



T.C.

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

KIDEM TAZMİNATININ HESAPLANMASI

Recep DURSUNOĞLULARI

Yüksek Lisans Tezi

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Başak GÜNEŞ

İstanbul, 2023

KIDEM TAZMİNATININ HESAPLANMASI

Recep DURSUNOĞLULARI

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

2023

Recep DURSUNOĞLARI tarafından hazırlanmış ve 26.04.2023 tarihinde sunulmuş KIDEM TAZMİNATININ HESAPLANMASI başlıklı tez Özel Hukuk Ana Bilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak **oy birliği** ile kabul edilmiştir.

Dr. Öğr. Üyesi Başak GÜNEŞ

Danışman

Tez Savunma Sınavı Jüri Üyeleri:

Dr. Öğr. Üyesi Başak GÜNEŞ

Özel Hukuk Bölümü,

Altınbaş Üniversitesi

Prof. Dr. Umut YENİOCAK

Özel Hukuk Bölümü,

Altınbaş Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Şebnem KILIÇ

Özel Hukuk Bölümü,

Bahçeşehir Üniversitesi

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak bütün şartları sağladığını beyan ederim.

Tezin Lisansüstü Eğitim Enstitüsüne teslim tarihi: ____/____/____

Bu tezdeki tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik davranışlara uygun olarak edinildiğini ve sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca, bu kuralların ve davranışların gerektirdiği şekilde, bu çalışmada, orijinal olmayan tüm materyalleri ve sonuçları tamamen alıntı yaptığımı ve referans gösterdiğimi de beyan ederim.

Recep DURSUNOĞLULARI

İmzası

X

ÖZET

KIDEM TAZMİNATININ HESAPLANMASI

DURSUNOĞLULARI, Recep

Yüksek Lisans, Özel Hukuk, Altınbaş Üniversitesi

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Başak GÜNEŞ

Tarih: Nisan/2023

Sayfa: 229

Türk İş Hukukunda güncelliğini koruyan konulardan birisi de kıdem tazminatıdır. İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda düzenleme alanı bulan kıdem tazminatı kurumu, kurulacağı öngörülen kıdem tazminatı fonunun oluşturulamaması nedeniyle halen uygulanmaktadır. İşçinin kıdem tazminatının hesabında kıdem süresi ve ücret olarak iki unsur ön plana çıkmaktadır. Uygulamada kıdem tazminatının hesaplanmasında bazı farklılıklar olduğu görülmektedir. Ayrıca bu konuda yapılan çalışmaların daha çok 4857 sayılı Kanun kapsamında çalışan işçiler için yapıldığı anlaşılmaktadır.

Çalışmamızda ise işçiler, gemiadamları ve gazeteciler açısından ayrı ayrı değerlendirmelere tabi tutularak bir yol izlenmiştir. Çalışmamızın ilk bölümünde kıdem tazminatı kavramı ve hak kazanma koşullarına değinilmiştir. Çalışmanın ana konusunu oluşturan ikinci, üçüncü ve dördüncü bölümlerinde ise öncelikle kıdem süresinin hesaplanmasına daha sonra ise kıdem tazminatına esas ücretin hesaplanmasına değinilmiştir.

Bu kapsamda kıdem süresinin ve ücretinin hesaplanmasında İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu hükümleri her bir başlık altında ayrı ayrı değerlendirmeye alınmış benzer ve farklı noktalar üzerinde durulmuştur. Kıdem süresinin hesaplanması hususunda sürenin başlangıç ve sonu konuları Yargıtay kararları ve doktrinde yer alan görüşler ile açıklanmıştır. Kıdeme esas ücretin tespitinde de aynı yol izlenilmiş ve örnek hesaplamalara yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kıdem, Kıdem Tazminatı, Kıdem Süresi, Kıdem Hesaplaması, Kıdem Tazminatının Hesaplanması.

ABSTRACT

CALCULATION OF SEVERANCE PAY

DURSUNOĞLULARI, Recep

M.A., Private Law, Altınbaş University,

Supervisor: Asst. Prof. Dr. Başak GÜNEŞ

Date: April/2023

Pages: 229

One of the current debates in Turkish Labor Law is still severance pay. The severance pay institution, which has been regulated in the Labor Law, the Maritime Labor Law and the Press Labor Law, is still being implemented due to the inability to create the severance pay fund that is foreseen to be established. In the calculation of the employee's severance pay, two factors come to the fore in terms of period and fee/wage. In practice, there are some differences in the calculation of severance pay. In addition, it is understood that the studies on this subject are mostly carried out for the workers working within the scope of the Labor Law numbered 4857.

In our study, a path was followed by making separate evaluations in terms of employees, seafarers and journalists. In the first part of our study, the concept of severance pay and the conditions of entitlement are covered. In the second, third and fourth sections of the study, the main topic of the study is to calculate the seniority period first and then to calculate the wage basis for the severance pay.

In this context, the provisions of the Labor Law, the Maritime Labor Law and the press Labor Law were evaluated separately under each heading and the same and different points were discussed in the calculation of the seniority period and fee/wage. The start and the end of the period in the calculation of the seniority period is explained by considering the Court of Cassation decisions and doctrine. The same route was followed in determining the basic fee/wage and sample calculations were included.

Keywords: Seniority, Severance Pay, Severance Period (Seniority), Seniority Account, Calculation of Severance Pay.

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖZET	v
ABSTRACT	vi
KISALTMALAR.....	xii
GİRİŞ.....	1
1. KIDEM TAZMİNATININ TEMEL ESASLARI.....	9
1.1 KIDEM TAZMİNATI KAVRAMI.....	9
1.2 KIDEM TAZMİNATININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	14
1.2.1 İkramiye Olduğu Görüşü	14
1.2.2 Ücret Olduğu Görüşü	16
1.2.3 İşsizlik Sigortası Olduğu Görüşü.....	17
1.2.4 İş Güvencesi Olduğu Görüşü.....	19
1.2.5 Tazminat Olduğu Görüşü	20
1.2.6 Kendine Özgü (Sui Generis) Bir Niteliği Olduğu Görüşü	22
1.3 KIDEM TAZMİNATINA HAK KAZANMA KOŞULLARI	23
1.3.1 4857 Sayılı İş Kanunu'na Tabi İşçiler Açısından Kıdem Tazminatına Hak Kazanma Koşulları	23
1.3.1.1 İş Kanunu'na tabi olma	23
1.3.1.2 Kıdem koşulu.....	28
1.3.1.3 İş sözleşmesinin 1475 s. İK. m.14'te öngörülen sebeplerle sona ermesi	29
1.3.1.4 Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin kıdem tazminatına hak kazanması	39
1.3.1.5 Ebeveyn izninden yararlanarak kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda ikame işçinin durumu.....	42

1.3.2 5953 Sayılı Basın İş Kanunu'na Tabi Gazeteciler Açısından Kıdem Tazminatına Hak Kazanma Koşulları.....	43
1.3.2.1 Basın İş Kanunu'na tabi olma	43
1.3.2.2 Kıdem koşulu.....	46
1.3.2.3 İş Sözleşmesinin Basın İş Kanunu'nda öngörülen sebeplerle sona ermesi .	47
1.3.3 854 Sayılı Deniz İş Kanunu'na Tabi Gemiadamları Açısından Kıdem Tazminatına Hak Kazanma Koşulları.....	53
1.3.3.1 Deniz İş Kanunu'na tabi olma	53
1.3.3.2 Kıdem koşulu.....	57
1.3.3.3 İş Sözleşmesinin Deniz İş Kanunu'nda öngörülen sebeplerle sona ermesi.	57
1.3.4 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Uyarınca Profesyonel Sendika Yöneticilerinin Kıdem Tazminatına Hak Kazanması.....	59
2. KIDEM TAZMİNATINA ESAS KIDEMİN BELİRLENMESİ	63
2.1 KIDEM KAVRAMI.....	63
2.2 KIDEM SÜRESİNİN NİTELİĞİ	63
2.3 İŞ KANUNU KAPSAMINDA KIDEMİN BELİRLENMESİ	65
2.3.1 Kıdem Süresinin Başlangıcı ve Sonu	65
2.3.1.1 Kıdem süresinin başlangıcı.....	65
2.3.1.2 Kıdem süresinin sonu	67
2.3.2 İş Sözleşmesinin Askıda Olduğu Durumlarda Kıdemin Belirlenmesi	74
2.3.2.1 Ücretsiz izin süreleri	76
2.3.2.2 Raporlu olunan süreler.....	78
2.3.2.3 Grev ve lokavt durumunda askıda geçen süreler	79
2.3.2.4 Gözaltı, tutukluluk ve hükümlülükte geçen süreler.....	81
2.3.2.5 Mevsimlik çalışmalarda mevsim dışı süreler	81
2.3.2.6 İşe iade davalarında askıda geçen süreler.....	83
2.3.3 Aynı İşverene Bağlı Olarak Aynı İş Sözleşmesiyle Geçen Süreler.....	86

2.3.4 Zincirleme Belirli Süreli İş Sözleşmesi ile Geçen Süreler	86
2.3.5 Aynı İşverenin Değişik İşyerlerinde Çalışma ve Aynı İşverenin Yanında Geçen Fasılalı Çalışmalar	87
2.3.5.1 Aynı işverenin değişik işyerlerinde çalışma	87
2.3.5.2 Aynı işverenin yanında geçen fasılalı çalışmalar	87
2.3.5.3 Görünüşte yapılan feshe rağmen aralıksız çalışma.....	91
2.3.5.4 EYT düzenlemesi ile 7438 sayılı Kanun kapsamında yaşlılık veya emekli aylığına hak kazananların yeniden çalışmaya başlaması durumu	92
2.3.6 Aynı İşveren Yanında İşçilik Dışında Bir Sıfatla Geçirilen Süreler	94
2.3.7 Aynı İş Sözleşmesiyle Farklı İşverenler Yanında Çalışma (İşveren Değişikliği)	95
2.3.7.1 İşverenin ölümü	96
2.3.7.2 İşyerinin devri.....	98
2.3.7.3 İş sözleşmesinin devri.....	100
2.3.7.4 Tüzel kişiliğin niteliğinde meydana gelen değişme veya işverenin gerçek kişiden tüzel kişiliğe dönüşmesi	101
2.3.8 Farklı İş Sözleşmeleri ile Farklı İşverenler Yanında Çalışma	106
2.3.9 Değişik Kamu Kuruluşlarında Geçen Süreler	108
2.3.10 Muvazzaf Askerlik Süresinin Borçlanması	111
2.3.11 Alt İşveren İşçileri ve Kamu İhale Kanununa Göre Hizmet Alımı (İşçi Temini) Yoluyla Çalıştırılanlar	112
2.3.12 Kısa Çalışmada Geçen Süreler	116
2.3.13 Profesyonel Sendika Yöneticilerinin Durumu.....	117
2.3.14 Münavebeli İşlerde İşe Ara Verilen Süreler	118
2.3.15 Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde Kıdemin Hesaplanması	118
2.4 BASIN İŞ KANUNU KAPSAMINDA KIDEMİN BELİRLENMESİ	121
2.5 DENİZ İŞ KANUNU KAPSAMINDA KIDEMİN BELİRLENMESİ	125

3. KIDEM TAZMİNATINA ESAS ÜCRETİN BELİRLENMESİ	129
3.1 İŞ KANUNU'NA TABİ İŞÇİLERİN KIDEM TAZMİNATINA ESAS ÜCRETLERİ	129
3.1.1 Sözleşmenin Sona Erdiği Tarihteki Ücretin Esas Alınması	129
3.1.2 Giydirilmiş Ücretin Esas Alınması	133
3.1.3 Giydirilmiş Ücretin Kapsamı	134
3.1.3.1 Ücret eklerinin giydirilmiş ücrete dâhil edilmesinin koşulları	136
3.1.3.2 Giydirilmiş ücret kapsamında yer alan ücret ekleri	138
3.1.4 Kıdem Tazminatı Tavanı	147
3.1.4.1 Genel ve özel tavan uygulaması	147
3.1.4.2 Tavan uygulamasının hukuki niteliği	151
3.1.4.3 Esas alınacak tavan tarihi	154
3.2 BASIN İŞ KANUNU'NA TABİ GAZETECİLERİN KIDEM TAZMİNATINA ESAS ÜCRETLERİ	156
3.3 DENİZ İŞ KANUNU'NA TABİ GEMİADAMLARININ KIDEM TAZMİNATINA ESAS ÜCRETLERİ	157
4. KIDEM TAZMİNATININ MİKTARININ BELİRLENMESİ.....	159
4.1 İŞ KANUNU'NA TABİ İŞÇİLERİN KIDEM TAZMİNATININ MİKTARININ BELİRLENMESİ	159
4.1.1 Hesaplama Yöntemi ve Yasal Kesintiler	159
4.1.2 Sabit Ücretli Çalışanlarda Kıdem Tazminatının Hesaplanması	160
4.1.2.1 Otuz günlük ücretin tespiti	160
4.1.2.2 Örnek hesaplamalar	167
4.1.3 Ücretin Sabit Olmadığı Hallerde Kıdem Tazminatının Hesaplanması	169
4.1.3.1 Genel olarak	169
4.1.3.2 Yüzde usulü çalışan işçiler bakımından kıdem tazminatının hesaplanması	170

4.1.3.3 Parça başına (akort) veya götürü ücretle çalışan işçiler bakımından kıdem tazminatının hesaplanması.....	171
4.1.4 Kısmi Süreli Çalışan İşçilerin Kıdem Tazminatının Hesaplanması	173
4.1.5 Mevsimlik İşlerde Çalışan İşçilerin Kıdem Tazminatının Hesaplanması	175
4.2 BASIN İŞ KANUNU'NA TABİ GAZETECİLERİN KIDEM TAZMİNATININ MİKTARININ BELİRLENMESİ	176
4.3 DENİZ İŞ KANUNU'NA TABİ GEMİADAMLARININ KIDEM TAZMİNATININ MİKTARININ BELİRLENMESİ	179
4.4 KIDEM TAZMİNATININ ZAMANINDA ÖDENMEMESİ	181
4.4.1 Gecikme Faizi.....	181
4.4.2 Cezai Hükümler.....	188
4.4.3 Kıdem Tazminatının Taksitle Ödenmesi.....	191
4.4.3.1 İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamında işverenin taksitle ödeme imkânı	191
4.4.3.2 Basın İş Kanunu kapsamında işverenin taksitle ödeme imkânı	192
4.4.4 Zamanaşımı	193
4.5 KIDEM TAZMİNATININ YABANCI DEVLET PARASI (DÖVİZ) İLE ÖDENMESİ	195
5. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME	199
REFERANSLAR	203

KISALTMALAR

Any.	:	Anayasa
AYM	:	Anayasa Mahkemesi
BAM	:	Bölge Adliye Mahkemesi
BİK	:	Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun
Bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
D.	:	Danıştay
DİDDK	:	Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
DİK	:	Deniz İş Kanunu
E.	:	Esas
ed.	:	Editör
E.T.	:	Erişim Tarihi
EYT	:	Emeklilikte Yaşa Takılanlar
f.	:	Fıkra
HD.	:	Hukuk Dairesi
hk.	:	Hakkında
ILO	:	Uluslararası Çalışma Örgütü (International Labor Organization)
IFJ	:	Uluslararası Gazeteciler Federasyonu (International Federation of Journalists)
İK	:	İş Kanunu
K.	:	Karar
Mah.	:	Mahkeme

md.	:	Madde
RG	:	Resmi Gazete
s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı
SGK	:	Sosyal Güvenlik Kurumu
STİSK	:	Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
T.	:	Tarih
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
T.C.	:	Türkiye Cumhuriyeti
TD.	:	Ticaret Dairesi
TDK	:	Türk Dil Kurumu
TL	:	Türk Lirası
TÜHİS	:	Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
Türk-İş	:	Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu
TTK	:	Türk Ticaret Kanunu
UID-DER	:	Uluslararası İşçi Dayanışması Derneği
UyMah.	:	Uyuşmazlık Mahkemesi
vd.	:	ve devamı
Y.	:	Yargıtay
YHGK	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBHKG	:	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu
YİBGK	:	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
YİBBGK	:	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu

YTİHKUH : Yargıtay Tevhidi İctihat Hukuk Kurulu Umumi Heyeti

YTİGK : Yargıtay Tevhidi İctihat Genel Kurulu



GİRİŞ

Endüstrileşme ile başlayan iş hukukunun günümüze kadar gelen gelişimi daha çok işçinin korunması üzerine olmuştur. 70'li yıllardan sonra, 20. yüzyılın son çeyreğinde çalışma hayatı toplumsal, ekonomik ve teknolojik gelişmeler açısından değerlendirildiğinde, İkinci Dünya Savaşı sonrasında çalışma hayatından çok daha farklı bir görünüm göstermektedir¹. Büyük endüstri memleketlerinde meydana gelen sanayileşme hareketlerine yabancı kalarak Sanayi Devriminin yaşanmadığı Osmanlı Devleti'nde, sanayileşme küçük çapta bazı teşebbüsler ile sınırlı kalmış ve bunun sonucu olarak da yoğun bir işçi sınıfı oluşmamıştır. Bu duruma paralel olarak işçilerin çalışma koşullarına yönelik düzenlemelerin de sınırlı kaldığı görülmektedir. Ereğli Kömür Havzasında çalışan işçilerin çalışma koşullarının düzenlenmesi, 1865 tarihli Dilâver Paşa Nizamnamesi ve 1869 tarihli Maadin Nizamnamesi, İstiklal Savaşı sırasında Büyük Millet Meclisi tarafından Ereğli Kömür Havzasında çalışan işçilerin haklarını düzenlemeye yönelik 1921 tarihli ve 151 sayılı Ereğli Havzai Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanun düzenlemesi bu kapsamdadır².

Sınırlı alanda yapılan bu sosyal karakterli düzenlemeler bir kenara bırakılacak olursa, işçi ve işveren ilişkileri 1877 ile 1926 yılları arasında Mecelle olarak adlandırılan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin³ "Adam kirası (icarei ademî)" başlığı altında düzenlenen hükümlerine, 1926 ile ayrı bir iş kanununun yürürlüğü girdiği 1937 yılları arasında ise sadece 1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun⁴ "Hizmet akdi" hükümlerine tabi olmuştur⁵.

Osmanlı Devleti'nde, Tanzimat ve Meşrutiyet dönemlerinde ve Cumhuriyet Dönemi ilk yıllarında hayata geçirilen bu düzenlemelere bakıldığında, kıdem tazminatı ve benzer nitelikte bir hakka yer verilmediği görülmektedir⁶. 1936 yılına kadar Cumhuriyet Dönemi'nde kabul edilen 1925 tarihli ve 394 sayılı Hafta Tatili Kanunu⁷ ve 1930 tarihli ve

¹ Öner EYRENCİ, "Çalışma Hayatındaki Güncel Gelişmeler ve Çağdaş Bir İş Yasası", Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, C.0, S.46, 2003, s.1.

² Kemal OĞUZMAN, "931 Sayılı Yeni İş Kanununun Özellikleri", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.33, S.3-4, 1967, s.215.

³ Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, (<https://islamansiklopedisi.org.tr/mecelle-i-ahkam-i-adliyye>), E.T. 21.05.2022.

⁴ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 08 Mayıs 1926/366.

⁵ Oğuzman, s.216.

⁶ Berin ERGİN, "Türkiye'de Üretimine Başlanmış Yeni Bombanın Adı Kıdem Tazminatı mı?", İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, 2020, s.60.

⁷ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 21 Ocak 1924/54.

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu⁸ gibi düzenlemeler sosyal karakterli bazı adımlar olsa da, iş hukukuna bir kanun düzenlemesi yapılmamıştır. İşçi ve işveren ilişkilerine, ülkemizde sosyal bir düşünce ile geniş açıdan düzenleme getiren ilk kanun 3008 sayılı İş Kanunu⁹ olmuştur¹⁰. Tarihçesine bakıldığında ilk olarak Fransa’da ortaya çıkan¹¹ kıdem tazminatı uygulaması ülkemizde 1936 tarihinde bu Kanun¹² ile bireysel iş hukukuna özgü bir hak olarak girmiş ve zamanla işçi ve işveren menfaatlerinin etkileşimi sonucu en çok değişime uğrayan kurumlardan birisi haline gelmiştir¹³.

Aynı gecikme Deniz İş Hukuku alanında da kendisini göstermiştir. Deniz taşıma işleri kapsamında bir düzenleme yapılması için 3008 sayılı Kanun’un çıkmasından yaklaşık olarak yirmi yıl daha geçmesi beklenilmek durumunda kalınmıştır. Ülkemizde Deniz İş Hukuku ile ilgili ilk düzenleme 1954 tarihli ve 6379 sayılı Deniz İş Kanunu¹⁴ ile olmuştur¹⁵. 6379 sayılı Kanun’un kabulünden sonra 1966 tarihli ve 761 sayılı Deniz İş Kanunu kabul edilmiş ancak dönemin Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa’ya aykırı olması gerekçe gösterilerek Meclis’e iade edilmiştir¹⁶. Daha sonra hazırlanan ve halen yürürlükte bulunan 1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu¹⁷ kabulü ile 6379 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır¹⁸.

⁸ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 06 Mayıs 1930/1489.

⁹ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 15 Haziran 1936/3330. “Ülkemizde ilk kez işçi ve işveren ilişkilerine genel ve kapsamlı bir şekilde hukuki çerçeve çizilmiş olması, kapsamı içerisine aldığı tüm alanlarda ve ülkenin her yerinde geçerli olarak iş ilişkilerini düzenlemesi ve ortaya çıkan sorunların çözümüne uygulanacak esaslar ortaya koyması bakımından 3008 sayılı Kanun bir “iş kodu” hükmündedir. Borçlar Kanunu hükümleri aksine işçi ve işveren eşit güçte kişiler olarak kabul edilmemiş, “işçilerin korunması düşüncesi” egemen olmuştur. Bu şekilde işçinin daha çok korunması düşüncesi ön plana çıkmıştır” (Ali GÜZEL, "3008 Sayılı İş Yasasının Önemi ve Başlıca Hükümleri", Journal of Social Policy Conferences, C.0, S.35-36, 1986, s.176-177).

¹⁰ Oğuzman, s.216.

¹¹ Tamer DEMİRBİLEK, "Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmek için Öngörülen Koşullar", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C.27, S.115, 2014, s.432.

¹² “Kıdem tazminatı uygulamasına ilk kez, 1938 tarihinde 3008 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesiyle başlanmıştır. Cumhuriyet tarihinde de ilk 3008 sayılı İş Kanunu’nda yer verilmiştir.” (Saide GÜL, Kıdem Tazminatının TMS ve Vergi Mevzuatı Açısından İncelenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s.16).

¹³ Nihat AKBIYIK / Muzaffer KOÇ, "Kıdem Tazminatı ve Kıdem Tazminatı Fonunun İktisadi ve Sosyal Sonuçları", Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.16, S.3, 2011, s.255.

¹⁴ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 20 Mart 1954/8663.

¹⁵ Hakkı EKŞİ / Duygu MORAL, "Deniz Hizmet Sözleşmelerinin Sona Ermesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Denizcilik Fakültesi Dergisi, C.2, S.2, 2010, s.22.

¹⁶ Sami AKSOY, "4857 Sayılı İş Kanunundaki “Deniz ve Hava Taşıma İşleri” İstisnası", Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, C.37, S.1, 2021, s.98.

¹⁷ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 29 Nisan 1967/12586.

¹⁸ Sezgi ÖKTEM SONGU, "Deniz İş Hukukunda İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.1, S.3, 2004, s.835.

Kıdem tazminatı düzenlemelerinin yer aldığı bir diğer alan ise Basın İş Hukukudur. Tarih boyunca bilginin paylaşılmasına büyük önem verilmiş ve gelişmiş ülkelerde kuvvetler ayrılığının sùjelerini oluşturan yasama, yürütme ve yargı organlarının dışında bir dördüncü kuvvet olarak nitelendirilen basın önem kazanmıştır¹⁹. 1830'lu yıllarda doğan gazetecilik mesleği ülkemizde uzun süre asıl meslekle birlikte yürütölen bir yan meslek olarak kalmıştır. Bu nedenle gazeteciler uzun zaman hukuki korumadan yoksun bırakılmıştır. Cumhuriyet öncesinde basın alanında doğrudan işçi ve işveren arasındaki ilişkiyi düzenleyen kanuni düzenlemelere yer verilmemiş olup daha çok basının görevleri, basın özgürlüğü veya yasaklamaları hususlarında düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelerde gazetecilere ilişkin hükümlere yer verilmemiştir. Söz konusu düzenlemeler; 1864 tarihli Matbuat Nizamnamesi, 1876 tarihli Kânûn-ı Esâsî, 1908 tarihli II'nci Meşrutiyet Anayasası ve 1909 tarihli Matbuat Kanunu'dur²⁰. 1909 tarihli Matbuat Kanunu, Cumhuriyetin ilanı ile de yürürlükte kalmaya devam etmiştir.

Cumhuriyetin ilanı ile birlikte basın alanında yapılan ilk yasal düzenleme, 1931 tarihli ve 1881 sayılı Matbuat Kanunu²¹ olmuştur. Söz konusu Kanun 1950 tarihli 5680 sayılı Basın Kanunu²² ile kaldırılmış olup, 5680 sayılı Kanun ise halen yürürlükte bulunan 2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu²³ ile yürürlükten kaldırılmıştır. Belirtilen kanunlar basın özgürlüğü ve basılmış eserlerin basım ve yayımını kapsamakta olup, gazetecilerin hak ve sorumluluklarını dolayısı ile kıdem tazminatı hususunu düzenlememektedir.

Gazetecilerin haklarını ve yükümlölüklerini düzenleme altına alan ilk kanun olarak 1938 tarihli ve 3511 sayılı Basın Birliğı Kanunu²⁴ karşımıza çıkmaktadır. 1936 tarihinde çıkarılan 3008 sayılı Kanun'un, fikir işçilerini kanun kapsamı dışında bırakması nedeniyle 3511 sayılı Kanun çıkarılıncaya kadar gazeteciler hakkında 818 sayılı Borçlar Kanunu uygulanmaya devam etmiştir²⁵. 3511 sayılı Basın Birliğı Kanunu, 1946 tarihli ve 4932 sayılı Basın Birliğı Kanunun Kaldırılması Hakkında Kanun²⁶ ile kaldırılmış ve

¹⁹ Nur BİRİNCİ GEMİCİ / Cihat GEMİCİ, "5953 Sayılı Basın İş Kanunu'nda Kıdem Tazminatı Düzenlemesi", İş ve Hayat, C.3, S.5, 2017, s.273.

²⁰ Nuray GÖKÇEK KARACA, Basın İş Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.34.

²¹ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 08 Ağustos 1931/1867.

²² Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 15 Temmuz 1950/7564.

²³ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 26 Haziran 2004/25504.

²⁴ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 14 Temmuz 1938/959.

²⁵ Gökçek Karaca, s.39.

²⁶ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 13 Haziran 1946/6336.

1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın İş Kanunu yürürlüğe girene kadar gazeteciler hakkında yeniden 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümleri uygulanmıştır²⁷.

Ülkemizde iş sözleşmesiyle çalışanların hukuki statüleri ilk olarak 3008 sayılı Kanun'da düzenlenmesine rağmen, Kanun'un sadece bedeni çalışması fikir çalışmasına üstün veya eşit olan kimseleri işçi olarak kabul etmesi nedeniyle fikir çalışması beden çalışmasına üstün olan ve fikir işçisi olarak nitelenen gazeteciler Kanun kapsamı dışında bırakılmıştır²⁸. Basın çalışanlarının iş ilişkilerinin düzenlenmesi amacıyla çıkarılan ilk kanun, 5953 sayılı Basın İş Kanunu'dur²⁹. Doğrudan gazetecileri korumaya yönelik ilk Kanun olmasının yanında günümüzde bazı değişiklikler ile halen yürürlükte bulunmaktadır³⁰.

5953 sayılı Kanun, Milli Birlik Komitesi tarafından 1961 tarihli ve 282 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkındaki 5953 sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun³¹ ile büyük ölçüde değişime uğrayarak gazeteciler açısından oldukça yenilikçi düzenlemeler getirmiştir. Bu nedenlerden dolayı uygulamada 5953 sayılı Kanun, 282 sayılı Kanun olarak da bilinmektedir³². 1961 tarihinden bugüne kadar geçen sürede ise basının büyük bir gelişme ve değişim yaşamasına karşın Kanun'da herhangi bir düzenleme yapılmamış, aynı şekilde varlığını korumaya devam etmiştir³³.

Gerek İş Hukuku, gerek Deniz İş Hukuku, gerekse Basın İş Hukuku alanında çeşitli aşamalardan geçen kıdem tazminatı, işverene olan yükü, hukuki niteliği, hak kazanma koşulları ve hesaplanma yöntemleri ile Türk İş Hukukunda önemli bir yer tutmaktadır. Kanuni düzenlemelerde bir tanımlama yapılmayan kıdem tazminatı kurumu çalışmanın ilerleyen bölümlerinde açıklanacağı üzere doktrin ve Yargıtay kararları ile tanımlamalara konu olmuştur. Bunun gibi hukuki niteliği konusunda da gerek doktrin gerekse Yargıtay içtihatlarında tam bir görüş birliği bulunduğundan bahsedilemez. Baskın görüş kıdem tazminatının kendisine özgü bir kurum olduğu yönünde olmakla birlikte;

²⁷ Haluk Hadi SÜMER, Bireysel Basın İş Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.12.

²⁸ Kemal OĞUZMAN, "Gazetecilerin Mesleki ve Sosyal Hakları ve Bunların Korunması", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.32, S.2-4, 1966, s.859.

²⁹ Sümer, Bireysel Basın İş Hukuku, s.12.

³⁰ Gökçek Karaca, s.41.

³¹ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 10 Ocak 1961/10703.

³² Sümer, Bireysel Basın İş Hukuku, s.12.

³³ Gemici, s.273.

ücret, ikramiye, işsizlik sigortası, iş güvencesi ve tazminat niteliğinde olduğu da savunulmaktadır.

Yasa koyucu her türlü iş sözleşmesinin sona ermesi durumunu kıdem tazminatına hak kazanma unsuru olarak düzenlememiş, bunun için bazı koşullar koymuştur. Kanunlarda belirtilen koşulların varlığı halinde işverence kıdem tazminatı verilmelidir. İlk olarak bireysel iş kanunlarına tabi olma koşulu aranmaktadır. Yasa koyucu 2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'na³⁴ tabi işçilere, 854 sayılı Deniz İş Kanunu'na tabi gemiadamlarına ve 5953 sayılı Basın İş Kanunu'na tabi gazetecilere tanıdığı bu haktan yapılacak bireysel iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile 6098 sayılı Kanunu'na tabi olarak çalışan işçiler de yararlanabileceklerdir.

4857 sayılı Kanun bazı işleri istisna kapsamına almıştır. İstisnalar içerisinde yer alan bu işlerde çalışanların bir kısmı 6098 sayılı Kanun'a tabi olurken bir kısmı ise 854 sayılı Kanun kapsamına alınmıştır. 854 sayılı Kanun Türk Bayrağı taşıma ve çalışılan geminin tonajının belli birimin üzerinde olması koşulunu aramaktadır.

854 sayılı Kanun kapsamında bulunan gemiadamları kendi kanunlarında kıdem tazminatı düzenlemesi bulunmasından dolayı bir sorun yaşanmamakta; ancak 6098 sayılı Kanun'a tabi işçiler sözleşmeyle kendilerine kıdem tazminatı hakkı verilmesi hali saklı kalmak üzere bu haktan mahrum bırakılmaktadırlar. 5953 sayılı Kanun ise Türkiye'de yayınlanma ve fikir ve sanat işlerinde çalışma ölçütünü benimsemektedir. Ayrıca süreksiz işler de kapsam dışında bırakılmıştır. Dolayısıyla ilgili kanunların kapsamı, kıdem tazminatı düzenlemelerinin uygulama alanını belirlemektedir.

Kıdem tazminatını gerektiren koşullarından bir diğeri de kıdem unsurudur. İşçiler ve gemiadamları açısından 1 yıl olarak öngörülen süre gazeteciler açısından 5 yıl olarak belirlenmiştir. Ancak gazeteciler açısından mesleki olarak belirlenen bu kıdem süresinin işçiler ve gemiadamları bakımından belli bir işyerinde çalışma süresi olarak belirlendiği görülmektedir. 1475 sayılı Kanun ve 854 sayılı Kanun ile 5953 sayılı Kanun hükümlerinin kıdem süresi hususunda farklılık arz ettiği görülecektir. Son olarak kıdem tazminatına hak kazanılması açısından iş sözleşmelerinin 1475 sayılı Kanun, 854 sayılı Kanun ve 5953 sayılı

³⁴ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 22 Mayıs 2003/25134.

Kanun'da yazılı sebeplerden birisi ile sona ermesi gerekmektedir. Çalışma kapsamında kıdem tazminatına hak kazanma koşulları çalışmanın ana konusu dışında bulunması nedeniyle detaylıca açıklanmamış; ancak genel esaslara değinilerek doktrin ve Yargıtay içtihatları ile güncel tartışmalar ışığında gerekli bilgiler verilmiştir.

Tez çalışmasının ana konusu üç başlık altında toplanmıştır. Bunlar kıdem tazminatına esas kıdem belirlenmesi, kıdem tazminatına esas ücretin belirlenmesi ve son olarak kıdem tazminatının miktarının belirlenmesidir. İşçinin, gemiadamının ve gazetecinin kıdem tazminatı hesaplanırken iki unsurun tespiti önem arz etmektedir. Bunlar kıdem ve ücret unsurudur. Literatür taramalarında daha çok kıdem tazminatına hak kazanma koşulları üzerinde durulduğu, kıdem süresinin özellikle ücretin hesaplanması konularında ise daha genel açıklamalara yer verildiği gözlemlenmiştir. Ayrıca yapılan bu çalışmaların daha çok işçiler açısından ele alındığı ancak gemiadamları ve gazeteciler bakımından eksik olduğu anlaşılmaktadır.

Kıdem süresinin niteliğinin tam yıl olduğu ve nispi emredici nitelikte olduğu açıktır. Kıdem süresinin hesaplanmasında kıdem başlangıcı ve sonunun tespiti gerekmektedir. Zira kural olarak bu iki süre arasında kalan zaman tazminata esas süreyi verecektir. Kıdem süresinin başlangıcı işçinin fiilen çalışmaya başladığı süredir ancak kıdem sonu mevcut duruma göre farklılık arz edecektir. Zira süreli fesih, derhal fesih, eylemli fesih, bildirim sürelerine ait ücretin peşin ödenmesi suretiyle fesih, muvazzaf askerlik nedeni ile fesih ve ölüm nedeniyle iş sözleşmesinin son bulması durumlarında kıdem süresinin sonu farklı olacaktır.

Kıdem süresine etki eden bir unsur da iş sözleşmesinin askıda olduğu durumlardır. Çalışmada detaylıca açıklandığı üzere Yargıtay ve doktrinde yer alan bazı görüşlerde askı sürelerinin kıdem süresine dâhil edilmemesi gerektiği belirtilirken; doktrinde yer alan aksi görüşler ise askı sürelerinin de kıdem süresinden sayılması gerektiği yönündedir. Konunun daha detaylıca incelenmesi için ücretsiz izin süreleri, raporlu olunan süreler, grev ve lokavt halinde geçen süreler, gözaltı ve tutuklulukta geçen süreler, mevsimlik çalışmalarda mevsim dışı süreler, işe iade davalarında askıda geçen süreler Yargıtay ve doktrin görüşleri doğrultusunda açıklanmıştır.

İşçi, aynı işverene bağlı olarak aynı işyerinde çalışma yapabileceği gibi aynı işverene ait değişik işyerlerinde veya aynı işverene bağlı olarak fasılalı çalışmalar da yapabilecektir.

Ayrıca işçinin çalışması esnasında işverenin ölümü, işyerinin devri, iş sözleşmesinin devri ve tüzel kişiliğin niteliğinde de değişiklikler meydana gelebilecektir.

Kıdem tazminatı hususu sadece özel hukuk tüzel kişilerini ilgilendiren bir konu olmayıp kamu tüzel kişiliklerinde çalışan işçileri de kapsamaktadır. Bu bağlamda işçinin memurlukta geçirdiği süreler ile Kamu İhale Kanunu'na göre hizmet alımı ile çalıştırılan işçilerin kıdem sürelerinin de değerlendirilmesi yapılmıştır. Son olarak kısa çalışmada geçirilen süreler, münavebeli işlerde ara verilen süreler, kısmi süreli çalışmalarda geçirilen süreler çalışma kapsamında detaylıca açıklanmıştır.

1475 sayılı Kanun'a paralel olarak düzenlenen 854 sayılı Kanun'un aksine 5953 sayılı Kanun'da kıdem süresi farklılık göstermektedir. Zira gazetecinin 5 yıllık kıdemini aynı işveren yanında geçirme zorunluluğu bulunmamaktadır. 5 yıllık kıdemi bulunan gazeteci daha önce kıdem tazminatı almamış olması koşulu ile gazetecinin önceki işyerlerinde geçirdiği süreler göz önünde tutularak kıdem tazminatı hesaplanacaktır.

Kıdem süresinin belirlenmesinin ardından çalışmanın üçüncü bölümünde, kıdem tazminatına esas ücretin belirlenmesi konusuna değinilmiştir. 1475 ve 854 sayılı Kanun kapsamında 30 günlük ücret esas alınırken 5953 sayılı Kanun'da son aylık ücretin esas alınacağı belirtilmiştir. Her üç kanuni düzenlemede de esas alınacak son ücretin niteliği brüt ücret olarak karşımıza çıkmaktadır. 5953 sayılı Kanun aksine işçiler ve gemiadamlarının giydirilmiş ücreti üzerinden hesaplanan kıdem tazminatına, ücret eklerinin katılması koşulları doktrin, Yargıtay kararları ve 1957 tarihli Yargıtay içtihadı birleştirme kararı doğrultusunda açıklanmıştır. Gazeteciler açısından ise durum farklılık göstermekte olup işçiler ve gemiadamlarındaki uygulamanın aksine son ücrete ücret ekleri dâhil edilmemektedir.

Gazeteciler bakımından öngörülme-yen kıdem tazminatı tavan uygulaması, işçiler ve gemiadamları bakımından mutlak emredici olarak uygulanmaya devam edilmektedir. Konunun mutlak emrediciliği hususu doktrinde tartışmalı olsa da Yargıtay yerleşik içtihatları ile mutlak emredici olarak uygulanmaktadır. Burada tavan uygulamasının hukuki niteliği ile birlikte, esas alınacak tavan tarihi de önem arz etmektedir.

Çalışmanın ikinci bölümünde kıdemin tespitinin, üçüncü bölümünde ise kıdeme esas ücretin tespiti üzerinde durulmuştur. Ardından son bölümde bu iki unsurun birleştirilerek işçi,

gemiadamı ve gazetecinin kıdem tazminatı miktarının belirlenmesi açıklanmıştır. Hesaplama yöntemi ve yasal kesintiler örnekler ile yapılarak çalışmanın zenginleştirilmesi yoluna gidilmiştir. Bu kapsamda sabit ücretle çalışan ve sabit olmayan ücretle çalışan işçi ayırımına gidilerek; yüzde usulü ile çalışan, parça başına veya götürü ücretle çalışan, kısmi süreli çalışan ve son olarak mevsimlik işlerde çalışan işçilerin kıdem tazminatı miktarlarının hesaplanmasına değinilmiştir. Son olarak bu son bölümde, kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi başlığı altında gecikme faizi, cezai hükümler, gazeteciler açısından işverenin taksitle ödeme imkanı ve zamanaşımı konularına değinilmiştir.

1475, 854 ve 5953 sayılı Kanun kapsamında gecikme faizi hususunda yasal faiz ve en yüksek mevduat faizi kavramları karşımıza çıkmaktadır. Ancak bunlara ek olarak kıdem tazminatının toplu iş sözleşmeleri ile düzenlenmesi durumunda en yüksek işletme kredisi faizi kavramı da gündeme gelmektedir. Söz konusu faiz oranlarından hangisinin uygulanacağı ve hangi tarihten itibaren faiz işletileceği konuları da Yargıtay ve doktrindeki tartışmalar ışığında çalışma kapsamına alınmıştır.

1. KIDEM TAZMİNATININ TEMEL ESASLARI

1.1 KIDEM TAZMİNATI KAVRAMI

Cumhuriyet öncesi dönemde kendisine herhangi bir düzenleme alanı bulamayan kıdem tazminatı kurumu Türk çalışma yaşamına ilk defa 1936 tarihli ve 3008 sayılı İş Kanunu ile girmiştir. Söz konusu Kanun'un "İş Akdi" başlıklı Birinci Feslin 13'üncü maddesinde yer alan; *"Bilûmum işçiler hakkındaki fesihlerde, beş seneden fazla olan her bir tam iş senesi için ayrıca on beş günlük ücret tutarında tazminat dahi verilir."* şeklindeki düzenleme ile kıdem tazminatı kavramına yer verilmiş ancak herhangi bir tanımlama yapılmamıştır.

3008 sayılı Kanun'u yürürlükten kaldıran 1967 tarihli ve 931 sayılı İş Kanunu'nun³⁵ kıdem tazminatına ilişkin düzenlemesine bakıldığında ise, mülga 3008 sayılı Kanun'a benzer şekilde kıdem tazminatı hususunda herhangi bir tanımlama yapılmadığı görülecektir. Zira 931 sayılı Kanun'un "Kıdem Tazminatı" başlıklı 14'üncü maddesinde; *"Hizmet akdinin 17 nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında işveren tarafından veya 16 ncı maddenin I ve II numaralı bendlerinde gösterilen sebeplerle işçi tarafından veyahutda muvazaf askerlik hizmeti dolayısıyla fesih halinde Üç yıldan fazla çalışmış olmak şartıyla işe başladığından itibaren her bir tam yıl için işçiye 15 günlük ücreti tutarında bir tazminat verilir."* şeklinde düzenleme alanı bulmuştur.

931 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesi kararı³⁶ ile iptal edilmesi sonrası çıkarılan 1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu³⁷ ile de diğer iki Kanun'da yer alan düzenlemelere benzer şekilde kıdem tazminatına hangi durumlarda hak kazanılacağına açıklanması yoluna gidilmiş; ancak kıdem tazminatının tanımı yapılmamıştır. 1475 sayılı Kanun'un "Kıdem

³⁵ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 12 Ağustos 1967/12672.

³⁶ AYM 14.05.1970 T., 1967/40 E., 1970/26 K. Söz konusu kararın sonuç metni şu şekildedir: "1. a) 28/7/1967 günlü, 931 sayılı İş Kanunu tasarı halinde iken Millet Meclisi ile Cumhuriyet Senatosu arasındaki anlaşmazlık konusu maddelerin görüşülmesi için Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca kurulan karma komisyon bünyesinin Anayasanın 85. maddesi hükmüne aykırı olduğuna ve bunun şekil yönünden iptali gerektirdiğine 'un karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile; b) İptalde tek gerekçe ile yetinilmesine, Cumhuriyet Senatosu geçici komisyonun bünyesi de Anayasanın 85. maddesine aykırı olduğundan ve şu durum kanunun şekil yönünden iptalini zorunlu kıldığından bu gerekçeye de dayanılması gerektiğini ileri süren 'nun karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile; 2. Yukarıda varılan sonuca göre kanunun tümünün şekil yönünden iptaline 'un karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile; 3. 3/2/1970 günlü, 1225 sayılı ve 3/4/1970 günlü, 1248 sayılı kanunların, yukarıda varılan sonuca göre uygulanma olanağı kalmadığından bunların 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptaline oybirliğiyle; 4. Anayasanın 152. ve 44 sayılı Kanunun 50. maddeleri uyarınca iptal kararının 12 Kasım 1970 günü yürürlüğe girmesine oybirliğiyle; 14/5/1970 gününde Anayasanın 147., 149., 150. ve 152. maddeleri uyarınca karar verildi."

³⁷ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 25 Ağustos 1971/3330.

Tazminatı” başlıklı 14’üncü maddesinde; “*Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin: 1. İşveren tarafından bu Kanunun 17 nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında, 2. İşçi tarafından bu Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca, 3. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla, 4. Bağlı bulundukları kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla; 5. 506 Sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle, Feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Kıdem tazminatı kurumu halen yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu’nda düzenleme alanı bulmamıştır. 4857 sayılı Kanun 120’nci maddesi ile 1475 sayılı İş Kanunu’nu yürürlükten kaldırırken bu Kanun’un “kıdem tazminatına” ilişkin 14’üncü maddesini yürürlükte bırakmıştır³⁸. Ayrıca 4857 sayılı Kanun geçici 6’ncı maddesi ile bir “kıdem tazminatı fonu³⁹” kurulmasını öngörmüştür. Her ne kadar fona devredilmesi öngörülse de 1976 yılından itibaren birtakım çalışmalar yapılmış ancak günümüze kadar herhangi bir yasa çıkarılmamış olup konu güncelliğini korumaktadır⁴⁰. Keza 854 sayılı Kanun’un 20’nci

³⁸ Ercan POYRAZ, İş Hukuku: Şemalı Anlatımlı, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.102.

³⁹ “1927 sayılı Kanun ile ‘Kıdem tazminatından doğan sorumluluğu işveren özel şahıslara veya sigorta şirketlerine sigorta ettiremez’ şeklindeki düzenleme ile işverence kıdem tazminatının özel şahıslara veya sigorta şirketlerine devredilmesi yasaklanmıştır. 1927 sayılı Kanun ile getirilen ve daha sonra günümüze kadar uygulanma imkânı bulamayan bir diğer düzenleme de kıdem tazminatı fonu kurulması hükmü olmuştur. Söz konusu madde metni ‘İşveren sorumluluğu altında ve sadece yaşlılık, emeklilik, malullük, ölüm ve toptan ödeme hallerine mahsus olmak kaydıyla Devlet veya kanunla kurulu kurumlarda veya % 50 hisseden fazlası Devlete ait bir bankada veya bir kurumda işveren tarafından kıdem tazminatı ile ilgili bir fon tesis edilir. Fon tesisi ile ilgili hususlar kanunla düzenlenir’ şeklindedir. İşverenin mali sorumluluğu altında bir kıdem tazminatı fonu kurulması düşüncesi ilk olarak 1950’li yıllarda ortaya atılmış, II’nci Çalışma Meclisi ve III’üncü Çalışma Meclisi’nde de işveren kanadınca önerilerde bulunulmuş ancak bir sonuç alınamamıştır. Fon tesisi 1927 sayılı Kanun ile hüküm altına alınmıştır. Ancak sadece yaşlılık, emeklilik, malullük, ölüm ve toptan ödeme halleri gibi sınırlı durumlara mahsus olması nedeniyle işveren kanadından destek görmemiştir” (Nihat AKBİYİK / Muzaffer KOÇ, “Kıdem Tazminatı Fon Tasarısı Üzerine Düşünceler”, Akademik Yaklaşımlar Dergisi, C.1, S.1, Kış 2010, s.123-124).

⁴⁰ Arzu DURSUN / Nurullah DURSUN, İş Kanunu’nda ve Türk Borçlar Kanunu’nda Belirli Süreli İş Sözleşmeleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.171; Tuğçe KARABAĞ, “Kıdem Tazminatının Dünü,

maddesinin son fıkraları “İşveren sorumluluğu altında ve sadece yaşlılık, emeklilik, malullük, ölüm ve toptan ödeme hallerine mahsus olmak kaydıyla Devlet veya kanunla kurulu kurumlarda veya % 50 hissedenden fazlası Devlete ait bir bankada veya bir kurumda işveren tarafından kıdem tazminatı ile ilgili bir fon tesis edilir. Fon tesisi ile ilgili hususlar kanunla düzenlenir.” şeklindedir.

Türk iş hukuku mevzuatında kıdem tazminatı düzenlemesinden tüm işçilerin yararlanmasına kanun koyucu izin vermemiştir. Kıdem tazminatı uygulamasından 4857 sayılı İş Kanunu’na tabi işçiler, 1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu’na⁴¹ tabi gemi adamları ile 1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun⁴² (Basın İş Kanunu) hükümlerine tabi olan fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışan işçiler yararlanabilmektedir. Ayrıca bu konuda 4857 sayılı Kanun’un 112’nci maddesinde de bir düzenleme bulunmaktadır. İlgili düzenlemeye göre “Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kurum ve kuruluşların haklarında bu Kanun ve 854, 5953, 5434 sayılı kanunların hükümleri uygulanmayan personeli ile kamu kuruluşlarında sözleşmeli olarak istihdam edilenlere mevzuat veya sözleşmelerine göre kıdem tazminatı niteliğinde yapılan ödemeler kıdem tazminatı sayılır.”

854 sayılı Kanun’un “Kıdem Tazminatı” başlıklı 20’nci maddesinde kıdem tazminatı kurumu; “Bu Kanuna tabi gemi adamlarının hizmet akitlerinin: 1. İşveren tarafından bu Kanunun 14 üncü maddesinin I inci bendinde gösterilen sebepler dışında, 2. Gemi adamı tarafından bu Kanunun 14 üncü maddesinin II nci ve III üncü bentleri uyarınca, 3. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla, 4. Bağlı bulundukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı, yahut toptan ödeme almak amacıyla, Feshedilmesi veya gemi adamının ölümü veya 14 üncü maddenin 4 üncü bendi sebebiyle son bulması hallerinde gemi adamının işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence gemi adamına 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir.” şeklinde düzenleme alanı bulurken, 5953 sayılı Kanun’un “Akdin işveren

Bugünü ve Yarını", Çalışma ve Toplum Dergisi, C.4, S.67, 2020, s.2341; Ayşe ÜNAL, "Yeni İş Kanunu ve Kıdem Tazminatı Fonu Tartışmaları", Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.6, S.8, 2005, s.2.

⁴¹ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 29 Nisan 1967/12586.

⁴² Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 13 Haziran 1952/8140.

tarafından feshi ve kıdem tazminatı” başlıklı 6’ncı maddesinde; “*Meslekte en az beş yıl çalışmış olan gazetecilere kıdem hakkı tanınır. Kıdem hakkı gazetecinin mesleke ilk giriş tarihinden itibaren hesaplanır. Akdin feshi halinde gazeteci, bu süreye göre hesaplanacak tazminatı almaya hak kazanır.*” şeklinde düzenlendiği görülmektedir.

Gerek 854 sayılı Kanun gerek ise 5953 sayılı Kanun incelendiğinde 1475 sayılı Kanun’da olduğu gibi “tazminat” kavramı yerine açık şekilde “kıdem tazminatı” kavramına yer verildiği ancak kıdem tazminatı kurumunun tanımlanmasının kanun koyucu tarafından tercih edilmediği görülmektedir.

Arapça kökenli bir kelime olan kıdem tazminatının İngilizce karşılığı “severance pay”dir. Bu dillerdeki karşılığının Türkçeye çevrilmesi durumunda “işten çıkarma tazminatı” anlamına geldiği görülmektedir⁴³. Kıdem kelimesinin Türkçe karşılığı “bir görevde geçirilen süre” olup, tazminat kelimesinin Türkçe karşılığı ise “zarar karşılığı ödenen para, ödence”dir⁴⁴.

Kanuni düzenlemelerden farklı olarak doktrinde kıdem tazminatı hususunda çeşitli tanımlamalar yapıldığı görülmektedir. Doktrinde yer alan bir tanım; “*Kıdem tazminatı, iş sözleşmesi kanunda öngörülen hallerden biri ile sona eren ve kanunda öngörülen en az sürenin üstünde çalışmış olan işçiye veya ölümü halinde kanuni mirasçılara işveren tarafından ödenen ve miktarı işçinin süresi ve ücretine göre belirlenen paradır.*” şeklindedir⁴⁵.

Bir başka tanıma göre ise; “*Kıdem tazminatı, işçinin işyerine bağlılığı göz önünde tutularak, çalıştığı yıllara göre işveren tarafından işçiye kanuni şartları varsa ödenmesi gereken bir işten çıkış veya ayrılış tazminatıdır*”⁴⁶.

⁴³ Abdullah EROL, Kıdem Tazminatı Fonunun İşgücü Piyasasının Esnekliğinin Sağlanması Yönündeki Etkileri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2012, s.5.

⁴⁴ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, (<https://sozluk.gov.tr>), E.T. 22.04.2022.

⁴⁵ Haluk Hadi SÜMER, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 25. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.127; Ünal NARMANLIOĞLU, "Yaş Dışında, Yaşlılık Aylığı Alma Koşullarını Dolduran İşçinin Kıdem Tazminatı Talebinde Yapacağı Feshin Türü", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.12, S.46, 2015, s.22; Resul LİMON, "Türkiye’de Kıdem Tazminatının Tarihi Gelişimi ve Kıdem Tazminatı Fonu", İş ve Hayat, C.1, S.1, 2015, s.148.

⁴⁶ Emine Tuncay SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 16. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2019, s.351.

Doktrinde yer alan bir diğer tanımda; “Kıdem tazminatı, iş sözleşmesi belirli hallerde sona eren işçiye (veya mirasçılarına) duruma göre aynı veya farklı işverenler nezdindeki hizmet süreleri dikkate alınarak işverence ödenmesi gereken bir miktar paradır.” şeklindedir⁴⁷.

Daha kısa bir tanımlama yapılacak olursa; “İş sözleşmesinin yasaca aranan koşulları sağlayarak sona ermesi halinde işçiye veya ölmüşse mirasçılarına işverence ödenmesi gereken bir miktar paraya kıdem tazminatı denir”⁴⁸.

Yargıtay da vermiş olduğu kararında kıdem tazminatının tanımını “İşverene ait bir ya da birkaç işyerinde belli bir süre çalışmış bir işçinin, işini kaybetmesi halinde işinde yıpranması, yeni bir iş edinmede karşılaşacağı güçlükler ve işyerine sağladığı katkı göz önüne alınarak, geçmiş hizmetlerine karşılık işveren tarafından işçiye kanuni esaslar dâhilinde verilen toplu paraya kıdem tazminatı denilmektedir.” şeklinde belirtmiştir⁴⁹.

Kanun hükümlerinde yer alan düzenlemelerin yanı sıra uluslararası sözleşmelere bakıldığında da bir kıdem tazminatı tanımına yer verilmediği görülmektedir. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) 158 No’lu Hizmet İlişisine Son Verilmesi Sözleşmesi’nin⁵⁰ “Kıdem Tazminatı ve Gelirin Korunmasına İlişkin Diğer Şekiller” başlıklı 12’nci maddesi ile “Hizmet ilişkisine son verilen bir işçi, ulusal mevzuat ve uygulamaya uygun olarak aşağıdaki haklardan yararlanır; Miktarı, diğer unsurların yanı sıra, hizmet süresine ve ücret seviyesine göre belirlenecek ve doğrudan işveren tarafından veya işverenlerin katkısıyla oluşturulmuş bir fondan ödenecek bir kıdem tazminatı veya işten ayrılma nedeniyle doğan başka haklar....” şeklinde belirtilmiş ancak kıdem tazminatı tanımına yer verilmemiştir.

⁴⁷ Ercan AKYİĞİT, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi 2.Cilt Madde 32-120, Güncelleştirilmiş Geliştirilmiş 2.Baskı, Seçkin, Ankara, 2008, s.2488; Ercan AKYİĞİT, "7146 Sayılı Kanunla Gelen Bedelli Askerlik ve Kıdem Tazminatı", Terazi Hukuk Dergisi, C.13, S.147, 2018, s.63.

⁴⁸ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU / Muhittin ASTARLI / Ulaş BAYSAL, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6.Baskı, Turhan Yayınevi, Ankara, 2014, s.1101; Savaş TAŞKENT / Dilek KURT, "Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Mevzuatında Kadın İşçinin Korunması", Çalışma ve Toplum Dergisi, C.1, S.40, 2014, s. 18; Ruknettin KUMKALE, "Kıdem Tazminatı Karşılığı", Terazi Hukuk Dergisi, C.6, S.62, 2011, s.110; Ercan AKYİĞİT, "Bedelli Askerlik ve Kıdem Tazminatı Problemi", Terazi Hukuk Dergisi, C.7, S.67, 2012, s.71.

⁴⁹ Y. 22. HD. 14.01.2019 T., 2016/3552 E., 2019/775 K. (www.legalbank.net), E.T. 23.04.2022.

⁵⁰ TBMM tarafından 3999 sayılı Hizmet İlişisine İşveren Tarafından Son Yerilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna İlişkin Kanun ile onaylanmıştır. Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 18 Haziran 1994/21964.

1.2 KIDEM TAZMİNATININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Kıdem tazminatının hukuki niteliği konusunda gerek doktrinde gerekse Yargıtay içtihatlarında bir görüş birliğinin bulunduğu söylenemez⁵¹. Doktrinde kıdem tazminatının hukuki niteliği konusunda ücret, ikramiye, işsizlik sigortası, iş güvencesi, tazminat ve kendisine özgü bir nitelik taşıdığı yönünde görüşler bulunmaktadır⁵².

Hukuki niteliği konusunda söz konusu görüşlerin bu kadar fazla olmasının çeşitli nedenleri bulunmaktadır. İşsizlik sigortası kurumunun uzun yıllar Türk hukukuna kazandırılmamış olması, Yargıtay içtihatları ile hukuki niteliği konusunun yerleşmemiş olması, kıdem tazminatının kanun ile düzenleniş biçiminin yetersiz olması ve bu kurumun tam manası ile 2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda⁵³ düzenlenen bir tazminat olmamasının buna etken olduğu söylenebilir⁵⁴.

1.2.1 İkramiye Olduğu Görüşü

Kıdem tazminatının hukuki niteliğinin ikramiye olduğu görüşü daha çok mülga 3008 sayılı Kanun'un lafzından kaynaklanmaktadır⁵⁵. Mülga Kanun'un 13'üncü maddesi "*Bilûmum işçiler hakkındaki fesihlerde, beş seneden fazla olan her bir tam iş senesi için ayrıca on beş günlük ücret tutarında tazminat dahi verilir*" şeklindedir. Getirilen düzenleme ile iş sözleşmesinin fesih nedenine ve hangi tarafça feshedildiğine bakılmaksızın beş seneden fazla çalışma yapılması durumunda kıdem tazminatı ödenmesi öngörülmüştür. Yargıtay Ticaret Dairesi eski tarihli kararında da kıdem tazminatının hukuki niteliğinin ikramiye olduğunu belirtmiştir⁵⁶.

Bu görüşü savunanlar; iş sözleşmesi sona eren işçinin geçmiş hizmetlerinin karşılığı olarak işverenin minnet duygusunun bir yansıması sonucu işveren tarafından ödenen bir ödül olduğunu⁵⁷, bu durumun yukarıda açıklandığı üzere Kanun'un lafzından kaynaklandığını

⁵¹ Sarper SÜZEK, İş Hukuku, Yenilenmiş 21. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2021, s.754.

⁵² Sevil BÜYÜKTARAKÇI, İş Hukukunda Mevsimlik İşler ve Kampanya İşleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s.121.

⁵³ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 11 Ocak 2011/27836.

⁵⁴ Erol, s.6.

⁵⁵ Akbıyık / Koç, s.257.

⁵⁶ Y. TD. 11.10.1947 T., 1947/62 E., 1947/3019 K., Cevdet İlhan GÜNAY, "Kıdem Tazminatının Hukuki Niteliği ve Askerlik Borçlanmasının Kıdem Süresine Etkisi", Yargıtay Dergisi, C.20, S.1-2, 1994, s.111.

⁵⁷ Kemal OĞUZMAN, Türk Borçlar Kanunu ve Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1955, s.256.

belirtmişlerdir⁵⁸. Bu bağlamda işçinin uzun süre boyunca işyerinden ayrılmaması ve aynı işyerinde çalışmaya devam etmesi amaçlanmıştır⁵⁹.

Ancak daha sonra 3008 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikler ile kıdem tazminatına hak kazanılabilmesi için iş sözleşmesinin sona ermesinin belli koşullara bağlanması⁶⁰ ve hak kazanma için aranan asgari kıdem süresinin üç yıla indirilmesi, daha sonra ise kıdem süresinin bir yıla indirilmesi karşısında bu görüş değerini yitirmiştir⁶¹. Ayrıca belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin dolması neticesinde kıdem tazminatına hak kazanılamayacağı hususu da bu görüşün değerini yitirmesine neden olan sebepler arasında sayılmaktadır⁶².

Karşı görüşlere rağmen, günümüzde kıdem tazminatının kıdem ikramiyesi olarak adlandırılması gerektiği ve memurlara ödenen emekli ikramiyesi niteliğine bürünmesi gerektiğinin doğru olacağı, bu durumun ise kıdem tazminatının sosyal taraflarını mutlu edeceği görüşü de mevcuttur⁶³.

Kanımızca kıdem tazminatının 3008 sayılı Kanun'un ilk hali durumunda ikramiye niteliğinde olduğunun kabulü doğru olacaktır; ancak söz konusu Kanun'da yapılan değişiklikler ile kıdem tazminatına hak kazanma koşullarının değiştirilmesi ile bu görüş artık değerini kaybetmiştir. Aynı şekilde hali hazırda uygulama alanı bulan 1475 sayılı Kanun hükümlerine bakıldığında da kıdem tazminatının ikramiye niteliğinde olduğunu söylemek mümkün değildir.

⁵⁸ A. Can TUNCAY, "İş Güvencesi, İşletme Güvencesi, Kıdem Tazminatı ve İşsizlik Sigortası Üzerine", Çimento İşveren Dergisi, C.8, S.1, 1994, s.7.

⁵⁹ Akbıyık / Koç, s.257.

⁶⁰ Kanun'un kıdem tazminatına ilişkin ilk düzenlemesinde hangi durumlarda kıdem tazminatına hak kazanılacağına ilişkin bir hüküm bulunmaması nedeniyle tartışmalar yaşanmış ancak Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararı ile yaşanan bu duraksamalar son bulmuştur. Yargıtay içtihadı birleştirme kararında "İş akdi, gerek işveren ve gerek işçi tarafından feshedilmiş olsun, işçinin ücreti tam olarak verildikten başka beş seneden fazla olan her bir tam iş senesi için ayrıca on beş günlük ücret tutarında bir tazminatın dahi verilmesi gerektiği bu maddenin sarıh hükümleri icabındandır." şeklinde belirtmek suretiyle her iki durumda da işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağını hüküm altına almıştır. YİTİGK 03.11.1948 T., 1948/11 E., 1948/7 K. (www.legalbank.net), E.T. 21.05.2022.

⁶¹ Süleyman BAŞTERZİ, "Kıdem Tazminatı-İşsizlik Sigortası İlişkisi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.44, S.1, 1995, s.320.

⁶² Özlem BAL BEKTAŞ, İşsizlik Sigortası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.260.

⁶³ Berin ERGİN, "Türkiye'de Üretimine Başlanmış Yeni Bombanın Adı Kıdem Tazminatı mı?", İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, 2020, s.58.

1.2.2 Ücret Olduğu Görüşü

Kıdem tazminatını ücret olduğu görüşü önceleri Fransız öğretisinde ve uygulamalarında kendisine yer bulmuştur⁶⁴. Bu görüşü savunanlar ücret tanımını geniş bir şekilde yorumlayarak işçinin lehine olan tüm menfaatleri ücret kavramı içerisine dâhil etmekte ve iş sözleşmesinin devamı süresince işçi lehine olarak ayrılmış ve ödenmesi ileriye bırakılmış ücret niteliğinde bir ödeme olduğu savunmaktadırlar⁶⁵.

Zamanında Türk-İş tarafından da benimsenen bu görüşe karşı aksi görüşler de bulunmaktadır⁶⁶.

Zira işveren tarafından iş sözleşmesinin 4857 sayılı Kanun'un 25/II maddesi hükümleri doğrultusunda feshedilmesi durumunda işçinin kalan ücreti ödenirken kıdem tazminatı ödemesi yapılmayacaktır⁶⁷. Bundan ötürü belli şartlara bağlanan kıdem tazminatının ücret kavramı içerisine dâhil edilmesi ücretin tanımına da aykırı olacaktır⁶⁸. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da kıdem tazminatının ücret kavramı içerisinde yer almadığını belirtmiştir⁶⁹.

Ayrıca 2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu⁷⁰ yürürlüğe girene kadar kıdem tazminatı istemlerinde zamanaşımı süresinin öngörülmemesi nedeniyle Yargıtay tarafından 6098 sayılı Kanun (Eski 818 sayılı Kanun) doğrultusunda zamanaşımı süresi genel zamanaşımı süresi olan on yıl olarak kabul edilmişken⁷¹ ücret zamanaşımı beş yıl olarak uygulanıyordu. Zira Yargıtay kıdem tazminatının hukuki niteliği hususunda ücret kavramını benimsemiş olsaydı beş yıllık zamanaşımı uygulaması yoluna gitmesi kaçınılmazdı⁷².

Kanımızca ücretin bu kadar geniş yorumlanarak kıdem tazminatının ücret kavramı içerisine dâhil edilmesi yerinde olmayacaktır. Zira ücret işçinin emeği karşılığında verilmektedir. İşçi emeği karşılığında başkaca herhangi bir şartın gerçekleşmesine gerek olmaksızın ücrete hak kazanır. İşçinin iş sözleşmesini feshetmesi veya işveren tarafından haklı fesih yapılması

⁶⁴ Başterzi, "Kıdem Tazminatı-İşsizlik Sigortası İlişkisi", s.916.

⁶⁵ Günay, s.109.

⁶⁶ Ferit SAYMEN, Türk İş Hukuku, Hak Kitabevi, İstanbul, 1954, s.615; Akbıyık / Koç, s. 257-258; Oğuzman, Türk Borçlar Kanunu ve Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, s.255.

⁶⁷ Bal Bektaş, s.261.

⁶⁸ M. Mustafa ÖZÜNER, "Kıdem Tazminatı Uygulaması", İstanbul Barosu Dergisi, C.91, S.5, 2017, s.30.

⁶⁹ YHGK 25.02.2004 T., 2004/12-119 E., 2004/95 K. (www.legalbank.net), E.T. 27.04.2022.

⁷⁰ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 12 Ekim 2017/30221.

⁷¹ Y. 9. HD. 01.03.2016 T., 2016/1790 E., 2016/4435 K. (www.legalbank.net), E.T. 07.03.2022; Y. 9. HD. 14.01.2013 T., 2010/38436 E., 2013/253 K. (www.kazanci.com.tr), E.T. 16.02.2023.

⁷² Karabağ, s.2346.

durumunda dahi işçi ücretine hak kazanacaktır. Oysaki kıdem tazminatına hak kazanabilme hususu belirli şartlara bağlanmıştır. Ayrıca işçi ücretine yapılan hacizlerde dörtte bir oranında bir kesinti uygulanabilirken kıdem tazminatının tamamı haczedilebilmektedir. Belirtilen nedenlerden dolayı kıdem tazminatının ücret kavramı içerisinde değerlendirilmesi uygun değildir.

1.2.3 İşsizlik Sigortası Olduğu Görüşü

Kıdem tazminatının hukuki niteliği hususunda ortaya atılan görüşlerden bir diğeri de işsizlik sigortası niteliğinde olduğudur. Bu tazminat ile iş sözleşmesi sona eren işçiye uğramış olduğu gelir kaybını belli süre de olsa bir nebze giderilmesini amaçlamaktadır. Ayrıca 931 sayılı Kanun gerekçesinde de *“...henüz işsizlik sigortasının da kurulamadığı göz önünde tutularak, bu konunun sözü geçen sigortanın kuruluşu sırasında tekrar ele alınması uygun görülmüştür”* hükmüne yer verilerek kıdem tazminatı ile işsizlik sigortası arasında bir bağlantı kurulmuştur⁷³.

1930’lu yıllarda sanayileşmemiş Türkiye döneminde kıdem tazminatı bir nebze işsizlik ve yaşlılık sigortası işlevi görmüştür⁷⁴. Gerçekten de emekli olmadan işten ayrılan işçiye işsizlik sigortası, emekli olarak işten ayrılan işçiye ise yaşlılık sigortası niteliği taşıdığı görülmektedir⁷⁵.

Doktrindeki bir başka görüşe göre ise modern çalışma yasaları ile istihdamda gelir güvencesi sağlanmaya çalışılmış; ancak başarılabilmesi durumunda istihdam dışı gelir güvenceleri aranmaya başlanmıştır. Bundan dolayı işsizlik sigortası yolu ile gelir güvencesine kavuşturulmaya çalışılmıştır. Kıdem tazminatına da işsizlik sigortasının olmadığı dönemlerde böyle bir fonksiyon yüklenilmeye çalışılmıştır⁷⁶.

⁷³ Başterzi, "Kıdem Tazminatı-İşsizlik Sigortası İlişkisi", s.318-320.

⁷⁴ Gökçek Karaca, s.183.

⁷⁵ Günay, s.112.

⁷⁶ Nusret EKİN, "Kıdem Tazminatı'nda Yeni Yaklaşımlar", Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, C.0, S.35-36, 1986, s.284; *“Bir başka görüşe göre ise işsizlik sigortası hükümlerinin belli şartlara bağlanmış olması karşısında bunlardan yararlanamayan işçilere kıdem tazminatı ile bir nebze bu imkân sağlanmaktadır”* (Seçkin NAZLI, "Karar İncelemesi: Kanundan Doğan Çalışma Kıdem Tazminatı İlişkisi", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1, 2017, s.128).

Özellikle 1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun⁷⁷ kabulünden sonra kıdem tazminatının hukuki niteliğinin işsizlik sigortası olup olmadığından ziyade, kıdem tazminatının varlığı tartışmalı hale gelmiştir⁷⁸.

Ayrıca kıdem tazminatı ile işsizlik sigortası daha başkaca farklılıklar da arz etmektedir. Keza işçinin emekli olması durumunda işsizlik sigortasına hak kazanamazken kıdem tazminatına hak kazanabilmektedir⁷⁹. Aynı şekilde işçinin ölümü durumunda mirasçılar kıdem tazminatına hak kazanırken işsizlik sigortası hükümlerinden yararlanmaları söz konusu değildir⁸⁰.

Son olarak işsizlik sigortası fondan karşılanırken kıdem tazminatı en azından güncel haliyle işveren tarafından ödenmektedir. Bu durumun da kıdem tazminatının hukuki niteliği itibari ile işsizlik sigortası taşımadığının göstergesi olarak kabul edilmektedir. İşsizlik sigortasının kıdem tazminatı niteliğinde olmadığı hususu, pek çok ülkede işsizlik sigortasının uygulanmasına karşın kıdem tazminatı uygulamasının da bulunması ile kanıtlanabilir⁸¹.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de 1965 tarihinde vermiş olduğu kararında kıdem tazminatının işsizlik sigortası niteliğini taşımadığını belirtmiş, ihbar tazminatının bu işlevi yerine getirdiği yönünde görüş bildirmiştir⁸².

Kanımızca her ne kadar 931 sayılı Kanun gerekçesinde kıdem tazminatı işsizlik sigortası işlevi görme amacına yaklaştırılmış ise de bu durum o zamanın hal ve koşullarında işsizlik sigortası uygulamasının olmamasından kaynaklanmaktadır. İşsizlik sigortası kurumu ile kıdem tazminatı hususları birbirinden farklı niteliklere sahip bulunmaktadır. Ayrıca 1999 tarihinde işsizlik sigortası fonunun kurulması ile artık bu iki kurumun birbiri ile herhangi bir bağının kaldığı söylenemez.

⁷⁷ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 08 Eylül 1999/23810.

⁷⁸ Tankut CENTEL, "Avrupa Birliği Müktesebatı Işığında Türkiye'de Çalışma Yaşamında Güncel Gelişmeler", Sosyal Bilimler Metinleri, C.2008, S.2, 2008, s.5.

⁷⁹ Başterzi, "Kıdem Tazminatı-İşsizlik Sigortası İlişkisi", s.319.

⁸⁰ Akbıyık / Koç, s.258.

⁸¹ Tuncay, s.6.

⁸² Y. 9. HD. 31.12.1965 T., 1965/10578 E., 1965/10295 K., Erol, s.8.

1.2.4 İş Güvencesi Olduğu Görüşü

Kıdem tazminatının hukuki niteliğinin iş güvencesi olduğu yönündeki görüşü açıklamadan önce iş güvencesi kavramına değinilmelidir. Türk İş Hukuku, iş güvencesi sistemi ile ilk kez 2002 yılında 1475 sayılı Kanun'un 2002 tarihli ve 4773 sayılı İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasında Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun⁸³ ile değiştirilmesi sonucu gecikmeli olsa da tanışmıştır⁸⁴. Şüphesiz ki bunda 158 sayılı Sözleşme ile üstlenilen uluslararası taahhüt etkili olmuştur⁸⁵. Daha sonra 4857 sayılı Kanun ile de iş güvencesi hükümlerine yer verilmiştir. İlgili hükme göre otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde, belirsiz süreli iş sözleşmesi kapsamında en az altı aylık kıdemi bulunan ve işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri dışında kalan işçinin geçerli nedenler olmaması durumunda iş sözleşmesinin feshedilemeyeceği, fesih durumunda işçinin işe iade davası açabileceği öngörülmüştür. Bunun sonucunda da işçi ya işe iade edilecek ve dört aya kadar boшта geçen süre ücretine hak kazanacak ya da işveren tarafından dört aya kadar boшта geçen süre ücretinin yanında işe iade tazminatı ve diğer alacakların ödenmesi gündeme gelecektir.

Kıdem tazminatının da işveren tarafından 4857 sayılı Kanun'un 25/II maddesinde düzenlenen haller dışında iş sözleşmesi sona erdirilen işçiye belli miktarda ödeme yapmak zorunda olmasının işçi açısından iş güvencesi fonksiyonu yarattığı düşüncesi mevcuttur. Bu hali ile işçiler bakımından sınırlı olsa da bu güvenceyi sağladığı belirtilmektedir⁸⁶.

Uluslararası İşçi Dayanışması Derneği (UID-DER) de kıdem tazminatının işçiler açısından iş güvencesi niteliğinde olduğunu, kaldırılması durumunda ise işverenler tarafından işten

⁸³ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 15 Ağustos 2002/24847.

⁸⁴ "2002 yılının Ağustos ayında T.B.M.M.nde kabul edilerek 15 Ağustos 2002 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan ve Kanunun 13. maddesi ile 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe gireceği kabul edilen yeni düzenleme iş güvencesinin yanında tarım ve orman işçilerini de İş Kanunu kapsamına alarak İş Hukukumuzda çok önemli sayılabilecek bir değişikliğe imza atmıştır. Ayrıca şimdiye kadar sadece işyeri sendika temsilciliği söz konusu iken yeni düzenleme 158 sayılı ILO Sözleşmesinin düzenlemelerine uygun olarak işçi temsilciliği kavramını da İş Hukukumuzda getirmiştir" (Nizamettin AKTAY, "4773 Sayılı Yeni İş Güvencesi Kanunu ve Getirdiği Yeni Düzenlemeler", TÜHİS Kamu-İşi, C.7, S.2, 2003, s.1).

⁸⁵ Süleyman BAŞTERZİ, "Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.54, S.3, 2005, s.54.

⁸⁶ Ömer BOSNALI, "Kıdem Tazminatı Fonu Konusunda Düşünceler", Hak İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, C.4, S.8, 2015, s.80; Nazlı, s.128; Karabağ, s.2342.

çıkarmaların daha kolay hale geleceğini, işçiler açısından bu koruyuculuğun kalkacağını savunmaktadır⁸⁷.

Kıdem tazminatı tutarlarının zaman içerisinde arttırılması ve buna hak kazandıran sürelerin kısaltılmasının kıdem tazminatı kurumunun işverenler açısından caydırıcı bir nitelik taşıdığı yönünde görüşler ileri sürülmesine karşılık; kıdem tazminatı fonu yasa tasarılarında kıdem tazminatının daha çok bir emeklilik ikramiyesi olarak düşünülmesi nedeniyle bu kurumun işçileri feshe karşı korumak amacıyla bulunduğu görüşünü zayıflatmaktadır⁸⁸.

Kanımızca her ne kadar kıdem tazminatı uygulaması işverenler açısından işçinin çıkarılmasına karşı tabiri caiz ise bir el freni görevi görse de bu iki kurumun birbiri ile tam anlamı ile bağlantılı olduğunu söylemek güçtür. İşyerinde çalışan ve işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri iş güvencesinden yararlanamazken kıdem tazminatı uygulamasından yararlanabilmektedirler. Aynı şekilde iş güvencesi hükümlerinden yararlanan bir işçi diğer şartları taşıması durumunda kıdem tazminatından da yararlanabilecektir. Az önce de ifade edildiği üzere benzer yönleri bulunsa dahi iş güvencesi kurumunun yasalarımıza kazandırılması ile artık kıdem tazminatının bu işlevi yerine getirdiğini söylemek güçtür.

1.2.5 Tazminat Olduğu Görüşü

Hukuk dünyasında meydana gelen hızlı gelişmeler karşısında kusursuz sorumluluk anlayışı ön plana çıkmaktadır⁸⁹. Kıdem tazminatının hukuki niteliğinin tazminat olduğu görüşüne göre kıdem tazminatı gerçek ve teknik anlamda bir tazminat olup kusursuz sorumluluk esasına dayanmaktadır⁹⁰. Bu görüşe göre; işçinin veya işverenin kusuru olup olmamasına bakılmaksızın, işçinin yıpranmasının karşılığı olarak bir tazminat ödenmesi gerektiği belirtilmiştir⁹¹.

⁸⁷ İsmail KÖK, Kıdem Tazminatı Fonu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.26.

⁸⁸ Nüvit GEREK, "1475, 2821 ve 2822 Sayılı Yasalarda İşçinin Feshe Karşı Korunması ile İlgili Düzenlemeler", Anadolu Üniversitesi İİBF Dergisi, C.IV, S.2, 1986, s.349; Tuncay, s.5-6.

⁸⁹ Osman Gökhan ANTALYA, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1,2, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019. s.57.

⁹⁰ Akbıyık / Koç, s.256.

⁹¹ Günay, s.120.

Bu görüşe göre kıdem tazminatı, iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle işçinin, işini kaybetmesi sonucu uğradığı zararın hakkaniyet gereği tazmin edilmesidir. Ayrıca teknik olarak bir kusur ve zarar koşulu aranmayacaktır. Zarar maddi veya manevi olabilecek ve işçinin uğrayacağı zarar hakkaniyet ve kıdemlilik esasına göre değişecektir⁹².

Fransa’da ücret görüşünden sonra taraftar bulan tazminat görüşünün önceleri Yargıtay tarafından da kabul edildiği görülmektedir⁹³. Yargıtay içtihadı birleştirme kararlarında da “*Kıdem tazminatı, kıdemli işçilere verilen bir tazminat olmakla beraber...*” şeklinde belirtmiştir⁹⁴. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da eski tarihli kararında kıdem tazminatını işyerinde sadakatle çalışması ve yıpranması karşılığı verilen tazminat olarak tanımlamıştır⁹⁵.

Aksi görüşlere bakıldığında ise, tazminat kurumunda bir zararın ve hukuka aykırılığın bulunması gerektiği, işçinin ölümü halinde kıdem tazminatına hak kazanması veya işverenin ihbar önellerine uyarak işçinin sözleşmesini feshetmesi durumunda herhangi bir kusurunun bulunmayacağı, kıdem tazminatının işçinin vermiş olduğu zarara karşılık değil, vermiş olduğu hizmetlere karşılık verildiği, dolayısı ile gerçek anlamda bir tazminat olarak nitelenmesinin mümkün olmadığı savunulmaktadır⁹⁶.

Kanaatimizce Kanun koyucu tarafından kıdem tazminatı olarak adlandırılrsa da kıdem tazminatının gerçek ve teknik anlamda yukarıda belirtilen esaslar dâhilinde tam anlamıyla bir tazminat olduğundan bahsedebilmek mümkün görünmemektedir. Kusura dayanan sorumluluğun şartlarına bakıldığında “*hukuka aykırı bir fiil, kusur ve zarar*” unsurlarının arandığı, kusursuz sorumluluğun şartlarına bakıldığında ise “*kusur*” unsuru dışında diğer unsurlar olan hukuka aykırı bir fiil ve zarar unsurlarının bulunması gerekmektedir⁹⁷.

Kıdem tazminatının kusur sorumluluğuna dayandığının savunulması durumunda, işçinin

⁹² Turhan ESENER, İş Hukuku, Yeniden Gözden Geçirilmiş, 3. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1978, s.246.

⁹³ Başterzi, "Kıdem Tazminatı-İşsizlik Sigortası İlişkisi", s.317.

⁹⁴ YİBGK 10.02.1954 T., 1953/19 E., 1954/5 K. ve YİBGK. 03.11.1948 T., 1948/11 E., 1948/7 K. (www.legalbank.net), E.T. 27.04.2022.

⁹⁵ YHGK 27.01.1993 T., 1992/9-647 E., 1993/14 K. (www.legalbank.net), E.T. 27.04.2022.

⁹⁶ Oğuzman, Türk Borçlar Kanunu ve Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, s.255; Günay, s.110-111; Özünver, s.29; Akbıyık / Koç, s.256.

⁹⁷ Mehmet AYAN, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Gözden Geçirilmiş 1 Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.249.

ölmesi veya yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları halinde kıdem tazminatına hak kazanamaması gerekmektedir. Zira bu hallerde işçiye herhangi bir kusur atfedilemeyecektir. Salt kusursuz sorumluluk anlayışı ile kıdem tazminatının bir tazminat işlevi gördüğünden bahsetmek doğru olmayacaktır. Zira kusursuz sorumluluk şartlarından birisi olan hukuka aykırı fiil unsuru da burada bulunmamaktadır.

1.2.6 Kendine Özgü (Sui Generis) Bir Niteliği Olduğu Görüşü

Doktrinde yer alan baskın görüşe göre kıdem tazminatı, yukarıda belirtilen niteliklere uymayan ve yasadan doğan, kendine özgü bir kurumdur⁹⁸.

Kıdem tazminatının kendine özgü bir nitelik kazanmasının nedenlerinden birisi de, bu konuyu düzenleme altına alan kanunların başlangıçtan itibaren birbirlerinden farklı olarak tutarsız hükümler öngörmeleri ve bundan dolayı kıdem tazminatının sağlıklı bir zemine oturturulamamasıdır⁹⁹. Kıdem tazminatının birden çok fonksiyonu olması, onu nevi şahsına münhasır bir kurum haline getirmiştir¹⁰⁰.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 2003 tarihli kararında “*Kıdem tazminatı, bütün bakımından belli ve alışılmış kalıplardan hiçbirine girmeyen, ama çoğundan da esinlenmiş, tamamen kendine özgü bir hukuksal ödev düşüncesine dayanır.*” şeklinde açıklamada bulunarak kıdem tazminatının hukuki niteliğinin kendine özgü olduğunu vurgulamıştır¹⁰¹.

⁹⁸ Ünal NARMANLIOĞLU, "Gazeteciye Kıdem Tazminatı Talep Hakkı Sağlayan Sona Erme Durumları Üzerinde Düşünceler", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, Özel Sayı, 2017, s.1732. Aynı yönde diğer görüşler; Akyiğit, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi 2.Cilt Madde 32-120, s.2492; Süzek, s.755; Akbıyık / Koç, s.258; Akyiğit, "7146 Sayılı Kanunla Gelen Bedelli Askerlik ve Kıdem Tazminatı", s.63; Gülnaz ULUĞ, Kıdem Tazminatı: Türkiye ve Kanada Örneği, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2007, s.7; Başterzi, "Kıdem Tazminatı-İşsizlik Sigortası İlişkisi", s.321; Nüvit GEREK, "Kıdem Tazminatı Fonu Artık Devreye Girmelidir", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.1, S.4, 2004, s.1293; Bengisu GÜRSES, "İş Sözleşmesinin Feshi Sonucu İhbar ve Kıdem Tazminatı", İstanbul Barosu Dergisi, C.87, S.1, 2013, s.204; Sıddık TOPALOĞLU / Mehmet Zülfi CAMKURT "İş Mevzuatında Kıdem Tazminatı", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.21, S.2-3, 2007/2008, s.41; Cevdet İlhan GÜNAY, İş Kanunu Şerhi Cilt 2 Md.26-122, 4.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.2426; Şahin ÇİL, "Kıdem Tazminatına Hak Kazanma ve Hesap Yönlere Hizmet Süresi", Sicil İş Hukuku Dergisi, C.0, S.11, 2008, s.17.

⁹⁹ Bosnalı, s.80.

¹⁰⁰ Kadir ARICI, "Yargıtay Kararları Işığında Son Kamu Kurumunun Kıdem Tazminatına Esas Hizmetleri Birleştirme Yükümlülüğü", Çimento İşveren Dergisi, C.9, S.5, 1995, s.3-4.

¹⁰¹ Y. 22. HD. 25.02.2014 T., 2013/5723 E., 2014/4037 K. (www.legalbank.net), E.T. 07.03.2023. YHGK 12.11.2003 T., 2003/9-685 E., 2003/690 K. (www.legalbank.net), E.T. 27.04.2022; Y. 9. HD. 23.11.2005 T., 2005/7271 E., 2005/37035 K. (www.legalbank.net), E.T. 07.03.2023.

Kıdem tazminatı kendine özgü bir niteliğe sahip olduğu için genel ve teknik anlamdaki tazminata ilişkin hükümlerin uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Zarar ve hukuka aykırılık unsurları burada aranmayacaktır. Kıdem tazminatının gerekli koşulları ve miktarı doğrudan yasa ile belirlenmiştir¹⁰².

Kanaatimizce de kıdem tazminatı hukuki niteliği itibarıyla yukarıda yer alan kurumlar içerisinde tam anlamı ile kendisine yer bulamayan, zaman içerisinde geçirdiği değişimler ve farklı kanunlarda farklı koşullar ile kazanılması nedeniyle tamamen yasadan doğan, “*sui generis*” olarak adlandırılan, kendisine has özellikleri bulunan bir kurumdur. Kıdem tazminatının, bu şekilde kabul edilmesi ve diğer kurumlar ile olan benzer ve farklı yönleri dikkate alınmaksızın, kendisini düzenleyen kanunların ifadesinden hareketle değerlendirilmesi daha doğru olacaktır.

1.3 KIDEM TAZMİNATINA HAK KAZANMA KOŞULLARI

1.3.1 4857 Sayılı İş Kanunu’na Tabi İşçiler Açısından Kıdem Tazminatına Hak Kazanma Koşulları

1.3.1.1 İş Kanunu’na tabi olma

Daha önce ifade ettiğimiz gibi, 4857 sayılı Kanun’a tabi işçilerin kıdem tazminatı hakkı mevcuttur. Kanun koyucu işçinin niteliğini, işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin niteliğine bağlamış ve “iş sözleşmesi” kistasını kabul etmiştir¹⁰³.

4857 sayılı Kanun’un 2’nci maddesi “*Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiyi*” işçi olarak tanımlamıştır. Bir kimsenin işçi sayılma koşulu “iş sözleşmesine dayanarak çalışma” ve “gerçek kişi” olma unsurları olmalıdır. Kanun çalışma ilişkisini açık olarak iş

¹⁰² Günay, s.113-114.

¹⁰³ Esener, s.47.

sözleşmesine bağlaması nedeniyle çıraklık, vekalet¹⁰⁴, adi ortaklık gibi sözleşme hükümlerine dayanarak bağımsız çalışan kimseler işçi olarak kabul edilmemektedirler¹⁰⁵.

Hukukumuzda iş sözleşmesi ile bağımlı çalışan kişiler işçi sayılmaktadırlar. 4857 sayılı Kanunu'nun 8/1'inci maddesi “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmesi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmelerdir.”

¹⁰⁴ Yargıtay 1987 yılından itibaren ortaya koyduğu bazı kriterlerle avukatların da kıdem tazminatı alabileceklerine hükmetmiştir. Özetle; bir avukat serbest meslek makbuzu kesmek suretiyle her ay belirli bir ücret karşılığında kendine tevdi edilen icra takibi ve davaları itirazsız olarak kabul edecek, ücret ise mütalaa vermek dâhil tüm hizmeti karşılamak amacı ile ödenecektir. Müddeabih veya iş miktarı ne kadar yüksek olursa olsun avukat ayrıca vekâlet ücreti veya başkaca bir ad altında herhangi bir ücret talep edemeyecektir. (Y. 9. HD. 20.09.1987 T., 1987/8744 E., 1987/8387 K.; Y. 9. HD. 02.03.2005 T., 2004/16952 E., 2005/6759 K., Tuncay BİLEN, "Avukatların Kıdem Tazminatı Hakları", İstanbul Barosu Dergisi, C.85, S.3, 2011, s.38). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında da serbest çalışan avukatın sözleşmede başka iş almasını yasaklayan hüküm bulunmaması durumunda vekâlet ilişkisi oluşacağını belirtmiştir. Kararda özetle; “Davacının serbest avukat olarak ayrı ve bağımsız bir bürosunun bulunduğu, kendisine verilen iş ve işlemleri aldıktan sonra, kendi belirlediği iş organizasyonu ve çalışma programı içerisinde, işverenin çalışma dönemi, mesai ve iş konusunda herhangi bir talimatı olmadan takip edip sonuçlandırdığı, sadece iş sahibi davalıya yapılan iş ve işlemlere ilişkin olarak bilgi ve raporlar verdiği, bu durumun iş sahibi davalıya bağımlı iş görme olarak değerlendirilmeyeceği; ayrıca, taraflar arasında yapılan sözleşmelerde davacının başka iş almasını yasaklayan hüküm bulunmaması ve davalı şirketin kendi bünyesinde çalıştırdığı sigortalı avukatlarının da bulunması dikkate alındığında, taraflar arasındaki hukuki ilişkide iş sözleşmesinin belirleyici unsuru olan hukuki ve kişisel bağımlılığın varlığından söz edilemeyeceği açıktır. Bu durumda, davacı ile davalı arasındaki ilişkinin vekalet ilişkisine dayandığı anlaşılmakla, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözüm yeri genel mahkemelerdir.” şeklinde belirtilmiştir. [YHGK 01.03.2017 T., 2015/3235 E., 2017/381 K. (www.legalbank.net), E.T. 17.02.2023].

¹⁰⁵ Haluk Hadi SÜMER, İş Hukuku Uygulamaları, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.2; Bahar BURTAN DOĞAN / Evin ANĞAY YILDIRIM, "Kıdem Tazminatı ve Ülke Örnekleri", Dicle Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.6, S.10, 2016, s.18. Burada sıkça tartışılan konulardan bir diğeri de vakıf üniversitelerinde görevli öğretim üyelerinin statüsüdür. Yargıtay bir vakıf üniversitesinde dekan olarak çalıştığı sırada iş sözleşmesi feshedilen davacının açtığı davada yapılan işin niteliğinin kamu hizmeti olduğu gerekçesi ile verilen görevsizlik kararını, yapılan işin kamu hizmeti niteliğinde olmasının iş sözleşmesi ile çalışmasına engel teşkil etmeyeceğini belirtmiştir. (Y. 9. HD. 18.11.2002 T., 24327/21652) Danıştay ise bu konuda verdiği kararında; “davalı üniversite ile davacı öğretim üyesi arasındaki istihdam ilişkisi, üniversitenin kamu hizmetini yürüten bir kamu tüzelkişisi olması ve davacının da kamu hizmetinin yerine getirilmesinde görev alması nedeniyle İdare Hukuku alanında bulunmakta olduğuna” hükmetmiştir. (DİDDK 12.03.2010 T., 2010/5 E., Yürütme Durdurma K. (www.legalbank.net), E.T. 30.07.2022.) Uyuşmazlık Mahkemesi ise kararında; “Vakıf Üniversitesinde öğretim üyesi olan davacının iş akdinin feshine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiğine” karar vermiştir. (UyMah. Hukuk Bölümü 24.12.2012 T., 2012/273 E., 2012/289 K. (www.legalbank.net), E.T. 30.07.2022, Yargıtay güncel kararında ise “Aksi Yönde Kararı Bulunsa da Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarının İlke Kararı Niteliğinde Olmadığı, Davalı Vakıf Üniversitesinin Mali ve İdari Konuları Dışındaki Akademik Çalışmaları Öğretim Elemanlarının Sağlanması ve Güvenlik Yönlerinden Devlet Eliyle Kurulan Yükseköğretim Kurumları İçin Anayasada Belirtilen Hükümlere Tabi Olmasının Davacının İş Sözleşmesi ile Çalışma Olgusunu ve Buna Bağlı Olarak İş Mahkemesinin Görevini Ortadan Kaldırmayacağı” şeklindedir. Y. 9. HD. 09.03.2021 T., 2020/2160 E., 2021/5802 K. (<https://kazanci.com.tr/>), E.T. 06.09.2022. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu kararında “Yasal düzenlemelere göre devlet üniversitesi ile aynı statüde olan ve bu anlamda idare kabul edilen vakıf üniversitesi ile öğretim elemanı arasında çıkacak uyuşmazlıkların idari yargının görev alanı içerisinde bulunduğu kabul edilmelidir. Hâl böyle olunca davanın adli yargı yerinde görülmesi mümkün olmadığından, ön sorun bulunduğu ve direnme kararının bu değişik gerekçe ile bozulması gerektiği sonucuna varılmıştır.” şeklinde karar vermiştir. YHGK 18.03.2021 T., 2016/1872 E., 2021/293 K. (www.legalbank.net), E.T. 06.09.2022.

şeklindedir. Görüldüğü gibi iş görme, ücret ve bağımlılık iş sözleşmesinin unsurları olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ortada bir iş sözleşmesinden bahsedebilmemiz için bu sözleşmenin tarafların serbest iradeleri ile ortaya konması gerekmektedir. Tarafların serbest iradesine dayanmayan, örneğin cezaevlerinde yapılan çalışmaların kamusal bir yükümlülük taşıması nedeniyle bir iş sözleşmesi ve işçi varlığından söz edilemez. Bununla birlikte bir kimsenin işçi niteliği taşıyabilmesi için mutlak olarak özel sektörde çalışma zorunluluğu da bulunmamaktadır. Zira kamu sektöründe iş sözleşmesi ile çalışan kişiler de işçi statüsünde olup 4857 sayılı Kanun kapsamında yer almaktadırlar¹⁰⁶.

4857 sayılı Kanun'un "*Amaç ve Kapsam*" başlıklı 1/2'nci maddesinde "*Bu Kanun, 4 üncü Maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır.*" şeklinde belirtilmiştir. Yollama yapılan "*İstisnalar*" başlıklı 4'üncü maddesi kapsamında belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde çalışan kişiler, işçi niteliği taşıyıcılar dahi 4857 sayılı Kanun kapsamı dışında bırakılmışlardır. Sonuç olarak 4'üncü maddede yer aşan istisnalar dışında kalan, iş sözleşmesi ile çalışan işçiler Kanun kapsamında yer almaktadırlar¹⁰⁷.

Söz konusu istisnalar ise; "*Kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri ve havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işler*¹⁰⁸ hariç olmak üzere *deniz*¹⁰⁹ ve *hava taşıma işleri*¹¹⁰, tarım sanatları ile tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler ile tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri ve halkın faydalanmasına açık veya işyerinin eklentisi

¹⁰⁶ Süzek, s.137-140.

¹⁰⁷ "4857 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde belirtilen istisnalar konusu gerek ILO gerekse Avrupa Birliği Türkiye İlerleme Raporunda eleştiri konusu olmaktadır" (Süzek, s.220).

¹⁰⁸ "Şu halde 4857 sayılı Kanun kapsamı dışında bırakılan pilot, hostes, kabin görevlisi, telsizci gibi uçuş personelidir. Bunların dışında kalan bilet satışı, depo, atölye ve hangarlarda çalışanlar İK kapsamına girer" (Emine Tuncay SENYEN KAPLAN, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 8. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2017, s.54).

¹⁰⁹ "Deniz taşıma işlerinin Kanun kapsamına alınmamasının nedeni; bu işlerin özellikleri nedeniyle özel bir çalışma düzeni gerektirmesi ve bunlara Kanun'da yer alan düzenlemelerin birçoğunun uygulanmasının mümkün olmamasıdır" (Esener, s.111).

¹¹⁰ 3008 sayılı Kanun ve onu değiştiren kanunlar döneminde ülkemizde hava taşıma işlerinin yeni yeni gelişmeye başlaması ve bu işlerin halen Devlet'in elinde olmasından dolayı Kanun kapsamı dışında tutulması doktrinde haklı görülmüştür (Saymen, s.232). Ancak belirtmek gerekir ki günümüzde artık bu görüş kabul edilemez. Kanun koyucunun hızlı bir şekilde hava taşıma işlerinde çalışan personel için yasal düzenleme getirmesi gerekmektedir. Hatta yer hizmetlerinin de yapılacak bu düzenleme içerisine dahil edilmesi uygun olacaktır.

durumunda olan park ve bahçe işleri ile Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işler¹¹¹ hariç olmak üzere 50'den az işçi çalıştırılan¹¹² (50 dâhil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde¹¹³, aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri¹¹⁴, bir ailenin üyeleri ve 3'üncü dereceye kadar (3 üncü derece dâhil) hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işler¹¹⁵, ev hizmetleri¹¹⁶, çıraklar hakkında¹¹⁷, sporcular hakkında¹¹⁸, rehabilite edilenler¹¹⁹ hakkında

¹¹¹ 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu uyarınca su ürünleri üreticileri; denizlerde ve iç sularda bulunan bitkileri, hayvanları ve bunların yumurtalarını üreten gerçek ve tüzel kişilerdir. O halde balık, balık yumurtası, sünger gibi deniz ürünleri üreticileri ile onların yanında çalışan işçilere 4857 sayılı Kanun uygulanır (Süzek, s.220).

¹¹² Yargıtay kararında "50 İşçinin tespitinde, sadece tarım işçileri değil; diğer işçiler de dikkate alınmalıdır." şeklinde belirtmiştir. Y. 7. HD. 24.02.2016 T., 2015/38793 E., 2016/4250 K. (www.legalbank.net), E.T. 29.07.2022; Y. 9. HD. 22.05.2019 T., 2019/4366 E., 2019/11755 K. (www.legalbank.net), E.T. 07.03.2023.

¹¹³ "Diğer taraftan işçi tarım işinde çalışırken, bu iş dışında tarım işi sayılmayan ek bir görevde çalışabilir (bekçilik, şoförlük vb.). Bu durumda, yaptığı işler arasında hangisinin baskın olduğu açıklığa kavuşturulmalı ve sonucuna göre görevli mahkeme belirlenmelidir." Y. 9. HD. 02.04.2013 T., 2011/759 E., 2013/10828 K. (www.legalbank.net), E.T. 29.07.2022; Y. 9. HD. 11.12.2019 T., 2017/13019 E., 2019/22166 K. (www.legalbank.net), E.T. 07.03.2023.

¹¹⁴ Aile ekonomisi içerisinde kalan ev, ahır samanlık yapımı veya kuyu açılması gibi işlerde İK hükümleri uygulanmaz (Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s.55).

¹¹⁵ El sanatı işleri, üzerinde el emeğinin yoğun olduğu halıcılık, dokumacılık gibi faaliyetlerdir. El sanatı işlerinde çalışanların İK kapsamı dışında sayılması için bu işlerin evde yapılması zorunludur (Süzek, s.224).

¹¹⁶ Ev hizmetlerinde çalışanlar; temizlikçi, aşçı, şoför, bahçıvan gibi evin gündelik işleyişine ilişkin faaliyetleri yürüten kişilerdir (Süzek, s.224). Yargıtay'a göre, "Çalışmayan aile bireylerini evden alarak, alışverişe, şehir içinde gezmeye götüren, boş zamanında ev ve eklentilerinde zamanını geçiren şoföründe ev hizmeti yaptığı ve iş kanunu kapsamında olmadığı kabul edilmelidir. Buna karşın evde hastaya bakan hemşire ev hizmeti yapmış sayılmaz. Ev sahibine ait ev ve bahçesinde ev hizmeti yanında bekçilik yapan ve ağırlıklı hizmeti bekçilik olan işçi, iş kanunu kapsamında sayılmalıdır." Y. 9. HD. 09.10.2008 T., 2007/27814 E., 2008/25988 K. (www.legalbank.net), E.T. 30.07.2022; Y. 9. HD. 16.01.2020 T., 2019/8236 E., 2020/525 K. (www.legalbank.net), E.T. 07.03.2023.

ILO'nun 2011 yılında kabul ettiği ve henüz Türkiye tarafından imzalanmayan 189 sayılı "Ev işleri İçin İnsana Yakışır İş Hakkındaki Sözleşme" ev işini; ev ya da hanehalkı için veya ev içerisinde icra edilen işler olarak tanımlanmıştır (Nurşen CANIKLIOĞLU / Ercüment ÖZKARACA, "Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı", SGD-Sosyal Güvenlik Dergisi, C.8, S.1, 2018, s.1133).

¹¹⁷ 1475 sayılı İK hükümlerinde on sekiz yaşını doldurmuş çıraklar hakkında İK hükümleri uygulanır ibaresi mevcut idi (M. Fatih UŞAN, "Karar İncelemesi Çıraklık Sözleşmesi-Kıdem Tazminatı", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.1-2, 1999, s.387).

¹¹⁸ Profesyonel sporcu ile bağlı olduğu kulübü arasındaki iş ilişkisine 6098 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır. Ancak spor kulüplerinde profesyonel sporcular dışında çalışanların yaptıkları işler İK hükümlerine tabi olacaktır (Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s.80).

¹¹⁹ Rehabilitasyon (işe alıştırma) hastalık veya kaza sonucu sürekli iş göremez veya malul hale gelmiş veya gelebilecekleri tubben kabul edilenlerin kendi mesleklerinde veya yeni bir meslekte çalışabilmelerini sağlamak amacıyla yapılan tıbbi bakım ve mesleki eğitimidir (Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s.80).

ve 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun¹²⁰ 2'nci maddesinin tarifine uygun üç kişinin¹²¹ çalıştığı işyerleri” olarak karşımıza çıkmaktadır¹²².

Son olarak süreksiz işlerde çalışanlar da 4857 sayılı Kanun'un belli maddelerinin uygulanması bakımından kapsam dışında bırakılmışlardır¹²³. 4857 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesinde süreksiz iş kavramı “*Nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla devam edenlere sürekli iş denir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Madde tanımlamasında sürekli ve süreksiz iş oluşumu tarafların serbest iradeleri dışında, işin niteliği göz önünde tutularak objektif bir ölçüte bağlandığı görülmektedir. Bir işin objektif kriterler bağlamında kaç iş günü süreceğinin ölçüt alınması nedeniyle söz konusu işin fiilen kaç gün sürdüğünün bir önemi bulunmamaktadır¹²⁴. Madde devamında ise süreksiz işler hakkında 4857 sayılı Kanun'da yer alan bazı hükümlerin uygulanmayacağı, bunlara 6098 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Uygulanmayacak bu hükümlerden birisi de kıdem tazminatı olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹²⁰ Söz konusu Kanun mülga olup yürürlükte olan Kanun 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu'dur.

¹²¹ 1475 sayılı Kanun aksine 4857 sayılı Kanun'da üç işçi deyimi yerine üç kişi deyimi kullanılmıştır. Söz konusu sayıya esnaf da dahildir. Konu hakkında Yargıtay; “*Maddede üç işçi yerine “üç kişi”den söz edilmiştir. Bu ifade, işyerinde bedeni gücünü ortaya koyan meslek ve sanat erbabını da kapsamaktadır. İşinde bedeni gücü ile çalışmakta olan esnaf dahil olmak üzere toplam çalışan sayısının üçü aşması durumunda işyeri 4857 sayılı Kanuna tabi olacaktır.*” şeklinde karar vermiştir. Y. 22. HD. 22.03.2016 T., 2015/1998 E., 2016/9145 K. (www.legalbank.net), E.T. 29.07.2022; Y. 9. HD. 01.03.2021 T., 2021/1552 E., 2021/5232 K. (www.legalbank.net), E.T. 07.03.2023.

¹²² 1475 sayılı Kanun'dan farklı olarak 4857 sayılı Kanun ile Yardım Sevenler Derneği atölyelerinde çalışanlar ve çalışmasını aynı konuta hasretmeyen kalorifersiz konut kapıcıları istisnalar arasından çıkarılmış, isabetli olarak Kanun kapsamına alınmışlardır. Böylece kaloriferli ve kalorifersiz tüm konut kapıcıları 4857 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanacaklardır (Ender DEMİR, "Bireysel İş Hukuku Bakımından Konut Kapıcılarının Hakları", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, S.2, 2016, s.2).

¹²³ Oğuzman, Türk Borçlar Kanunu ve Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, s.239; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s.351.

¹²⁴ Esener, s.134.

1.3.1.2 Kıdem koşulu

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesinin ilk koşulu olarak iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte bulunduğu işyerinde en az bir yıllık¹²⁵ kıdemnin bulunmasıdır. Aksi durumda diğer koşullar sağlansa dahi işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır¹²⁶.

4857 sayılı Kanun, 1475 sayılı Kanun'un kıdem tazminatına ilişkin düzenlemelerini düzenleyen madde hükümlerini¹²⁷ saklı tutmamıştır. Dolayısı ile kıdem tazminatına hak kazanma koşulları mutlak emredici mahiyette değildir¹²⁸. Taraflar iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesi ile bu hükümleri işçi lehine değiştirebileceklerdir¹²⁹. Yargıtay'a göre de bir yıllık süre nispi emredici nitelikte olup, bireysel veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine azaltılabilecektir¹³⁰.

¹²⁵ Söz konusu bir yıllık süre koşulu 3008 sayılı İş Kanunu'nda 5 yıl olarak düzenlenmişti. 5518 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler sonucunda bu süre 3 yıla indirilmiştir (Harun CAN, İş Hukukunda Kıdem Tazminatı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s.8). Ayrıca 3008 sayılı Kanun'da kıdem süresi olarak "iş yılı" temel alınırken 931 sayılı ve daha sonra kabul edilen kanunlarda "takvim yılı" temel alınmaya başlanmış ve altı aydan fazla sürelerin yıla tamamlanacağı belirtilmiştir (Limon, s.149). 1475 sayılı Kanun'da değişiklik içeren 1927 sayılı Kanun ile işçiler lehine yapılan düzenlemelerden bir diğeri ise kıdem tazminatına hak kazanma süresinin üç yıldan bir yıla indirilmesi ve on beş günlük tazminatı süresinin otuz güne çıkarılması olmuştur (Akbiyık / Koç, s.265). Ayrıca bu fıkra yer alan düzenleme ile altı ayı geçen sürelerin bir yıla tamamlanacağı düzenlemesinden vazgeçilerek artan süreler için aynı oran üzerinden ödeme yapılması kabul edilmiştir (Kök, s.33).

¹²⁶ Çil, "Kıdem Tazminatına Hak Kazanma ve Hesap Yönlere Hizmet Süresi", s.18.

¹²⁷ 1980 yılına kadar 1475 sayılı Kanun'un kıdem tazminatını düzenleyen hükümleri nispi emredici nitelik arz etmekte iken daha sonra mutlak emredici nitelik kazanmıştır. (Mevlüt Hakan GÖDE, Türkiye'deki Kıdem Tazminatı Uygulamalarının Hukuki Sonuçları ve Dengeleyici Politikalar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2015, s.14). 1475 sayılı Kanun'da değişiklikler öngören 2320 sayılı Kanun ile; "1475 sayılı Kanunun 98 nci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir; 14 ncü madde hükümlerine aykırı harekette bulunarak kıdem tazminatını öngörülen esaslar dışında veya saptanan miktar veya tavan aşılarak ödenmesi için emir veya talimat veren veya bu yolda hareket eden özel veya kamu kurumu veya kuruluşların yönetim kurulu üyeleri, genel müdür, müessese müdürü, muhasebe müdürü gibi yetkili sorumluları hakkında, fiil daha ağır cezayı gerektiren bir suç teşkil etmediği takdirde altı aydan iki seneye kadar hapis ve yirmi bin liradan elli bin liraya kadar ağır para cezası hükmolunur. Kanuna aykırı olarak fazla ödenen miktarın da ayrıca Hazine lehine re'sen tahsiline karar verilir." şeklindeki düzenleme ile kanunun belirlediği kuralların dışına çıkılması durumunda hapis ve para cezaları öngörülmüştür. Bu düzenleme ile 14'üncü madde hükmü nispi emredici olmaktan çıkarılmış ve mutlak emredici bir nitelik haline getirilmiştir (Kök, s.35).

¹²⁸ M. Fatih UŞAN, "Kıdem Tazminatına İlişkin Düzenlemenin Hâlâ Mutlak Emredici Niteliğini Koruyup Korumadığı Sorunu", Terazi Hukuk Dergisi, C.2, S.13, 2007, s.5.

¹²⁹ Sümer, s.127.

¹³⁰ "Kıdem tazminatına hak kazanma noktasında en az bir yıllık çalışma koşulu, İş Kanunu sistemi içinde nispi emredici bir hüküm olarak değerlendirilmelidir. Buna göre, toplu ya da bireysel iş sözleşmeleriyle, en az bir yıl çalışma süresi işçi lehine azaltılabilecektir." Y. 9. HD. 24.02.2016 T., 2014/30839 E., 2016/3851 K. (www.legalbank.net), E.T. 29.07.2022; Y. 9. HD. 14.10.2019 T., 2016/7714 E., 2019/18059 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 10.08.2022.

1.3.1.3 İş sözleşmesinin 1475 s. İK. m.14'te öngörülen sebeplerle sona ermesi

Daha önce ifade ettiğimiz üzere, 4857 sayılı İş Kanunu ile 1475 sayılı eski İş Kanunu'nun kıdem tazminatını düzenleyen 14'ünü maddesi dışında kalan hükümleri mülga edilmiştir. Esasen kıdem tazminatına hak kazanma koşulları 1475 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Ancak anılan maddede yer alan bazı hükümlerde bizzat 1475 sayılı Kanun'un ilgili maddelerine atıf yapıldığı görülmektedir.

1475 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 1 ve 2 numaralı bentlerinde *“iş sözleşmesinin işveren tarafından bu Kanunun (1475 sayılı Kanun) 17'nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında, işçi tarafından bu Kanunun (1475 sayılı Kanun) 16'ncı maddesi uyarınca feshedilmesi durumu”* kıdem tazminatına hak kazandıran bir durum olarak düzenlenmiştir.

Ancak 1475 sayılı Kanun'un sadece 14'üncü maddesinin yürürlükte bulunması dolayısı ile bu hüküm geçersiz olacaktır. Kanun koyucu bu durumun önüne geçmek amacıyla 4857 sayılı Kanun'a eklediği geçici 1'inci maddesi ile *1475 sayılı Kanun'un 16, 17 ve 26'ncı maddelerine yapılan atıfların 4857 sayılı Kanun'un 24, 25 ve 32'nci maddelerine yapılmış sayılacağını* belirtmiştir. Her iki Kanun'da yer alan düzenlemelerin birbirine paralel olduğu görülmektedir.

1475 sayılı Kanun'un mülga 16'ncı maddesinde yer alan “İşçinin bildirimsiz fesih hakkı” madde başlığı, 4857 sayılı Kanun'un 24'üncü maddesinde yer alan “İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı” başlıklı maddesine, 17'nci maddesinde yer alan “İşverenin bildirimsiz fesih hakkı” madde başlığı, 25'inci maddesinde yer alan “İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı” başlıklı maddesine, ücret tanımına yer verilen 26'ncı maddesi ise 4857 sayılı Kanun'un aynı hususları düzenleyen 32'nci maddesine karşılık gelmektedir.

İş sözleşmesinin işveren tarafından İK 25/II dışında bir sebeple feshedilmesi

İş sözleşmesinin işveren tarafından feshi halinde işçiyi kıdem tazminatından yoksun bırakan tek durum iş sözleşmesinin 4857 sayılı Kanun'un 25/II'nci maddesinde belirtilen

“Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” hükmüne dayanarak haklı olarak feshedilmesidir¹³¹.

Gerek işveren tarafından gerek ise işçi tarafından fesih hakkı veren “Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” hükmünde diğer fesih nedenlerinden farklı olarak sınırlı sayı ilkesi benimsenmemiş, örnekseme yolu tercih edilmiştir.¹³²

Burada genel kanun niteliğinde olan 6098 sayılı Kanun’un 435’inci maddesinde düzenlenen “Derhal fesih” kısmına değinmekte fayda vardır. Hizmet sözleşmesi diğer sürekli sözleşmeler gibi güven esasına dayanır. Taraflardan biri diğer tarafın güvenini bozacak ve sarsacak davranışlarda bulunması durumunda diğer tarafın sözleşme ile bağlı kalması beklenemez. Bu halde güveni sarsılan taraf herhangi bir süre vermeksizin sözleşmeyi derhal feshedebilir. Sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olmasının da bir önemi yoktur¹³³.

Buna 2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun¹³⁴ 70/2’nci maddesinde belirtilen yasa dışı grev nedeni ile iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi durumu da eklenmelidir¹³⁵. O halde 4857 sayılı Kanun’un 25/II’nci

¹³¹ Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s.352. *Kıdem tazminatına iş sözleşmesinin her türlü feshinde hak kazanılması hususuna ilk olarak 1949 tarihli ve 5417 sayılı İhtiyarlık Sigortası Kanunu ile sınırlama getirilmiştir. 5417 sayılı Kanun’un 40’inci maddesi ile “ihtiyarlık aylığından faydalanabilecek durumda iken işinden ayrılan veya çıkarılan sigortalılar hakkında İş Kanununun 13 üncü maddesinin kıdemle mütenasip tazminata mütaallik hükmü uygulanmaz.” şeklinde düzenlenmek suretiyle ihtiyarlık aylığına hak kazanılması halinde işçinin kıdem tazminatı hakkından yararlanmasına engel olunmuştur* (Umut UYAR, Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı Çerçevesinde Kıdem Tazminatı ve Muhasebesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Denizli, 2011, s.7). Bu düzenlemenin ardından Yargıtay içtihadı birleştirme kararı ile iş sözleşmesinin mücbir nedenle sonlanması durumunda kıdem tazminatına hak kazanılamayacağı şeklinde hüküm kurulmuştur. Yargıtay kararında “İşveren ve işçilerin arzu ve istekleri ile iş sözleşmesinin feshi hallerinde uygulanan 3008 sayılı Kanunun 13. maddesi hükmü, irade ve ihtiyar (istek) dışında el koyma ve iş mükellefiyeti gibi mücbir sebeplerde uygulanamaz ve bu sebeple el konulan fabrika ve tesislerde çalışan işçi vs.ye bu madde hükmünce tazminat verilmesi gerekmez.” şeklinde belirtmek suretiyle kıdem tazminatına hak kazanma hususunda bir başka sınırlama getirmiştir. Bkz. YTİGK 14.12.1949 T., 1948/19 E., 1949/15 K. (www.legalbank.net), E.T. 21.05.2022.

¹³² Hasan Hüseyin UMUTLU, Yargıtay Kararları Işığında İşverenin İşçinin Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Davranışları Nedeniyle İş Sözleşmesini Derhal Fesih Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, Isparta, 2016, s.52.

¹³³ Fikret EREN, Borçlar Hukuku (Özel Hükümler), 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s.572.

¹³⁴ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 07 Kasım 2012/28460.

¹³⁵ *Kanun dışı grev ve lokavt 6356 sayılı Kanun’da düzenleme alanı bulmuştur. Grevin tanımı 58’inci maddede; (1) İşçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarına grev denir. (2) Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denir. (3) Kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan grev kanun dışıdır. Lokavtın tanımı 59’uncu maddede; (1) İşyerinde faaliyetin tamamen durmasına neden olacak tarzda, işveren veya işveren vekili tarafından kendi kararıyla veya bir*

maddesinde belirtilen ve 6356 sayılı Kanun'un 70/2'nci maddesinde belirtilen haller dışında iş sözleşmesinin işverence yapılacak tüm fesihlerinde kıdem tazminatına hak kazanacaktır¹³⁶.

Ayrıca 6356 sayılı Kanun'un 68/3'üncü maddesi¹³⁷ gereği kanuni grev ve lokavt dolayısı ile iş sözleşmesi askıda olan işçilerden, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar dışında bu süre boyunca başka işverenin yanında çalıştıkları tespit edilenlerin iş sözleşmeleri işverence haklı nedene dayanılarak feshedilebilir ve bu işçilerin de kıdem tazminatına hak kazanabilmeleri mümkün değildir¹³⁸.

kuruluşun verdiği karara uyararak, işçilerin topluca işten uzaklaştırılmasına lokavt denir. (2) Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması ve işçi sendikası tarafından grev kararı alınması hâlinde bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan lokavta kanuni lokavt denir. (3) Kanuni lokavt için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan lokavt kanun dışıdır. Ancak Yargıtay uygulamasında her toplu iş bırakma eyleminin yasa dışı grev olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir. Yargıtay kararında; Buna göre her toplu olarak iş bırakma eylemi, grev olarak nitelendirilemez. Dolayısı ile her toplu iş bırakma eylemi, işverene, bu eylemi kanun dışı grev olarak değerlendirilip, 6356 Sayılı Yasanın 70. Maddesini uygulama hakkı vermez. Bireysel veya toplu iş hukukuna dair bazı hakların savunulması için işçilerin demokratik ve barışçıl toplu eylem haklarının olabileceği 87 ve 98 sayılı İLO Sözleşmeleri ile Avrupa Sosyal Şartı ile Anayasanın 51., 54. ve 90. maddelerinin bir gereğidir. Ancak bu hakkın sınırsız şekilde kullanımı söz konusu olmayıp eylemin işverene özel olarak zarar verme kastı içermemesi ve ölçülü olması gereklidir. Dosya içeriğine göre, eyleme katılan davacı ve diğer işçilerin iş akdi feshedilen Şenel Kınık isimli işçinin fesih sebebini ve işten çıkartmaların devam edip etmeyeceğini öğrenmek, sendikalı işçilerin işten çıkartılacağı yönündeki bazı işçilerden duydukları söylentilerin yarattığı tedirginliği işverene iletmek ve bu söylentilerin gerçek olup olmadığını anlamak için, işveren ile görüşmek ve böyle bir uygulamanın ihtimali var ise engellemek amacı ile, toplu eylemde bulunduğu, ancak içlerinden bir grup işçinin, işveren yetkilileri ile görüşerek taleplerini işveren yetkililerine iletme ve görüşme, ayrıca işvereni konu ile ilgili yeniden değerlendirme yapmaya teşvik amaçlarına ulaşmış oldukları; buna rağmen eylemlerini sürdürmelerinin, katılımcı sayısı ve süresi değerlendirildiğinde ölçülü olmaktan uzak olduğu görülmektedir. Ayrıca tanık anlatımlarına göre işçilerin başlangıçta böyle bir niyetleri bulunmamasına rağmen, işverene karşı, üye oldukları sendikanın işverence tanınması ve protokol imzalanması isteğinde bulunmalarının da eylemin amacını aştığı, işçilerin, işverenin eylem baskısı altında yetki belgesi almayan sendika ile toplu görüşmeye zorlanmasının, yetki tespitine ilişkin prosedürün tümüyle bir tarafa bırakılarak emredici yetki koşullarına aykırı işlem yapılması taleplerinin, işverenin 6356 Sayılı Yasadan kaynaklanan yasal haklarından vazgeçmeye zorlama sureti ile yasal hakkın ihlali niteliğinde olduğu; bu taleplerinin hukuki ve haklı bir dayanağı olmadığı gibi işverene karşı baskı ile, işyerinde yetkisi olup olmadığı bile belli olmayan bir sendikayı kabul ettirmeye çalışmak niteliğinde olduğu, bunun işveren tarafından katlanılıp kabul edilebilecek bir durum olmadığı anlaşıldığından feshin haklı nedene dayanmamakla birlikte geçerli fesih nedeni oluşturduğu anlaşılmakla davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanılığılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar edilmesi hatalı bulunmuştur.” şeklinde belirtmiştir. Y. 22. HD. 26.09.2017 T., 2017/39580 E., 2017/19363 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 15.09.2022.

¹³⁶ İş sözleşmesinin işveren tarafından İK 17 ve 18'inci maddeleri gereği süreli fesih yolu ile, İK 25/I kapsamında sağlık nedeniyle veya 25/III kapsamında zorlayıcı nedenlerle ya da İK 25/IV kapsamında işçinin tutuklanması gerekçe gösterilerek haklı nedenle feshedilmesi durumlarında işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır (Süzek, s.757-762).

¹³⁷ İlgili madde hükmü şu şekildedir; “Kanuni bir grev ve lokavt dolayısıyla iş sözleşmeleri askıda kalan işçiler, grev veya lokavt süresince başka bir işverenin yanında çalışamaz. Aksi hâlde işçinin iş sözleşmesi işverence haklı nedenle feshedilebilir. Ancak kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler, kanuni haftalık çalışma süresini tamamlayacak süreyi aşmamak üzere başka bir işverenin işyerinde çalışabilir.”

¹³⁸ Ömer EKMEKÇİ / Esra YİĞİT, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2.Baskı, Onikilehva, İstanbul, 2020, s.726.

Son olarak işçinin 4857 sayılı Kanun'un 31/1'inci maddesi gereği “*Muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir sebeple silahaltına alınan veyahut herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi işinden ayrıldığı günden başlayarak iki ay sonra işverence feshedilmiş*” sayılacağından ve bu durum 25/II kapsamı dışında bulunduğundan işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır¹³⁹.

İş sözleşmesinin işçi tarafından İK 24 uyarınca haklı nedenle feshedilmesi

İş sözleşmesinin işçi tarafından 4857 sayılı Kanunu 24/T'inci maddesinde belirtilen “Sağlık sebepleri,”¹⁴⁰ 24/II'nci maddesinde belirtilen “Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri”¹⁴¹ ve 24/III'üncü maddesinde belirtilen “Zorlayıcı sebepler”¹⁴² nedeni ile feshedilmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanabilecektir.

Ayrıca yasa dışı lokavta maruz kalan işçilerin 6356 sayılı Kanun'un 70/3'üncü maddesi uyarınca iş sözleşmelerini feshetmeleri durumunda da kıdem tazminatı hakları bulunmaktadır¹⁴³.

Son olarak 2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun¹⁴⁴ 13/4'üncü maddesi uyarınca; işçilerin taleplerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmaması nedeni ile iş sözleşmelerini feshetmeleri durumunda bu feshin haklı fesih olduğu belirtilmiştir. Dolayısı ile bu durumda da işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağını kabulü gerekir¹⁴⁵.

İş sözleşmesinin muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle işçi tarafından feshedilmesi

İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti dolayısı ile iş sözleşmesini feshetmesi durumunda kıdem tazminatı hakkı kazandıran koşullardan bir diğeri gerçekleşmiş olacaktır. İş sözleşmesinin,

¹³⁹ Ekmekçi / Yiğit, s.727.

¹⁴⁰ İlgili hükme göre; *İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olması veya işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması işçi açısından haklı fesih sebebidir.*

¹⁴¹ İlgili hükme göre; *İşverenin işçiyi yanıltması, şeref ve namusa dokunacak söz ve davranışlarda bulunması, işverenin cinsel veya psikolojik tacizde bulunması, işverenin sataşması, diğer işçinin cinsel tacizine karşı önlem alınmaması, ücret ödenmemesi, çalışma koşullarını uygulamaması bu kapsamdadır.*

¹⁴² *Ücretin hiç ödenmemiş, eksik ödenmiş veya geç ödenmiş olması, işçinin ücretinin işverenin içerisine düştüğü ödeme güçlüğü nedeniyle ödenmemiş olmasının sonuca bir etkisi yoktur. Ayrıca söz konusu ücrete para ve para ile ölçülebilen menfaatler de dahildir* (Kazım Yücel DÖNMEZ, İşçi Ücreti ve Ödenmemesinden Kaynaklanan Hukuki Sorunlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.312).

¹⁴³ Süzek, s.762.

¹⁴⁴ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 20 Haziran 2012/28339.

¹⁴⁵ Ekmekçi / Yiğit, s.728

işçinin muvazzaf askerlik hizmeti¹⁴⁶ neden gösterilerek işverence feshedilmesi durumunda da 25/II'nci maddesinde belirtilen haller dışında fesih sayılacağından işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır¹⁴⁷.

İşçi tarafından bu hakkın dürüstlük kurallarına uygun şekilde kullanılması gerekmektedir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında “askerlik nedeniyle iş sözleşmesini sona erdiren işçinin fesihten 1 yıl 9 ay sonra askere gitmiş olması nedeniyle feshin askerlik nedeniyle gerçekleştirildiğinin kabul edilemeyeceğini” belirtmiştir¹⁴⁸. Buna karşılık vermiş olduğu bir başka kararında ise iş sözleşmesini feshetmesinin ardından 2 ay 8 günlük bir süre içerisinde askere gitmiş olmasını makul süre olarak değerlendirmiştir¹⁴⁹.

Muvazzaf askerliğin dışında manevra veya başka bir sebeple silahaltına alınma veya yasadan doğan çalışma ödevi nedeni ile işinden ayrılmak durumunda kalan işçinin iş sözleşmesi belli süreler ile askıda kalacağından diğer bir deyiş ile feshedilmeyeceğinden kıdem tazminatına hak kazanması söz konusu olmayacaktır¹⁵⁰. Ancak burada 4857 sayılı Kanun’un 31’inci maddesinde yer alan “Muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir sebeple silahaltına alınan veyahut herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi işinden ayrıldığı günden başlayarak iki ay sonra işverence feshedilmiş sayılır.” hükmünün gerçekleşmesi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanır¹⁵¹.

Askerlik yükümlüsü olan kişi bu yükümlülüğünü fiilen yerine getirebileceği gibi bedelli olarak da yerine getirebilecektir. Bu durum bedelli askerlik kavramı olarak karşımıza çıkmaktadır. Muvazzaflık askerlik hizmetini, fiilen yerine getiren kimseler ile bedelli olarak yerine getiren kimseler arasında bir fark bulunmamaktadır¹⁵². Doktrinde yer alan baskın

¹⁴⁶ 3008 sayılı Kanun’da yer alan “askerlik hizmeti” deyimini, 931 sayılı ve devamında çıkarılan kanunlarda “muvazzaf askerlik hizmeti” şeklinde değiştirilmiş (Limon, s.149).

¹⁴⁷ Sözek, s.763.

¹⁴⁸ Y. 9. HD. 13.09.2018 T., 2015/21153 E., 2018/15767 K. (www.legalbank.net), E.T. 30.07.2022.

¹⁴⁹ Y. 9. HD. 05.11.2018 T., 2017/16386 E., 2018/23401 K. (www.lexpera.com), E.T. 28.04.2023.

¹⁵⁰ Sözek, s.763.

¹⁵¹ Öner EYRENCİ / Savaş TAŞKENT / Devrim ULUCAN / Esra BASKAN, İş Hukuku, 10.Baskı, Beta, İstanbul, 2020, s.256.

¹⁵² Arzu ARSLAN ERTÜRK, "7146 Sayılı Kanunla Yapılan Yeni Bedelli Askerlik Düzenlemesi ve Düşündürdükleri", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.25, S.2, 2019, s.782.

görüŖe göre¹⁵³ bedelli askerlik hizmetini ifa etmek amacıyla iş sözleşmesini sona erdiren işçi de kıdem tazminatına hak kazanır¹⁵⁴. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında da askerlik görevini bedelli olarak yerine getiren işçiye kıdem tazminatı ödemesi yapılabileceğine karar vermiştir¹⁵⁵.

İş sözleşmesinin işçi tarafından yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla feshedilmesi yahut işçinin yaşlılık aylığı için yaş dışındaki diğer koşulları sağladığı için feshedilmesi

İş sözleşmesinin işçi tarafından 1475 sayılı Kanun'un 14/4'üncü maddesi uyarınca *"Bağlı bulundukları kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla"* feshedilmesi durumunda da işçi kıdem tazminatı almaya hak kazanacaktır.

Ancak bu halde işçinin iş sözleşmesini feshetmesi yeterli değildir. İşçi ayrıca bu durum hakkında Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurarak gerekli koşulları sağladığına yönelik belge alıp bu belgeyi işverene teslim etmesi gerekmektedir¹⁵⁶. Ancak bu husus yeterli olup Kurum

¹⁵³ Nuri ÇELİK / Nurşen CANİKLİOĞLU / Talat CANBOLAT / Ercüment ÖZKARACA, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 35.Baskı, Beta, İstanbul, s.673; Yasemin TAŞDEMİR, "7146 Sayılı Kanun ve 7179 Sayılı Askerlik Kanunu Kapsamındaki Bedelli Askerlik Uygulaması Bağlamında Kıdem Hak Kazanılıp Kazanılmamasına İlişkin Değerlendirme", Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1, 2020, s.11; İsmail ACAR, "Bedelli Askerlik Nedeni ile Ayrılan İşçi Kıdem Tazminatı Alabilir mi?", Bursa Barosu Dergisi, C.42, S.105, 2018, s.55; Mehmet Şükrü YILDIZ, "7179 Sayılı Kanun ile Sürekli Hale Getirilen Bedelli Askerlik Düzenlemesinin İş Hukukuna Yansımaları", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.1, 2021, s.222.

¹⁵⁴ Aksi yönde; 7146 sayılı Kanun çerçevesinde bedelli askerlik hükümlerinden yararlananların temel askerlik eğitimi süresince çalıştıkları iş yeri, kurum ve kuruluşlar tarafından aylıksız veya ücretsiz izinli sayılacakları yönündeki düzenleme uyarınca bedelli askerliğin fesih nedeni olmadığı ifade edilmek istenmiştir. Başka bir anlatımla bedelli askerlik nedeniyle yapılan feshin kıdem tazminatını gerektiren bir fesih nedeni olmadığı söylenebilir (Seracettin GÖKTAŞ / Eda MANAV ÖZDEMİR, "Bedelli Askerliğin İş Sözleşmesine Etkisi", Sicil İş Hukuku Dergisi, C.0, S.40, s.59); 7146 sayılı Kanunla getirilen fiilen silahlı altına alınmalı bedelli askerlik halinde de kanun açıkça, 21 günlük temel askerlik eğitimi süresince çalışanların ücretsiz izinli veya aylıksız izinli sayılacağını öngörmüştür. Bu tercihte taraflardan herhangi birisine, özellikle de işçiye isterse de sözleşmeyi feshedip kıdem tazminatı alma imkânı tanınmamıştır (Akyiğit, "7146 Sayılı Kanunla Gelen Bedelli Askerlik ve Kıdem Tazminatı", s.12).

¹⁵⁵ Y. 9. HD. 05.11.2015 T., 2014/15064 E., 2015/31360 K. (www.legalbank.net), E.T. 15.09.2022; İstanbul BAM, 28. HD. 26.12.2019 T., 2019/3156 E., 2019/3356 K. (www.legalbank.net), E.T. 07.03.2023; İstanbul BAM, 28. HD. 31.12.2020 T., 2020/2441 E., 2020/2496 K. (www.legalbank.net), E.T. 07.03.2023.

¹⁵⁶ "O halde anılan bent uyarınca fesih bildiriminde bulunulabilmesi için işçinin bağlı bulunduğu kurum veya sandık hükümlerine göre yaşlılık, emeklilik, malullük ya da toptan ödemeye hak kazanmış olması gerekir. Bundan başka işçinin bağlı bulunduğu kurum ya da sandığa bahsi geçen işlemler için başvurması ve bu yöndeki yazıyı işverene bildirmesi gerekir. Böylece işçinin yaşlılık, emeklilik, malullük ve toptan ödeme yönlerinden bağlı bulunduğu mevzuata göre hak kazanıp kazanmadığı denetlenmiş olur." Y. 9. HD. 14.05.2009 T., 2008/1760 E., 2009/13519 K. (www.legalbank.net), E.T. 30.07.2022; Y. 9. HD. 08.12.2020 T., 2017/624 E., 2020/17676 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023.

tarafından işçiye aylık bağlanmış olması veya toptan ödeme yapılmış olması zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁵⁷.

1475 sayılı Kanun'un 14/5'inci maddesi gereği *"506 Sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle"* iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır¹⁵⁸.

Bu şekilde yasal düzenlemeler sonucunda ağırlaşmış emeklilik koşulları karşısında kıdem tazminatına hak kazanma şartları yumuşatılarak işçinin emeklilik hakkını elde edememesine karşılık kıdem tazminatına hak kazanması sağlanmıştır. İşçi, Kanun'da öngörülen yaş koşulunu sağlamasa dahi sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak iş sözleşmesini feshetmesi durumunda kıdem tazminatına hak kazanacaktır¹⁵⁹.

İşçinin iş sözleşmesini yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla feshedilmesi yahut işçinin yaşlılık aylığı için yaş dışındaki diğer koşulları sağladığı için feshetmesi sonucu kıdem tazminatını almasının ardından tekrar çalışmaya başlaması kıdem tazminatı hakkını ortadan kaldırmaz. Yargıtay konu hakkında vermiş olduğu bir kararında *"işçinin emeklilik sebebi ile iş sözleşmesini feshetmesinden kısa bir süre sonra, yeniden çalışmasını gerektirecek durumlar ortaya çıkabileceği gibi, işçinin bu hakkını kendisi için daha olumlu sonuçlar doğurabileceğini düşündüğü bir başka işyerinde çalışma amacı ile de kullanmasının mümkün olduğunu"* belirtmiştir¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Süzek, s.764-765.

¹⁵⁸ Konu hakkında çıkan uyuşmazlıklar, genelde işçinin bu hakkını kullandıktan sonra yeniden işe başlaması üzerinde yoğunlaşmaktadır. Ülkemiz ekonomik koşullarında yaşlılık aylığı alanların bile çalışma hayatında kalmak zorunda oldukları göz önünde bulundurulduğunda, yaş dışındaki koşulları sağlayarak kıdem tazminatı almak sureti ile işten ayrılan işçilerin de çalışma hakkının varlığı kabul edilmelidir (Sevgi DURSUN ATEŞ, "25 Yıl Sigortalılık Süresi ve 4500 Prim Ödeme Gününü veya 7000 Prim Ödeme Gününü Tamamlayarak İş Sözleşmesini Fesheden İşçilerin Kıdem Tazminatı Almak Sureti ile İşten Ayrılması", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.29, S.1, 2021, s.573); Uygulamada eksik gün bildirimleri çok sık yaşanmakta bu durum ise hem kurumun prim kaybına neden olmakta hem de işçinin prim günü kaybına neden olmaktadır (A. Can TUNCAY / Ömer EKMEKÇİ, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 2 Beta, İstanbul, 2021, s.311).

¹⁵⁹ Süzek, s.765.

¹⁶⁰ YHGK 14.11.2019 T., 2016/9-1419 E., 2019/1183 K. (www.legalbank.net), E.T. 17.02.2023; Y. 22. HD. 20.01.2020 T., 2016/27701 E., 2020/630 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 15.09.2022. Yargıtay eski tarihli kararlarında ise farklı görüş benimseyerek bu halde olan işçilerin kıdem tazminatı hakları olmadığına

Yargıtay bir başka kararında da “davacının yeniden çalışmaya başlamasını yasaklayan kanuni bir düzenleme bulunmadığından, emekli olduktan kısa bir süre sonra başka bir işte çalışmaya başlaması durumunun davacıya kanunen tanınmış bu hakkı ortadan kaldırmadığı gibi Anayasal bir hak olan çalışma hakkının kullanılmış olmasının hakkın kötüye kullanılması şeklinde yorumlanmaması gerektiğine” hükmetmiştir¹⁶¹.

İş sözleşmesinin kadın işçi tarafından evlenmesi nedeniyle feshedilmesi

Kadın işçilerin evlenmelerinin ardından bir yıl içerisinde iş sözleşmelerini sona erdirmeleri durumunda kıdem tazminatına hak kazanacaklardır¹⁶². Bunun için söz konusu evliliğin ilk evlilik olması zorunluluğu aranmamaktadır. Ayrıca daha sonra eşinden boşanması da bu durumu etkilemeyecektir¹⁶³. Ancak bu hakkın kötüye kullanılması durumunda farklı sonuç ortaya çıkacaktır. Zira Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında çok sayıda işçinin bu hakkını iyiniyet kurallarına uygun olarak kullanması gerektiğini, sırf kıdem tazminatı almak amacıyla kocasından boşanarak tekrar aynı şahısla evlenilmesi durumunda kanuna karşı hile durumunun oluştuğunu, bundan dolayı kıdem tazminatına hak kazanılamayacağını belirtmiştir¹⁶⁴. Kararda belirleyici olanın somut olayın koşulları olduğu şüphesizdir.

hükmetmiştir. Yargıtay kararı “506 Sayılı Kanunun 60. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81. maddesine göre aylıklık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmalari nedeniyle” işçilerin kıdem tazminatına hak kazanabileceği hükmüne bağlanmıştır. Düzenlemenin amacı, pirim ödeme ve sigortalılık süresi yönünden emeklilik hakkını kazanmış olsa da, diğer bir ölçüt olan emeklilik yaşını beklemek zorunda olan işçilerin, bundan böyle çalışma olmaksızın işyerinden ayrılmalari halinde kıdem tazminatı alabilmelerini sağlamaktır.” şeklindedir (Y. 22. HD. 04.04.2006 T., 2006/2716 E., 2006/8549 K. (www.legalbank.net), E.T. 17.02.2023).

¹⁶¹ Y. 7. HD. 15.09.2014 T., 2014/11021 E., 2014/17167 K. (<http://kazanci.com.tr>), E.T. 15.09.2022; Y. 9. HD. 27.10.2020 T., 2016/29298 E., 2020/13660 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023.

¹⁶² 1475 sayılı Kanun’da değişiklik öngören “1983 tarihli ve 2869 sayılı 1475 Sayılı İş Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun” ile getirilen “...kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi... her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir.” şeklinde kadın işçiler lehine getirilen düzenleme ile kadın işçilere evlenmelerine müteakip bir yıl içinde iş sözleşmelerini sona erdirmeleri durumunda kıdem tazminatına hak kazanmaları sağlanmıştır (Akbiyık / Koç, s.265).

¹⁶³ Süzek, s.766.

¹⁶⁴ “İşyerinde bir kısım kadın işçilerin de aynı şekilde hareket ettikleri, kocalarından boşanarak çok kısa bir süre sonra boşandıkları kocaları ile evlendikleri onlarada kıdem tazminat ödendiği ve ödenen miktarların kendilerinden geri istendiği aynı gün temyizen incelemesi yapılan (16) adet dosyadan tesbit edilebilmektedir. Davacı idari vekili dava dilekçesinde bu mahiyete (60) kadar olayın mevcut olduğunu bildirmektedir. Bu durum, kanunda öngörülen bir hakkın kötüye kullanıldığını gösterir. Kanuna karşı hile durumunu da oluşturur.” YHGK 14.02.1990 T., 1990/9-63 E., 1990/95 K. (www.legalbank.net), E.T. 30.07.2022; Y. 9. HD. 14.01.1987 T., 1986/11078 E., 1987/6 K. Çimento İşveren Dergisi, bkz., (<https://ceis.org.tr/>), E.T. 30.07.2022.

Kanun'a uygun şekilde evlenmesine müteakip süresi içerisinde iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatı alan kadın işçinin başka bir işe girmesi durumunda hakkın kötüye kullanılmasından söz edilemeyecektir¹⁶⁵. Yargıtay konu hakkında vermiş olduğu güncel bir kararında da *"kadının toplumsal sorumluluğu nedeniyle böyle bir hakkının bulunduğu, kadının istifadan sonra başka bir işyerine girmesinin eldeki davada hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmediğini"* belirtmiştir¹⁶⁶.

İşçinin ölümü

4857 sayılı Kanun'a göre *"İş sözleşmesinin işçinin ölümü sebebiyle son bulması halinde"* işçinin kanuni mirasçıları kıdem tazminatına hak kazanacaktır¹⁶⁷. Kanuni mirasçılar deyimi bulunmasından dolayı işçi tarafından atanmış mirasçıların bu hakkı bulunmamaktadır¹⁶⁸.

¹⁶⁵ "1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi hükmüne göre evlenen kadın, evlendiği tarihten itibaren 1 yıl içinde kendi arzusu ile hizmet akdini sona erdirdiği takdirde kıdem tazminatına hak kazanır. Bir işyerinde çalışmakta iken evlenen bir kadın, Yasa'nın tanıdığı olanaktan yararlanarak kıdem tazminatını almak suretiyle ayrılmışsa, daha sonraki dönemlerde çalışma hakkını kaybettiğinden söz edilemez; diğer taraftan önceki işinden ayrılan kadın ayrılmasını hemen takiben çalışma ile evliliği öncesine göre daha kolaylıkla yürütebileceği yeni bir iş bularak çalışmasını da sürdürebilir." YHGK 27.04.1988 T., 1988/9-225 E., 1988/369 K. (www.legalbank.net), E.T. 30.07.2022; Y. 9. HD. 26.02.2020 T., 2016/31938 E., 2020/3538 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023.

¹⁶⁶ Y. 9. HD. 20.5.2014 T., 2012/10999 E., 2014/16076 K. (<http://kazanci.com.tr>), E.T. 15.09.2022; İstanbul BAM, 24. HD. 11.03.2020 T., 2017/4262 E., 2020/295 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023.

¹⁶⁷ 3008 sayılı Kanun'da işçinin ölümü durumunda kanuni varislerine herhangi bir kıdem tazminatı ödenmesi hususu bulunmamaktaydı. Bu durum Yargıtay içtihadı birleştirme kararı ile de hüküm altına alınmıştı. Yargıtay kararında ilgili sonucu "Eceli ile ölen işçinin mirasçılarına kıdem tazminatı verilmez." şeklinde belirtmiştir [YTİHKUH 10.02.1954 T., 1953/19 E., 1954/5 K. (www.legalbank.net), E.T. 21.05.2022]. Karara göre; "İşçiye kıdem tazminatı verilebilmesi, İş Kanununun değişen 13 üncü maddesiyle bu maddenin atıfta bulunduğu maddelerde tahdidi olarak sayılan hallerde, iş akdinin feshi zımında işveren veya işçi tarafından bir irade beyanı yapılmasına bağlı tutulmuştur. Ölüm hali, kanunun tahdidi surette tâyin ettiği haller arasında bulunmadığı gibi, ölüm, iş akdini sona erdiren (Borçlar Kanunu 347) bir sebep olması itibarıyla akdin feshi de bahis mevzuu bulunmamaktadır. Kanunda yazılı olmıyan bir halin, kanunun tahdidi olarak saydığı mükellefiyet tahmil eden haller meyanına ithali de caiz değildir. Binaenaleyh; ölüm halinin kanunda yer almamış bulunması ve kıyas yoluyla kanundaki haller gibi telâkki edilememesi bakımından, kıdem tazminatının ilk şartı mevcut olmadığı gibi iş akdinin feshi hususundaki irade beyanı şartı da mevcut bulunmamaktadır." 931 sayılı Kanun ile düzenleme yapılarak gayri adil olan bu durum giderilmiş ve ölen işçinin kıdem tazminatının kanuni varislerine ödeneceği hükmü getirilmiştir (Oğuzman, s.226). 931 sayılı Kanun üç yıl gibi bir süre uygulanmasına müteakip Anayasa Mahkemesi ilgili Kanun'u, kanunlaşma safhasında şekil yönünden iptal etmiş ve yeni bir kanun hazırlama imkânı sunmak için kararın altı ay sonra yürürlüğe gireceğini belirtmiştir (AYM 14.05.1970 T., 1967/40 E., 1970/26 K. Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 11 Mayıs 1971/13833). Söz konusu altı aylık süre 12.11.1970 tarihinde sona ermesine rağmen yeni bir İş Kanunu çıkarılmamış, yeni Kanun çıkarılana kadar 01.09.1971 tarihine kadar on ay daha beklemek gerekmiştir (Kenan TUNÇOMAĞ, "Türk İş Hukukunda Son Gelişmeleri", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.37, S.1-4, 1971, s.243-244).

¹⁶⁸ Kenan TUNÇOMAĞ, İş Hukuku Cilt 1, 4.Baskı, İstanbul, 1986, s.409.

Kanun hükmünde işçinin ölüm nedeni belirtilmediğinden¹⁶⁹, işçinin eceli ile ölmesi, üçüncü kişilerin etkisi ile ölmesi veya kendi kusurundan¹⁷⁰ kaynaklı olarak ölmesi arasında bir ayrım bulunmamaktadır¹⁷¹. Ancak işçinin mirasçılarının mirası reddetmeleri, mirasçılıktan çıkarılmaları veya mirastan yoksun olmaları durumunda kıdem tazminatı talep etme hakları bulunmamaktadır¹⁷².

Doktrinde ölümü nedeniyle kıdem tazminatına hak kazanan işçinin, 6098 sayılı Kanun kapsamında ölüm tazminatını da alıp alamayacağı tartışmalıdır. Bir görüş İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu'na tabi olarak çalışan işçilerin ölümü halinde kanuni mirasçılarının kıdem tazminatı hakkından yararlanmaları durumunda ölüm tazminatı alamayacakları, bunun aksi durumunda yani kıdem tazminatına hak kazanamamış işçilerin kanuni mirasçılarının ölüm tazminatı alabileceği yönündedir¹⁷³.

Buna karşın İsviçre hukukundan hareket eden başka bir görüş ise; ölüm tazminatı ve kıdem tazminatının farklı nitelikte olduğunu ayrıca 6098 sayılı Kanun'un genel nitelikli bir kanun olduğu, her iki tazminatın birlikte alınabileceği yönündedir¹⁷⁴.

Yargıtay kararı ise doktrinde yer alan ikinci görüş yönündedir. Yargıtay'a göre *"diğer iş kanunlarında düzenlenmeyen hallere yönelik kuralların da 6098 sayılı Kanun'un genel kanun olması sebebiyle uygulama alanı bulacağını, dolayısı ile ölüm tazminatının diğer*

¹⁶⁹ Bu anlamdan ölüm karinesi de ölümle aynı hukuki sonuçları doğurur. Gaiplik kararı ile birlikte ölüme bağlı haklar gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır. (Sevde BULUN TOKKAŞ, "İş İlişkisinde Tarafların Ölümünün Bireysel İş Hukukuna Etkisi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.29, S.1, 2021, s.212-213).

¹⁷⁰ Buna karşılık eski tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında, işçinin kendi kusuru ile ölmesi durumunda aynı zamanda bu durumun işverene 4857 sayılı Kanun'un 25/II'nci fıkrasında belirtilen haklı fesih hakkı vermesi ve işverenin de bu hükmeye dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi durumunda işçinin kanuni mirasçılarının kıdem tazminatı ödenmeyeceğini belirtmiştir. İlgili karara göre; *"Ancak şu husus belirtilmelidir ki, ölüm hali başı başına sözü edilen tazminatın ödenmesi için yeterli olmayıp, az öncede açıklandığı üzere yasal koşulların gerçekleşmesi gerekir. Yasanın 17. maddesinin II sayılı bendinde belirtilen nedenlerle işe son verilmesi halinde kıdem tazminatı ödenmez. Olayda da davalının savunması Yasanın 17/II. bendine dayanmaktadır. Ancak işveren haklı nedenle dayanarak sözleşmeyi bozma hakkını aynı anda gerçekleştiren işçinin ölümü nedeniyle kullanmamıştır. Mahkemece bu özel durum dikkate alınarak davalının haklı nedene dayanan savunması hakkında deliller toplanıp sonucu uyarınca karar verilmelidir"* [YHGK 21.12.1979 T., 1978/9-1041 E., 1979/1634 K. (www.legalbank.net), E.T. 30.07.2022].

¹⁷¹ Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, İş Hukuku, s.258; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s.355.

¹⁷² Bulun Tokkaş, s.188.

¹⁷³ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.715 vd.

¹⁷⁴ Kübra DOĞAN YENİSEY, Türk Borçlar Kanununun "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2014, s.96; Süzek, s.775.

kanunlarda yer verilen kıdem tazminatından ayrı olarak düzenlendiğinden, genel kanun hükmü olarak uygulanabileceğini” belirtmiştir¹⁷⁵.

1.3.1.4 Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin kıdem tazminatına hak kazanması

Baskın görüş uyarınca, 4857 sayılı Kanun uyarınca işveren ancak “objektif koşulların” varlığı durumunda iş sözleşmelerinin belirli süreli yapılmasına cevaz vermektedir. Söz konusu objektif nedenlerin yokluğu durumunda yapılan sözleşme belirsiz süreli olarak kabul edilecektir¹⁷⁶.

Kanun’un 11’inci maddesi ile belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılmasına cevaz veren objektif koşullarının açıklanmasına müteakip esaslı neden olmadıkça zincirleme şekilde belirli süreli iş sözleşmeleri yapılmasını yasaklamıştır. Ancak objektif nedenlerin varlığı durumunda zincirleme şekilde yapılmış olsa dahi belirli süreli olma özelliğini kaybetmeyecektir¹⁷⁷.

Kıdem tazminatına hak kazanılabilmesi için iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Ancak belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitimi ile sona ermesi halinde işçi kural olarak kıdem tazminatına hak kazanamaz¹⁷⁸. Zira bu tip sözleşmelerde sürenin sonunda iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermektedir. Ancak sürenin bitiminden önce iş sözleşmesi işveren tarafından haklı neden olmaksızın feshedilmesi veya kanunen belirli süreli yapılmasına cevaz verilen sözleşmelerde haklı bir neden olmaksızın

¹⁷⁵ “Öte yandan Deniz İş Kanunu’nun özel kanun Türk Borçlar Kanunu’nun genel kanun olduğu tartışmasıdır. Özel kanunda boşluk bulunan hallerde genel kanun hükümlerinin uygulanabileceği kuşkusuzdur. Ancak fazla çalışma ücretinin hesap yöntemi noktasında Deniz İş Kanunu’nda boşluk bulunmayıp hesaplamanın % 25 zamlı ücretle yapılacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Türk Borçlar Kanunu’nun hizmet sözleşmelerine ilişkin düzenlemeleri kural olarak diğer iş kanunlarının uygulama alanı dışında kalan iş sözleşmeleri bakımından geçerlidir. Bunun dışında diğer iş kanunlarında düzenlenmeyen hallere yönelik kuralların da genel kanun olması sebebiyle uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir. Örneğin işçinin kişiliğinin korunması iş kanunlarında düzenlenmemiş olup, Türk Borçlar Kanunu’nun 417. maddesi genel kanunun genel hükmü olarak uygulama alanı bulabilecektir. Yine aynı Kanun’un 440. maddesinde öngörülen ölüm tazminatı, diğer kanunlarda yer verilen kıdem tazminatından ayrı olarak düzenlendiğinden ve hak sahipliği mirasçılık belgesinden ayrı olarak belirlendiğinden, genel kanun hükmü olarak doğrudan uygulanabilecektir.” Y. 9. HD. 25.11.2020 T., 2020/7489 E., 2020/16780 K. (www.legalbank.net), E.T. 17.02.2023.

¹⁷⁶ Hakan KESER, 4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.79; Süzek, s.250.

¹⁷⁷ Keser, s.80.

¹⁷⁸ Kadir ARICI, Türk İş Hukuku-I Ferdi İş İlişkileri Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara, 2022, s.297.

yenilememe iradesinde bulunulması durumunda işçi kıdem tazminatına hak kazanabilecektir¹⁷⁹.

İş hukukunda kural, iş sözleşmelerinin objektif nedenlerin varlığının olmaması durumunda belirsiz süreli olarak yapılmasıdır. Bazı durumlarda ise yasalarca, yapılacak iş sözleşmesinin türünün belirli süreli olduğu belirtilmiştir. Bu hallerde ayrıca objektif nedenler aranmayacaktır¹⁸⁰. Bu duruma 2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu¹⁸¹ örnek teşkil etmektedir.

5580 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesine göre; *"Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır. Mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabilir."*

Özel okul öğretmenleri ve yöneticiler ile yapılacak sözleşmeler hukuken iş sözleşmesi niteliğinde olup burada çalışanlar özlük hakları yönünden de 4857 sayılı Kanun'a tabi bulunmaktadır¹⁸².

Söz konusu iş sözleşmesinin niteliğinin belirli süreli mi yoksa asgari süreli mi olduğu hususunda Yargıtay daireleri arasında ortaya çıkan uyuşmazlık 2018 tarihli Yargıtay içtihadı birleştirme kararı ile belirli süreli olduğu şeklinde sonuçlandırılmıştır¹⁸³.

¹⁷⁹ Emine Tuncay SENYEN KAPLAN, "Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları", Sicil İş Hukuku Dergisi, C.0, S.36, 2016, s.29; Murat ŞEN, "Belirli Süreli Hizmet Akdinin Süresinin Sonunda Yenilenmeyerek Sona Ermesi Halinde Kıdem Tazminatı", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.58, S.1-2, 2000, s.252; *"Kıdem tazminatı nihayetinde işçinin 1 yıllık çalışması neticesinde hak kazandığı para olup, belirli süreli iş sözleşmesi de iyi şartlarda istihdam için uydurulmuş bir sözleşme şekliyse; 1475 sayılı İş Kanunun yürürlükte bulunan 14. Maddesine eklenecek bir cümle ile belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolmasıyla sona ermesi durumunda işçinin çalışma süresi 1 yılı aşıyorsa kıdem tazminatına hak kazanacağının belirtilmesi sorunu çözüme kavuşturacaktır"* (Bekir TUFAN, "Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin "Sona Ermesi" Halinde Kıdem ve İhbar Tazminatı", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.8, S.32, 2011, s.1474).

¹⁸⁰ Senyen Kaplan, s.66;

¹⁸¹ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 14 Şubat 2007/26434.

¹⁸² Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, "5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu Kapsamında Yapılan Zincirleme İş Sözleşmesinin Sona Ermesinde Kıdem Tazminatı", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.74, 2016, s.230.

¹⁸³ YİBBGK 23.02.2018 T., 2017/1 E., 2018/2 K. (www.lexpera.com.tr), E.T. 30.07.2022

Belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılması 5580 sayılı Kanun'da olduğu gibi yasadan kaynaklanması halinde zincirleme sözleşmeler, belirsiz süreli iş sözleşmelerine dönüşmeyecektir. 5580 sayılı Kanun kapsamında kurulan zincirleme belirli iş sözleşmelerinde sözleşmenin yenilenmemesi halinde kendiliğinden sona ereceğinden bu kişilerin kıdem tazminatına hak kazanamayacakları sonucuna varılabilir¹⁸⁴.

Konu hakkında Yargıtay daireleri arasında görüş farklılıkları ortaya çıkmıştır. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 2014 tarihli kararında¹⁸⁵ “*özel öğretim kurumunda matematik öğretmeni olarak çalışan davacının belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalıştığı ve iş sözleşmesinin belirli sürenin sona ermesi üzerine kendiliğinden son bulduğunu, kıdem tazminatına hak kazanma yönünden halen uygulanmasına devam olunan 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde sayılan şartlar oluşmadığından davacı kıdem tazminatına hak kazanamaz*” şeklinde belirtmiştir.

Buna karşılık Yargıtay 9. Hukuk Dairesi “*belirli süreli iş sözleşmesinin süre sonunda işveren tarafından yenilenmeyeceğinin bildirilerek feshedilmesi ve hizmetin bir yıl bulunması halinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı, somut olayda davacının davalı eğitim kurumunda 1 yıl süreli iş sözleşmesi ile çalıştığının sabit olduğu, sözleşmenin işveren tarafından yenilenmeyerek feshedildiğine göre, hesaplanan kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerektiği*” yönünde karar vermiştir¹⁸⁶.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2014 tarihli kararında¹⁸⁷ “*özel okulda fen ve teknoloji öğretmeni olarak çalışan işçinin iş sözleşmesinin sürenin sonunda işveren tarafından haklı bir neden gösterilmeksizin yenilenmemesi nedeniyle kıdem tazminatı taleplerinin kabulü gerektiğine*” hükmetmiştir.

¹⁸⁴ Süzek, s.758-760.

¹⁸⁵ Y. 22. HD. 25.02.2014 T., 2014/3400 E., 2014/3804 K. (www.legalbank.net), E.T. 21.09.2022.

¹⁸⁶ Y. 9. HD. 17.06.2008 T., 2008/13489 E., 2008/16388 K. (www.legalbank.net), E.T. 21.09.2022.

¹⁸⁷ YHGK 26.11.2014 T., 2013/22-1443 E., 2014/958 K. (www.legalbank.net), E.T. 21.09.2022; Y. 22. HD. 13.09.2018 T., 2018/11159 E., 2018/18876 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023; YHGK 01.04.2015 T., 2013/22-1943 E., 2015/1131 K. (www.legalbank.net), E.T. 21.09.2022; Konu hakkında doktrinde önerilen bir çözüm “5580 sayılı Kanunda veya 4857 sayılı İş Kanununda yapılacak bir değişiklik ile özel okul öğretmenlerinin sözleşmelerinin türü açıkça tespit edilmeli; sözleşme türünün belirli süreli olarak belirlenmesi halinde, kanun gereği iş güvencesi kapsamı içinde olacakları kabul edilmeli ve belirli süreli iş sözleşmesinin, süre sonunda yenilenmemesi, kıdem tazminatına hak kazandıran bir hal olarak sayılmalıdır” şeklindedir. (Gizem SARIBAY ÖZTÜRK, "5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu Işığında Özel Okul Öğretmenlerinin Kıdem Tazminatı Hakkı", PressAcademia Procedia, C.10, S.1, 2019,s.56-57).

Yargıtay güncel ilke kararlarında kural olarak iradi şekilde yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin süre sonunda kendiliğinden sona ermesi halinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanamayacağı; Kanun gereği iş sözleşmesinin belirli süreli yapılması zorunluluğu bulunması halinde (5580 Sayılı Kanun), sözleşmenin süresi sonunda kendiliğinden sona ermesi ile işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı kabul edilmiştir¹⁸⁸.

1.3.1.5 Ebeveyn izninden yararlanarak kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda ikame işçinin durumu

6663 sayılı Kanun ile¹⁸⁹ 4857 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesine iki fıkra eklenerek, ilköğretim çağına gelmemiş çocuğu olan ebeveynlere istemleri halinde kısmi süreli çalışmaya geçmeyi talep etme hakkı getirilmiştir. Bu fıkra kapsamında kısmi süreli çalışmaya başlayan işçi, aynı çocuk için bir daha bu haktan faydalanmamak üzere tam zamanlı çalışmaya dönebilir. Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer (İK md.13/5)¹⁹⁰.

Kısmi süreli çalışmaya geçen işçi yerine alınan işçinin hukuki durumunun tespiti önemlidir. Öncelikle kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin iş sözleşmesini feshetmesi halinde ikame

¹⁸⁸ “Özel dersane olan davalı işyerinde matematik öğretmeni olarak görev yapan davacının kanuni düzenlemenin bir gereği olarak 5580 sayılı Kanun'a tabi şekilde belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı kabulü zorunlu olup, bu tür sözleşmelerde İş Kanunu'nun 11/3 maddesindeki esaslı nedenin kendiliğinden mevcut olduğu değerlendirilmektedir. Sözleşmenin niteliği gereği belirli süreli iş sözleşmelerinde belirsiz süreli iş sözleşmelerine özgü bildirimli fesih yapılamaz. İhbar tazminatı ise, bildirim süresinin hiç veya kısmen uyulmamasının yasal sonucudur. Dairemiz uygulamasına göre, Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na tabi olarak çalışan işçinin iş sözleşmesinin, işverence haklı bir sebep olmaksızın yenilenmemesi veya sözleşme devam ederken feshi halinde, davacının kıdem tazminatına hak kazandığı kabul edilmekte olup (Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi'nin D 02.05.2016 T, 2015/8190 E., 2016/12828 K., Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi'nin 22.02.2015, 2014/25784 E., 2015/35474 K, Ayrıca HGK 22.02.2017 T, 2015/22-922 E., 2017/316 K., HGK 26.11.2014 T, 2013/22-1443 E.-2014/958 K sayılı kararları), mahkemenin kıdem tazminatı talebinin kabulüne dair kararı isabetlidir.” [Y. 9. HD. 05.11.2020 T., 2016/29798 E., 2020/14933 K. (www.lexpera.com), E.T. 28.04.2023].

¹⁸⁹ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 10 Şubat 2016/29620.

¹⁹⁰ 4857 sayılı Kanun'un 13/5 hükmü; “Bu kanunun 74 üncü maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir. Bu talep işveren tarafından karşılanır ve geçerli fesih nedeni sayılmaz. Bu fıkra kapsamında kısmi süreli çalışmaya başlayan işçi, aynı çocuk için bir daha bu haktan faydalanmamak üzere tam zamanlı çalışmaya dönebilir. Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Bu haktan faydalanmak veya tam zamanlı çalışmaya geri dönmek isteyen işçi işverene bunu en az bir ay önce yazılı olarak bildirir. Ebeveynlerden birinin çalışmaması hâlinde, çalışan eş kısmi süreli çalışma talebinde bulunamaz. Üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyile birlikte veya münferiden evlat edinenler de çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren bu haktan faydalanır.” şeklindedir.

işçinin hukuki durumu konusunda 4857 sayılı Kanun’da bir hüküm bulunmamaktadır. Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik¹⁹¹ 14/4’te ise bu durumda ikame işçinin iş sözleşmesinin yazılı onayı olması koşuluyla fesih tarihinden itibaren belirsiz ve tam süreli sözleşmeye dönüşeceği belirtilmiştir.

Kısmi süreli çalışma yapan işçinin tam zamanlı çalışmaya geçmesi durumunda ise ikame işçinin iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği hususu doğrudan 4857 sayılı Kanun’da düzenlenmiştir. Maddede yer alan, “iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer” hükmünden, işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinden kaynaklanan haklardan yararlanamayacağı dolayısı ile kıdem tazminatı alamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır¹⁹².

1.3.2 5953 Sayılı Basın İş Kanunu’na Tabi Gazeteciler Açısından Kıdem Tazminatına Hak Kazanma Koşulları

1.3.2.1 Basın İş Kanunu’na tabi olma

5953 sayılı Kanun’un kapsamı 1’inci maddesinde “*Bu Kanun hükümleri Türkiye’de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki "işçi" tarifi şümulü haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanır. Bu Kanunun şümulüne giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gazeteci denir.*¹⁹³” şeklinde düzenlenmiştir.

Kanun “fikir ve sanat işlerinde çalışma” ölçütünü benimsemiştir. Yargıtay “*Fikir ve sanat işinde çalışma ölçütü, gazetecilik mesleğinin yerine getirilmesine dair ve doğrudan doğruya ilgili alanlarda çalışmayı ifade eder.*” şeklinde belirtmek suretiyle fikir ve sanat işi kavramına açıklama getirmiştir. Yargıtay’a göre; yazar, muhabir, redaktör, düzeltmen, çevirmen, fotoğrafçı, kameraman, ressam, karikatürist gibi çalışanlar gazetecilik mesleği ile doğrudan doğruya ilgili olup, gazeteci olarak değerlendirilmelidir. Ancak aynı tür

¹⁹¹ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 08 Kasım 2016/29882.

¹⁹² Ali Cengiz KÖSEOĞLU, "Türk İş Hukukunda Analık", İş ve Hayat, C.2, S.4, 2017, s.119; Senem DEĞER ERMUMCU, "Doğum ve Evlat Edinme Sonrası Kısmi Çalışma ve Yarım Çalışma Hakkı-Ödeneği", Dokuz Eylül Üniversitesi Huku Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C.19, Özel Sayı, 2017, s.1997; İrep KIROĞLU BAYAT, "Kadınların İş-Aile Yaşamı Çatışmasını Engellemeye Yönelik Hukuki Düzenlemeler", Sosyal Güvenlik Dergisi, C.7, S.2, 2017, s.127.

¹⁹³ Uluslararası Gazeteciler Federasyonu (International Federation of Journalists IFJ) gazeteciyi; asli, sürekli ve ücretli işi bir veya birkaç yazılı veya görsel-işitsel kitli iletişim aracına yazı veya resimle katkıda bulunmak olan ve kazancının çoğunu böyle sağlayan kişi olarak tanımlamıştır (Sümer, Bireysel Basın İş Hukuku, s.26).

işyerlerinde teknik sorumlu, şoför, sekreter, muhasebe elemanı, satış ve pazarlama gibi işlerde çalışanlar gazeteci olarak değerlendirilemezler¹⁹⁴.

Kanun uygulama alanı madde hükmünde belirtildiği gibi “Türkiye’de yayınlanan¹⁹⁵ gazete ve mevkutelerle (sürelî yayın) haber ve fotoğraf ajansları” ile sınırlı değildir. Zira 2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun¹⁹⁶ ile medya hizmet sağlayıcıların haber birimlerindeki basın kartlı personel de 5953 sayılı Kanun kapsamına alınmıştır¹⁹⁷.

6112 sayılı Kanun kapsamında bulunan personelde ise fikir ve sanat işinde çalışma şartı aranmamaktadır. Burada aranan iki unsur; medya hizmet sağlayıcılarının haber birimlerinde çalışma ve basın kartına sahip olmadır. Nitekim Yargıtay kararında; “*özel radyo ve televizyonların haberle ilgili birimlerinde çalışanlar yönünden fikir ve sanat işi yapma koşulu söz konusu olmayacağını, ancak haberle ilgili birimde çalışma kavramı, haberin oluşumuna doğrudan katkı sağlama olarak değerlendirilmelidir*” şeklinde belirtmiştir¹⁹⁸.

Şunu da belirtmek gerekir ki 5953 sayılı Kanun kapsamında gazeteci sıfatına sahip olabilmek için çalışılan yerin özel hukuk tüzel kişiliğinin bulunması gerekmektedir¹⁹⁹. 5953 sayılı Kanun 2’nci maddesi ile “*Birinci maddenin şümülü dâhilinde bulunup da Devlet, vilayet ve belediyeler ve İktisadî Devlet Teşekkül ve müesseseleriyle sermayesinin yarısından fazlası bu teşekküllere ait şirketlerde istihdam edilen memur ve hizmetliler hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz.*” şeklinde belirtmek suretiyle bu yerlerde çalışanları Kanun

¹⁹⁴ Y. 9. HD. 26.02.2019 T., 2016/23230 E., 2019/4741 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023; Y. 9. HD. 31.03.2009 T., 2008/30660 E., 2009/8953 K. (www.legalbank.net), E.T. 02.08.2022.

¹⁹⁵ Türkiye’de yayın yapan bir kuruluşun Türkiye’de çalışan bir muhabiri yabancı uyruklu olsa bile Basın İş Kanunu’nun kapsamındadır; yayının hangi dilde yapıldığının da bu konuda herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Öte yandan ülkede (Türkiye’de) yayınlanan bir işletmenin temsilcisi yurt dışında bulunsan bile yine Basın İş Kanunu’nun kapsamında kabul edilecektir (Narmanlıoğlu, “Gazeteciye Kıdem Tazminatı Talep Hakkı Sağlayan Sona Erme Durumları Üzerinde Düşünceler” s.1727).

¹⁹⁶ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 15 Şubat 2011/27863.

¹⁹⁷ Ekmekçi / Yiğit, s.18; Narmanlıoğlu, “Gazeteciye Kıdem Tazminatı Talep Hakkı Sağlayan Sona Erme Durumları Üzerinde Düşünceler” s. 1726.

¹⁹⁸ “Buna göre haber müdürü, muhabir, foto muhabiri, spiker, haber kameramanı gibi çalışanlar gazeteci olarak değerlendirilmelidir. Bununla birlikte, uplink görevlisi, şoför, diğer teknik ve idari personel haberin oluşumuna doğrudan katkısı olmadıklarından gazeteci kavramına dahil değildir.” [Y. 9. HD. 31.03.2009 T., 2008/30660 E., 2009/8953 K. (www.legalbank.net), E.T. 02.08.2022]; Y. 9. HD. 26.02.2019 T., 2016/23230 E., 2019/4741 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023.

¹⁹⁹ Gökçek Karaca, s.87.

kapsamı dışında bırakmıştır²⁰⁰. Yargıtay’a göre bu şekilde gazeteci mesleği ile bağımsızlık ve tarafsızlık unsuru arasında bir bağ kurulmuştur.”²⁰¹

Gazeteci ile işveren arasında akdedilen sözleşme basın iş sözleşmesidir. Basın iş sözleşmesinin tanımı gerek 5953 sayılı Kanun’da gerekse 4857 ve 6098 sayılı kanunlarda yapılmamıştır. Bu sözleşme ile bağımlı olarak iş görmeyi üstlenen gazeteciye işveren ise ücret ödemeyi üstlenmektedir. Yapılan işin bir ücret karşılığı olmaması durumunda basın iş sözleşmesinden bahsedilemez²⁰². Ayrıca bağımlılık unsurunun bulunmadığı serbest gazeteciler ve işverenler arasındaki sözleşmenin hukuki niteliğine bakıldığında da bir basın iş sözleşmesinden bahsedilemez. Bağımsız ilişkinin genellikle yayın sözleşmesine dayandığı görülmektedir²⁰³.

Kanun’da gazete ve mevkutelerden bahsedilmekte; ancak bunlardan ne anlam çıkarılması gerektiği belirtilmemektedir. Zira gazete ve mevkutelerin “nesne” veya “işletme” olarak değerlendirilmesi gerektiği hususunda bir açıklama yapılmamıştır. Doktrinde gazete ve mevkutelerden nesne anlamının değil, işletme anlamının çıkması gerektiği belirtilmiştir²⁰⁴.

Yargıtay da verdiği kararında “gazete ve mevkute gibi kavramların nesne anlamında olmadığı, günlük gazete ya da daha uzun dönemsel yayınların basıldığı yer olan işletmenin anlaşılması gerektiği açıktır” şeklinde belirtmek sureti ile işletme kavramına vurgu yapmıştır²⁰⁵.

İlgili hükümler dikkate alındığında; basın iş sözleşmesi ile Türkiye’de yayınlanan²⁰⁶ ve kamu tüzel kişiliği bulunmayan gazete, süreli yayınlar ile haber ve fotoğraf ajanslarında fikir

²⁰⁰ TRT çalışanları, tarafsız bir kamu kuruluşunda çalışanlar ile Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünde gazetecilik yapanlar kapsam dışında oldukları halde; Devlet hissesinin yüzde elliden az olduğu, tüzel kişiliğe sahip, anonim şirket olarak kurulu bulunan Anadolu Ajansındaki gazeteciler kanununun kapsamındadırlar (Narmanlıoğlu, "Gazeteciye Kıdem Tazminatı Talep Hakkı Sağlayan Sona Erme Durumları Üzerinde Düşünceler" s.1726).

²⁰¹ Y. 9. HD. 26.03.2019 T., 2015/36605 E., 2019/6799 K. (www.legalbank.net), E.T. 02.08.2022.

²⁰² Çetin ÖZEK, "Basın Hukukumuza Göre Fikir İşçileri ile İşverenler Arasındaki Hukuki Münasebet", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.28, S.1, 1962, s.64.

²⁰³ Sümer, Bireysel Basın İş Hukuku, s.44.

²⁰⁴ Ezel KURTİŞOĞLU YÜCEL, Basın Özgürlüğü Bağlamında Basın İş Sözleşmesinden Doğan Borçlar, 1.Baskı, Seçkin, İstanbul, 2022, s.34; Narmanlıoğlu, "Gazeteciye Kıdem Tazminatı Talep Hakkı Sağlayan Sona Erme Durumları Üzerinde Düşünceler" s.1727; Sümer, Bireysel Basın İş Hukuku, s.30.

²⁰⁵ Y. 9. HD. 26.02.2019 T., 2016/23230 E., 2019/4741 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023; Y. 9. HD. 31.03.2009 T., 2008/30660 E., 2009/8953 K. (www.legalbank.net), E.T. 02.08.2022.

²⁰⁶ Dolayısı ile yurtdışında yayın yapan bir gazetenin Türkiye temsilcisi olarak çalışan bir Türk vatandaşı hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmayacaktır (Sümer, Bireysel Basın İş Hukuku, s.29).

ve sanat işlerinde²⁰⁷ çalışan gazeteciler ile basın kartına sahip olarak medya hizmet sağlayıcılarının haber birimlerinde çalışan fikir işçileri 5953 sayılı Kanun'a tabi olmaktadır.

1.3.2.2 Kıdem koşulu

Kıdem koşulu 5953 sayılı Kanun'da 4857 sayılı Kanun'dan farklı şekilde belirlenmiştir. 4857 sayılı Kanun kıdem koşulunu bir işyerinde veya aynı işverene ait değişik işyerlerinde çalışma süresi olarak öngörürken; 5953 sayılı Kanun ise bu durumu "bir mesleğe mensubiyet esasına göre" ölçüt olarak almıştır. 5953 sayılı Kanun'a göre "mesleğinde beş yıl çalışmış olan gazeteci" kıdem koşulunu yerine getirmiş sayılacaktır²⁰⁸.

Söz konusu beş yıllık sürenin belli bir gazete veya işletmede geçmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Mesleklerinde beş yılını dolduran gazeteciler 5953 sayılı Kanun kapsamında asgari kıdem koşulunu yerine getirmiş sayılacaklar ve diğer koşulların da bulunması durumunda kıdem tazminatına hak kazanacaklardır²⁰⁹.

Gazetecilerin beş yıllık kıdem süresi mesleğe ilk giriş tarihinden itibaren hesaplanacaktır. Bu tarih işveren tarafından Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünde²¹⁰ tutulan sicil kayıtlarına göre tespit edilmektedir. Deneme süresi de kıdem süresine dâhil olup, kadrosuz çalıştıkları tespit edilen gazetecilerin tespit davası yoluna başvurmaları yerinde olacaktır²¹¹.

²⁰⁷ BİK kapsamında tüm fikir olarak yürütülen işler değil, bu işlerin özel bir türü olan sadece gazetecilik mesleğine özgü yapılan fikir ve sanat işleri girmektedir (Gökçek Karaca, s.80).

²⁰⁸ Ahmet SEVİMLİ, "Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı", ISGUC The Journal of Industrial Relations and Human Resources, C.2, S.1, 2000, s.3; Narmanlıoğlu, "Gazeteciye Kıdem Tazminatı Talep Hakkı Sağlayan Sona Erme Durumları Üzerinde Düşünceler" s. 1732.

²⁰⁹ Narmanlıoğlu, "Gazeteciye Kıdem Tazminatı Talep Hakkı Sağlayan Sona Erme Durumları Üzerinde Düşünceler" s.1733.

²¹⁰ 14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü yerine Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı kurulmuştur (Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 24 Temmuz 2018/30488).

²¹¹ Müjdat ŞAKAR, "Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Çalışma ve Toplum Dergisi, C.2, S.17, 2008, s.20; Meryem İSKENDER DEMİRCİ, Basın İş Kanunu'nda İşverenin Ücret Ödeme Borcu, 1.Baskı, Legal, İstanbul, 2013, s.94.

1.3.2.3 İş Sözleşmesinin Basın İş Kanunu'nda öngörülen sebeplerle sona ermesi

İş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi

5953 sayılı Kanun'da kıdem tazminatına hak kazanmaya imkân sunan sözleşmenin belli biçimde son bulması durumu 4857 ve 854 sayılı Kanun'larda olduğu gibi açık ve net bir şekilde düzenlenmemiştir²¹². Bunlardan ilki ve şüphesiz en net şekilde düzenlenen hükmü 5953 sayılı Kanun'un "*Akdin işveren tarafından feshi ve kıdem tazminatı*" kenar başlıklı 6/3'üncü maddesinde belirtilmiştir. İlgili madde bir bütün olarak değerlendirildiğinde; iş sözleşmesinin işverence haklı bir neden olmadan süreli fesih yolu ile sonlandırılması durumunda gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanacağıdır²¹³. Yapılan bu feshin usule uygun olup olmadığının ise bir önemi bulunmamaktadır²¹⁴.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında da²¹⁵ "*6. maddenin başlığı ve içeriğinden sözleşmenin işveren tarafından feshinin ve kıdem tazminatının düzenlendiği anlaşılmaktadır*" şeklinde belirtilerek, 6'ncı madde uygulamasının işverenin süreli fesih yoluna gitmesi durumunda gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanacağını göstermektedir.

İşverenin derhal fesih hakkını kullanabileceği haller 5953 sayılı Kanun'un 11/3 ve 12'nci maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun'un 11/3'üncü maddesi "*gazetecinin bilerek veya ağır bir ihmali neticesi olarak mevkutenin itibar veya şöhretine hanel verecek fiil ve harekette bulunması hali*" şeklindedir. Bu durumda işveren tarafından yapılan derhal fesih halinde gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı doktrinde görüş ayrılıklarına neden olmuştur. Doktrindeki bir görüş söz konusu boşluğun 4857 sayılı Kanun'un 25/II hükmü ile doldurulması gerektiğini, dolayısı ile haklı nedenle derhal fesih yoluna giden işverenin kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü olmadığını savunmaktadır²¹⁶.

Gazeteciye işveren tarafından sözleşmenin feshi durumunda kıdem tazminatı hakkı tanıyan bir diğer düzenleme de Kanun'un 12'nci maddesinde yer almaktadır. İlgili madde hükmüne göre gazetecinin uğradığı hastalık nedeni ile görevinden altı aydan fazla süre ile ayrı kalması

²¹² Gökçek Karaca, s.185.

²¹³ Şakar, s.9.

²¹⁴ Narmanlıoğlu, "Gazeteciye Kıdem Tazminatı Talep Hakkı Sağlayan Sona Erme Durumları Üzerinde Düşünceler" s.1742.

²¹⁵ YHGK 12.03.1997 T., 1996/9-914 E., 1997/170 K. (www.legalbank.net), E.T. 02.01.2022.

²¹⁶ Sümer, Bireysel Basın İş Hukuku, s.213; Aynı yönde diğer görüş; Gökçek Karaca, s.186.

durumunda işveren tarafından tazminat verilmek sureti ile iş sözleşmesinin feshedilebileceğidir. Söz konusu tazminatın hukuki niteliği doktrindeki baskın görüşe göre kıdem tazminatı olarak kabul edilmektedir²¹⁷.

İş sözleşmesinin gazeteci tarafından sona erdirilmesi

İş sözleşmesinin gazeteci tarafından feshi durumunda kıdem tazminatına hak kazandıran koşullardan ilki Kanun'un 11/1'inci maddesinde düzenlenmiştir. *“Bir mevkutenin veçhe ve karakterinde gazeteci için şeref veya şöhretini veya umumiyetle manevi menfaatlerini ihlal edici bir vaziyet ihdas edecek şekilde bariz bir değişiklik vukuu halinde”* gazeteci ihbar mühletini beklemeden iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatına hak kazanır.

Kanun bu durumda sadece “tazminat” kavramına yer vermiş olsa da; bundan kıdem tazminatının anlaşılması gerektiği doktrin²¹⁸ ve Yargıtay uygulamalarında²¹⁹ kabul görmektedir.

Burada ortaya çıkan sorun Kanun'un 11'inci maddesinde belirtilen haklı nedenle fesih hallerinin sınırlı sayıda olup olmadığıdır. Zira sınırlı sayıda olduğu kabul edilirse madde metninde belirtilen nedenler dışında örneğin gazetecinin ücretinin ödenmemesi durumunda iş sözleşmesinin feshi halinde kıdem tazminatının ödenmeyeceğidir. Şüphesiz ki bu durum adaletsiz olacaktır. Yalnızca 5953 sayılı Kanun 11'inci maddesinde belirtilen hallerin değil iş sözleşmesinin gazeteci tarafından diğer haklı nedenlerle feshinde de kıdem tazminatı ödenmesi yerinde olacaktır²²⁰.

²¹⁷ Şakar, s.21; Gökçek Karaca, s.186; Sümer, Bireysel Basın İş Hukuku, s.213. Son olarak 6356 sayılı Kanun kapsamında yasa dışı grev ve yasa dışı lokavt durumunda kıdem tazminatına hak kazanılması konusunda “1.3.1.3 İş sözleşmesinin 1475 s. İK. m.14'te öngörülen sebeplerle sona ermesi” başlığının alt başlıklarında belirtilen durumlar 5953 sayılı Kanun açısından da geçerli olup tekrara düşülmemesi adına bu başlık altında yer verilmemiştir.

²¹⁸ Gökçek Karaca, s.187.

²¹⁹ “Gerçekten anılan yasanın 11. maddesinde bir mevkutenin veçhe ve karakterinde gazeteci için şeref veya şöhretini veya umumiyetle manevi menfaatlerini ihlal edici bir vaziyet ihdas edecek şekilde bariz bir değişiklik vukuu halinde gazetecinin haklı fesih imkânının olduğu belirtilmiştir. Somut olayda anılan hükmün uygulanması mümkün değildir. Buna göre davacı gazetecinin kıdem tazminatı ile ihbar tazminatına hak kazanmasına olanak bulunmamaktadır.” Y. 9. HD. 23.05.2006 T., 2006/6816 E., 2006/15190 K. (www.legalbank.net), E.T. 02.08.2022.

²²⁰ Ercan AKYİĞİT, "Basın İş Kanunu'nda Kıdem Tazminatı", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.24, S.3-4-5, Ağustos - Kasım 2012 / Şubat 2013, s.12.

Bu konuda Yargıtay'ın eski tarihli kararlarında çelişkili kararlar verdiği görülmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1997 yılında vermiş olduğu bir kararında²²¹ 11'inci maddenin 1'inci fıkrasında açıklanan haller gibi haklı nedenlerle sözleşmenin gazeteci tarafından sona erdirilmiş olmasının da kıdem tazminatını talep edebilme koşullarından olduğunu belirtmiştir.

Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2001 yılında vermiş olduğu kararında²²² ise *“5953 sayılı Kanunu'nda, 1475 sayılı Kanunu'nun 16'ncı maddesinde olduğu gibi ücretlerin zamanında ödenmemesinin işçiye haklı nedenle fesih hakkı verdiği hususunda bir düzenleme bulunmadığını, 5953 sayılı Kanun'un ücretin zamanında ödenmemesinin yaptırımını 14/2'nci maddesinde gazetecilere ücretlerini zamanında ödemeyen işverenler, bu ücretleri her gün için yüzde beş fazlasıyla ödemeye mecburdurlar hükmünü getirerek diğer iş yasalarından farklı bir düzenlemeye gittiğini, yine 5953 sayılı Kanun'un önelsiz (Haklı nedenle) feshi düzenleyen 11'inci maddesindeki fesih nedenlerinin aynı konuda düzenleme içeren 1475 sayılı İş Yasasının 16 ve 17'nci maddelerine göre çok dar ve sınırlı tutulduğunu, 11'inci maddenin açıklanan bu sınırlı ve dar düzenlemesi karşısında maddede yer almayan ücretin zamanında ödenmemesi hususunun işçiye haklı nedenle fesih hakkı vereceğini kabule olanak bulunmadığına”* karar vermiştir.

Yargıtay'ın konu hakkındaki güncel içtihatları ise bu hallerde gazetecinin kıdem tazminatı alabileceği yönündedir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında²²³ *“Basın İş Kanunu'nda*

²²¹ YHGK 12.03.1997 T., 1996/9-914 E., 1997/170 K. (www.legalbank.net), E.T. 22.09.2022.

²²² *“Uyuşmazlık, kıdem tazminatı noktasında olup, çözümü gereken husus; 5953 sayılı yasaya göre çalışan davacı işçinin ücretini zamanında alamadığı gerekçesiyle iş akdini feshetmesi halinde, ücretinin peşin ödenmemesi olgusunun aynı yasanın 11. maddesi gereği haklı fesih nedeni sayılıp sayılmayacağıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki; 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nda, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 16. maddesinde olduğu gibi ücretlerin zamanında ödenmemesinin işçiye haklı fesih hakkı verdiği hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. 5953 sayılı yasa ücretin zamanında ödenmemesinin yaptırımını, 14/2. maddesinde “Gazetecilere ücretlerini zamanında ödemeyen işverenler, bu ücretleri her gün için yüzde beş fazlasıyla ödemeye mecburdurlar.” hükmünü getirerek ortaya koymuş, diğer iş yasalarından farklı bir düzenlemeye gitmiştir. Yine 5953 sayılı Basın İş Kanununun önelsiz (Haklı nedenle) feshi düzenleyen 11. maddesindeki fesih nedenleri, aynı konuda düzenleme içeren 1475 sayılı İş Yasasının 16. ve 17. maddelerine göre çok dar ve sınırlı tutulmuştur. Anılan 11. maddeye göre “Bir mevkutenin veçhe ve karakterinde gazeteci için şeref ve şöhretini veya umumiyetle manevi menfaatlerini ihlal edici bir vaziyet ihdas edecek şekilde bariz bir değişiklik vuku halinde” gazeteci ihbar müddetini beklemeden akdi feshedebilir ve süre şartı gerçekleşmişse kıdem tazminatı talep edebilir. Görüldüğü üzere; önelsiz feshi düzenleyen 11. maddenin açıklanan bu sınırlı ve dar düzenlemesi karşısında maddede yer almayan ücretin zamanında ödenmemesi hususunun işçiye haklı nedenle fesih hakkı vereceğini kabule olanak bulunmamaktadır.”* [YHGK 16.05.2001 T., 2001/9-417 E., 2001/419 K. (www.legalbank.net), E.T. 22.09.2022].

²²³ *“Basın İş Kanunu'nda ücretlerin zamanında ödenmemesi nedeni ile fesih hakkının kullanılamaması yönünde yasada açık boşluk bulunmaktadır. Ücretin zamanında ödenmemesi, iş sözleşmesinin açıkça ihlali ve*

ücretlerin zamanında ödenmemesi nedeni ile fesih hakkının kullanılamaması yönünde yasada açık boşluk bulunduğunu, Kanun'da ücretin özel bir biçimde korunması ve geç ödenmesinden dolayı günlük %5 fazla ödeme öngörülmesinin, muhik nedenle fesih olanağını ortadan kaldırmadığını, açık boşluk halinde somut olaya uygulanacak kuralın tespiti için yorum yapıldığında ve kıyas yoluna başvurulduğunda, öncelikle İş Kanunu'nun işçinin haklı nedenle feshine ilişkin maddesinin kıyasen uygulanması ve Basın İş Kanunu'na tabi çalışan işçinin ücretinin zamanında ödenmemesi nedeni ile iş sözleşmesini bildirimsiz feshinde bu hükümler nedeni ile kıdem tazminatına hak kazandığının kabulü gerektiğine” karar vermiştir. Yargıtay'ın güncel içtihatlarının bu yönde olduğu görülmektedir²²⁴.

Kanun'da yer almamakla birlikte gazetecinin emeklilik nedeniyle görevinden ayrılması durumunda kıdem tazminatına hak kazanacağı hususu²²⁵ Yargıtay içtihatları ile kabul görmüştür²²⁶.

Son olarak 2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'un 13/4'üncü fıkrası uyarınca “işçilerin taleplerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmaması nedeni ile iş sözleşmelerini feshetmeleri durumunda” bu feshin haklı fesih olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla bu durumda da gazeteci kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

5953 sayılı Kanun 7'nci maddesi gazeteciye süreli fesih imkânı sunmaktadır²²⁷. Ancak bu halde gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı hususu Kanun'da

muhik bir nedendir. Kanununda ücretin özel bir biçimde korunması ve geç ödenmesinden dolayı günlük %5 fazla ödeme öngörülmesi, muhik nedenle fesih olanağını ortadan kaldırmaz. Açık boşluk halinde somut olaya uygulanacak kuralın tespiti için yorum yapıldığında ve kıyas yoluna başvurulduğunda, öncelikle İş Kanunu'nun işçinin haklı nedenle feshine ilişkin maddesinin kıyasen uygulanması ve Basın İş Kanunu'na tabi çalışan işçinin ücretinin zamanında ödenmemesi nedeni ile iş sözleşmesini bildirimsiz feshinde bu hükümler nedeni ile kıdem tazminatına hak kazandığının kabulü gerekir.” (Y. 9. HD. 14.04.2008 T., 2007/14130 E., 2008/8314 K. [www.legalbank.net], E.T. 22.09.2022)

²²⁴ Y. 22. HD. 22.01.2020 T., 2016/28546 E., 2020/999 K. (www.legalbank.net), E.T. 02.08.2022; Y. 22. HD. 31.05.2016 T., 2015/12686 E., 2016/15624 K. (www.legalbank.net), E.T. 02.08.2022.

²²⁵ Gökçek Karaca, s.187.

²²⁶ Y. 9. HD. 22.01.2015 T., 2013/8444 E., 2015/1828 K. (https://calismatoplum.org/), E.T. 02.08.2022; Y. 9. HD. 25.09.2019 T., 2019/5480 E., 2019/16674 K. (www.legalbank.net), E.T. 02.08.2022; Y. 9. HD. 22.01.2015 T., 2013/8444 E., 2015/1828 K. (https://calismatoplum.org/), E.T. 02.08.2022. *Basın İş Kanunu'nun birçok hükmü güncel ihtiyaçları karşılamak ve gazetecilerin yeterince korunmasını sağlamakta yetersiz kalmaktadır. Bu sebeple yeni bir Basın İş Kanunu yapılması yahut tüm iş sözleşmelerine uygulanacak bir bireysel iş kanunu hazırlanması düşünülmelidir (Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, "Gazeteci Açısından Haklı Nedenle Derhal Fesih Sebepleri ve Çalışma Koşullarında Değişikliğe Dair Bir Yargıtay Kararına İlişkin Değerlendirmeler", Fasikül Hukuk Dergisi, C.7, S.62, 2015, s.7).*

²²⁷ Kanun metni ilk halinde; “5953 sayılı Kanun'un kıdem tazminatını düzenlediği değerlendirilen “İhbar mühletini beklemezsizin fesih hakkı ve tazmin” başlıklı 11'inci maddesi “Bir mevkutenin veçhe ve karakterinde gazeteci için şeref veya şöhretini veya umumiyetle mânevi menfaatlerini ihlâl edici bir vaziyet ihdas edecek

belirtilmemiştir. Doktrinde yer alan baskın görüşe²²⁸ göre ve Yargıtay uygulamalarında²²⁹ bu halde gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanamayacağı belirtilmiştir.

Bunların dışında; belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sonunda, tarafların anlaşarak iş sözleşmesini sona erdirmesi durumunda, kadın gazetecinin evlenmesi nedeniyle iş sözleşmesini sona erdirmesi durumunda ve gazetecinin muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda da kıdem tazminatına hak kazanılamayacaktır²³⁰.

Gazetecinin ölümü

5953 sayılı Kanun'un "*Ölüm tazminatı*" başlıklı 18'inci maddesi ile "*gazetecinin ölümü sebebiyle iş akdinin sona ermesi halinde aylık ücretinin üç mislinden az olmamak üzere kıdem hakkı tutarında ölüm tazminatı*" verileceği öngörülmüştür.

Doktrinde bu tazminatın kıdem tazminatı olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Kıdem tazminatı olduğunu savunan bir görüşe göre; 18'inci maddenin 212 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki halinin, "*aylık ücretinin üç misli miktarında bir tazminat*" ibaresi şeklinde iken değişiklikten sonra "*aylık ücretinin üç mislinden az olmamak üzere, kıdem hakkı tutarında ölüm tazminatı*" şekline dönüştürüldüğünü, 212 sayılı Kanun ile 18'inci maddede yer alan tazminatın niteliğinin değiştirildiğini, bu düzenlemenin asıl amacının ölüm durumunda da kıdem tazminatının ödeneceğinin belirtilmek ve bu durumun alt sınırının çizmek olduğunu belirtmiştir²³¹.

şekilde bariz bir değişiklik vukuu halinde, gazeteci ihbar mühletini beklemeden akdi feshedebilir. İş akdini birinci fıkranın verdiği hakka dayanarak fesheden gazeteci, işverenin kusuru neticesinde iş akdini feshetmiş olsa idi ne miktar tazminat alacak idiyse, o miktar tazminat isteyebilir." şeklinde kaleme alınmıştır. İlgili madde ilk fıkrasında öncelikli olarak haklı neden belirtilmiş, devamı olan ikinci fıkrasında ise bu nedenin varlığı halinde iş sözleşmesini fesheden gazetecinin tazminat hakkı olduğuna değinilmiştir. Kanun metninde her ne kadar sadece tazminat ibaresi geçmekte ise de söz konusu tazminattan kastın kıdem tazminatı olduğu belirtilmektedir (Özek, s.88); Müjdat ŞAKAR, "Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Çalışma ve Toplum Dergisi, C.2, S.17, 2008, s.15.

²²⁸ Narmanlıoğlu, "Gazeteciye Kıdem Tazminatı Talep Hakkı Sağlayan Sona Erme Durumları Üzerinde Düşünceler" s.1741; Gökçek Karaca, s.186; Sümer, Bireysel Basın İş Hukuku, s.209.

²²⁹ "*Anılan Yasanın 7. maddesinin, kıdem tazminatı ile ilgili bir düzenleme getirmediği açıktır. O nedenle, konu ile ilgili aynı Yasanın 6 ve 11. maddelerinin birlikte değerlendirilmesi gerekir. 6. maddenin başlığı ve içeriğinden sözleşmenin işveren tarafından feshinin ve kıdem tazminatının düzenlendiği anlaşılmaktadır. Olayımızda ise, sözleşme, işverence değil, davacı gazeteci tarafından istifa suretiyle sona erdirildiğinden, bu maddeden hareketle davacının isteğinin kabulü olanağı yoktur.*" [YHGK 12.03.1997 T., 1996/9-914 E., 1997/170 K. (www.legalbank.net), E.T. 02.01.2022].

²³⁰ Şakar, s.21.

²³¹ Şakar, s. 18.

Aksini savunan görüŖe göre ise; bu düzenlemenin 6098 sayılı Kanun'un 440'ıncı maddesinde yer alan düzenlemeye paralel olarak açıkça ölüm tazminatı niteliğinde düzenlendiğini, gazetecinin ölümü durumunda diğerk iş kanunlarından farklı olarak 5953 sayılı Kanun'da belirtilen ölüm tazminatı ile 6098 sayılı Kanun'da belirtilen tazminatların birlikte verilemeyeceğini, dolayısı ile bu tazminatın kıdem tazminatı olmadığını savunmuşlardır²³².

Doktrinde aksini savunan bir görüş de madde başlığındaki açık ifade ve tazminatın herhalde üç aylık ücret tutarından az olamayacağı hükmü karşısında bu tazminatın kıdem tazminatından farklı bir tazminat olduğu yönündedir²³³.

Kanaatimizce söz konusu düzenlemenin 5953 sayılı Kanun'un "*Ölüm tazminatı*" başlığı altında düzenlenmesi, gazetecinin kıdem tazminatı alabilmesi için beş yıllık mesleki kıdeminin aranmasına rağmen ölüm tazminatı düzenlemesinde bundan farklı olarak "*aylık ücretinin üç mislinden az olmamak üzere*" ibaresine yer verilmesi, salt madde düzenlemesinde "*kıdem hakkı tutarında*" ibaresinin onu kıdem tazminatı kavramına dâhil edemeyeceğı, son olarak kıdem tazminatından ölen işçinin kanuni varisleri yararlanabilir iken ölüm tazminatı düzenlemesinde "*eşi ve çocuklarına ve bunlar bulunmadığı takdirde geçimi kendisine terettüp eden ailesi efradına*" denilmek suretiyle bazı hak sahiplerinin belirlenmiş olması nedenlerinden dolayı söz konusu tazminat kıdem tazminatı niteliğinde değildir; ancak kıdem tazminatı düzenlemesi bulunan İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu'na paralel olarak Basın İş Kanunu'nda da gerekli düzenlemelerin yapılarak gazeteciye de ölümü durumunda kıdem tazminatı hakkı verilerek bu çelişkinin kaldırılması gerekmektedir.

Gazete yayınının durdurulmasının üzerinden iki aylık sürenin geçmesi

5953 sayılı Kanun'un 17/4'üncü maddesinde yer alan "*Her ne sebeple olursa olsun, neşriyatı tatil edilen mevkutede çalışanlar tatil tarihinden itibaren iki ay müddetle ücretlerini alırlar. Bu gazetecilerin kanuni tazminatı da tercihan ödenir.*" hükmü gereğı herhangi bir nedenle gazete yayınının durdurulmasının üzerinden iki ay geçmesine müteakip

²³² Narmanlıoğlu, "Gazeteciye Kıdem Tazminatı Talep Hakkı Sağlayan Sona Erme Durumları Üzerinde Düşünceler" s.1746; Akyiğit, "Basın İş Kanunu'nda Kıdem Tazminatı", s.11; Gökçek Karaca, s.181; Doğan Yenisey, Türk Borçlar Kanununun "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi, s.97; İskender Demirci, s.96.

²³³ A. Can TUNCAY, Hukuki Yönden Basında İşçi-İşveren İlişkileri, Evrim, İstanbul, 1989, s.76.

iş sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir. Kanun bu durumda gazetecinin iki ay süre ile ücretinin yanında kanuni tazminatının da ödenmesi gerektiğini düzenlemiştir. Madde hükmünde geçen kanuni tazminat ibaresinden kastedilen ise kıdem tazminatıdır²³⁴.

1.3.3 854 Sayılı Deniz İş Kanunu'na Tabi Gemiadamları Açısından Kıdem Tazminatına Hak Kazanma Koşulları

1.3.3.1 Deniz İş Kanunu'na tabi olma

Gemiadamı tanımına çeşitli düzenlemelerde yer verildiği görülmektedir²³⁵. 854 sayılı Kanun'un 2/B maddesinde gemiadamı; *“Bir hizmet aktine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabıt ve tayfalarla diğer kimselere “gemiadamı” denir”* şeklinde belirtilmiştir.

2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun²³⁶ 934/1'inci maddesinde ise gemiadamı; *“Gemi adamları”; kaptan, gemi zabıtları, tayfalar ve gemide çalıştırılan diğer kişilerdir”* şeklinde tanımlanmıştır.

Gerek 6102 sayılı Kanun gerekse 854 sayılı Kanun'da yer alan tanımlamalardan anlaşılacağı gibi gemiadamı kavramı sadece gemi üzerinde çalıştırılan kimseleri kapsamaktadır. Bunun dışında karada bağlama görevi, bilet satış görevi, donatanın işletmesinde çalışan müdür ve muhasebeci gibi kimseler gemiadamı kavramına dâhil olmayıp gemiadamı sayılabilmek için fiilen bir gemide istihdam edilen kişi olunmalıdır²³⁷.

Burada gemi kaptanının statüsüne değinmekte fayda vardır. Zira kaptanın gemiadamı sayılmaması durumunda donatan ile aralarında çıkacak uyuşmazlıklarda 854 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacaktır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu eski tarihli kararlarında *“gemide birden fazla kaptan olması durumunda birinci kaptanın gemi adamı sayılmayacağına”* hükmetmiştir²³⁸.

²³⁴ Sümer, Bireysel Basın İş Hukuku, s.209.

²³⁵ Gemiadamları ve Kılavuz Kaptanlar Yönetmeliğinde gemiadamı; Geminin kaptanını, zabıtlarını, yardımcı zabıtlarını, stajyerlerini, tayfalarını ve yardımcı hizmet personelinin edeceği düzenlenmiştir (Md. 3/1/s).

²³⁶ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 13 Ocak 2011/27846.

²³⁷ Esra DÜNDAR, Deniz İş Hukukunda Gemi Adamlarının Çalışma Süreleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.61.

²³⁸ *“Kaldı ki, gemiyi sevk ve idare eden ve gemi adamlarına karşı işverenin sorumluluğunu yüklenen birinci kaptanın gemi adamı olarak sayılmasının izahı mümkün olmadığı. Deniz İş Kanununu kaptanla ilgili hükümlerin hep birlikte yorumlanması halinde birinci kaptanın Deniz İş Kanunu açısından gemi adamı sayılamayacağına kabulü zorunludur.”* YHGK 15.05.1974 T., 1970/9-112 E., 1974/520 K. (www.legalbank.net), E.T. 08.08.2022.

Yüksek Mahkeme daha sonra görüş değiştirerek gemide yer alan bütün kaptanların gemiadamı sayılacağına hükmetmiştir. Gerekçe olarak da; “*kaptanın gemiadamı sayılmaması durumunda Kanun’un gemiadamlarına tanıdığı birçok haktan kaptanın yararlanamayacağını, bunun ise Anayasanın eşitlik ilkesini ihlal edici bir sonucun ortaya çıkaracağını ayrıca (nimete karşı külfet-külfete karşı nimet) şeklindeki hukuk kaidesine aykırılık teşkil edeceğini*” belirtmiştir²³⁹.

854 sayılı Kanun’un uygulama alanı ise “*Kanun kapsamı*” kenar başlıklı 1’inci maddede açıklanmıştır²⁴⁰. Söz konusu hükme göre; “*Bu kanun denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde²⁴¹ bir hizmet akti ile çalışan gemiadamları ve bunların işverenleri hakkında uygulanır.*”

Madde hükümlerine bakıldığında öncelikli olarak bu Kanun denizlerde, göllerde ve akarsularda çalışan ve Türk bayrağı²⁴² taşıyan gemilerde uygulanacaktır. Ancak 854 sayılı Kanun her gemide değil; 100 (dâhil) ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde uygulanacaktır. Dolayısı ile bir sınırlama yapıldığı görülmektedir. Ancak kanun koyucu üç ayrı durum ile bu sınırı aşacak şekilde düzenlemeler getirmiştir²⁴³.

²³⁹ YHGK 25.04.1980 T., 1979/11-263 E., 1980/5478 K. (www.legalbank.net), E.T. 22.09.2022.

²⁴⁰ 3008 sayılı Kanun’un ilk olarak yapılan hükümet teklifinde “deniz ve hava işleri” Kanun kapsamında yer almaktaydı. Ancak Muvakkat Encümeni tarafından Kanun’a yapılan ekleme ile 3008 sayılı Kanun kapsamından çıkarılmıştır. Buna gerekçe olarak ise; İktisat Vekâleti tarafından söz konusu alanda çalışan işçiler için ayrı bir kanunun yapılacağını bildirilmesi olmuştur (Kerim ATAMER, Deniz Ticareti Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.766).

²⁴¹ TTK hükümleri aksine DİK hükümlerinde gemi kavramı daha geniş tutulmaktadır. DİK kapsamında sandal dahi diğer koşulları taşıması durumunda gemi olarak kabul edilmektedir. Ayrıca DİK akarsular, göller ve nehirlerde uygulama alanı bulurken; TTK sadece deniz gemilerini kapsamaktadır [Gündüz AYBAY (ed.), Denizciler, İşletmeciler ve Yöneticiler İçin Deniz Hukuku, Aybay Yayınları, İstanbul, 1998, s.1005]. Başta Alman hukuku olmak üzere diğer birçok yabancı mevzuatta gemi tanımlaması yapılmamış ve uygulamaya bırakılmıştır (Adil İZVEREN / Nisim FRANKO / Ahmet ÇALIK, Deniz Ticaret Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1994, s.20). Çeşitli düzenlemelerde gemi kavramı tanımlanmış olup, TTK hükümlerine göre bir aracın gemi olarak nitelendirilebilmesi için; pek küçük olmaması, tahsis edildiği amacın suda hareket etmesini gerektirmesi, yüzme özelliğinin bulunması gerekli olup aracın kendi kendine hareket etme kabiliyeti ise aranmamaktadır (Emine YAZICIOĞLU, Kender/Çetingil Deniz Ticareti Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 15. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, s.46).

²⁴² Denizde Zapt ve Müsadere Kanunu’nun (Resmî Gazete Tarih ve Sayısı: 18 Temmuz 1940/4564) 6’ncı maddesine göre “Bir deniz nakil vasıtasının dışmanlık ve bitaraflık sıfatı, taşımağa salâhiyeti olduğu bayrakla taayyün eder.” Bir geminin, belli bir devletin uyrukluğunda olması, geminin taşıdığı bayrakla simgelenir. Başka bir deyişle geminin uyrukluğu taşıdığı ulusal bayrağa bakılarak belirlenir. Burada söz konusu olan bayrak geminin taşımaya yetkili olduğu ulusal bayraktır (Rona AYBAY, “Türk Hukukunda Gemilerin Uyrukluğu”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C.47, S.1, s.10).

²⁴³ Özbay DEMİREL, Gemi Adamlarının Hizmet Mukavelelerinden ve İş Hukukundan Doğan Hakları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2009, s.16; Deniz GÜNER, “Gemi Adamlarının Çalışma Süreleri”, Çimento İşveren Dergisi, C.15, S.6, s.10.

Bu durumlardan ilki aynı işverene ait gemilerin grostonilatoları toplamının 100 veya daha fazla olması durumudur. Diğer durum ise gemiadamı sayısında karşımıza çıkmaktadır. İşverenin çalıştırdığı gemiadamı sayısı beş veya daha fazla olması durumunda da Kanun kapsamına alınmıştır. Son olarak ise Cumhurbaşkanına verilen teşmil yetkisidir. *“Cumhurbaşkanı ekonomik ve sosyal gerekler bakımından bu kanun hükümlerini Kanun kapsamı dışında kalan gemilerle gemiadamlarına ve bunların işverenlerine kısmen veya tamamen teşmile yetkilidir”* (DİK md.1/4).

854 sayılı Kanun’un kapsamının 4857 sayılı Kanun ile birlikte değerlendirilmesi önemlidir. Zira 4857 sayılı Kanun ile *“Deniz taşıma işleri”* kapsam dışında tutulmuş ancak *“Kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri ile Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işler”* 4857 sayılı Kanun kapsamında bırakılmaya devam etmiştir.

Gemiadamı 854 sayılı Kanun kapsamına girebilmesi için öncelikle deniz taşıma işinde çalışmalıdır²⁴⁴ ve ayrıca yönetmeliklerde belirtilen gemiadamı yeterliliğine sahip olmalıdır. Yargıtay vermiş olduğu kararında; *“salt gemiadamı olmak Deniz İş Kanunu kapsamında olmayı gerektirmez. Gemiadamı olma koşulu yanında 854 sayılı Deniz İş Kanunu’nun 1. maddesi kapsamında işleten veya gemi sahibi olan işverene ait bir gemi işyerinde ve deniz taşıma işinde çalışması gerekir”* şeklinde belirtmiştir²⁴⁵.

Ancak gemiadamının mutlaka geminin işletilmesi veya sevk ve idaresinde görev alması gerekmemektedir. 854 sayılı Kanun’un 27’nci maddesi²⁴⁶ dikkate alındığında, gemide çalışan bazı kimselerin (doktor, hemşire, aşçı, kamarot gibi) işinin gemi ve denizle ilgili olmadığı halde gemiadamı sayıldıkları görülmektedir. Dolayısı ile gemiadamının 854 sayılı

²⁴⁴ Y. 9. HD. 13.02.2012 T., 2009/31285 E., 2012/3117 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 09.08.2022; Y. 9. HD. 22.10.2019 T., 2016/8971 E., 2019/18633 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023. Sakarya BAM, 3. HD. 30.09.2020 T., 2020/329 E., 2020/103 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023.

²⁴⁵ Y. 9. HD. 07.05.2015 T., 2015/6747 E., 2015/16705 K. (www.legalbank.net), E.T. 04.08.2022; Sakarya BAM, 3. HD. 30.09.2020 T., 2020/329 E., 2020/103 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023.

²⁴⁶ Söz konusu madde metni; *“Aşağıdaki işleri görenler bu kanunun iş sürelerine ilişkin hükümlerine tabi değildirler. 1. Birden fazla kaptanın bulunduğu gemilerde birinci kaptan veya bu kanunun 2 nci maddesinin (C) fıkrasında yazılı olduğu şekilde kendisine vekalet eden kimse (klavuz kaptanlar dahil), 2. Birden fazla makinistin bulunduğu gemilerde başmakinist, 3. Doktor ve sağlık memurları, 4. Hemşire ve hastabakıcılar, 5. Asli görevleri can, mal ve gemi kurtarma olan kurtarma gemilerinde çalışan gemiadamları, 6. Gemide kendi nam ve hesabına çalışanlar.”* şeklindedir.

Kanun kapsamına girebilmesi için yaptığı işin niteliğinden ziyade deniz taşıma işinde ve gemiadamı yeterliliğine sahip olarak çalışmalıdır²⁴⁷. Bu nedenden dolayı özellikle iç sularda taşıma işi yapan yolu vapurlarında çalışan büfeci ve çaycılar gemiadamı yeterliliği bulunmamasından dolayı 854 sayılı Kanun’a tabi olmayıp 4857 sayılı Kanun kapsamındadırlar²⁴⁸.

Kamu kurumlarına ait gemilerde atama tasarrufu ile atamaları yapılan gemiadamları ile çıraklar ve stajyerler 854 sayılı Kanun kapsamında bulunmamaktadırlar²⁴⁹. Bu kişilerin dışında kalan ve yukarıda açıklanan koşulları sağlayan gemiadamları Kanun kapsamında olup, diğer koşulları da sağlamaları halinde kıdem tazminatına hak kazanacaklardır.

Son olarak çalışılan geminin gezi, eğlence ve spor amaçlı kullanılması durumunda diğer koşulları taşıması halinde dahi 854 sayılı Kanun kapsamında yer almamaktadır. Zira “deniz taşıma işi” koşulu sağlanmamaktadır. Bu duruma en güzel örnek olarak “yat” verilebilecektir. Yatın tanımı 1999 tarihli ve 4490 sayılı Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu’nun²⁵⁰ 2/b maddesinde yer verilmiştir²⁵¹. İlgili hükme göre yat; “*Yat tipinde inşa edilmiş, gezi ve spor amacıyla yararlanılan, taşıyacakları yatçı sayısı otuzaltıyı geçmeyen, yük ve yolcu gemisi niteliğinde olmayan, turizm şirketi envanterlerinde kayıtlı ve tonilato belgelerinde "Ticari Yat" olarak belirtilen deniz araçlarını,*” ifade eder.

Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında bu durumu “*Davacı turistik amaçlı, 4490 sayılı Kanunu'nun 2/b maddesi uyarınca belirlenen deniz aracında çalışıyor ise deniz taşıma işinde çalışmadığı ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında çalışan işçi olduğu kabul edilerek sonuca gidilmesi gerekmekte olup*” şeklinde belirtmiştir²⁵².

²⁴⁷ Bektaş KAR, Deniz İş Hukuku (Denizcilik Çalışma Sözleşmesi ve Emsal Yargıtay Kararları ile), 3. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2021, s.131-132; M. Sami OKAY, Deniz Ticareti Hukuku I, Gözden Geçirilmiş İlaveli 3.Baskı, Kutulmuş Matbaası, İstanbul, 1970, s.297.

²⁴⁸ Şehir Hattı vapurlarında yolcular için hizmet üreten büfeciler ve çaycılar gemiadamı sayılmamaktadır. Oysa bu deniz adamları bize göre cüzdansız gemiadamlarıdır. TTK ve DİK unsurları alt alta sıralandığında bu kişiler de ticaret gemilerindeki kamarot ve aşçıya özdeş hizmetleri vapurlarda ve dolmuş motorlarında yolcularına sunmaktadır (Necmettin AKTEN, "Dolaylı Gemiadamı; Vapur Çaycıları ve Büfeciler", İstanbul Barosu Dergisi, C.85, S.2011/1, s.120).

²⁴⁹ Kar, s.133.

²⁵⁰ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 16 Aralık 1999/23913.

²⁵¹ Kar, s.193.

²⁵² Y. 9. HD. 28.01.2013 T., 2010/38298 E., 2013/3161 K. (www.legalbank.net), E.T. 04.08.2022; İstanbul BAM, 29. HD. 01.07.2020 T., 2017/4876 E., 2020/1024 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023.

1.3.3.2 Kıdem koşulu

Gemiadamının kıdem koşulunda 1475 sayılı Kanun'a paralel bir düzenleme getirildiği görülmektedir. Gemiadamının kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için gereken kıdem süresi bir yıldır²⁵³.

1.3.3.3 İş Sözleşmesinin Deniz İş Kanunu'nda öngörülen sebeplerle sona ermesi

İş sözleşmesinin işveren tarafından DİK md. 14/I dışında feshedilmesi

Gemiadamının sözleşmesinin işveren tarafından m.14/I hükümleri dışında feshi halinde gemiadamı kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Ancak işveren tarafından m.14/I kapsamında yapılacak bir fesih durumunda kıdem tazminatından bahsedilemez.

854 sayılı Kanun'un 14/I hükümlerinin 4857 sayılı Kanun'un 25/II'de yer alan ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılığa ilişkin düzenlemelere paralel olduğu söylenebilir²⁵⁴. Maddede geçen haklı feshe konu eylemler; *“Gemiadamının herhangi bir limanda geminin hareketinden önce gemiye dönerek hizmete girmemesi veya gemiye hiç dönmemesi, gemide hizmet görmesinin tutukluluk, hapis veya gemide çalışmaktan menolunması gibi sebeplerle imkânsız bir hal alması, işveren veya işveren vekiline karşı, kanuna, hizmet akitlerine sair iş ve çalışma şartlarına aykırı hareket etmesi, işveren veya işveren vekiline karşı denizcilik kural ve teamüllerine veya ahlak ve adaba aykırı hareket etmesi”* olarak karşımıza çıkmaktadır²⁵⁵.

Bunun dışında iş sözleşmesinin işveren tarafından bildirimli olarak feshedilmesi durumunda gemiadamı kıdem tazminatına hak kazanır. Zira 854 sayılı Kanun'un 20/I'inci maddesinde işveren tarafından haklı nedenler dışında yapılacak fesihlerde gemiadamının kıdem tazminatına hak kazanacağı belirtilmiştir²⁵⁶.

²⁵³ H. İbrahim SARIOĞLU, "Gemiadamlarının Hizmet Akdinin Sona Ermesinin Sonuçları: Kıdem Tazminatı, Yurda İade, ve Çalışma Belgesi", İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası, C.50, S.1-4, 2000, s.198.

²⁵⁴ Sarıoğlu, s.203.

²⁵⁵ 6356 sayılı Kanun kapsamında yasa dışı grev ve yasa dışı lokavt durumunda kıdem tazminatına hak kazanılması konusunda “1.3.1.3 İş sözleşmesinin 1475 s. İK. m.14'te öngörülen sebeplerle sona ermesi” başlığının alt başlıklarında belirtilen durumlar 854 sayılı Kanun açısından da geçerli olup tekrara düşülmemesi adına bu başlık altında yer verilmemiştir.

²⁵⁶ Sarıoğlu, s.206.

İşveren tarafından yapılacak usulsüz veya haksız fesih veya sendikal nedenlerle fesih gibi kötüniyetli olarak yapılan fesih durumunda da gemiadamı kıdem tazminatına hak kazanacaktır²⁵⁷.

İş sözleşmesinin gemiadamı tarafından DİK md. 14/II ve III uyarınca feshedilmesi

İş sözleşmesinin gemi adamı tarafından 854 sayılı Kanun'un 14/II maddesinde yer alan “Ücretin kanun hükümleri veya hizmet akti gereğince ödenmemesi, işveren veya işveren vekilinin gemiadamına karşı, kanuna, hizmet akitlerine veya sair iş şartlarına aykırı hareket etmesi, işveren veya işveren vekilinin gemiadamına karşı denizcilik kural ve teamüllerine veya ahlak ve adaba aykırı hareket etmesi” hallerinde ve 14/III maddesinde yer alan; “Geminin herhangi bir sebeple 30 günden fazla bir süre seferden kaldırılması ve gemiadamının herhangi bir sebeple sürekli olarak gemide çalışmasına engel bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi” sebepleriyle feshi durumunda gemiadamı kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

İş sözleşmesinin DİK 14/IV uyarınca kendiliğinden son bulması

854 sayılı Kanun'un md. 14/IV hükmünde belirtilen haller, iş sözleşmesini tamamen deniz iş hukukuna özgü kendiliğinden sona erdiren (infisah) nedenleridir²⁵⁸. Bunlar; “Geminin kayba uğraması, terk edilmesi veya harp ganimeti ilan edilmesi veyahut Türk Bayrağından ayrılması halleri” olarak belirtilmiştir. Bu durumlarda sözleşme kendiliğinden sona erer ve gemiadamı kıdem tazminatına hak kazanır.

Gemiyi Deniz İş Kanunu kapsamı dışına çıkaran ve md. 14/IV hükmünde öngörülmeyen durumlarda gemiadamının kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı hususu önem arz etmektedir. Zira aynı işverene ait gemilerin toplamının 100 grostonilatoyu bulduğu hallerde, herhangi bir nedenle geminin devri söz konusu olduğunda, gemiadamının hizmet akdi sona ermemektedir. Bu durumda gemiadamının iş sözleşmesini feshetmesi durumunda kıdem tazminatını alacağının kabulü gerekir²⁵⁹.

²⁵⁷ Mehmet Nusret BEDÜK, Deniz İş Sözleşmesi, Ekin Yayınevi, Bursa, 2012, s.286.

²⁵⁸ Bedük, s.292.

²⁵⁹ Sarioğlu, s.208.

Gemiadamına kıdem tazminatı hakkı veren diğer nedenler

Gemiadamına kıdem tazminatı hakkı veren diğer durumlara bakıldığında muvazzaf askerlik hizmeti, gemiadamının ölümü²⁶⁰ ve bağlı bulundukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla iş sözleşmelerini feshetmeleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu durumlar hakkında 4857 sayılı Kanun'a tabi işçilerin kıdem tazminatına hak kazanma koşulları hakkında yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.

Ancak 1475 sayılı Kanun'dan farklı olarak 854 sayılı Kanun'da bir düzenleme bulunmamasından dolayı *"506 Sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle"* iş sözleşmelerini feshetmeleri durumunda kıdem tazminatına hak kazanamayacaklardır.

Aynı şekilde 1475 sayılı Kanun'dan farklı olarak kadın işçilerin evlilik nedeni ile sözleşmelerini feshetmeleri hususu düzenlenmediğinden iş sözleşmelerini feshetmeleri durumunda kıdem tazminatı hakları bulunmamaktadır²⁶¹.

1.3.4 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Uyarınca Profesyonel Sendika Yöneticilerinin Kıdem Tazminatına Hak Kazanması

Sendika devamlılığını sağlayan ve sendikayı temsil eden organ yönetim kurulu olup, sendika yönetim kurullarının üyesi olan gerçek kişilere sendika yöneticisi denir²⁶². 6356 sayılı Kanun'da *"Kuruluşun ve şubesinin yönetim kurulu üyeleri"* yönetici olarak tanımlanmıştır (STİSK md.2/1/i). Kuruluşun kapsamında ise sendika ve konfederasyonlar

²⁶⁰ Keza gemiadamının ölümü veya gemi sahibi veya işletenin ölümü halinde Deniz İş Kanunu'nda açık hüküm bulunmadığından ve gemiadamı lehine düzenlemeler olduğundan, Türk Borçlar Kanunu'nun 440 ve 441 maddeleri deniz iş ilişkilerinde uygulanacaktır. Buna göre gemiadamının ölümü halinde, sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere kıdemi beş yıla kadar ise bir, beş yıldan fazla ise iki aylık ücret tutarında ölüm tazminatı ödenmelidir. Bu ödemenin kıdem tazminatı niteliği taşımamaktadır (Bektaş KAR, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 854 Sayılı Deniz İş Kanunu'na Etkisi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.72, S.2, 2014, s.172-173). Biz de bu ödemenin kıdem tazminatı olmadığı yönündeki görüşe katılmaktayız.

²⁶¹ Kar, s.352.

²⁶² Ece Sıla HAFIZOĞLU, Sendika Yöneticileri ve Güvenceleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.83.

bulunmaktadır. (STİSK md.2/1/g). İşçi sendikası ve konfederasyonların ve şubelerinin yönetim kurulu üyeleri Kanun'da yer alan güvence kapsamındadır. Buna karşılık denetleme kurulu ve disiplin kurulu üyeleri ise bu Kanun kapsamında yönetici olarak değerlendirilmediklerinden dolayı güvence kapsamından yararlanamazlar²⁶³.

Kuruluş yöneticileri iki grupta toplanmaktadır. Bunlardan ilki, sendika, konfederasyon veya şube yöneticisi olması nedeni ile işyerindeki görevinden ayrılanlardır. Bunlara doktrinde "profesyonel yönetici" denilmektedir²⁶⁴. Diğeri ise yönetici olarak seçildikleri halde bulundukları işyerindeki görevlerine devam eden yöneticilerdir. Bu grup ise "amatör sendika yöneticisi" olarak adlandırılmaktadır²⁶⁵. Doktrinde amatör sendikası yerine "sözleşmesi askıda profesyonel yöneticisi de" denmektedir²⁶⁶.

İşçiye kıdem tazminatı hak kazandıran koşullara 6356 sayılı Kanun ile bir fesih nedeni daha eklenmiştir²⁶⁷. İşçi kuruluşları yöneticiliğine seçilerek bulundukları işyerinden ayrılan işçilerin yöneticiliğe giderken veya yöneticilik ve iş sözleşmesinin devam ettiği bir evrede iş sözleşmelerini sona erdirmek istemeleri durumunda, bir yıllık kıdem koşulunu sağlamaları halinde kıdem tazminatına hak kazanabilmelerine imkân tanınmıştır²⁶⁸. 6356 sayılı Kanun'un md. 23/1 gereği "İşçi kuruluşunda yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi askıda kalır. Yönetici dilerse işten ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın veya sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin fesheder ve kıdem tazminatına hak kazanır. Yönetici, yöneticilik süresi içerisinde iş sözleşmesini feshederse kıdem tazminatı fesih tarihindeki emsal ücret üzerinden hesaplanır."

²⁶³ Esra BASKAN, "6356 Sayılı Kanun Hükümleri Çerçevesinde Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, Özel Sayı, s.712; Ercan AKYİĞİT, Toplu İş Hukuku, 3. Baskı, Seçkin, Ankara, 2021, s.139.

²⁶⁴ Fevzi ŞAHLANAN, "Sendika Yöneticilerinin Güvencesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, Özel Sayı, 2013, s.331.

²⁶⁵ Pamir BAŞER, Sendikal Nedenle Fesihte İşçinin Korunması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s.151. Yargıtay bu ayrımı bir kararında; "Sendika yöneticileri profesyonel ve amatör olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Profesyonel sendika yöneticileri bu görev seçilmekle işyerinden ayrılmakta ve sendika genel kurulunca alınan karar uyarınca belirlenen ücret, ödenek, yolluk ve tazminatlarla vekalet akdine dayanarak çalışmalarının karşılığını almaktadırlar. Oysa amatör sendika yöneticileri işyerinden ayrılmamakta iş saatleri dışında veya işverenin izniyle çalışma saatlerinde sendika yöneticilik görevini sürdürmektedirler" diyerek belirtmiştir. (Y. 9. HD. 7.09.2007 T., 2007/899 E., 2007/26464 K. [www.legalbank.net], E.T. 31.07.2022); Y. 22. HD. 07.03.2019 T., 2017/19790 E., 2019/5382 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023.

²⁶⁶ Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.131.

²⁶⁷ Sümer, s.129.

²⁶⁸ Ercan AKYİĞİT, "Yeni Sistemde İşçi Sendikası Yöneticilerinin Kıdem Tazminatı", Terazi Hukuk Dergisi, C.8, S.79, 2013, s.21.

6356 sayılı Kanun'un md. 23/2 gereği "*İş sözleşmesi askıya alınan yönetici; sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi hâlinde, sona erme tarihinden itibaren bir ay içinde ayrıldığı işyerinde işe başlatılmak üzere işverene başvurabilir. İşveren, talep tarihinden itibaren bir ay içinde bu kişileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe başlatmak zorundadır. Bu kişiler süresi içinde işe başlatılmadığı takdirde, iş sözleşmeleri işverence feshedilmiş sayılır.*" Bu halde de diğer koşulların olması durumunda işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır²⁶⁹.

Ayrıca Kanun'un md. 23/3 gereği "*Yukarıda sayılan nedenler dışında yöneticilik görevi sona eren sendika yöneticisine ise başvuruları hâlinde işveren tarafından kıdem tazminatı ödenir. Ödenecek tazminatın hesabında, işyerinde çalışılmış süreler göz önünde bulundurulur ve fesih anında emsalleri için geçerli olan ücret ve diğer hakları esas alınır. İşçinin iş kanunlarından doğan hakları saklıdır.*" Tüm bu sayılanlar dışında bir nedenden dolayı işçinin sendika yöneticiliğinin sona ermesi durumunda işverene başvurması halinde kıdem tazminatı ödenecektir²⁷⁰.

Gerek 4857 sayılı Kanun'a tabi işçiler ile 854 sayılı Kanun'a tabi gemiadamları, gerekse 5953 sayılı Kanun'a tabi gazetecilerden profesyonel sendika yöneticisi olarak görevlerinden kendi istekleri ile ayrılanlar²⁷¹ ile Kanun'da belirtilen durumlardan dolayı işe başlatılmak üzere işverene başvuran ancak işverence işe başlatılmayan veya Kanun'da sayılan nedenler dışında yöneticilik görevi sona eren sendika yöneticileri kıdem tazminatına hak kazanacaklardır.

Bu şekilde iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde söz konusu iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz olmasının bir önemi de bulunmamaktadır. Ancak belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanların 6356 sayılı Kanun kapsamında kıdem tazminatına hak kazanabilmeleri için iş sözleşmelerinin sürenin sonlanması nedeniyle sona ermemiş olması gerekmektedir²⁷².

²⁶⁹ Şahlanan, "Sendika Yöneticilerinin Güvencesi", s.339.

²⁷⁰ Akyiğit, "Yeni Sistemde İşçi Sendikası Yöneticilerinin Kıdem Tazminatı", s.18..

²⁷¹ Sümer, Bireysel Basın İş Hukuku, s.211; Akyiğit, "Basın İş Kanunu'nda Kıdem Tazminatı", s.13.

²⁷² Başak GÜNEŞ, Türk İş Hukukunda Sendika Özgürlüğünün Korunması, 1.Baskı, Onikilevha, İstanbul, 2020, s.215.

Son olarak bireysel iş yasalarında kıdem tazminatı düzenlemesi bulunmayan ve sözleşmesel olarak da kıdem tazminatı öngörülmeleyen işçiler açısından bu hüküm uygulama alanı bulamayacaktır²⁷³. Bu duruma örnek olarak 6098 sayılı Kanun’a tabi olarak çalışan ve iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile kıdem tazminatı hakkı bulunmayan işçiler verilebilir. Bu durumda bulunan işçiler profesyonel sendika yöneticisi olarak görevlendirilmeleri durumunda kıdem tazminatına hak kazanamayacaklardır.

Buraya kadar açıklanan durumlar 6356 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden sonra meydana gelen fesihler için geçerlidir. Ancak Kanun’un yürürlüğe girmesinden önce profesyonel yönetici olarak iş sözleşmelerini fesheden işçiler açısından durumun ne olacağı konusuna Kanun geçici 5’inci maddesi ile açıklama getirmiştir. İlgili hükme göre “*Kanunun yayımı tarihinde sendika yöneticisi olduğu için iş sözleşmesini feshetmiş olan yöneticiler hakkında 23 üncü maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri uygulanır. Ancak 23 üncü maddenin ikinci fıkrasındaki nedenlerden biri ile görevi sona eren yöneticiler, bu tarihten itibaren bir ay içerisinde işverene başvurmak kaydıyla emsal ücret üzerinden kıdem tazminatına hak kazanır.*”

²⁷³ Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.140.

2. KIDEM TAZMİNATINA ESAS KIDEMİN BELİRLENMESİ

2.1 KIDEM KAVRAMI

Kıdem; bir işverene ait işyerinde, iş sözleşmesi ile çalışmanın sonucu olarak işçinin kazanmış olduğu, kişiliğine bağlı bir haktır²⁷⁴. Türk hukukunda kıdem belli bir meslekte geçirilen süreyi değil, bir işyerinde ya da işverene ait farklı işyerlerinde çalışılmış olmakla kazanılan bir kavramı ifade etmektedir. Bu kuralın istisnası ise Basın İş Kanunu'na tabi gazetecilerdir. Zira daha önce de değinildiği üzere, gazetecilerin kıdemi bir işyerinde geçirilen süreden farklı olarak mesleklerinde geçirdikleri süreyi ifade etmektedir.

İşçilerin, gazetecilerin ve gemiadamlarının kıdem tazminatına hak kazanabilmeleri için iş sözleşmesi ile çalışmaları ve bunun belli biçimde sona ermesinin yanında bir de kıdem koşulu öngörülmüştür. 1475 ve 854 sayılı Kanunlarda bir yıl olarak öngörülen bu süre 5953 sayılı Kanun'da ise beş yıl olarak öngörülmüştür.

İşçilerin kıdem tazminatına hak kazanabilmeleri açısından çalışılması gereken bu süre “*asgari kıdem*” olarak adlandırılır. Kanunlarımızın mevcut hali ile bir “*azami kıdem*” düzenlenmesine rastlanılmamaktadır. Toplu iş sözleşmelerinde rastlanılabilen, belli yaşa ulaşmış işçilerin iş sözleşmelerinin feshedileceğine ilişkin hükümler azami kıdem olarak değerlendirilemez²⁷⁵. Bunun yanında kıdem kavramı, işçinin kıdem tazminatına esas olacak toplam hizmet süresi olarak da kullanılabilir. Bu durum ise “*toplam kıdem*” kavramı olarak adlandırılır²⁷⁶.

2.2 KIDEM SÜRESİNİN NİTELİĞİ

Kıdem süresinin niteliğinden kastedilen, asgari ve toplam kıdem süresinin iş yılını mı, takvim yılını mı yoksa başka bir şeyi mi ifade ettiği ve emredicilik mahiyetidir. 3008 sayılı İş Kanunu'nda iş yılı esas alınırken, 931 ve 1475 sayılı Kanun'larda ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda takvim yılı esas alınmıştır²⁷⁷.

²⁷⁴ Esener, s.248.

²⁷⁵ Akyiğit, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi 2.Cilt Madde 32-120, s.2547.

²⁷⁶ Ercan AKYİĞİT, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), Seçkin, Ankara, 1999, s477.

²⁷⁷ Kenan TUNÇOMAĞ / Tankut CENTEL, İş Hukukunun Esasları, 8.Baskı, Beta, İstanbul, 2016, s.240; Münir EKONOMİ, İş Hukuku Cilt I Ferdi İş Hukuku, İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, Gümüşsuyu, 1976, s.201; Tunçomağ, İş Hukuku Cilt 1, s.410. Yargıtay bir kararında şu ifadelere yer vermiştir: “1475 sayılı

1475 sayılı Kanun'un ilk metnindeki “her tam yıl” biçimindeki ifade 1927 sayılı Kanun değişikliği ile birlikte “hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl” şeklinde değiştirilmiştir²⁷⁸. Bu ibare ile sadece çalışılan süreler olan iş yılının esas alınmadığı, iş sözleşmesinin devamı süresince her geçen tam yılın esas alındığı görülmektedir.

Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınan bu 30 günlük süre mutlak emredici nitelikte olmayıp bireysel iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine artırılabilir. 1475 sayılı Kanun 14/9'uncu maddesi de “Bu maddede belirtilen kıdem tazminatı ile ilgili 30 günlük süre hizmet akidleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine değiştirilebilir” şeklindedir. Dolayısı ile 30 günlük süre sözleşmeler ile 45 veya daha fazla olarak belirlenebilecektir²⁷⁹. Ancak sözleşme ile her yılın 365 gün iken 360 gün olarak kabul edilerek buna göre hesaplama yapılacağı kararlaştırılmaz²⁸⁰.

Yargıtay verdiği kararında “en az bir yıllık çalışma koşulunun İş Kanunu sistematğinde nispi emredici bir hüküm olarak değerlendirilmesi gerektiğini ve toplu ya da bireysel iş sözleşmeleri ile işçi lehine azaltılabileceğini” belirtmiştir²⁸¹.

Son olarak kıdem süresinin tespiti konusunda 1475 sayılı İş Kanunu'nun kıdem tazminatı düzenlemelerinin, 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nu ile birbirine paralel olduğu, buna karşın Basın İş Kanunu'nda düzenlenen hükümlerin ise farklılık arz ettiği görülmektedir.

Kanun'da bir yıllık süreden söz edilmiştir. Bir yıl 365 gün sürenin oluşturduğu bir süredir. O halde yıllık ödemelerin kıdem tazminatına yansıyacak bir günlükünün tespitinde 365 günün nazara alınması gerekirken, bunun 360 gün olarak dikkate alınması bozmayı icap ettirmiştir (Y. 9. HD. 02.05.1983 T., 1983/2370 E., 1983/4375 K. Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.485).

²⁷⁸ Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s.357.

²⁷⁹ Ekonomi, İş Hukuku Cilt 1 Ferdi İş İlişkileri, s.209.

²⁸⁰ Günay, İş Kanunu Şerhi Cilt 2 Md.26-122, s.2453.

²⁸¹ Y. 9. HD. 28.09.2010 T., 2008/37785 E., 2010/26248 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 09.08.2022; Y. 9. HD. 28.04.2009 T., 2007/3906 E., 2009/12118 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 09.08.2022; Y. 9. HD. 24.02.2016 T., 2014/30839 E., 2016/3851 K. (www.legalbank.net), E.T. 13.08.2022; Y. 9. HD. 09.11.2020 T., 2016/31668 E., 2020/15370 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023.

2.3 İŞ KANUNU KAPSAMINDA KIDEMİN BELİRLENMESİ

2.3.1 Kıdem Süresinin Başlangıcı ve Sonu

2.3.1.1 Kıdem süresinin başlangıcı

İşçinin gerek en az kıdem süresinin gerekse toplam kıdem süresinin hesaplanabilmesi için öncelikle kıdem süresinin başlangıcının ve sonunun tespit edilmesi gerekmektedir. İlgili tespit yapılırken hangi sürelerin kıdem hesabına dâhil edileceği belirlenmelidir. Bu şekilde kidedin başlangıcı ve sonu arasında kidede dâhil edilecek sürelerin toplamı, kıdem tazminatına esas süreyi verecektir²⁸².

İşveren ve işçi arasında yapılan iş sözleşmelerinde işe fiilen başlama tarihi iş sözleşmesi ile aynı zamanda olabileceği gibi iş sözleşmesinin kurulmasından sonraki bir zamanda da olabilecektir. İş sözleşmesinin kurulması ile aynı zamanda işçinin fiili olarak çalışmaya başlaması halinde bir sorun olmayacaktır. Ancak iş sözleşmesinin kurulmasından belli bir süre sonra işçinin çalışmaya başlayacağını kararlaştırılması halinde kıdem süresinin başlangıcı hususunda tereddüt ortaya çıkabilecektir.

1475 sayılı Kanun kıdem süresinin başlangıcı olarak “işçinin işe başladığı tarihten itibaren” esasını dolayısı ile “fiilen çalışmayı” esas almıştır²⁸³. İşçinin iş sözleşmesini imzalamasından sonraki bir sürede başlayacağını kararlaştırıldığı takdirde, işçi iş sözleşmesinin kurulduğu tarihte değil, fiilen çalışmaya başladığı tarihten itibaren kıdem süresi işlemeye başlayacaktır²⁸⁴.

İşçinin fiilen çalışmaya başlamasından sonraki bir tarihte iş sözleşmesi yapılması durumunda ise kıdem süresi geçmişe yürüyerek işçinin fiilen çalışmaya başladığı tarihten itibaren başlayacaktır²⁸⁵.

Yargıtay’ın vermiş olduğu bir kararında “işçinin işyerinde fiilen çalışmaya başladığı tarihin bir yıllık sürenin başlangıcı olduğunu, tarafların iş ilişkisi kurulması yönünde varmış

²⁸² Ekonomi, İş Hukuku Cilt 1 Ferdi İş İlişkileri, s.206; Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.479.

²⁸³ Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, İş Hukuku, s.265; Haluk Hadi SÜMER, "Kıdem Tazminatının Hesabında Esas Alınacak Süreye İlişkin Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı Üzerine", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2, 1989, s.434; Sümer, s.129.

²⁸⁴ Çil, "Kıdem Tazminatına Hak Kazanma ve Hesap Yönlere Hizmet Süresi", s.18.

²⁸⁵ Tunçomağ / Centel, s.240; Esener, s.249; Günay, İş Kanunu Şerhi Cilt 2 Md.26-122, s.2429.

oldukları ön anlaşmanın bu süreyi başlatmayacağını, yine iş sözleşmesinin imza tarihi yerine fiilen iş ilişkisinin kurulduğu tarihin kıdem tazminatına hak kazanma ve hesap yönünden dikkate alınması gerektiğini” belirterek fiilen çalışmaya vurgu yapmıştır²⁸⁶.

İşçinin işe başlamak istemesine karşın işverenin haklı bir neden olmaksızın ifayı kabulden kaçınması durumunda da kıdem süresi işlemeye başlayacaktır. Ancak söz konusu durum, işverene yükletilemeyecek bir sebepten meydana gelmişse kıdem süresi işlemeye başlamayacaktır²⁸⁷.

Burada üzerinde durulması gereken bir başka husus da İş Kanunu kapsamı dışında çalışan işçinin işe başlaması durumunda, daha sonra İş Kanunu kapsamına dâhil olması halinde kıdem süresinin ne zamandan itibaren başlatılacağıdır.

Bu kimselerin kıdem sürelerinin fiilen çalışmaya başladıkları tarihten itibaren değil, İş Kanunu kapsamına girdikleri tarihten itibaren başlatılmaları gerekmektedir. Zira 4857 sayılı Kanun, Geçici 4’üncü maddesi ile²⁸⁸ *“İlk defa bu Kanun kapsamına girenlerin kıdem tazminatı hakları bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlar”* şeklinde düzenleme yoluna gitmiştir. Nitekim Yargıtay bir kararında *“3008 sayılı İş Kanununa göre, bedeni faaliyetleri fikri faaliyetinden üstün olmayanların işçi sayılamayacağından, aynı durumda bulunan davacının asıl dönem için kıdem tazminatı alamayacağını”* belirtmiştir²⁸⁹.

²⁸⁶ Y. 22. HD. 04.12.2018 T., 2017/18670 E., 2018/26219 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023; Y. 9. HD. 24.02.2016 T., 2014/30839 E., 2016/3851 K. (www.legalbank.net), E.T. 12.08.2022.

²⁸⁷ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.481.

²⁸⁸ İlgili hüküm uyarınca; *“Mülga 3008 sayılı İş Kanununun 13 üncü maddesi hükümleri haklarında uygulanmayanlar için, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinde sözü edilen kıdem tazminatı hakkı 12.8.1967 tarihinden itibaren başlar. İlk defa bu Kanun kapsamına girenlerin kıdem tazminatı hakları bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlar.”* Konut kapıcılarının kıdem tazminatı hakları ise bunları İş Kanunu kapsamına alan 1258 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden, 11.04.1970 tarihinden itibaren başlar. (Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1144; Mustafa ÇENBERCİ, İş Kanunu Şerhi, 3.Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1976, s., s.353).

²⁸⁹ YHGK 09.03.1988 T., 1987/9-803 E., 1988/229 K. (www.legalbank.net), E.T. 10.08.2022. *“1981 tarihinde emekli olan davacının 1967 tarihinden önceki çalışmasının fikri yönünün ağırlıkta olduğu kuşkusuzdur. Fikri çalışmasının üstün olanların ise İş Kanununa tabi olamayacakları 3008 sayılı Kanun gereğidir. Böyle olunca 1967 tarihine kadar geçen çalışmalarından dolayı davacı kıdem tazminatına hak kazanamaz”* [Y. 9. HD. 28.09.1987 T., 1987/7509 E., 1987 K. (<https://ceis.org.tr/>), Çimento İşveren Dergisi, Kasım 1987]. Bir başka sorun da 3008 sayılı Kanun kapsamında çalışmaya başlayıp daha sonra 1475 sayılı Kanun kapsamında iş sözleşmesini sona erdirerek kıdem tazminatına hak kazanan işçinin kıdem süresinin tespit edilirken, 3008 sayılı Kanun kapsamında geçirilen sürenin hesabında iş yılının mı yoksa takvim yılının mı esas alınacağı ve kıdem tazminatına hak kazanma süresi olarak üç yılın mı yoksa bir yılın mı esas alınacağı noktasında toplanmaktadır. Doktrinde yer alan görüşe göre; bu durumda olan işçiler açısından takvim yılının ve bir yıllık sürenin esas

2.3.1.2 Kıdem süresinin sonu

Kıdemin başlangıcının tespit edilmesinin ardından toplam kıdem süresinin belirlenebilmesi için kıdemin sonunun da tespiti gerekmektedir. Esasında kural olarak kıdemin sonu, iş sözleşmesinin son bulduğu tarih olacaktır²⁹⁰. İş sözleşmesi ise aşağıda değinileceği üzere farklı şekillerde son bulmaktadır.

Sürelî fesihlerde kıdem süresinin sonu

Sürelî fesih durumunda, kanunen veya sözleşme ile kararlaştırılan sürenin sonunda iş sözleşmesi sona ereceğinden dolayı kıdemin sonu, bu süre olarak kabul edilecektir²⁹¹. Bildirim önellerine uyularak yapılan fesihlerde, gerek sözleşmesel olarak belirlenen gerek ise kanuni bildirim sürelerinin kıdem süresine dâhil edilmesi gerekmektedir. Zira bildirim süreleri içerisinde iş ilişkisi devam etmekte olup herhangi bir askı hali söz konusu değildir. İşverenin de bu sürelerde işçiyi çalıştırıp çalıştırmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Bildirim süresinin sonu işçinin kıdeminin sonu olacaktır²⁹².

Süresiz (derhal) fesihlerde kıdem süresinin sonu

Haklı nedenle gerçekleştirilen derhal fesihte ise doktrinde yer alan bir görüş fesih bildiriminin yapıldığı tarihin kıdemin sonu olduğu yönündeyken²⁹³; diğer görüş ise derhal feshin hüküm ve sonuçlarının fesih beyanının karşı tarafa ulaşmasıyla gerçekleşeceğinden dolayı kıdemin sonunun fesih beyanının muhataba ulaştığı tarih olduğu yönündedir²⁹⁴.

alınmasının daha doğru olacağı savunulmuştur (Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.483).

²⁹⁰ Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, İş Hukuku, s.265; Süzek, s.773.

²⁹¹ Esener, s.250; Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, İş Hukuku, s.265; Kazım Yücel DÖNMEZ, İş Hukukunda Tazminatlar, Genişletilmiş 2.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s.585; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1145; Sümer, s.129.

²⁹² Çenberci, s.355; Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.526; Y. 9. HD. 24.06.2020 T., 2016/18182 E., 2020/6283 K. (www.lexpera.com), E.T. 28.04.2023.

²⁹³ Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, İş Hukuku, s.266; Çenberci, s.355; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s.668; Dönmez, İş Hukukunda Tazminatlar, 2008, s.585; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1145; Ekonomi, İş Hukuku Cilt 1 Ferdi İş İlişkileri, s.208; Süzek, s.773.

²⁹⁴ Sümer, s.129; Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.486; Ercan AKYİĞİT, Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 2. Bası, Seçkin, Ankara, 2021, s.360; Ercan AKYİĞİT, İş Hukuku, Güncellenmiş 14. Baskı, Seçkin, Ankara, 2022, s.359.

Yargıtay “işçinin kıdem hakkı bakımından aranan en az bir yıllık sürenin derhal fesihlerde feshin bildirildiği anda sona erdiğini belirtmekle birlikte kural olarak da fesih bildiriminin muhataba ulaştığı anda sonuçlarını doğuracağını” açıklamaktadır²⁹⁵. Bir başka kararında da 17.05.2010 tarihli noter ihtarnamesi ile iş sözleşmesini fesheden işçinin kıdem süresinin sonunun 17.05.2010 tarihi olduğuna hükmetmiştir²⁹⁶.

Burada fesih olgusuna değinmekte yarar vardır. İş sözleşmesini sona erdiren fesih kavramı bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğindedir. Bozucu yenilik doğuran haklar, hakkın kullanılması ile var olan ilişkinin veya bir hakkın sona ermesini sağlamaktadır. Bu haklara “olumsuz yenilik doğuran haklar da” denilmektedir. Yenilik doğuran haklar, karşı tarafa varması gerekli olan irade beyanlarıdır. İrade beyanının karşı tarafın hâkimiyet alanına girmesi ile varmış sayılır. Bu andan itibaren yenilik doğuran hakka bağlanan hukuki sonuç kendiliğinden meydana gelecek ve karşı tarafın kabul beyanı aranmayacaktır. Fesih, kullanım şekline göre iradi yenilik doğuran bir haktır. Dolayısı ile irade beyanı yeterli olup ayrıca bir dava açılması gerekmemektedir. Yenilik doğuran hakların özelliklerine bakıldığında ise; bir defa kullanılmakla tükenme, kullanıldıktan sonra bundan dönülemez, kural olarak hak düşürücü süreye tabi olma ve kural olarak koşula bağlanamama olarak karşımıza çıkmaktadır²⁹⁷.

Yenilik doğuran bir hak olan fesih beyanının hukuki sonuç doğurabilmesi için karşı tarafa ulaşması gerekmektedir²⁹⁸. Bu durum yukarıda açıklanan Yargıtay kararlarında da bu şekilde belirtilmiştir. Hazır bulunanlar arasında bir fesih yapıldığında söz konusu fesih muhatabına derhal ulaşacağından bir sorun oluşmayacak ve o anda iş sözleşmesi sona ermiş olacaktır. Dolayısı ile kıdemin sonu bu tarih olacaktır. Ancak hazır olmayanlar arasında yapılan fesihte kuralın yukarıda belirtildiği şekilde uygulanması durumunda hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkabilecektir.

Durumu bir örnek ile açıklamak gerekirse; 01.01.2023 tarihinde işten ayrılan işçinin noter kanalı ile gönderdiği ihtarnamenin 05.01.2023 tarihinde işverene ulaşması durumunda

²⁹⁵ Y. 9. HD. 01.07.2014 T., 2012/31453 E., 2014/22827 K. (www.legalbank.net), E.T. 10.08.2022; Y. 9. HD. 10.03.2015 T., 2014/3367 E., 2015/9766 K. (www.legalbank.net), E.T. 22.02.2023.

²⁹⁶ Y. 9. HD. 18.01.2016 T., 2014/28238 E., 2016/1059 K. (www.legalbank.net), E.T. 22.02.2023.

²⁹⁷ Osman Gökhan ANTALYA, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1,1, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019. s.87-91.

²⁹⁸ Senyen Kaplan, s.263; Sümer, Bireysel Basın İş Hukuku, s.148.

kıdemın sonunun hangi tarih olacağı tespit edilmelidir. Fesih bildirim tarihinin esas alınması durumunda 01.01.2023 tarihi kıdem süresinin sonu olacaktır. Zira Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. Muhataba ulaşma tarihinin esas alınması halinde ise 05.01.2023 tarihi kıdemın sonu olacaktır.

Yenilik doğuran hakların muhataba ulaşması ile hukuki sonuç doğuracağı görüşü ile 1475 sayılı Kanun'un 14/2'de yer alan "...işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince..." hükmü birlikte değerlendirildiğinde, kıdemın sonu olarak 05.01.2023 tarihinin esas alınması gerektiği düşünülebilir. Zira fesih beyanı henüz muhatabına ulaşmadığından dolayı hüküm ve sonuç doğurmayacak ve iş sözleşmesi varlığını sürdürecektir. Ancak işverenin de işçinin fesih beyanından sonra devamsızlık nedeniyle iş sözleşmesini noter kanalı ile feshetmesi ve bu fesih beyanının, işçinin fesih beyanının kendisine ulaşmasından önce işçiye ulaşmış olması durumunda hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkacaktır. Bu durumda işverenin devamsızlık nedeniyle yapmış olduğu fesih sonrası iş sözleşmesi son bulacağından, işçinin feshinin bir anlamı kalmayacaktır.

Kanaatimizce bozucu yenilik doğuran bir hak olan fesih beyanı karşı tarafa varmakla hukuki sonuç doğursa da; fesih beyanının bildirim tarihinin kıdem süresinin sonunun tespitinde esas alınması ile sorun çözülecektir. Dolayısı ile fesih beyanı karşı tarafa ulaşmakla hüküm ve sonuç doğuracak ancak söz konusu hüküm ve sonuç bildirimin yapıldığı tarihe dönük olarak, yani geçmişe yönelik uygulanacaktır²⁹⁹.

Eylemli fesihlerde kıdem süresinin sonu

Eylemli fesih kanunda yer almayıp uygulamada ortaya çıkmış bir fesih türüdür. Gerek işçi gerekse işveren tarafından iş sözleşmesini feshetme iradesi ortaya koyan eylemler de fesih olarak yorumlanabilir³⁰⁰. Anılan bu fesih biçimi işçinin söz ve davranışlarından kaynaklanması durumunda iş sözleşmesinin işçi tarafından feshi; işveren kaynaklı olması durumunda ise işverence gerçekleştirilmiş bir fesih söz konusu olacaktır³⁰¹.

²⁹⁹ Aynı yönde; Çil, "Kıdem Tazminatına Hak Kazanma ve Hesap Yönlereinden Hizmet Süresi", s.22; Özünver, s.32.

³⁰⁰ Arif KALKAN, "İş Sözleşmesinde Fesih Halleri", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, S.1, 2018, s.305.

³⁰¹ Ali GÜZEL, "İş Sözleşmesinin "Eylemli" Feshi ve Uygulama Sorunları", Çalışma ve Toplum, C.5, S.75, 2022, s.2485.

Yargıtay'a göre "fesih bildiriminde fesih sözcüğünün bulunması gerekmez. Fesih iradesini ortaya koyan ifadelerle eylemli olarak işe devam etmeme halinin birleşmesi durumunda bunun fesih anlamına geldiği kabul edilmelidir. Eylemli fesih bazı hallerde işçinin işe alınmaması gibi işverenin olumsuz bir eylemi şeklinde de ortaya çıkabilir"³⁰².

Yargıtay bir kararında işveren tarafından "İşine Gelmeyen Çeker Gider" ve "Beğenmeyen Çalışmaz" şeklindeki sözlerin ardından işyerini terk eden işçinin fiilinin eylemli fesih olduğunu belirtmiştir³⁰³. Yüksek Mahkeme başka bir kararında da işçilik alacaklarının ödenmemesi üzerine işi bırakan işçinin bu davranışını eylemli ve haklı fesih olarak nitelendirilmiştir³⁰⁴.

İşçi ya da işveren tarafından yapılan eylemli fesih neticesinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanması halinde kıdemin sonu, eylemli feshin yapıldığı tarih olmalı ve işçilik hakları bu tarihe göre belirlenmelidir³⁰⁵. Bu kapsamda işverenin küçük düşürücü fiilleri nedeniyle işçinin işyerini terk etmesi halinde terk tarihi, işverence haklı bir neden olmaksızın işçinin işyerine alınmaması durumunda ise alınmama tarihi kıdem süresinin sonu olacaktır.

Peşin para ödemek suretiyle yapılan fesihlerde kıdem süresinin sonu

Bir diğer durum ise bildirim sürelerine ait ücret tutarının işveren tarafından peşin olarak ödenmesi suretiyle yapılan fesih durumudur. Böyle bir durumda işçinin işveren tarafından

³⁰² "Fesih bildiriminde "fesih" sözcüğünün bulunması gerekmez. Fesih iradesini ortaya koyan ifadelerle eylemli olarak işe devam etmeme hali birleşirse bunun fesih anlamına geldiği kabul edilmelidir. Bazen fesih işverenin olumsuz bir eylemi şeklinde de ortaya çıkabilir. İşçinin işe alınmaması, otomatik geçiş kartına el konulması buna örnek olarak verilebilir. Dairemizce, işverenin tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulamasına gitmesi halinde, bunu kabul etmeyen işçi yönünden "işverenin feshi" olarak değerlendirilmektedir. Fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 109. maddesinin bir sonucudur. Ancak yazılı şekil şartı, geçerlilik koşulu olmayıp ispat şartıdır." Y. 9. HD. 17.02.2020 T., 2017/15110 E., 2020/2319 K. (www.legalbank.net), E.T. 26.02.2023; Y. 9. HD. 10.06.2010 T., 2008/35729 E., 2010/17372 K. (www.legalbank.net), E.T. 26.02.2023;

³⁰³ Y. 9. HD. 01.10.2013 T., 2013/26670 E., 2013/20483 K. (www.kazanci.com.tr), E.T. 26.02.2023.

³⁰⁴ Y. 9. HD. 21.5.2019 T., 2016/2014 E., 2019/11635 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 26.02.2023.

³⁰⁵ Fevzi ŞAHLANAN, "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunun Sendikalara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", Çalışma ve Toplum, C.4, S.39, 2013, s.130. Şahlanan'a göre; "6356 sayılı Kanunun 24 inci maddesinde yer alan "fesih geçersiz sayılarak" ifadesi ve işe iade davasını kazanan temsilcinin işe başlatılmaması halinde "iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilir. Bu hüküm yeniden temsilciliğe atanma halinde de uygulanır." şeklindeki düzenlemeler nedeniyle temsilcilik sıfatının sona ermesi ile işçinin iş sözleşmesinin kendiliğinden sona erdiği de söylenemez. İşverenin, söz konusu işçiyi, işe almaması temsilcilik süresinin sonunda yapılmış bir eylemli fesih olarak kabul edilmeli ve işçinin feshe bağlı işçilik hakları bu tarihe göre belirlenmelidir."

tek taraflı olarak iş görme borcundan kurtarılması (Freistellung) söz konusudur ve bu durum işverenin temerrüdünden farklıdır³⁰⁶.

Peşin para ödeme suretiyle ile yapılan fesihte, fesih sürelerinin sonunda mı yoksa derhal fesihte olduğu gibi fesih beyanının karşı tarafa ulaşması tarihinin mi kıdem süresinin sonu olduğu tartışmalıdır.

Yargıtay konu hakkında verdiği kararında *“ihbar önellerine ait ücretin peşin verilmek suretiyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesi durumunda, iş sözleşmesinin hukuken o anda sona ereceğini ve ihbar önelinin hizmet süresine eklenemeyeceğini”* belirtmiştir³⁰⁷.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da kararlarında işverenin iş sözleşmesini ihbar tazminatını peşin vermek suretiyle feshetmesi durumunda, ihbar önelinin hizmet suretine eklenerek kıdem tazminatı hesaplanmasının yanlış olacağını hüküm altına almıştır³⁰⁸.

Buna karşın doktrinde yer alan görüşlerde Yargıtay kararından farklı olarak peşin para ile yapılan fesihte veya işveren tarafından yapılan usulsüz fesihlerde bildirim süresinin sona ereceği tarihin işçinin kıdem süresinin sonu olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur³⁰⁹.

Doktrinde yer alan başka bir görüş fesih beyanının karşı tarafa ulaşması ile iş sözleşmesinin son bulacağı ancak fesih sürelerinin eklenmesi sonucu işçinin bir hak kazanacağı sonucunun çıkması durumunda ise fesih sürelerinin eklenmesi gerektiği yönündedir³¹⁰.

³⁰⁶ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.526.

³⁰⁷ Y. 9. HD. 24.06.2020 T., 2016/18182 E., 2020/6283 K. (<http://www.kazanci.com.tr>), E.T. 17.02.2023; Y. 9. HD. 15.10.1981 T., 1980/165 E., 1981/1122 K. (www.legalbank.net), E.T. 11.08.2022.

³⁰⁸ *“Taraflar arasındaki "alacak" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul 2. İş Mahkemesi'nce davanın kabulüne dair verilen 15.10.1981 gün ve 1980/165-1981/1122 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 24.12.1981 gün ve 12937-15460 sayılı ilamiyle: "İş Kanununa ve yerleşmiş Yargıtay içtihatlarına göre, ihbar önellerine ait ücret peşin verilmek suretiyle hizmet aktinin feshi halinde iş akti hukuken o anda sona erer ve ihbar öneli hizmet süresine eklenmez ve dolayısıyla işçi ihbar öneli içinde doğacak haklardan yararlanamaz. Olayda davalı işveren, davacının iş aktini ihbar tazminatını peşin vermek suretiyle feshettiğine göre, ihbar önelinin hizmet suretine eklenerek kıdem tazminatı hesaplanması yanlıştır.”* (YHGK 11.05.1984 T., 1982/9-392 E., 1984/549 K. [www.legalbank.net], E.T. 11.08.2022); *“Somut olayda da davalı işveren akdi feshettiğini bildirdiği tarih itibarıyla, davacının tüm yasal haklarını ödemeye hazır olduğunu açıklıkla belirtmiş durumdadır. Hukuk Genel Kurulunun 24.6.1983 gün ve 257/748 sayılı kararında da açıklandığı üzere, derhal fesih durumunda, bildirim önellerinin hizmet süresine eklenmesi ve bu süre içerisinde gerçekleşecek hakların, ihbar, kıdem tazminatlarına yansımından söz edilemez. Bu esasa aykırı olarak Toplu İş Sözleşmesine konulmuş hükümler geçersizdir.”* (YHGK 08.05.1991 T., 1991/9-148 E., 1991/245 K. [www.legalbank.net], E.T. 11.08.2022).

³⁰⁹ Süzek, s.773; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1145; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkara, s.687.

³¹⁰ Çenberci, s.355; Dönmez, İş Hukukunda Tazminatlar, s.585.

Doktrinde yer alan bu görüşü destekler nitelikteki Yargıtay kararında “işverenin ihbar önellerini peşin ödemek suretiyle fesih hakkına sahip olduğunu ancak bu hakkını Medeni Kanun’a uygun olarak dürüstlük kuralı içerisinde yerine getirmesi gerektiğine” karar vermiştir³¹¹.

Kanaatimce her somut olaya göre farklı hareket edilmesi gerekmektedir. İşverenin dürüstlük kuralına aykırı hareket ederek işçinin haklarını kısıtlamak amacıyla peşin ödeme yoluyla fesih yapması durumunda ihbar önellerinin eklenerek kıdem süresinin sonunun tespit edilmesi, böyle bir durumun olmaması halinde ise derhal fesihte olduğu gibi fesih beyanının işçiye ulaştığı tarihin kıdem süresinin sonu olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Mevsimlik işlerde kıdem süresinin sonu

Yargıtay mevsimlik işlerde de bir ayrıma gittiği görülmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında, “mevsimlik işlerde mevsim sonunda işveren işçiye yeni mevsimde işe alınmayacağını ihbar ettiği takdirde hizmet sözleşmesi, mevsiminin bitimiyle bu tarihte bozulmuş sayılacağını; buna karşın işverenin böyle bir ihbarda bulunmaması halinde ise yeni mevsime kadar iş sözleşmesinin askıya alınmış olacağını ve işveren yeni mevsim başladığında işçiye işe almaması durumunda iş sözleşmesi önceki mevsim sonunda değil, işçinin yeni mevsim başında işe alınmaması ile bu tarihte bozulmuş sayılacağını” belirtmiştir³¹².

³¹¹ “İş Kanunu’nun 13’üncü maddesine göre, tazminatları ödemek suretiyle işveren fesih hakkına sahiptir. Gerçekten işyerinin bu yetkisini Medeni Kanun’un 2 nci maddesi çerçevesinde kullanması gerekir. Ancak sözü edilen süre davalının fesih hakkını iyi niyet kuralları çerçevesinde kullanmadığı neticesine vardırarak nitelikte değildir. Bu bakımdan kötüniyete dayanılmasında isabet olamaz.” (YHGK 05.06.1987 T., 1986/9666 E., 1987/457 K. [www.legalbank.net], E.T. 25.09.2022.

³¹² “Mevsimlik işlerde mevsim sonunda, işveren işçiye yeni mevsimde işe alınmayacağını ihbar ettiği takdirde hizmet sözleşmesi mevsiminin bitimiyle bu tarihte bozulmuş sayılır; İşveren böyle bir ihbarda bulunmazsa yeni mevsime kadar hizmet akdi askıya alınmış olur ve işveren, yeni mevsim başladığında işçiye işe almazsa hizmet sözleşmesi önceki mevsim sonunda değil, işçinin yeni mevsim başında işe alınmaması ile bu tarihte bozulmuş olur. Mahkemenin bu esasa dayanan direnmesi uygundur. Ayrıca ihbar tazminatı miktarı yönünden Usulün 74. maddesine aykırı hüküm tesis edilmesi bakımından da mahkeme kararı bozulmuş, bu bozmaya ise eylemli olarak uyulmuştur. O halde hesap yönünden inceleme yapılmak üzere dosya özel daireye gönderilmelidir.” (YHGK 12.03.1986 T., 1984/9611 E., 1986/225 K. [www.legalbank.net], E.T. 10.08.2022); Y. 22. HD. 17.09.2018 T., 2015/35126 E., 2018/18937 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023. Mevsimlik iş sözleşmelerinde sözleşmenin askıda olduğu sürelerin kıdeme dahil olmayacağına ilişkin bkz. “Mevsimlik çalışmalarda mevsim dışı süreler”.

Deneme süreli iş sözleşmelerinde kıdem süresinin sonu

Türk hukukunda tarafların açık bir şekilde kararlaştırmaları halinde birbirlerini daha iyi tanımak ve belli süre çalışmalarının ardından birlikte çalışıp çalışmamak konusunda karar vermek amacıyla deneme süreli iş sözleşmesi yapabileceklerdir³¹³. 4857 sayılı Kanun'un 15'inci maddesi gereği en çok iki ay süre ile yapılabilecek bu sözleşmenin süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar uzatılabilmektedir³¹⁴.

Deneme süreli iş sözleşmeleri ile geçirilen süreler kıdem süresine dâhil edilmelidir³¹⁵. Yargıtay kararında da açıkça buna değinerek deneme süresinin kıdem süresine ekleneceğini belirtmiştir³¹⁶.

Diğer hallerde kıdem süresinin sonu

İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti için iş sözleşmesini feshetmesi durumunda işten ayrıldığı gün, ölüm halinde ise ölüm tarihi kıdem süresinin sonu olacaktır³¹⁷.

Çıraklar İş Kanunu kapsamı dışında bırakılmışlardır. Çıraklar işçi statüsünde olmayıp iş sözleşmesi ile değil; çıraklık sözleşmesi ile çalıştırılmaktadırlar. Bundan dolayı çıraklıkta geçirilen süreler kıdem süresine dâhil edilemeyecektir³¹⁸. Yargıtay yerleşik içtihatlarında da çıraklar işçilik haklarından, bu bağlamda da kıdem tazminatı hakkından mahrum bırakılmış ve çıraklıkta geçirilen süreleri kıdem süresinden sayılmamıştır³¹⁹.

³¹³ Akyiğit, İctihatl ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi 2.Cilt Madde 32-120, s.2561; Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.505.

³¹⁴ Kanun'da belirtilen azami sürelerden uzun olarak yapılan deneme süreli iş sözleşmelerinde kısmi geçersizlik kuralının uygulanarak, azami süreyi geçen kısımların geçersiz sayılması yerinde olacaktır. Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.506.

³¹⁵ Esener, s.249; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s.357; Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, s.350.

³¹⁶ Y. 22. HD. 04.12.2018 T., 2017/18670 E., 2018/26219 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023; Y. 9. HD. 16.01.2012 T., 2009/31730 E., 2012/141 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 10.01.2022; Y. 9. HD. 26.05.2011 T., 2011/24852 E., 2011/15511 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 10.08.2022; Y. 9. HD. 28.04.2009 T., 2007/3906 E., 2009/12118 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 10.08.2022.

³¹⁷ Dönmez, İş Hukukunda Tazminatlar, s.587; Esener, s.250.

³¹⁸ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1164; Ekmekçi / Yiğit, s.752; Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, s.350.

³¹⁹ Y. 9. HD. 12.12.2018 T., 2015/28142 E., 2018/23050 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023; Y. 9. HD. 24.02.2016 T., 2014/30839 E., 2016/3851 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 20.10.2022.

Yargıtay bir kararında³²⁰ “çıraklıkta geçen çalışma süresinin hizmet süresinden dışlanması gerektiğini” başka bir kararında³²¹ “4857 sayılı İş Kanunu'nun 4/f maddesi gereğince bu dönemdeki çalışmaların bir mesleği öğrenme amacına yönelik olduğundan bu dönemde işçi olarak çalışıldığının kabul edilemeyeceğini, diğer bir kararında ise işçinin çıraklık ilişkisinde geçen sürelerin de kıdem tazminatına esas alınacak süre yönünden değerlendirilemeyeceğini” vurgulamıştır³²².

Çıraklık hususunda yapılan açıklamalar stajyerlik bakımından da geçerlidir. Daha önce de açıkladığımız üzere stajyerlikte geçirilen süreler de kıdem tazminatına dahil değildir. Bu iki husus birlikte değerlendirildiğinde çıraklık ve stajyerlikte geçen sürelerin kıdeme dahil olmamasından dolayı bir kıdem süresinin sonu da gündeme gelmeyecektir.

2.3.2 İş Sözleşmesinin Askıda Olduğu Durumlarda Kıdemin Belirlenmesi

İşçilerin iş güvencelerinin korunmasında geliştirilen hukuki korumalardan birisi de belirli koşulların varlığı halinde iş sözleşmesinin sona erdirilmeyip geçici bir süre olarak askıda kalmasıdır. İş ilişkisinde meydana gelebilecek bazı olaylar onu dayanıksız hale getirebilecektir. İş kazası, meslek hastalığı, grev ve lokavt gibi haller işçinin geçici ve kusursuz olarak iş görme borcunu ifasını imkânsız kılacaktır. Bu gibi durumlarda iş sözleşmesi sona ermeyip askıda kalacaktır³²³.

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için kural olarak iş sözleşmesinin en az bir yıl süre ile devam etmiş olması gerekmektedir. Ancak işçinin bu sürelerde fiili olarak çalışma yapabileceği gibi olayın özelliğine göre çalışma yapmadan da geçirmesi olağandır³²⁴.

İş Kanunlarımızda iş sözleşmesinin askıya alınmasının tanımı, şartları ve durumları münhasıran bir başlık altında düzenlenmemiş olup kanunların çeşitli yerlerinde dağınık olarak bu hükümlere yer verilmiştir³²⁵. İşçinin kıdem tazminatının hesabında bu gibi

³²⁰ Y. 9. HD. 22.01.2015 T., 2014/15299 E., 2015/289 K. (www.legalbank.net), E.T. 13.08.2022.

³²¹ Y. 9. HD. 05.10.2020 T., 2016/25590 E., 2020/10354 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023; Y. 9. HD. 22.01.2013 T., 2012/9983 E., 2013/343 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 13.08.2022; Y. 9. HD. 28.04.2009 T., 2007/3906 E., 2009/12118 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 13.08.2022.

³²² Y. 9. HD. 24.6.2020 T., 2016/18182 E., 2020/6283 K. (<http://www.kazanci.com.tr>), E.T. 13.08.2022.

³²³ Sarper SÜZEK, "İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, Özel Sayı, 2007, s.115.

³²⁴ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.493.

³²⁵ Rabiye YAMAN, "İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Sonuçları", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.74, Prof. Dr. Fevzi ŞAHLANAN'a Armağan Sayısı, 2016, s.761.

durumlarda işçinin iş sözleşmesinin askıda kaldığı sürelerin hesaplamaya dâhil edilip edilmeyeceği önem kazanmaktadır.

Yargıtay bir yıllık süreyi belirlerken ilke olarak çalışılan ve 4857 sayılı Kanun'un 55'inci maddesinde düzenleme alanı bulan *"Yıllık izin bakımından çalışılmış gibi sayılan haller"* başlıklı çalışılmış sayılan süreleri dikkate aldığı görülmektedir. Yargıtay güncel kararında *"kıdem tazminatının süre olarak hesaplanmasında, çalışılan ve İş Kanunu'na göre çalışılmış sayılan sürelerin toplamının esas alınması gerektiği, çalışılmayan veya kanun gereği çalışılmış sayılmayan sürelerin örneğin işçinin iş sözleşmesinin askıda olduğu sürelerin kıdem süresinden sayılmaması gerektiğine"* hükmetmiştir³²⁶.

Yargıtay *"tam yılın İş Kanunu'na göre çalışılan veya çalışılmış gibi sayılan sürelerin toplamı olması gerektiğini"* belirtmektedir. Yargıtay buna gerekçe olarak da; 1475 sayılı Kanun'un 14/2'nci maddesinde yer alan *"işçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır"* hükmünü göstermektedir. Bu hüküm gereği dikkate alınacak sürenin çalışılan süre olduğunu vurgulamıştır³²⁷.

Doktrinde yer alan baskın görüş; iş sözleşmesinin devamı yani hukuken varlığını sürdürdüğü durumlarda, gerek askı sürelerinin gerekse çalışılmadan geçirilen sürelerin, toplam kıdem süresine dâhil edilmesi gerektiği yönündedir³²⁸.

Askı dönemlerinde iş sözleşmesinin varlığının sürdüğü ve işçi ve işverenin birbirlerine olan borçlarının devam ettiği, bu sürelerde de haklı fesih yoluna gidilebileceği kabulüne karşın

³²⁶ *"Kıdem tazminatının süre olarak hesaplanmasında, çalışılan ve İş Kanununa göre çalışılmış sayılan sürelerin toplamı esas alınmalıdır. Çalışılmayan veya kanun gereği çalışılmış sayılmayan süreler, örneğin işçinin iş sözleşmesinin askıda olduğu süreler, kıdem süresinden sayılmamalıdır. Bu anlamda çağrı usulü çalışmada çağrılmayan sürelerin kıdem süresinden sayılma olanağı yoktur. Keza ücretsiz izinde geçen süreler kıdem tazminatına esas süre bakımından dikkate alınmaz. 2822 Sayılı Yasa'nın 42. maddesinin 5. fıkrası uyarınca grev ve lokavtta geçen süreler kıdem süresine eklenemez. Tutukluluk ve hükümlülükte geçen süreler de kıdem tazminatına esas sürede dikkate alınmaz. Zira kanunda bu durumlar çalışılmış sayılan günler içinde yer almamıştır."* (Y. 9. HD. 14.05.2012 T., 2010/11576 E., 2012/16728 K. [www.legalbank.net], E.T. 10.08.2022); Y. 9. HD. 10.03.2015 T., 2014/3367 E., 2015/9766 K. (www.legalbank.net), E.T. 18.02.2023.

³²⁷ Y. 9. HD. 18.03.2015 T., 2013/16764 E., 2015/11083 K. (www.legalbank.net), E.T. 18.08.2022; Y. 9. HD. 28.09.2010 T., 2008/37785 E., 2010/26248 K. (www.legalbank.net), E.T. 18.08.2022; İstanbul BAM, 8. HD. 10.04.2019 T., 2017/2315 E., 2019/1275 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023.

³²⁸ Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, İş Hukuku, s.263; Kübra DOĞAN YENİSEY, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, 1.Baskı, Onikilevha, İstanbul, 2018, s.550; Süzek, s.773-775; Çenberci, s.352; Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.478.

söz konusu dönemin işçinin kıdeminden sayılmaması, ayrıca askı süresince kural olarak ücret hakkından mahrum kalan işçinin birde kıdeme bağlı haklarından mahrum bırakılması doktrin tarafından eleştirilmektedir³²⁹.

Ancak doktrinde yer alan bir başka görüş ise Yargıtay uygulamasının Kanun'un maksadına ve hakkaniyete daha uygun olduğu yönündedir. Aksi durumda yılda on bir ay çalışan bir işçinin kıdem tazminatına hak kazanamayacakken, mevsimlik bir işte üç ay çalışan bir işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağını, bu durumun ise hakkaniyete uygun olmadığını belirtmektedir. Buna dayanak olarak da; Kanun'un "*çalıştıkları sürece*" ibaresini gösterilmektedir. Zira aksi durumda Kanun'un lafzı ile bu süreyi "*işçinin işe başladığı tarih*" değil, "*iş sözleşmesinin yapıldığı tarihten itibaren*" değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır³³⁰.

Kanaatimizce Yargıtay'ın askı sürelerini kıdem süresinden saymadığı görüşü 1475 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesinde değişiklik öngören 1927 sayılı Kanun'un gerekçesi ile bağdaşmamaktadır. Zira Kanun gerekçesinde; "*Kıdem tazminatına hak kazandıracak bir yıllık sürenin sadece işyerinde fiilen çalışılan süreleri değil, işçinin istirahat... izin ve diğerleri gibi hizmet akdinin askıda kaldığı bütün durumları da kapsayacağı açıktır. Zira aslolan hizmet akdinin hizmet akdinin başlaması ve devamıdır. Yukarıda anılan askıda kalma durumları ise zaten hizmet akdini sona erdiren hukuki durumlar değildir*" şeklindedir.

Aşağıda iş sözleşmesinin askıda olduğu durumlar kıdemin hesaplanması bağlamında ayrı başlıklar halinde incelenerek açıklanmıştır.

2.3.2.1 Ücretsiz izin süreleri

Özellikle ekonomik zorlukların yaşandığı dönemlerde işçiler ücretsiz olarak izne ayrılmaktadırlar. Burada fiili olarak çalışılmadan izinde geçirilen bu sürelerin kıdem süresine dâhil edilip edilmeyeceği hususu ortaya çıkmaktadır.

³²⁹ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s.686; Esener, s.249; Sümer, s.129.

³³⁰ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1135; Çenberci, s.360.

Yargıtay kararında açık bir şekilde “askıda kalan sürelerin kıdem süresinden sayılmayacağını, ücretsiz izinde geçen sürelerin de kıdem süresinin hesabında dikkate alınamayacağını” belirtmiştir³³¹.

Kural olarak işverenin tek taraflı olarak işçiyi ücretsiz izne ayırma yetkisi bulunmamaktadır. Bu şekilde hareket etse dahi işçinin bunu kabul etmesi zorunlu değildir. Ancak bireysel iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile işverene böyle bir hak tanınabilir.

Doktrindeki bir görüş karşılıklı anlaşma ile çıkarılan ücretsiz izin sürelerinin kıdem süresine dâhil edilmeyeceği³³² ancak işverenin iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesinde bir hüküm olmamasına rağmen tek taraflı beyanı ile işçiyi ücretsiz izne ayırması durumunda, ücretsiz izinde geçirilen sürelerin kıdem süresine dâhil edileceği yönündedir³³³.

Yargıtay da konu hakkında vermiş olduğu bir kararında “*ücretsiz izin uygulamasına gidilen işyerinde rızası ile ücretsiz izne ayrılan işçinin bu süresinin kıdem süresine dâhil edilemeyeceğine*” karar vermiştir³³⁴.

Kural işverenin tek taraflı olarak işçiyi ücretsiz izne ayıramaması olmakla birlikte, Covid-19 salgının başlaması ile birlikte işyerlerinin devamlılığının sağlanabilmesi amacıyla bazı önlemler alınmıştır. 7244 sayılı Kanun’la³³⁵ 4857 sayılı Kanun’a eklenen geçici 10’uncu madde ile işverene işçiyi tek taraflı olarak ücretsiz izne ayırma yetkisi verilmesi de bunlardan birisidir. Söz konusu hükme göre “*Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç aylık süreyi geçmemek üzere işveren işçisini tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırabilecek ve buna karşılık bu durum işçiye haklı nedenle fesih imkânı tanımayacaktır*”

³³¹ Y. 9. HD. 14.10.2019 T., 2016/7714 E., 2019/18059 K. (www.legalbank.net), E.T. 19.02.2023; Y. 9. HD. 15.05.2008 T., 2007/14104 E., 2008/12368 K. (www.legalbank.net), E.T. 10.08.2022; Y. 9. HD. 01.07.2014 T., 2012/31453 E., 2014/22827 K. (www.legalbank.net), E.T. 10.08.2022.

³³² Ekmekçi / Yiğit, s.753.

³³³ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.494.

³³⁴ “Dosya içeriğinden özellikle davacı imzasını taşıyan belgeden işyerinde bir süre ücretsiz izin uygulamasına gidildiği ve davacının rızası ile ücret-siz izne ayrıldığı anlaşılmaktadır. Bu sürenin tazminat ve alacak hesabında nazara alınması hatalıdır. Mahkemece yapılacak iş ücretsiz izinde geçen sürelerinin tespiti yapılmalı bu konuda bilirkişiden ek rapor aldırılarak ücretsiz izinde geçen günlerin çalıştığı günlerden indirilerek yeniden tazminata ve alacaklara esas sürenin bulunmasından ibarettir. Eksik inceleme ile hüküm kurulması ha-talı olup bozmayı gerektirmiştir (Y. 9. HD. 24.05.2007 T., 2006/30640 E., 2007/16360 K. [<https://www.lexpera.com.tr>], E.T. 10.08.2022).

³³⁵ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 17 Nisan 2020/31102.

Kanun koyucu yapılan yasal düzenleme ile işverene tek taraflı olarak işçiyi ücretsiz izne ayırma hakkı tanımış ancak bunun hukuki sonuçlarını özel olarak düzenlememiştir. Bu durumda bulunan bir işçinin ücretsiz izinde geçen sürelerin kıdem süresine dâhil edilip edilemeyeceği gündeme gelecektir.

Doktrinde yer alan bir görüş işçinin kendi kusuru dışındaki nedenlerle iş görme borcunu yerine getiremediği ve ücretten mahrum kaldığı bir durumda bir de kıdem haklarından yoksun kalmasının modern iş hukuku ile bağdaşmayacağı, bundan dolayı da söz konusu sürelerin kıdem süresinden sayılması gerektiği yönündedir³³⁶.

Doktrinde yer alan bir başka görüşe göre ise Yargıtay'ın kararlarında olduğu gibi Covid-19 döneminde de tek taraflı olarak ücretsiz izne ayrılan işçilerin bu dönemde iş sözleşmelerinin askıda olması nedeniyle kıdem süresine dâhil edilmemesi gerekmektedir³³⁷.

Kanaatimizce Covid-19 salgını gibi istisnai bir durumda binlerce olarak ifade edilen sayılarda işçinin yasal düzenleme ile ücretsiz izne ayrılmasına olanak sağlanması karşısında bir de kıdem tazminatına esas süreden mahrum bırakılması işçinin korunması ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Bu salgın ile birçok haktan yoksun kalan işçiler ayrıca bu haktan da mahrum bırakılmamalı, askıda geçen bu süreleri kıdem süresinden sayılmalıdır. Karşılıklı anlaşmaya dayanan ücretsiz izinden farklı değerlendirilmelidir.

2.3.2.2 Raporlu olunan süreler

İş hayatında işçi sağlık problemleri nedeniyle bazı günler rapor olarak çalışamayabilecektir. Bu şekilde istirahatte geçirilen sürelerin kıdem süresine dâhil olup olmayacağı gündeme gelecektir.

4857 sayılı Kanun 55/a maddesinde “İşçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günler” yıllık izin süresi bakımından çalışılmış gibi sayılmaktadır. Ancak madde devamında 25/I-(b) alt bendinde öngörülen süreden fazlasının sayılmayacağı

³³⁶ Tankut CENTEL, "Covid-19 Salgını ve Türk Çalışma Yaşamı", Sicil İş Hukuku Dergisi, C.0, S.43, 2020, s.23; Erhan BİRBEN, "7244 Sayılı Kanun Uyarınca İşverenin İşçiyi Ücretsiz İzne Çıkarma Yetkisi ve Sınırları", İzmir Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bülteni, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu Özel Sayısı, 2020, s.92-93.

³³⁷ Sabahattin YÜREKLİ, "Çalışma Hayatında Koronavirüs (COVID-19) Salgınının Etkileri", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.38, S.19, 2020, s.54; Murteza AYDEMİR, "Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının İş Sözleşmelerine Etkisi", Terazi Hukuk Dergisi, C.15, S.164, Nisan 2020, s.803.

belirtilmiştir. Atıf yapılan alt bentteki hükme göre ise işverenin fesih önellerini altı hafta aşan rapor halinde haklı fesih hakkının bulunduğu belirtilmiştir.

Yargıtay eski tarihli kararında “*kısa süreli rapor alan işçinin bu döneminin kıdem süresine dâhil edilmesi gerektiğini ancak bu sürenin makul ölçüyü aşması durumunda kıdem süresine dâhil edilemeyeceğini belirtmiş ve yaklaşık olarak bir buçuk yıl raporlu kalan işçinin bu süresinin kıdem süresine dâhil olamayacağına*” hükmetmiştir³³⁸.

Yargıtay güncel kararları “*işçinin çalıştığı sırada bir defada ihbar önelini altı hafta aşan istirahat raporu süresinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamayacağı*” doğrultusundadır³³⁹.

Bu düzenlemelerden yola çıkarsak; işçinin kıdem durumuna göre bildirim sürelerine ek olarak altı haftayı aşan rapor süresinin kıdem süresine dâhil edilemeyeceği sonucu ortaya çıkacaktır. Doktrinde yer alan diğer görüş ise Kanun’da yer alan “*hizmet akdinin devamı süresince*” hükmüne dayanılarak raporlu olunan sürelerin de kıdemden sayılması gerektiği yönündedir³⁴⁰.

2.3.2.3 Grev ve lokavt durumunda askıda geçen süreler

Grev hakkı Anayasa’nın 54/1’inci maddesinde “*Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler*” denilerek güvence altına alınmıştır. Türk hukukunda birer meşru iş mücadelesi aracı olan grev ve lokavt hususları 6356 sayılı Kanun’da düzenleme alanı bulmuştur. Greve katılan veya katılmak istememesine rağmen işveren tarafından çalıştırılmayanlar ile lokavta uğrayan işçilerin bu süre içerisinde iş sözleşmeleri askıda kalacaktır. Söz konusu düzenleme ile grev ve lokavt durumunda iş sözleşmesinin askıda olma görüşü benimsenmiştir³⁴¹.

³³⁸ YHGK 16.11.1983 T., 1981/9-1067 E., 1983/1169 K. (www.legalbank.net), E.T. 09.08.2022.

³³⁹ “*İşçinin işyerinde çalıştığı sırada almış olduğu istirahat raporlarının kıdem süresinde değerlendirilmesi yerinde olur. İşçinin çalıştığı sırada bir defada ihbar önelini 6 hafta aşan istirahat raporu süresinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamayacağı, kararlılık kazanmış Yargıtay uygulamasıdır.*” (Y. 9. HD. 01.07.2014 T., 2012/31453 E., 2014/22827 K. [www.legalbank.net], E.T. 10.08.2022). Aynı yönde; Y. 9. HD. 24.06.2020 T., 2016/18182 E., 2020/6283 K. (<http://kazanci.com.tr/>), E.T. 10.01.2022. Aynı yönde; Y. 22. HD. 16.09.2019 T., 2016/18428 E., 2019/16294 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 03.10.2022; Y. 22. HD. 06/11/2019 T., 2017/23865 E., 2019/20398 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 03.10.2022.

³⁴⁰ Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, İş Hukuku, s.264.

³⁴¹ Algun ÇİFTER, "Türk Hukukunda Hizmet Akdinin Yasal Grev Süresince Askıda Olmasının Sonuçları", Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VI, S.1-4, 2002, s.229.

Bir dönem işçilerin bu askı süresi içerisinde geçirilen sürelerin kıdem süresine dâhil olup olmadığı hususu tartışmalı iken³⁴², 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 67/1'inci maddesi gereği *“Kanuni greve katılan, greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçip de grev nedeniyle çalıştırılmayan ve kanuni lokavta maruz kalan işçilerin iş sözleşmeleri grev ve lokavt süresince askıda kalır.”* hükmü ile bu durum emredici mahiyet kazanmıştır. Kanun 67/3'üncü maddesinde yer alan düzenleme ile iş sözleşmesi askıda kalan işçilerin bu dönemlerinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmayacağını belirtilmektedir. Dolayısı ile işçilerin kıdem sürelerinin hesabında kanuni grev ve lokavt halinde geçen süreler dikkate alınmamaktadır. Bu durum ise 1475 sayılı ve 854 sayılı Kanun'da belirtilen *“hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl”* kavramının istisnasını oluşturmaktadır³⁴³.

Yargıtay kararlarında da *“grev ve lokavt nedeni ile greve katılan veya katılmasa dahi işveren tarafından çalıştırılmayan ya da lokavta uğrayan işçilerin iş sözleşmelerinin askıda kaldığı durumlarda geçen sürelerin kıdem süresine dâhil olmadığı”* açık bir şekilde belirtilmiştir³⁴⁴.

Doktrinde yer alan bir görüş ise bu durumun uygunsuz olduğunu, işçinin bu hakkı bizzat Anayasa'dan aldığını, böyle bir uygulamanın devam etmesi durumunda hakkını bizzat Anayasa'dan alan işçinin ileride kıdem tazminatından kısmen de olsa mahrum kalacağı endişesi ile grev hakkını kullanmaktan imtina edeceğini, dolayısıyla bu haktan mahrum kalacağı yönündedir³⁴⁵.

³⁴² 275 sayılı Kanun döneminde grev ve lokavtta geçen sürelerle kıdem tazminatı ilişkisi konusunda herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. Nitekim uzunca bir süre grev ve lokavtta geçen sürelerin kıdemden sayılması söz konusuydu. Ancak 1978 yılından itibaren Yargıtay görüş değiştirerek bu sürelerde iş sözleşmesinin askıda kaldığını ve kıdemden sayılmayacağını belirtmiştir. 2822 ve 6356 sayılı Kanunlarda açıkça askı hali düzenlenmiştir. (Nüvit GEREK, "Kıdem Tazminatı Hesabına Dikkate Alınacak Süreler", Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.7, S.2, 1989, s.271); Yargıtay'ın 2822 sayılı Kanun öncesinde 1978 tarihinde vermiş olduğu bir kararında da henüz kanuni düzenleme olmamasına karşın grev ve lokavtta geçen sürelerin kıdem süresine dahil olmadığını belirtmiştir. (Bkz. Y. 9. HD. 06.04.1978 T., E. 5578 K. 6220, Çifter, s.238).

³⁴³ Sümer, s.129; Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.478.

³⁴⁴ Y. 22. HD. 14.03.2018 T., 2015/28485 E., 2018/6655 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023; Y. 9. HD. 26.05.2011 T., 2011/24852 E., 2011/15511 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 0.08.2022.

³⁴⁵ Ünal NARMANLIOĞLU, "Kanuni Grevde Geçen Sürenin İşçinin Kıdeminden Sayılamayacağına İlişkin Hükümün Uygunsuzluğu", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.288.

2.3.2.4 Gözaltı, tutukluluk ve hükümlülükte geçen süreler

İşçinin gerek işyerinde gerek işyeri dışında işlemiş olduğu bir suçtan dolayı gözaltına alınma, tutukluluk veya hükümlülük gibi nedenlerle çalışma hayatı dışında kalabilecektir. 4857 sayılı Kanun'un 25/IV maddesi “İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması” halinde işverene derhal fesih imkânı sunmaktadır.

Yargıtay kararları tutukluk ve hükümlülükte geçen sürelerin kıdem tazminatına esas sürenin hesaplanmasında dikkate alınmayacağı yönündedir³⁴⁶. Doktrinde yer alan baskın görüş de bu sürelerin kıdemden sayılmaması gerektiği yönündedir³⁴⁷.

2.3.2.5 Mevsimlik çalışmalarda mevsim dışı süreler

İşin niteliği gereği çalışmanın yılın belli dönemleri ile sınırlı olduğu çalışma tipine mevsimlik iş adı verilir³⁴⁸. Mevsimlik işin ne kadar süreceği hususunda yasada bir hüküm bulunmamaktadır. Yargıtay yılda 11 ayı aşan çalışmaların mevsimlik çalışma olarak nitelendirilemeyeceği kıstasını ortaya koymaktadır³⁴⁹. Görüleceği üzere Yargıtay'ın mevsimlik işlerde “ay ölçütü” getirdiği görülmektedir. Bu çalışmanın özelliği çalışmanın her yıl tekrarlanmasıdır. Bu şekilde çalışmada, iş sözleşmesinin tek bir mevsimle mi sınırlı

³⁴⁶ Y. 9. HD. 18.04.2018 T., 2017/7110 E., 2018/9027 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023; Y. 9. HD. 26.05.2011 T., 2011/24852 E., 2011/15511 K. (www.legalbank.net), E.T. 11.08.2022; Y. 9. HD. 28.09.2010 T., 2008/37785 E., 2010/26248 K. (www.legalbank.net), E.T. 28.09.2022; Y. 9. HD. 28.04.2009 T., 2007/3906 E., 2009/12118 K. (www.legalbank.net), E.T. 28.09.2022.

³⁴⁷ Günay, İş Kanunu Şerhi Cilt 2 Md.26-122, s.2431; Ekmekçi / Yiğit, s.753.

³⁴⁸ Plaj, kaplıca, otel işletmeciliği, turfanda meyve-sebze için kutu ya da kasa imalatı, kış mevsimine bağlı olarak yapılan kar temizleme işleri, sulama ve fidan dikim işleri mevsimlik iş olarak nitelendirilir (Büyüktarakçı, s.26). Yargıtay'ın mevsimlik iş tanımı şöyledir; “Çalışmanın sadece yılın belirli bir döneminde yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işler mevsimlik iş olarak tanımlanabilir. Söz konusu dönemler işin niteliğine göre uzun veya kısa olabilir. Her zaman aynı miktarda işçi çalıştırmaya elverişli olmayan ve işyerinde yürütülen faaliyetin niteliğine göre işçilerin her yıl belirli sürelerde yoğun olarak çalıştıkları ve fakat yılın diğer döneminde işçilerin iş sözleşmelerinin ertesi yılın faaliyet dönemi başına kadar ara vermeyi gerektiren işler mevsimlik iş olarak değerlendirilebilir.” (Y. 22. HD. 12.06.2017 T., 2017/34997 E., 2017/13786 K. [<https://calismatoplum.org>], E.T. 28.09.2022).

³⁴⁹ “Mevsimlik işçilerin yıllık ücretli izne hak kazanıp kazanmayacakları bakımından uyulması gereken kurallar ise, gerek Kanun gerekse Hukuk Genel Kurulu ve Dairemizce benimsenen ilke ve esaslar ile belirlenmiştir. Niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik işte çalışanların yıllık ücretli izne ilişkin hükümlerden yararlanmaları, kanun hükmü gereği mümkün değildir (4857 sy K. m. 53/3). Bununla birlikte, işçinin yılda on bir ayı aşan çalışmasının varlığı halinde, artık o dönemdeki çalışmanın mevsimlik çalışma olarak nitelendirilmesi imkânı ortadan kalkar.” (Y. 9. HD. 07.12.2021 T., 2021/12049 E., 2021/16189 K. (www.legalbank.net), E.T. 18.02.2023); YHGK 04.10.2018 T., 2018/22-463 E., 2018/1418 K. (www.legalbank.net), E.T. 18.02.2023; Y. 9. HD. 07.12.2021 T., 2021/11990 E., 2021/16167 K. (www.legalbank.net), E.T. 18.02.2023.

olduğu yoksa bir sonraki mevsim yılına kadar askıda mı kalacağı hususu önem arz etmektedir³⁵⁰.

Birbirini izleyecek şekilde mevsimlik sözleşmeler yapılması durumunda mevsim sonunda iş sözleşmesi sona ermemekte ve bir sonraki mevsime kadar askıda kalmaktadır. Öncelikli olarak mevsimlik iş sözleşmeleri tek bir mevsimi içerecek şekilde belirli süreli olabileceği gibi belirsiz süreli de yapılabilecektir. Belirli süreli yapılması durumunda ise mevsim sonunda sözleşme kendiliğinden sona ereceğinden kıdem tazminatı söz konusu olmayacaktır. Keza Yargıtay kararında da *“tek bir mevsim için yapılmış belirli süreli iş sözleşmesi, mevsimin bitimi ile kendiliğinden sona erer ve bu durumda işçi ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamaz”* şeklindedir³⁵¹.

Mevsimlik işlerde çalışan işçilerin, mevsimlik çalıştığı ve çalışılmış gibi sayılan süreler esas alınarak kıdem tazminatı süresine dâhil edilmesi ve bu sürelerle göre kıdem tazminatının ödenmesi gerekir. İşçinin askıda geçen süresi fiilen çalışma sayılmadığından kıdemden sayılmayacaktır³⁵².

Ancak yukarıda da değindiğimiz üzere, askı sürelerinin kıdemden sayılması gerektiğini savunan görüşe göre de, mevsimlik işçilerin askıda geçen sürelerinin kıdem tazminatı hesabında süreye dâhil edilmesi gerekmektedir³⁵³.

Aksini savunan görüş ise; askıda kalınan sürelerin de kıdeme dâhil edilmesi durumunda yılın belli döneminde üç dört ay çalışan işçilerin tam çalışan işçilerle aynı koşullara tabi tutulması ve aynı hükümlerin uygulanmasının hatalı olduğu yönündedir³⁵⁴.

³⁵⁰ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.518.

³⁵¹ Y. 22. HD. 17.05.2018 T., 2018/5510 E., 2018/12036 K. (www.legalbank.net), E.T. 11.08.2022.

³⁵² Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1140; Tunçomağ, İş Hukuku Cilt 1, s.414; Ekmekçi / Yiğit, s.751; Esener, s.250; Bu yönde karar; Y. 22. HD. 17.05.2018 T., 2018/5510 E., 2018/12036 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 11.08.2022; Y. 9. HD. 16.04.2009 T., 2007/36309 E., 2009/10880 K. (www.legalbank.net), E.T. 13.08.2022.

³⁵³ Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, İş Hukuku, s.263; Büyüktarakçı, s.130; Süzek, s.775; Sümer, s.131; Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.525; Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, s.381.

³⁵⁴ Tunçomağ, İş Hukuku Cilt 1, s.415; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 1140; Çenberci, s.360. Konu hakkında daha önce de değindiğimiz üzere Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ikili bir ayrıma giderek kararında mevsimlik işlerde mevsim sonunda işverenin işçiye yeni mevsimde işe alınmayacağını bildirmesi durumunda iş sözleşmesinin mevsiminin bitimiyle sona ermiş sayılacağını, böyle bir bildirimde bulunmadığı takdirde ise yeni mevsime kadar iş sözleşmesinin askıda kalacağını, işverenin yeni mevsim başladığında işçiye işe almaması durumunda ise iş sözleşmesinin önceki mevsim sonunda değil işçinin yeni mevsim başında işe alınmaması ile bu tarihte bozulmuş olacağını belirtmiştir (YHGK 12.03.1986 T., 1984/9611 E., 1986/225 K.

2.3.2.6 İşe iade davalarında askıda geçen süreler

İşe iade davasının açılabilme koşullarından olan “işyerinde otuz ve daha fazla işçi çalıştırılması, işçinin işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekillerinden olmaması, altı aylık kıdeme sahip olması ve iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması durumunda,” 4857 sayılı Kanun’un 20/1’inci maddesi gereği “İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir.” İşveren tarafından yapılan yazılı bildirimin işçiye ulaştığı tarih 1 aylık hak düşürücü sürenin işlemeye başladığı tarihtir³⁵⁵.

İşçinin işe iade davası açması durumunda kıdemin başlangıç ve sonu ile askıda geçen süreler kıdem tazminatının hesaplamasında önem taşımaktadır. Öncelikli olarak işe iade davasının reddi halinde, işveren tarafından daha önce yapılan fesih sonuçlarını doğuracak ve bu tarih kıdemin sonu olarak değerlendirilecektir³⁵⁶.

4857 sayılı Kanun’un 21/6’ncı maddesi gereği mahkeme veya özel hakem tarafından feshin geçersizliğine karar verilmesi durumunda, işçi on iş günü içerisinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. Söz konusu süre içerisinde başvuruda bulunmaması halinde, işveren tarafından yapılmış olan fesih geçerli hale gelecektir. İşçinin 10 iş günü içinde işe başvurması ve işverenin de işe başlatmayı kabul etmesine rağmen işçinin işe başlamaması durumunda, işverence daha önceden yapılan fesih tarihi kıdem süresinin sonu olarak kabul edilecektir³⁵⁷.

Mahkeme veya özel hakem tarafından feshin geçersizliğine karar verilmesi durumunda işveren, işçiyi bir ay içerisinde işe başlatmak zorundadır. İşverenin işe başlatılmayacağını

[www.legalbank.net], E.T. 11.08.2022). Yargıtay kararı ile aynı görüşte; Bektaş KAR, "Mevsimlik İş", Sicil İş Hukuku Dergisi, C.0, S.4, 2006, s.74.

³⁵⁵ Şükran ERTÜRK, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Pratik Çalışmaları, 6. Baskı, Seçkin, Ankara, s.221.

³⁵⁶ Çil, "Kıdem Tazminatına Hak Kazanma ve Hesap Yönlerinden Hizmet Süresi", s.22.

³⁵⁷ Çil, "Kıdem Tazminatına Hak Kazanma ve Hesap Yönlerinden Hizmet Süresi", s.22.

açıkladığı veya sessiz kalması durumunda bir aylık süre sonunda iş sözleşmesi feshedilmiş sayılacaktır³⁵⁸. Bu halde Kanun'un 21/3'üncü maddesi gereği *"Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir."*

İşveren tarafından işçinin işe başlatılmaması durumunda kıdem süresinin tespiti gerekir. Doktrinde yer alan bir görüşe göre Kanun koyucu bu halde dört aya kadar olan ücret ve diğer hakların ödenmesini kabul etmekte ancak bu süreyi aşan kısımları için ise bir nevi askı hali öngörmektedir. Askıda geçen sürelerin ise kıdeme dâhil edilmemesi nedeni ile kıdem süresi bu durumlarda dört ayın sonu olarak kabul edilecektir³⁵⁹.

Aynı yönde doktrinde yer alan diğer görüşe göre, feshin geçersizliğine karar verildiği an ile işe başlatmama tarihi arasında geçen sürenin tümü üzerinden iş sözleşmesi devam etmiş sayılacağından, bu sürenin tümünün kıdem süresine dâhil edilmesi gerektiği ancak Kanun'da boşta geçen süre ücret miktarının dört ay ile sınırlandırılması ve bu süreden sonra ücret ödenmemesi nedeniyle, ücretin ödenmediği sürelerin kıdem süresinden sayılamayacağından dolayı sadece dört aylık sürenin kıdem süresinden sayılması gerekmektedir³⁶⁰.

Yargıtay konu hakkında vermiş olduğu kararında da *"işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödeneceği hükmü ile taraflar arasındaki sözleşmenin devam ettiği, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesi durumunda, iş sözleşmesinin kesintisiz devam ettiği ve işe başlatmama halinde feshin bu tarihte gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerektiğini ancak Kanun'un açık düzenlemesi gereği bu sürenin dört ay ile sınırlı olduğunu"* belirlemiştir³⁶¹.

³⁵⁸ Y. 9. HD. 20.04.2005 T., 2005/886 E., 2005/14880 K. (www.legalbank.net), E.T. 16.08.2022; İzmir BAM, 3. HD. 27.04.2018 T., 2017/2336 E., 2018/665 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023.

³⁵⁹ Çil, "Kıdem Tazminatına Hak Kazanma ve Hesap Yönlereinden Hizmet Süresi", s.23.

³⁶⁰ Tankut CENTEL, İş Güvencesi, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, Legal, İstanbul, 2020, s.222.

³⁶¹ "Nitekim 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesi, geçersiz nedenle yapılan feshin sonuçları arasında, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödeneceğini hükme bağlamaktadır. Kanunda tazminat değil, işçinin çalıştırılmadığı süre içinde doğmuş bulunan ücret alacağının ödeneceğine ilişkin kural da, taraflar arasındaki sözleşmenin devam ettiğine işaret etmektedir. Feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar vermekle iş sözleşmesinin kesintisiz devam ettiği ve işe başlatmama halinde feshin bu tarihte gerçekleştiği kabul edilmelidir. Ancak yasanın düzenlemesi gereği bu sürenin 4 aya kadar ücret ve diğer yasal hakların ödenmesine karar verilen süre; ihbar, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağının hesabında nazara alınması gerekmektedir. Bu hukuki düzenleme karşısında boşta geçen süresinin kıdem tazminatına esas süreden sayılması yerine mahkemece yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir" [Y. 9. HD. 20.04.2005 T., 2005/886 E., 2005/14880 K. (www.legalbank.net), E.T. 16.08.2022]; Y. 9. HD. 13.07.2010 T., 2010/26391 E., 2010/23205 K. (www.legalbank.net), E.T. 22.02.2023.

Doktrinde yer alan bir görüş ise söz konusu sınırlamanın ücrete yönelik olduğunu, ortada geçerli bir iş sözleşmesi bulunmasından dolayı tüm sürenin kıdem süresine dâhil edilmesi gerektiği yönündedir³⁶².

İşe iade davasının işçi lehine sonuçlanması durumunda daha önce yapılan fesih ortadan kalkacağından iş sözleşmesinin yeniden kurulacağı değil, devamı söz konusu olacaktır³⁶³. İşçinin ileride kıdem tazminatına hak kazanması durumunda kıdem süresinin hesabında dört aylık sürenin mi yoksa boşta geçen tüm sürenin mi dikkate alınacağı değerlendirilmelidir.

Yargıtay kararında da görüldüğü üzere, Yüksek Mahkeme feshin geçersiz olması ile birlikte işçinin işe başlatılmaması arasındaki sürede sözleşmenin devam ettiğini kabul etmekte ancak bu sürenin tümünü işçinin kıdem hesabında dikkate almamaktadır. Bunu ise 4857 sayılı Kanun'un işçinin çalıştırılmadığı dönemdeki ücreti ve diğer haklarını dört ay ile sınırlayan 21/3'üncü madde hükümlerine dayandırmaktadır. Yargıtay'ın bu içtihadının benimsenmesi durumunda, işe başlamasının ardından iş sözleşmesi kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona eren işçinin kıdem tazminatına esas süresinin hesabında, işe iade davası sürecinde boşta geçen sürelerden en fazla dört aylık sürenin hesaba katılacağı sonucu çıkacaktır.

Kanaatimizce de 1475 sayılı Kanun'un "*işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir*" hükmü doğrultusunda, feshin geçersiz sayılması ile birlikte işveren tarafından işçinin işe başlatılmaması sürecinde iş sözleşmesinin devam ettiğinden hareketle, tüm süre üzerinden kıdem tazminatı hesabının yapılması doğru olacaktır. Zira işverenin feshinin geçersiz yani hukuka aykırı olduğunun mahkeme kararı ile sabit olduğu durumlarda bir de işverenin hukuka aykırı davranışı sebebiyle kıdem bağlamında işçi aleyhine sonuca varılması da hakkaniyete aykırı olacaktır.

³⁶² Gizem SARIBAY, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, 1. Baskı, Legal, İstanbul, 2007, s.207.

³⁶³ Abbas BİLGİLİ, "İşe İade Davasını Kazanarak İşe Başlatılan İşçinin Durumu", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.1, S.20, 2014, s.517.

2.3.3 Aynı İşverene Bağlı Olarak Aynı İş Sözleşmesiyle Geçen Süreler

Kıdem tazminatına esas sürenin belirlenmesinde aynı işverene bağlı olarak aynı iş sözleşmesi ile çalışma durumu en doğal görünüm biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu duruma örnek vermek gerekirse; 01.01.2010 tarihinde aynı işverene ait işyerinde aynı iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesi kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde 01.01.2020 tarihinde sona ermesi durumunda kıdemi hesaplanırken, başlangıç ve bitiş tarihleri olan 01.01.2010 - 01.01.2020 arasındaki tüm sürenin ilke olarak dikkate alınması gerekmektedir³⁶⁴.

2.3.4 Zincirleme Belirli Süreli İş Sözleşmesi ile Geçen Süreler

Uygulamada yaşanan durumlardan birisi de işçi ile yapılan zincirleme iş sözleşmeleridir. 4857 sayılı Kanun'un 11/2'inci maddesi uyarınca *“Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir.”* Kanun hükmüne aykırı olarak yapılan zincirleme iş sözleşmelerinin varlığı halinde baştan itibaren tek bir sözleşme varmış gibi kabul edilir ve kıdem süresi buna göre tespit edilir. Dolayısı ile böyle bir olasılıkta da aynı işveren ile aynı iş sözleşmesi ile çalışılmış olarak kabul edilecektir³⁶⁵.

Ancak kimi zaman ise aynı işveren ile birbirini izler şekilde birden çok iş sözleşmesi yapılarak çalışılabilmektedir. Buna örnek olarak 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na tabi olarak çalışan öğretmenler ile bir yıllık süreler ile yapılan ve her yıl yenilenen iş sözleşmeleri gösterilebilir³⁶⁶.

Doktrinde özel öğretim kurumlarında görevli öğretmenler ile yapılan zincirleme belirli süreli iş sözleşmelerinde, ikinci bir yıl süreli sözleşmenin altıncı ayında iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi durumunda, bir yıllık kıdemin sağlanmış kabul edileceği ve işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı savunulmuştur. Hatta daha önceki çalışmasının kıdem tazminatına hak kazandırmayan bir nedenle sona ermesinin de bir önemi olmayacağı, bu halde de ilk sürenin kıdem hesabına katılması gerektiği belirtilmiştir³⁶⁷.

³⁶⁴ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.549.

³⁶⁵ Akyiğit, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi 2.Cilt Madde 32-120, s.2589.

³⁶⁶ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.551.

³⁶⁷ Süzek, s.758-762.

Dolayısı ile birden fazla belirli iş sözleşmesi ile çalışan özel öğretim kurumu öğretmenlerinin son iş sözleşmelerinin kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde son bulması durumunda, kıdem süresinin en baştan itibaren işleyeceği kabul edilmelidir.

2.3.5 Aynı İşverenin Değişik İşyerlerinde Çalışma ve Aynı İşverenin Yanında Geçen Fasılalı Çalışmalar

2.3.5.1 Aynı işverenin değişik işyerlerinde çalışma

İşçi aynı işverene bağlı şekilde aynı ya da farklı işyerlerinde birden fazla iş sözleşmesi ile değişik zamanlarda çalışma yapabilmektedir. Bu durumlarda geçirilen sürelerin ayrı olarak mı yoksa tek bir süre olarak mı değerlendirileceği hususu önemlidir.

1475 sayılı Kanun'un 14/2'nci maddesine göre *“İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır.”* İlgili hüküm uyarınca işçinin aynı işverene ait farklı işyerlerinde çalışması durumunda kıdem süreleri birleştirilmek suretiyle hesaplanacaktır.

Ayrıca söz konusu değişik işyerlerinin farklı işkollarına girmesi veya işçinin bu işyerlerinde farklı işler görmesi yahut söz konusu işyerlerinin farklı şehirlerde olmasının kıdem sürelerinin birleştirilmesi yönünden bir farkı bulunmayacaktır³⁶⁸.

2.3.5.2 Aynı işverenin yanında geçen fasılalı çalışmalar

1475 sayılı Kanun'un 14/2'nci madde hükmü fasılalı çalışmalar yönünden de geçerlidir. Bu halde de işçinin değişik zaman zarflarında işverene ait işyerlerinde çalışmış olması durumu değiştirmeyecektir³⁶⁹. Kanun fasılalı çalışmalar açısından bir ayrıma gitmemesi nedeniyle, iş sözleşmelerinin belirli veya belirsiz olması ya da kısa veya uzun süreli olmasının kıdem süresinin hesaplanması açısından bir önemi bulunmamaktadır³⁷⁰.

Yargıtay fasılalı çalışmaların birleştirilebilmesi için üç koşul öngörmektedir. Bunlardan ilki; önceki dönem için kıdem tazminatı ödenmemiş olması, ikincisi; önceki dönemin kıdem

³⁶⁸ Süzek, s.777.

³⁶⁹ Ali GÜZEL, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri'nin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2019-2020, 1.Baskı, Onikilevha, İstanbul, 2022, s.358; Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, İş Hukuku, s.359.

³⁷⁰ Süzek, s.778.

tazminatına hak kazandıracak şekilde sona ermiş olması, üçüncü ve son olarak ise zamanaşımı definin öne sürülmesi durumunda iki dönem arası zamanaşımı süresinin geçmemiş olmasıdır³⁷¹.

Fasılalı olarak yapılan çalışma durumunda işçi daha önceki çalışmaları için kıdem tazminatı alarak iş sözleşmesini sona erdirmiş olabilir. Bu durumda doktrinde yer alan görüş önceki çalışmanın kıdem tazminatı alınarak sona erdirilmesi halinde bu sürenin yeniden hesaba katılmasının mümkün olmadığı yönündedir³⁷². Bu görüşün temel hukuki dayanağı ise 1475 sayılı Kanun'un 14/8'inci maddesinde yer alan *"Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı veya ikramiye ödenmez."* hükmüdür³⁷³.

Doktrindeki aksi görüş ise fasılalı olarak yapılan çalışmalarda ilk dönem işçinin kıdem tazminatı alarak işinden ayrılması durumunda dahi sonraki çalışmasında bu tazminat ödenirken tüm hizmet süreleri değerlendirmeye alınması gerektiği ancak bulunan tutardan daha önce ödenen kıdem tazminatı miktarının düşülmesi gerektiği yönündedir³⁷⁴.

Yargıtay'a göre *"işçinin önceki çalışmaları nedeniyle kıdem tazminatı ödemesi yapılmış olması durumunda aynı dönem için iki defa kıdem tazminatı ödemesi yapılamayacağından dolayı tasfiye edilen dönemin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamayacaktır."*³⁷⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında da *"tasfiye edilmiş olan söz konusu hizmet süresi kıdem tazminatı hesabında tekrar değerlendirilemeyeceği"* açıkça belirtilmiştir³⁷⁶.

³⁷¹ "Bununla birlikte, her bir fesih şeklinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde gerçekleşmesi, hizmet birleştirmesi için şarttır. İşçinin önceki çalışmaları sebebiyle kıdem tazminatı ödenmişse, aynı dönem için iki defa kıdem tazminatı ödenemeyeceğinden, tasfiye edilen dönemin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması mümkün olmaz. Yine, istifa etmek suretiyle işyerinden ayrılan işçi kıdem tazminatına hak kazanmayacağından, istifa yoluyla sona eren önceki dönem çalışmaları kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. Ancak aynı işverene ait bir ya da değişik işyerlerinde çalışılan süre için kıdem tazminatı ödenmemişse, bu süre aynı işverende geçen sonraki hizmet süresine eklenerek son ücret üzerinden kıdem tazminatı hesaplanmalıdır. Zamanaşımı definin ileri sürülmesi halinde, önceki çalışma sonrasında ara verilen dönem on yılı aşmışsa önceki hizmet bakımından kıdem tazminatı hesaplanması mümkün olmaz." Y. 9. HD. 06.04.2021 T., 2021/1401 E., 2021/ 7667 K. (www.legalbank.net), E.T. 18.02.2023.

³⁷² Tunçomağ, İş Hukuku Cilt 1, s.411; Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, İş Hukuku, s. 260; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1148; Çelik / Caniklioglu / Canbolat / Özkaraca, s.690; Ekmekçi / Yiğit, s.747; Sümer, s.130; A. Can TUNCAY, "Karar İncelemesi", Çimento İşveren Dergisi, C.6, S.2, Mart 1992, s.28 vd.

³⁷³ Sümer, s.130.

³⁷⁴ Ekonomi, İş Hukuku Cilt 1 Ferdi İş İlişkileri, s.202; Esener, s.250.

³⁷⁵ Y. 22. HD. 15.10.2018 T., 2016/13 E., 2018/22102 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023; Y. 9. HD. 28.09.2010 T., 2008/37785 E., 2010/26248 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 6.10.2022.

³⁷⁶ YHGK 01.02.1989 T., 1989/9-7 E., 1989/47 K. (www.legalbank.net), E.T. 11.08.2022; YHGK 01.02.1989 T., 1989/9-6 E., 1989/46 K. (www.legalbank.net), E.T. 11.08.2022.

İşçinin önceki sözleşmesinin kıdem tazminatı kazandırmayacak şekilde son bulmasının ardından yeniden aynı işverenin yanında çalışması ve sonraki dönem çalışmasının kıdem tazminatı kazandırmayacak şekilde son bulması durumunda, önceki sürenin kıdem süresine dâhil edilmemesi gerektiği doktrinde yer bulmaktadır. Doktrinde yer alan görüşe göre önceki çalışmanın kıdem tazminatı gerektirmeyen bir sebeple sona ermesi durumunda tekrar işe alınan işçiye daha sonra kıdem tazminatına hak kazanması halinde, önceki iş sözleşmesi ile geçirilen sürelerin işçinin kıdeminde hesaba katılamayacaktır³⁷⁷.

Doktrinde yer alan karşı görüş ise 1475 sayılı Kanun'un 14/2'nci maddesinin mutlak bir anlam taşımakta olduğu, önceki sözleşmenin sona erme biçimi üzerinde durmayı gerektirecek şekilde herhangi bir hükme yer vermediğini dolayısı ile fasıllı çalışmalarda önceki çalışma sürelerinin herhangi bir ayırım yapılmaksızın kıdem tazminatına hak kazanamayacak şekilde sona ermesi durumunda dahi kıdem süresine eklenmesi yönündedir³⁷⁸.

Doktrinde yer alan diğer görüşe göre; fasıllı çalışma durumunda önceki hizmetlerin her koşulda birleştirilmesi durumunda işverenlerin daha önce çalıştırdıkları işçileri tekrar işe almaları hususunda çekimser davranmaya itecektir. Ayrıca daha önce tasfiye edilmiş bir uyumsuzluğun tekrar yargıya intikali sonucu hukuki güven olgusu zedelenebilecektir. Zira her koşulda işçi lehine yorum yapılması durumunda evrensel nitelikli bir kural olan borcun ifa ile sona ereceği kuralı bertaraf edilmiş olacaktır³⁷⁹.

Yargıtay “*önceki çalışmanın kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona ermemesi durumunda veya önceki çalışma neticesinde kıdem tazminatı alınarak iş sözleşmesinin sona erdirilmesi durumunda kıdem süresinin artık sonraki çalışmaya dâhil edilemeyeceğini*

³⁷⁷ Tankut CENTEL, İş İlişisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2018, 1.Baskı, Onikilevha, İstanbul, 2021, s.203; Tunçomağ, İş Hukuku Cilt 1, s.411; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1148.

³⁷⁸ Ekonomi, İş Hukuku Cilt 1 Ferdi İş İlişkileri, s.202; Sümer, s.130; Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, s.343.

³⁷⁹ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.565.

belirtmiştir³⁸⁰. Ayrıca artık işçinin istifa etmek suretiyle iş sözleşmesini sona erdirmesi durumunda önceki sürelerin artık kıdem süresine dâhil edilmeyeceği” kabul edilmektedir³⁸¹.

Ancak Yargıtay bazı kararlarında da “işveren affı” söz konusu olduğunda önceki sürenin kıdem tazminatı hakkı doğurmayacak şekilde son bulması durumunda dahi kıdem süresinin birleştirilmesi gerektiğine karar vermiştir³⁸².

Bir diğer durum ise zamanaşımı olarak karşımıza çıkmaktadır. Yargıtay içtihatlarında “zamanaşımı definin ileri sürülmesi halinde önceki çalışma sonrasında ara verilen dönemin on yılı aşması halinde önceki hizmet bakımından kıdem tazminatı hesaplanması mümkün olamayacağı” yönündedir³⁸³.

³⁸⁰ Y. 9. HD. 21.12.2020 T., 2016/22429 E., 2020/19396 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023; Y. 9. HD. 24.02.2016 T., 2014/30839 E., 2016/3851 K. (www.legalbank.net), E.T. 12.08.2022; Y. 9. HD. 16.02.1991 T., 1991/11218 E., 1991/2414 K. (<https://ceis.org.tr/>), E.T. 11.08.2022; Y. 9. HD. 03.02.1984 T., 1983/10238 E., 1984/925 K. (<https://ceis.org.tr/>), E.T. 11.08.2022.

³⁸¹ Y. 22. HD. 09.10.2019 T., 2016/20162 E., 2019/18554 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023; Y. 9. HD. 27.05.1997 T., 1997/6843 E., 1997/10375 K.; Y. 9. HD. 30.03.1995 T., 1995/18919 E., 1995/10938 K. Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.563.

³⁸² “Taraflar arasındaki alacak davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul 4. İş Mahkemesince davanın reddine dair verilen 14.09.1972 gün ve 675/1625 sayılı kararın incelenmesi davacı avukatı tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 10.04.1973 gün ve 37779/9857 sayılı ilamıyla; davacı 1.08.1966 tarihinde davalının işyerinde işe girmiştir. Başkasının hüviyeti ile işe girmesi gerekçesiyle, 5.05.1972 tarihinde işinden çıkarılıp, aynı gün kendi hüviyeti ile işe alınmış ve 18.02.1972 tarihinde de askere alınması nedeniyle iş sözleşmesi feshedilmiştir. Davalı işveren, iş sözleşmesini bozduğu tarihte davacıyı tekrar işe almış olmasına göre, evvelce başkasının hüviyeti ile işe girmesini bahane ederek, kıdem tazminatı vermemesi afaki iyiniyet kurallarına uygun düşmez. O halde, İş Kanununun 14. maddesine göre, davacının kıdem tazminatına hak kazandığını kabul etmek gerekir. Mahkemenin başka bir görüşle isteği reddetmesinin usul ve yasaya aykırı bulunduğu gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki kağıtlara ve söz konusu tarihlerde işyerinde çalışan işçinin davacı olduğunun anlaşılmasına göre mahkemece Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenlerle direnme kararı bozulmalıdır.” (YHGK 02.04.1975 T., 1974/9-648 E., 1975/496 K. (www.legalbank.net), E.T. 11.08.2022; Y. 9. HD. 22.12.2008 T., 2008/39200 E., 2008/34666 K. (www.legalbank.net), E.T. 20.02.2023; Y. 9. HD. 11.03.2004 T., 2003/15480 E., 2004/4782 K. (Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, İş Hukuku, s.262).

³⁸³ Y. 9. HD. 28.09.2010 T., 2008/37785 E., 2010/26248 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 06.10.2022; Y. 22. HD. 16.2.2016 T., 2016/875 E., 2016/4011 K. (www.legalbank.net), E.T. 07.10.2022; Y. 7. HD. 18.4.2016 T., 2016/11209 E., 2016/8495 K. (<http://www.kazanci.com.tr>), E.T. 07.10.2022; Y. 22. HD. 24.1.2018 T., 2017/16451 E., 2018/1291 K. (<http://www.kazanci.com.tr>), E.T. 07.10.2022. Son olarak Yargıtay’a göre bu birleşmenin söz konusu olabilmesi için önceki çalışma ile sonraki çalışmanın niteliği itibarıyla farklı iş sözleşmeleri olmamalıdır. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda önceki iş akdi feshedilmesinin ardından işyerine eski hükümlü kadrosundan dâhil olan işçinin açmış olduğu önceki dönem kıdem tazminatı alacağıının yerel mahkeme tarafından sonraki hizmet süresi ile birleştirilmesi gerektiği yönündeki kararını, önceki ve sonraki iş sözleşmelerinin farklı nitelikte olmalarından dolayı reddetmiştir. Yargıtay’a göre eski hükümlü sıfatı ile yeni şartlarla işine başlatılması yeni bir iş sözleşmesinin varlığını gösterir, zira önceki normal işçilik ile daha sonraki eski hükümlü işçiliği birbirinden farklıdır (Y. 9. HD. 29.09.1987 T., 1987/4541 E., 1987/8678 K. Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.565).

Doktrinde Yargıtay'ın bu uygulamasının yerinde olduğu. aksi durumda kıdem tazminatı için zamanaşımının öngörülmüş olmasının bir anlam ifade etmeyeceği savunulmaktadır³⁸⁴.

Doktrinde yer alan aksi görüş ise 1475 sayılı Kanun'un 14/2'de yer alan “İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır” hükmünde herhangi bir sınırlama öngörülmediği, dolayısıyla Kanun koyucunun bu süreler arasında zamanaşımı süresi kadar uzun bir sürenin geçip geçmediği ile ilgilenmediği, ayrıca 7036 sayılı Kanun ile kıdem tazminatına ilişkin zamanaşımı süresinin 10 yıldan 5 yıla düşürülmesi nedeniyle de aranan bu şartın uygulamada sorun çıkaracağı yönündedir³⁸⁵.

2.3.5.3 Görünüşte yapılan feshе rağmen aralıksız çalışma

Uygulamada işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından değişik tarihlerde şeklen feshedilip kıdem tazminatının ödemesi yapılmaktadır. Her kıdem tazminatı ödemesinin ardından işçi ile yeni bir sözleşme yapılmakta ancak gerçekte sözleşmeler feshedilmeyip işçi aralıksız çalışmaya devam etmektedir. Bu şekilde işveren ara dönemler halinde işçiyi işten çıkarmış gibi göstererek kıdem tazminatı ödemesi yapmakta; dolayısı ile işçi ile gerçekten yolların ayrılması halinde son ücret üzerinden yüklü bir kıdem tazminatı ödemesinden kurtulmayı amaçlamaktadır³⁸⁶.

Yargıtay konu hakkında vermiş olduğu kararında “önceki tarihte yapılan feshin göstermelik şekilde yani girdi çıktı yapılmak suretiyle gerçekleştirilmiş olması durumunda ortada sözleşmenin feshinden söz edilemeyeceğini, kıdem tazminatı adı altında yapılan ödemelerin yasal faizi ile birlikte kıdem tazminatından mahsup edilmesi gerektiğini” belirtmiştir³⁸⁷.

³⁸⁴ Centel, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, s.202.

³⁸⁵ Nurşen CANİKLİOĞLU, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017, 1.Baskı, Onikilevha, İstanbul, 2019, s.356.

³⁸⁶ Sözek, s.779.

³⁸⁷ “Öte yandan, dosya içeriğine ve davalının yargılamanın çeşitli aşamalarında yapmış olduğu savunmalara göre, davacının 1.3.1992 tarihinde sözleşmesinin feshedildiği ve kıdem tazminatının ödendiği görülmektedir. Mahkemece bu nokta üzerinde de durulmuş değildir. Daha önceki bir tarihten itibaren çalıştığı kabul edilerek tazminatlar hüküm altına alınmıştır. Gerçekten 1.3.1992 tarihinde hizmet sözleşmesi feshedilmiş ve kıdem tazminatı ödenmiş ise önceki süre hesaba dahil edilmemelidir. O tarihteki fesih, göstermelik şekilde yani girdi çıktı yapılmak suretiyle işlemler gerçekleştirilmiş ise ortada sözleşmenin feshinden söz edilemeyecektir. Ancak böyle bir ihtimalde de kıdem tazminatı adı altında yapılan ödemelerin, % 30 faizi ile birlikte gerçekleşen kıdem tazminatından mahsubu gerekir.” (Y. 9. HD. 23.02.1998 T., 1997/21360 E., 1998/2348 K. (www.legalbank.net), E.T. 10.01.2022); Y. 9. HD. 04.10.2018 T., 2015/21647 E., 2018/17569 K. (www.legalbank.net), E.T. 19.02.2023.

Yargıtay bu durumda “işyeri ya da işyerlerinde geçen tüm hizmet sürelerine göre kıdem tazminatı hesaplanarak daha önce avans olarak ödenen miktarın kanuni faiziyle birlikte mahsup edilmesi gerektiğini” belirtmiştir³⁸⁸. Yargıtay’a göre “kıdem tazminatına hak kazanmadığı halde avans adı altında ödemeyi alan ve bu şekilde yararlanan işçi de bunun sonucuna katlanmalıdır”³⁸⁹.

2.3.5.4 EYT düzenlemesi ile 7438 sayılı Kanun kapsamında yaşlılık veya emekli aylığına hak kazananların yeniden çalışmaya başlaması durumu

2023 tarihli ve 7438 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun³⁹⁰ ile 5510 sayılı Kanun’a “Bu maddenin yürürlük tarihinden sonra aylık bağlanması için talepte bulunanlardan 506 sayılı Kanunun geçici 81 inci maddesinin birinci fıkrasının (B) bendi, 1479 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesinin ikinci fıkrası, 2925 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (B) bendi ve 5434 sayılı Kanunun geçici 205 inci maddesi hükümlerine göre yaşlılık veya emekli aylığı bağlanacak olanlar, söz konusu hükümlerde yaş dışındaki diğer şartları taşımaları halinde yaşlılık veya emekli aylığından yararlanırlar. Bu fıkra esas alınarak geriye dönük herhangi bir ödeme yapılmaz ve geriye dönük hak talep edilemez.” hükmü getirilmiştir.

³⁸⁸ “İşçinin iş sözleşmesi feshedilmediği halde çeşitli sebeplerle kıdem tazminatı adı altında yapılan ödemeler avans niteliğinde sayılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshinde kıdem tazminatına hak kazanılması durumunda, iş yeri ya da işyerlerinde geçen tüm hizmet sürelerine göre kıdem tazminatı hesaplanmalı, daha önce avans olarak ödenen miktar kanuni faiziyle birlikte mahsup edilmelidir. Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulaması bu doğrultudadır. (Y. 22. HD. 09.06.2016 T., 2016/12989 E., 2016/17229 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 07.10.2022); Y. 9. HD. 20.09.2021 T., 2021/8069 E., 2021/12312 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023.

³⁸⁹ “İş sözleşmesi feshedilmeksizin “kıdem tazminatı” adı altında yapılan ödemeler Dairemizce “avans” olarak nitelendirilmekte, tüm süre ve son ücret üzerinden hesaplanan kıdem tazminatından ödendiği tarihten fesih tarihine kadar yasal faizi de hesaplanarak mahsubu yoluna gidilmektedir. Kıdem tazminatına hak kazanmadığı halde avans adı altında ödemeyi alan ve bu şekilde yararlanan işçi de sonucuna katlanmalıdır. (Y. 9. HD. 10.06.2013 T., 2011/2802 E., 2013/17561 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 07.10.2022); “İşçinin iş sözleşmesi feshedilmediği halde çeşitli sebeplerle kıdem tazminatı adı altında yapılan ödemeler avans niteliğinde sayılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshinde kıdem tazminatına hak kazanılması durumunda, işyeri ya da işyerlerinde geçen tüm hizmet sürelerine göre kıdem tazminatı hesaplanmalı, daha önce avans olarak ödenen miktar kanuni faiziyle birlikte mahsup edilmelidir. (Y. 22. HD. 16.2.2016 T., 2016/875 E., 2016/4011 K. [www.legalbank.net], E.T. 07.10.2022). Y. 9. HD. 24.02.2016 T., 2014/30839 E., 2016/3851 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 07.10.2022; Y. 9. HD. 28.09.2010 T., 2008/37785 E., 2010/26248 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 07.10.2022.

³⁹⁰ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 03 Mart 2023/32121.

Bu kapsamda sigorta başlangıç tarihi 9 Eylül 1999'dan önce olanlardan emekli olmak için gereken prim günü ve sigortalılık süresi şartını sağlamış olmaları durumunda herhangi bir yaş şartı gerekmezsiniz yaşlılık veya emeklilik aylığına hak kazanacaklardır. Daha çok emeklilikte yaşa takılanlar (EYT) olarak adlandırılan bu kimseler aylık alabilmek amacıyla emekli olmaları ancak aynı işyerinde çalışmaya devam etmektedirler.

Burada emeklilik sonrası aynı işveren yanında ara vererek çalışmaya başlanması veya ara vermeksizin çalışmaya devam edilmesi şeklinde ikili bir ayrım yapılmalıdır. İşçinin kıdem tazminatını almasının ardından işyerinden ayrılması ve belli süre sonra tekrar aynı işyerinde çalışmaya başlaması halinde her iki dönem için ayrı ayrı hesaplama yoluna gidilmelidir. Bu halde emeklilik tarihine kadar geçen hizmet dönemi için ödenmesi gereken kıdem tazminatı hesaplanarak yapılan ödeme düşülmeli, varsa bakiye kıdem tazminatını hüküm altına alınmalı, emeklilik sonrası hizmet süresi için ise kıdem tazminatı ayrıca hesaplanarak hüküm altına alınmalıdır. İşçinin kıdem tazminatı alarak emekli olmasına rağmen ara vermeksizin aynı işyerinde çalışmaya devam etmesi durumunda ise; emeklilik öncesi ve sonrası hizmet süresi bir bütün kabul edilerek tüm bu hizmet süresi üzerinden kıdem tazminatı hesaplanmalı ve daha önce yapılan bir ödeme bulunması durumunda, söz konusu ödeme mahsup edilmelidir³⁹¹.

Ancak burada bahsedilen husus işçinin her iki dönem açısından kıdem tazminatına hak kazanarak iş sözleşmesini sonlandırması halinde geçerlidir. Buna karşılık işçinin ara

³⁹¹ “Kıdem tazminatı açısından; davacının emeklilik sonrası çalışmaya ara verdiğinin sonra tekrar davalı nezdinde çalıştığının tespiti halinde emeklilik öncesi ve sonrası hizmet sürelerinin birleştirilmesi mümkün değildir, zira; davacıya, ibranamede 4883,82 TL. kıdem tazminatı ödendiği belirtilmiş olup, dava dilekçesinde de davacının emekliliğinde işçilik alacakları için eksik ödeme yapılarak 4888 TL. ödendiği belirtilmiştir. Davacının emeklilik sonrası çalışmaya ara verdiğinin sonra tekrar davalı nezdinde çalıştığının tespiti halinde Mahkeme tarafından yapılacak iş; emeklilik tarihine kadar geçen hizmet dönemi için ödenmesi gereken kıdem tazminatı hesaplanarak yapılan ödeme düşülerek varsa bakiye kıdem tazminatını hüküm altına almak, emeklilik sonrası hizmet süresi için ise kıdem tazminatını ayrıca hesaplayarak hüküm altına almaktır. Zira dava dilekçesinde “davacının emekli olarak ayrıldığı, ancak 05/08/2005–05/01/2011 tarihleri arasındaki işçilik alacakları için eksik ödeme yapılarak 4888 tl ödendiği” belirtildikten sonra 13 numaralı paragrafta “kıdem ve ihbar tazminatı ile eksik ödenen ve/veya ödenmeyen 05/08/2005–16/06/2012 tarihleri arasındaki işçilik alacakları” talep edilmiştir. Davacının emeklilik sonrası çalışmadığının anlaşılması halinde ise sadece emekliliğine kadar geçen hizmet süresi için kıdem tazminatı hesaplanarak yapılan ödeme düşüldükten sonra varsa bakiye kıdem tazminatı hüküm altına alınmalıdır. Davacının emeklilik sonrası çalışmaya ara vermeksizin çalışmaya devam ettiğinin anlaşılması halinde ise Mahkeme tarafından yapılacak iş; emeklilik öncesi ve sonrası hizmet süresini bir bütün kabul ederek tüm bu hizmet süresi üzerinden kıdem tazminatı hesaplanarak, ibranameye konu ödemenin makbuz hükmünde sayılarak mahsubundan sonra varsa bakiye kıdem tazminatını hüküm altına almaktır.” Y. 9. HD. 01.12.2016 T., 2015/27792 E., 2016/21433 K. (www.legalbank.net), E.T. 13.05.2023.

vermeksizin çalışmaya devam etmesinin ardından ikinci dönem açısından kıdem tazminatına hak kazanmaksızın iş sözleşmesinin sona ermesi durumu da gündeme gelebilecektir. Bu halde işçi sadece ilk dönem açısından kıdem tazminatına hak kazanmıştır. Zira 1475 sayılı Kanun gereği yaşlılık veya emeklilik aylığı almak amacıyla iş sözleşmesinin sona erdirilmesi kıdem tazminatına hak kazandıran sona erme hallerinden birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda emeklilikle sona eren ilk dönem çalışması için kıdem tazminatına hak kazanıldığından işçinin emeklilik öncesi çalışması için belirlenecek kıdemi üzerinden ve emeklilik tarihindeki ücreti esas alınarak hesaplama yapılmalıdır³⁹².

2.3.6 Aynı İşveren Yanında İşçilik Dışında Bir Sıfatla Geçirilen Süreler

İşçinin aynı işverenin yanında işçilik statüsü dışında memur, çırak, stajyer, sözleşmeli personel gibi farklı bir konumda geçirmiş olduğu sürelerin kıdem süresinden sayılıp sayılmayacağı bir başka konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Öncelikli olarak aynı işverenin yanında çıraklık statüsünde geçirilen sürenin kıdem süresine dâhil edilemeyeceği yukarıda açıklanmıştı. Ancak stajyerlikte geçen süre yönünden, zorunlu olup olmaması açısından doktrinde bir ayrıma gidildiği görülmektedir. Doktrinde yer alan görüşe göre stajyerliğin zorunlu olmayıp tarafların iradi olarak kararlaştırıldığı hallerde, bu sürenin kıdem süresine dâhil edilmesi gerekmekte olup bunun aksi durum olan yani stajyerliğin kanunen zorunlu tutulduğu hallerde ise kıdem süresine yansıtılmaması gerekmektedir. Zira ilk durumda artık bunun stajyerlik olarak nitelendirilmesi mümkün görülmemektedir³⁹³.

Bir başka durum ise kişinin daha önce kamu kurumunda memur olarak geçirdiği sürelerin kıdem süresine dâhil edilip edilmeyeceğidir. Doktrinde yer alan bir görüş bu hallerde ikili bir ayrıma gidilmesi gerektiği yönündedir. Söz konusu görüşe göre; işçilik durumuna kıyas

³⁹² “Davacı davalı işyerinde çalışırken yaşlılık aylığı bağlanarak emeklilik nedeniyle iş akdini sona erdirmiş ancak davalı işyerinde çalışmaya devam etmiş, sonrasında işyerine verdiği el yazılı "18.02.2011 tarihinde özel nedenlerden dolayı kendi isteğimle işten ayrılmak istiyorum, istifamın kabulünü rica ediyorum" içerikli haklı neden içermeyen istifa dilekçesi ile iş akdini sona erdirmiştir. Son istifa dilekçesi haklı neden içermediğinden davacı kıdem tazminatını talep edemez ise de emeklilikle sona eren ilk dönem çalışması için kıdem tazminatına hak kazanıldığından davacının emeklilik öncesi çalışması için belirlenecek kıdemi üzerinden ve emeklilik tarihindeki ücreti baz alınarak hesaplanacak kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekirken hesaplamanın 01.08.1996-24.12.2010 tarihleri arası için yapılması hatalıdır.” Y. 9. HD. 06.11.2019 T., 2017/8728 E., 2019/19263 K. (www.legalbank.net), E.T. 13.05.2023.

³⁹³ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.508.

yapılarak memuriyet süresinin kıdeme katılabilmesi için memuriyetin ihraç, istifa gibi bir biçimde son bulmamış olması gerekmektedir. Bunun dışında son bulma hallerinde ise işçinin memuriyette geçirdiği süre kıdemine dâhil edilebilecektir³⁹⁴.

Yargıtay daha önce bir kamu kurumunda memur olarak çalışırken tutuklanması nedeni ile memuriyetten çıkarılan ve daha sonra farklı bir kamu kurumunda işçi olarak işe başlayan ve emekli olduğunda memuriyette geçirilen süreleri kıdemine dâhil edilmeyen işçi hakkında vermiş olduğu kararında, *“memur olarak çalışmaya engel bir mahkûmiyet halinde kendi mevzuatına göre emekli olamayan kimsenin buradaki hizmet süresinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmasının mümkün olmadığına”* hükmetmiştir³⁹⁵.

Hatta Yargıtay bu hallerde işçinin memuriyette geçirdiği sürelerin kıdeme dâhil edilebilmesi için, işçinin son işyerinden yaşlılık, malullük veya toptan ödeme almak amacıyla feshini arar görünmektedir³⁹⁶.

Zira Yargıtay bir başka kararında davacının memuriyette geçen süresinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmasının 1475 sayılı Kanun’un 14/4 maddesine aykırı olduğunu, sözü edilen maddede *“T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortalar Kanununa göre yaşlılık veya malullük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye, bu kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödenir”* şeklinde olduğunu belirtmiştir³⁹⁷.

2.3.7 Aynı İş Sözleşmesiyle Farklı İşverenler Yanında Çalışma (İşveren Değişikliği)

Kıdem tazminatının hesabında işçinin yalnızca aynı iş sözleşmesi ile aynı işverene bağlı olarak çalıştığı süreler değil, aynı iş sözleşmesi ile farklı işverenler nezdinde yaptığı çalışmalar da dâhil edilecektir.

³⁹⁴ Arıcı, "Yargıtay Kararları Işığında Son Kamu Kurumunun Kıdem Tazminatına Esas Hizmetleri Birleştirme Yükümlülüğü", s.3-13; Günay, İş Kanunu Şerhi Cilt 2 Md.26-122, s.2448.

³⁹⁵ Y. 9. HD. 27.02.1989 T., 1988/11380 E., 1989/1664 K. (<https://ceis.org.tr>), E.T. 12.08.2022.

³⁹⁶ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.567.

³⁹⁷ Y. 9. HD. 21.01.2021 T., 2020/4509 E., 2021/1927 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023; Y. 9. HD. 05.02.2009 T., 2007/23503 E., 2009/1639 K. (www.legalbank.net), E.T. 18.02.2023; Y. 9. HD. 01.04.2009 T., 2007/40860 E., 2009/9113 K. (www.legalbank.net), E.T. 18.02.2023; Y. 9. HD. 22.05.1997 T., 1997/6240 E., 1997/9718 K. (<https://ceis.org.tr>), E.T. 12.08.2022.

Bu durum özellikle işverenin ölümü, işyerinin devri, iş sözleşmesinin devri, tüzel kişiliğin niteliğinde meydana gelen değişme veya işverenin gerçek kişiden tüzel kişiliğe dönüşmesi olarak kendisini göstermektedir.

2.3.7.1 İşverenin ölümü

Bireysel iş kanunlarımızda işveren tanımı yapılmasına karşın işverenin ölümü durumunda iş sözleşmesinde yaratacağı hukuki soruna yer verilmemiştir. Buna ilişkin düzenleme genel kanun niteliğinde bulunan 6098 sayılı Kanun'da yer almaktadır³⁹⁸. 6098 sayılı Kanun'un 441'inci maddesi gereği; *"İşverenin ölümü hâlinde, yerini mirasçıları alır. Bu durumda işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır. Hizmet sözleşmesi ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulmuşsa, onun ölümüyle kendiliğinden sona erer. Ancak, işçi sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zarar için, mirasçılardan hakkaniyete uygun bir tazminat isteminde bulunabilir."*

Kanun metninden de görüleceği üzere işverenin ölümü durumunda iş sözleşmesinin akıbeti işverenin kişiliğine bağlı olarak yapılıp yapılmaması durumuna göre farklılık gösterecektir.

Uygulamada çoğunlukla yapıldığı gibi iş sözleşmesinin işverenin kişiliğine bağlı olarak yapılmaması durumunda işverenin ölümü ile iş sözleşmesi sona ermeyecek; sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlar işverenin mirasçılarına geçecektir. Bu durumda ise 6098 sayılı Kanun'un işyerinin tamamının veya bir bölümünün devrini düzenleyen 428'inci maddesi³⁹⁹ ile sözleşmenin devrini düzenleyen 429'uncu maddesi⁴⁰⁰ kıyasen uygulama alanı bulacaktır.

³⁹⁸ Esra BASKAN, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Ölümün Hizmet Sözleşmesine Etkisi ve Yeni Bir Tazminat: Ölüm Tazminatı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:104, Ocak-Şubat 2013, s.67.

³⁹⁹ 6098 sayılı Kanun'un 428'inci maddesi uyarınca; *"İşyerinin tamamı veya bir bölümü hukuki bir işlemle başkasına devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan hizmet sözleşmeleri, bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. İşçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, onun devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır. Yukarıdaki hükümlere göre devir hâlinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan, devreden ve devralan işveren müteselsilen sorumludurlar. Ancak, devreden işverenin bu yükümlülüklerden doğan sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır."*

⁴⁰⁰ 6098 sayılı Kanun'un 429'uncu maddesi uyarınca; *"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, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır."*

Ancak bu durumun uygulama alanı bulabilmesi için mirasçılarının mirası reddetmemeleri veya mirastan çıkarılmamış olmaları gerekmektedir⁴⁰¹.

Mirasçılarının işyerini devam ettirmek istememeleri durumunda iş sözleşmeleri hakkında kanun ve sözleşme hükümleri uyarınca fesih çerçevesinde işlem yapılacak, bu durumda iş sözleşmeleri feshedilen işçiler kıdem tazminatına hak kazanacaklardır⁴⁰². Bu halde ise işçilerin iş sözleşmeleri devreden işverenin yanında yani ölen işverenin yanında işe başladığı tarih esas alınarak kıdem süresi hesaplanacaktır⁴⁰³.

İş sözleşmesinin ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle yapılması durumunda ise işverenin ölümü ile iş sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir. 6098 sayılı Kanun bu durumda *“iş sözleşmesinin süresinden önce sona ermesi yüzünden işçinin uğradığı zarar için mirasçılardan hakkaniyete uygun bir tazminat isteminde bulunabileceğini”* hüküm altına almıştır.

Doktrinde yer alan bir görüş Kanun lafzında geçen *“iş sözleşmesinin süresinden önce sona ermesi yüzünden...”* ibaresinin belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından hukuki sonuç doğuracağını, başka bir deyişle işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle yapılan iş sözleşmesinin belirli süreli olması ve süresinden önce sonlanması halinde işçinin uğradığı zararlardan dolayı mirasçılardan hakkaniyete uygun bir tazminat talebinde bulunabileceği yönündedir⁴⁰⁴.

Doktrinde yer alan karşı görüş ise Kanun’un sözüne uygun bu yorumun özüne uygun olmadığı, zira işverenin ölümüyle sona ermek bakımından iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz olmasının sonucu değiştirmez iken hakkaniyete uygun tazminat istenmesi noktasında önem taşımasının da mümkün olmadığı yönündedir⁴⁰⁵.

İşverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle yapılan iş sözleşmesinin işverenin ölümü ile sona ermesi durumunda işçinin mirasçılardan talep edebileceği hakkaniyete uygun miktardaki tazminatın niteliği de kıdem tazminatı mahiyetinde değildir⁴⁰⁶. Zira işverenin ölümü

⁴⁰¹ Ercan AKYİĞİT, "Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları", Sicil İş Hukuku Dergisi, C.0, S.22, 2011, s.40.

⁴⁰² Arıcı, s.238.

⁴⁰³ Akyiğit, "Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları", s.40.

⁴⁰⁴ Arıcı, s.238.

⁴⁰⁵ Akyiğit, "Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları", s.42.

⁴⁰⁶ Akyiğit, "Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları", s.44.

durumunda işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağına ilişkin 1475 sayılı Kanun'da bir düzenleme mevcut değildir.

Yargıtay da konu hakkında vermiş olduğu bir kararında *"1475 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesinde kıdem tazminatına hak kazandıran hallerin sayılı olduğunu ve bunlar arasında işverenin ölümünün bulunmadığını"* belirtmiştir⁴⁰⁷.

2.3.7.2 İşyerinin devri

İşyerinin veya bir bölümünün devri 4857 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesi ile düzenleme alanı bulmuştur. İlgili hüküm uyarınca *"İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür."*⁴⁰⁸

İşyerinin cüzi veya külli intikal yolu ile el değiştirmesinde işçilerin iş sözleşmeleri aynen devam etmekle birlikte, yeni işveren artık eski işverenin yerini alacaktır⁴⁰⁹. Bu hallerde yeni işveren artık iş sözleşmesinin tarafı olacaktır⁴¹⁰. Zira çağdaş iş hukukunun gereği olarak işyeri devredilmiş olsa dahi iş ilişkisinin yeni işveren ile devamlılığı sağlanarak iş sözleşmesinin dayanıksızlığı giderilmek istenmiştir⁴¹¹.

⁴⁰⁷ "Tarafların murislerinin ölümü tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 347. maddesinde, "hizmet akdi, işçinin ölümü ile hitam bulunur. İş sahibi öldüğü takdirde, akit, başlıca onun şahsı nazara alınarak yapılmış ise nihayet bulur." hükmü yer almaktadır. Öte yandan, davacının 03.09.2010 tarihi itibarıyla davacının işyerini iradi olarak devraldığı da ortadadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi yollamasıyla yürürlükte olan 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde, kıdem tazminatına hak kazandıran haller sayılmış olup, bunlar arasında işverenin ölümü ile iradi devir bulunmamaktadır. Bu durumda, davacının kıdem tazminatı talebinin reddi gerekirken, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." (Y. 22. HD. 22.04.2014 T., 2013/8097 E., 2014/9291 K. (www.legalbank.net), E.T. 11.10.2022).

⁴⁰⁸ İşyeri devri halinde iş sözleşmelerinin durumu Avrupa Birliği'nin de özel önem atfettiği konulardan biridir. Bu çerçevede, 1977'de İşletmelerin, İşyerlerinin ve İşyeri Bölümlerinin Devri Halinde İşçilerin Haklarının Korunması Hakkındaki Üye Ülke Mevzuatlarının Yaklaştırılmasına Dair 77/187 sayılı Yönerge kabul edilmiş ve bu Yönerge'de daha sonra 1998 tarih ve 98/50 sayılı Yönerge ile bir takım değişiklikler yapılmış, daha sonra da bu iki Yönerge birleştirilerek 2001 tarih ve 2001/23 sayılı Yönerge ile tek metin haline almıştır (Ömer EKMEKÇİ, "Şirketin Bölünmesi, Birleşmesi ve Tür Değiştirmesinin İş İlişkilerine Etkisi İş Kanunu/Türk Borçlar Kanunu – Türk Ticaret Kanunu Çelişkisi", Sicil İş Hukuku Dergisi, C.0, S.24, 2011, s.154).

⁴⁰⁹ Tunçomağ / Centel, s.244.

⁴¹⁰ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.581.

⁴¹¹ Sarper SÜZEK, "İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, S.0, 2013, s.312.

Kanun metninde geçen “işyeri devir veya intikali” ibareleri dar ve teknik bir anlam taşımamaktadır. İşyerinde, işverenin değişmesi de bu kapsamdadır. Ayrıca bu değişiklik özel hukuktan kaynaklanabileceği gibi kamu hukukundan da kaynaklanabilir⁴¹².

İş sözleşmesinin işverenin kişiliği göz önünde tutularak yapılmış olması istisnası dışında salt işverenin değişmesi işçiye iş sözleşmesini feshetme hakkı vermemektedir⁴¹³. İşçinin çalışmaya devam etmesi durumunda eski ve yeni işverenlerin yanında aynı iş sözleşmesi ile geçirmiş olduğu süreler birleştirilerek kıdem süresine yansıtılacaktır⁴¹⁴. Zira 1475 sayılı Kanun hükmü de “İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır” şeklindedir.

Ayrıca işveren değişikliği ile işin niteliğinin değişmesinin de bir önemi bulunmamaktadır⁴¹⁵. Önemli olan işveren değişikliğine rağmen hizmet ilişkisinin devam etmesidir. Eski işveren ile hizmet akdinin sona ermesi durumunda yeni işveren işçiye işe alsa dahi kıdem sürelerinin birleştirilmesi mümkün görülmemektedir⁴¹⁶.

Ancak bu hususta doktrinde yer alan bir görüş ikili bir ayrıma gitmektedir. İşyerinin devrine müteakip işin mahiyetinde bir değişiklik olmamış veya değişimden belli süre sonra değişiklik olmuş ise önceki süreler kıdeme dâhil edilmeli; buna karşılık işyeri intikali ile birlikte devam etmeyerek mahiyet değiştirmiş ise önceki sürelerin kıdem süresine dâhil edilmemelidir⁴¹⁷.

⁴¹² Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1160.

⁴¹³ Burhan ÖZDEMİR, “İşyeri Devrine Bağlı İşveren Değişikliğinin Kıdem Tazminatı Hakkı Açısından Sonuçları ve Konuya İlişkin Yargı Kararları”, Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.16, S.1-2, 1998, s.257; Sarper SÜZEK, “İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları”, s.320.

⁴¹⁴ Esener, s.251; Bengü UÇAROL, İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.136.

⁴¹⁵ Tunçomağ, İş Hukuku Cilt 1, s.415.

⁴¹⁶ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.581.

⁴¹⁷ “Buna gerekçe olarak; bu durumda kıdemi teşkil eden sürenin dayandığı esaslardan hiçbirisi, ne aynı işverenin bir veya değişik işyerleri ne de işyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli esas gerçekleşmemektedir.” Çenberci, s.358.

Yargıtay kararında “kıdem tazminatı işyeri devri öncesi ve sonrasında geçen sürenin tamamı için hesaplanması gerektiğini⁴¹⁸ belirtmiş, başka bir kararında da işyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdeminin işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanması gerektiğine hükmetmiştir”⁴¹⁹.

İşyeri devrinde işçinin önceki ve sonraki çalışmasında geçen sürelerin toplanabilmesi için devir esnasında iş sözleşmesinin devam ediyor olması gerekir. Zira devir sonrası eski işyerine geri dönen işçinin kıdem süreleri birleştirilemez⁴²⁰.

2.3.7.3 İş sözleşmesinin devri

Bir başka durum da uygulamadaki adı ile “işçinin transferi” yani iş sözleşmesinin devrinde ortaya çıkmaktadır. Uygulamada zaman zaman başvuru bu yöntem 4857 sayılı Kanun’da düzenleme alanı bulmamıştır. Kanun’un Bilim Kurulu tarafından hazırlanan yasa tasarısında yer almasına rağmen kanunlaşma safhasında çıkarılmıştır. 4857 sayılı Kanun’da sadece geçici iş ilişkisi düzenleme alanı bulmuştur⁴²¹.

4857 sayılı Kanun’da düzenleme alanı bulmayan iş sözleşmesinin devri hususu 6098 sayılı Kanun’un 429’uncu maddesi ile düzenlenmiştir. İlgili madde hükmü gereği “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, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır.” Kanun’da işçinin yazılı rızasının ne zaman alınması gerektiği belirtilmemiştir. Doktrinde yer alan görüş rızanın sözleşmenin imzalanmasından önce alınması gerektiği yönündedir⁴²².

⁴¹⁸ Y. 9. HD. 11.11.2019 T., 2016/23240 E., 2019/20734 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023; Y. 9. HD. 04.03.2011 T., 2011/6085 E., 2009/7084 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 12.08.2022; Y. 9. HD. 4.4.2011 T., 2009/10242 E., 2011/10048 K. (<http://www.kazanci.com.tr>), E.T. 10.01.2022.

⁴¹⁹ Y. 9. HD. 02.03.2020 T., 2017/14491 E., 2020/3427 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023; Y. 9. HD. 22.06.2010 T., 2008/28637 E., 2010/19980 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 12.08.2022.

⁴²⁰ Sümer, s.131.

⁴²¹ Seracettin GÖKTAŞ, "İşveren Değişikliğinin İşçiye İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesih İmkânı Verip Vermeyeceği Sorunu", Sicil İş Hukuku Dergisi, C.0, S.2, 2006, s.73.

⁴²² Başak GÜNEŞ / Faruk Barış MUTLAY, "Yeni Borçlar Kanununun “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi", Çalışma ve Toplum Dergisi, C.3, S.30, 2011, s.271.

İş sözleşmesinin devri üç taraflı bir sözleşme ile olur. Bu sözleşmede devreden ve devralan işverenin yanında bir de yazılı onay vermek suretiyle işçi yer alır⁴²³. İşyeri devri ile iş sözleşmesinin devrini birbirinden ayıran en önemli unsur da işverenler arasında yapılan bu devir sözleşmesinin işçi tarafından kabul edilmesinin zorunlu bir kurucu unsur olmasıdır⁴²⁴.

Yukarıda işyeri devri hususunda yapılan açıklamalar iş sözleşmesinin devrinde de geçerli olmaktadır. İş sözleşmesinin devri durumunda işçi önceki ve sonraki işyerlerinde geçirilen kıdem sürelerinin birleştirilmesi ile belirlenen kıdem süresi üzerinden kıdem tazminatına hak kazanacaktır⁴²⁵. Bir başka ifade ile işçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınacaktır⁴²⁶.

2.3.7.4 Tüzel kişiliğin niteliğinde meydana gelen değişme veya işverenin gerçek kişiden tüzel kişiliğe dönüşmesi

6102 sayılı TTK ile ticaret şirketlerinin sadece birleşme, bölünme ve tür değiştirme yolu ile meydana gelen devirlerine özgü olarak iş ilişkilerini düzenleyen hükümler getirilmiştir. Kanun'un 158/4⁴²⁷ ve 190⁴²⁸ maddeleri ile yollama yapılan ve "İş ilişkilerinin geçmesi" başlıklı 178'inci maddesi⁴²⁹ ile ticaret şirketlerinin bölünme halinde (ve yapılan atıf

⁴²³ Mustafa ALP, "İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.0, 2007, s.190.

⁴²⁴ İpek KOCAGİL, "Yeni Borçlar Kanunu Işığında İş Sözleşmesinin Devri", Sicil İş Hukuku Dergisi, C.0, S.22, 2011, s.51.

⁴²⁵ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1163; Seracettin GÖKTAŞ, "İşveren Değişikliğinin İşçiye İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesih İmkânı Verip Vermeyeceği Sorunu", s.16; Çil, "Kıdem Tazminatına Hak Kazanma ve Hesap Yönlere Hızmet Süresi", s.24.

⁴²⁶ Cevdet İlhan GÜNAY, "Hizmet Sözleşmesinin Devri", Sicil İş Hukuku Dergisi, C.0, S.24, 2011, s.117.

⁴²⁷ TTK'nın "Birleşme" hükümlerinin düzenleme alanı bulduğu maddeler arasında yer alan 158/4 fıkrası uyarınca; "İş ilişkileri hakkında 178 inci madde hükmü uygulanır."

⁴²⁸ TTK'nın "Tür Değişirme" hükümlerinin düzenleme alanı bulduğu maddeler arasında yer alan 190'ıncı maddesi uyarınca; "Ortakların kişisel sorumlulukları hakkında 158 inci ve iş sözleşmelerinden doğan borçlar hakkında 178 inci madde uygulanır."

⁴²⁹ TTK'nın "İş ilişkilerinin geçmesi" başlıklı 178'inci maddesi uyarınca; "- (1) Tam veya kısmi bölünmede, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer. (2) İşçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür. (3) Eski işveren ile devralan, işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumludur. (4) Aksi kararlaştırılmadıkça veya hâlin gereğinden anlaşılmadıkça, işveren hizmet sözleşmesinden doğan hakları üçüncü bir kişiye devredemez. (5) İşçiler muaccel olan ve birinci fıkrada öngörüldüğü şekilde muaccel olacak alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilirler. (6) Devreden şirketin bölünmeden önce şirket borçlarından dolayı sorumlu olan ortakları, hizmet sözleşmesinden doğan ve intikal gününe kadar muaccel olan borçlarla, hizmet sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel

nedeniyle birleşme ve tür değiştirmesi durumunda) iş ilişkilerinde uygulanacak hükümlere yer verilmiştir⁴³⁰.

Yapılan düzenleme incelendiğinde öncelikle; *“tam ve kısmi bölünme durumunda (ve yapılan atıf nedeniyle birleşme ve tür değiştirmede) işçilerle yapılan iş sözleşmeleri işçilerin itiraz etmemesi durumunda devir gününe kadar sözleşmeden doğan bütün hak ve borçların devralana geçeceğini öngörmektedir (md. 178/1). İşçinin itiraz etmesi durumunda ise iş sözleşmesinin kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erecek; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşme ile bağlı kalacaklardır (md. 178/2). Eski işveren ile devralan, işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile iş sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumlu tutulmuşlardır (md. 178/3).”*

6102 sayılı Kanun hükümleri incelendiğinde 4857 sayılı Kanun’un 6’ncı maddesi ile ortak noktalar ve farklılıklar taşıdığı görülecektir. İki hükümde de ortak noktalar olarak; devredilen işyerindeki iş ilişkileri devralana kendiliğinden ve yasa gereği tüm hak ve borçları ile birlikte geçtiği, devreden ve devralanın işçilik alacaklarından birlikte sorumlu olmaları olarak karşımıza çıkmaktadır.

Buna karşın; 4857 sayılı Kanun’dan farklı olarak işçiye tanınan devre itiraz hakkı, devrin işçi bakımından bir haklı fesih sebebi oluşturmadığını kabul eden 4857 sayılı Kanun aksine işçinin itirazı halinde iş sözleşmesinin sona ereceğinin öngörülmesi, 4857 sayılı Kanun’da yapılan özel düzenleme ile birleşme ve tür değiştirme halinde müteselsil sorumluluk doğmayacağı belirtilmiş iken 6102 sayılı Kanun hükümlerinde özel olarak birleşme, bölünme ve tür değiştirme halinde müteselsil sorumluluk öngörülmesi olarak karşımıza çıkmaktadır⁴³¹.

Ortaya çıkan kanunlar çatışmasında hangi kanunun uygulanacağını belirlenmesi gerekmektedir. Doktrinde yer alan bir görüş Kanun koyucunun da iradesinin dikkate alınması gerektiği, genel gerekçe ve komisyon raporları ile 6102 sayılı Kanun hükümlerine

hâle gelecek olan veya işçinin itirazı sebebiyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlardan müteselsilen sorumlu olmakta devam ederler.”

⁴³⁰ Süzek, s.213-216.

⁴³¹ Mustafa ALP, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190)", Çalışma ve Toplum Dergisi, C.1, S.32, 2012, s.55-56.

öncelik verildiği⁴³², 6102 sayılı Kanun'un 4857 sayılı Kanun'a göre sonraki tarihli kanun olduğu, ayrıca 6102 sayılı Kanun hükümlerinin sadece ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme ve tür değiştirmelerine özgü olmasından dolayı özel kanun niteliğinde olduğu, bundan dolayı da 6102 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündedir⁴³³. Bu görüşe göre işyerinin birleşme, bölünme ve tür değiştirme halleri dışında devir olması durumunda 4857 sayılı Kanun hükümleri uygulama alanı bulacak; buna karşın sadece 6102 sayılı Kanun'da gösterilen durumlara esas hallerde ise TTK hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁴³⁴.

⁴³² TTK genel gerekçesinde; "ayrılma akçesi, denkleştirme, alacaklıların korunması, birleşmeye, bölünmeye ve tür değiştirmeye katılanların özel sorumlulukları ile iş ilişkilerinin geçmesi yeni bir anlayışla ele alınmıştır. (Genel gerekçe 55), Getirilen yeni hükümlerle sadece söz konusu yapısal değişikliklerin güvenli, şeffaf ve basit bir işlemler zinciri içinde gerçekleşmeleri sağlanmakla kalınmamış, aynı zamanda, alacaklılar ve diğer hak ve menfaat sahipleri de korunmuştur. Ayrıca işçilerin devralan şirkete geçişleri, hakları ve sorumlulukları da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. (Genel Gerekçe 114)." şeklinde belirtilmiştir. Ayrıca alt komisyon raporunda; "1. İş Kanununun 6 ncı maddesi genel bir hüküm olup işyerinin tam ve kısmî tüm devir hallerinde uygulanır. Bu madde, birlikte sorumluluk halleri hariç tüzel kişilerin, bu arada ticaret şirketlerinin birleşme, katılma veya türünün sona ermesi hallerinde uygulanmaz. Hüküm uyarınca devredilen, tam bölünen veya türü değiştirilen şirketin Kollektif veya komandit şirket olması halinde, Kollektif ve komandite ortaklar işçilerin alacaklarının ödenmesinden madde çerçevesinde devrolunan şirketle birlikte müteselsilen sorumlu olacaklardır. 2. Tasarının 178 inci maddesi ise sadece bölünme, birleşme (Tasarı m. 158, f.4) ve tür değiştirme (Tasarı m. 191) hallerinde uygulanan –İş Kanununun 6 ncı maddesine nazaran- özel bir hükümdür. Bu maddenin İş Kanununun 6 ncı maddesine üstün tarafı işçinin lehine olarak müteselsil sorumluluğu kabul etmiş olmasıdır. Ancak birleşme ve tam bölünmede devrolunan şirketlerin infisah etmeleri sebebiyle eski işveren bulunmadığı için 191 inci maddeden açıkça anlaşıldığı üzere bu sorumluluğu birleşmede, tam bölünmede ve tür değiştirmede şahıs şirketleri bakımından "ortakların kişisel sorumlulukları" çerçevesinde kabul etmiştir. Kısmî bölünmede ise eski ve yeni işverenler işçilerin alacakları için müteselsilen sorumlu olacaklardır. Böylece tasarı işçi alacaklarının teminat altına alınması yönünden İş Kanununun 6 ncı maddesinden daha iyi ve toplumsal yönü güçlü bir düzenleme getirmiştir. 3. Diğer yandan 178 inci madde, işçiye itiraz hakkı tanıdığı, aksi kararlaştırılmadıkça veya hâlin gereğinden anlaşılmadıkça işverenin iş sözleşmesinden doğan alacaklarını başkasına devretmesine izin vermediği, alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilmek hakkını işçiye tanıdığı için İş Kanununun 6 ncı maddesinden daha iyidir ve amaca daha uygundur. 4. Aynı yargıyı maddenin altıncı fıkrası da desteklemektedir. Bu gerekçelerle Alt Komisyonumuz 178 inci maddenin, İş Kanununun 6 ncı maddesi karşısında özel hüküm olarak korunmasında, düzenlediği alanlarda uygulanmasında, gereğinde İş Kanununun 6 ncı maddesinden boşlukların doldurulmasında istifade edilmesinde yarar görmüş, hatta bu yolda zorunluluk bulunduğu sonucuna varmıştır. Alt Komisyonumuz, iki madde arasında İş Kanununun 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrası yönünden bile çelişki bulunmadığı görüşündedir. Aksi sonuca varılması halinde bu fıkra düzenlenecek olan Türk Ticaret Kanununun Uygulanması ve Yürürlüğü Hakkında Kanun ile kaldırılabilir. Alt Komisyonunda tespit edilen yukarıdaki hususlar, Komisyonumuzca da yerinde görülerek, madde aynen kabul edilmiştir." (<http://www.tbmm.gov.tr/>).

⁴³³ M. Fatih UŞAN, "Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi veya Bölünmesinde İşçi Alacaklarının Durumu", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.8, S.1, 2022, s.7; Sarper SÜZEK, "İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları", s.327.

⁴³⁴ Muhittin ASTARLI, "Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/1 (36), s.85; Şebnem KILIÇ, "6098 Sayılı Kanun ve 6102 Sayılı Kanun'a Göre İşyeri Devrine İlişkin Değişiklikler", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, S.167-168, 2018.

Buna karşılık doktrinde yer alan karşı görüş ise 6102 sayılı Kanun'un özel kanun olarak nitelendirilmesinin yapılamayacağı zira 4857 sayılı Kanun'un iş ilişkilerini düzenleyen özel nitelikte kanun olduğu, dolayısıyla TTK gereği yapılan birleşme, bölünme ve tür değiştirme hallerinde dahi 4857 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündedir⁴³⁵.

Doktrinde yer alan ve 4857 sayılı Kanun'un uygulanması gerektiğini belirten ikinci görüşün uygulanması durumunda ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme ve tür değiştirmesi hallerinde 4857 sayılı Kanun gereği işçinin itiraz etme hakkı bulunmaması nedeniyle iş sözleşmesi devam edecek ve işçinin kıdem tazminatına hak kazanarak iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda, 1475 sayılı Kanun'un 14/2'nci fıkrası gereği devirden önceki ve sonraki hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle kıdem tazminatına esas kıdem süresi hesaplanacaktır.

Doktrinde yer alan ilk görüşün benimsenmesi durumunda ise farklılık ortaya çıkacaktır. Zira işçinin birleşme, bölünme veya tür değiştirmeye itiraz etmesi durumunda iş sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erecektir. Ancak bu durumda işçinin kıdem tazminatı kazanıp kazanamayacağı sorunu gündeme gelecektir.

Doktrinde yer alan baskın görüş, bu hallerde işçinin itirazının fesih iradesi yönünde olmadığı, söz konusu itirazın devralan işveren ile çalışmama yönünde olduğu, iş sözleşmesinin işçinin fesih yönündeki iradesinden değil yasadan kaynaklandığı, ortada bir kanun boşluğu olduğu, söz konusu boşluğun işçinin haklı nedenle fesih durumunda kıdem tazminatına hak kazandıran 1475 sayılı Kanun ile doldurulması gerektiği, dolayısı ile kıdem tazminatına hak kazanılacağı yönündedir⁴³⁶. Bu durumda işçinin kıdem tazminatına esas hizmet süresi, devreden ve devralan işverenler yanında geçirilen sürelerin toplamı esas alınmak suretiyle belirlenecektir⁴³⁷.

Yargıtay ise konu hakkında vermiş olduğu kararında, *"her ne kadar davacı işçinin 6102 sayılı Kanun hükmüne dayanılarak işyeri devrine rıza göstermeyerek iş sözleşmesini feshetmişse de, 4857 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesi gereği işyeri devrinin işçi açısından*

⁴³⁵ Ekmekçi, "Şirketin Bölünmesi, Birleşmesi ve Tür Değiştirmesinin İş İlişkilerine Etkisi İş Kanunu/Türk Borçlar Kanunu – Türk Ticaret Kanunu Çelişkisi", s.159.

⁴³⁶ Alp, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190)", s.66-67; Astarlı, "Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı", s.96.

⁴³⁷ Uşan, "Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi veya Bölünmesinde İşçi Alacaklarının Durumu", s.14.

haklı nedenle fesih hakkı oluşturmayacağından dolayı kıdem tazminatına hak kazanamayacağı” yönündedir⁴³⁸.

Kanımızca Kanun koyucunun 6102 sayılı Kanun ile ticaret şirketlerinin sadece birleşme, bölünme ve tür değiştirme durumlarında işyerinin devri hususunda işçiye itiraz hakkı düzenlemesinin, 4857 sayılı Kanun’un işyerinin devrinde işçinin rızasının aranmaması hükümleri karşısında özel nitelikte bir düzenleme olduğu ve kanunlar çatışmasında sadece birleşme, bölünme ve tür değiştirme hallerinde 6102 sayılı Kanun hükümlerinin, bunun dışında kalan hallerde ise 4857 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Ancak TTK hükümlerine dayanarak işyeri devrine rıza göstermemesi nedeniyle iş sözleşmesi sona eren işçinin Kanun’un kendisine tanımış olduğu itiraz hakkını kullanarak iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda da bu durumun haklı nedenle fesih olarak değerlendirilerek işçinin kıdem tazminatına hak kazanmasının kabulü yerinde olacaktır.

Son olarak işverenin niteliğinin gerçek kişilikten tüzel kişiliğe dönüşmesi durumunda da işyeri devrine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bu hallerde işçinin aynı işyerinde değişik işverenler nezdinde geçirdiği tüm süreler birleştirilerek kıdem tazminatına esas süresi tespit edilecektir⁴³⁹.

Yargıtay kararı da *“gerçek kişi tarafından işletilen bir işyerinin daha sonra tüzel kişiliğe dönüşmesi veya tüzel kişi tarafından işletilen işyerinin gerçek kişiye devredilmesi*

⁴³⁸ “Somut uyuşmazlıkta, ... Ticaret Sicil Memurluğu kayıtlarından ... sicil nolu ... Hizm. Ltd. Şti. nin 19.06.1996 tarihinde tescilinin yapıldığı, ... sicil nolu ...Kitap Mağ. Paz. AŞ. nin ise 31.12.2002 tescil tarihli olduğu, bu şirketin 07.10.2013 tarihli yaptığı yönetim kurulu toplantısında şirketin TTK 136 ve devamı maddeleri uyarınca ... Ve Tic. AŞ’yi devralması sureti ile birleşmesi için gerekli %100 pay sahipliğinin gerçekleşmesi de nazara alınarak söz konusu şirketle birleşmesine karar verildiği görülmektedir. ... Tedarik Yönetim ve San. Ltd. Şti. nin ise 783970 sicil numarasına sahip olduğu ve tescil tarihinin 11.07.2011 olduğu tespit edilmiştir. Davacının ise ... 32. Noterliğinin 22.11.2013 tarih ve 33948 sayılı ihtarnamesi ile birleşmeye itiraz ederek fesih bildirimini ihtar ettiği, söz konusu ihtarnamenin 25.11.2013 tarihinde davalı ...AŞ. 'ye tebliğ edildiği, 07.01.2014 tarihine kadar ihbar öneli süresi kadar olan 42 gün daha çalıştığı ve Türk Ticaret Kanunu 178. Madde kapsamında iş akdinin sonlandığını bildirdiği görülmektedir. Somut uyuşmazlıkta, davacı işçi Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümlerine dayanarak iş yeri devrine muvafakat etmemiş ve iş akdini feshettiğini bildirmişse de iş kanunun 6. maddesinde işyeri devrinin işçi yönünden haklı fesih oluşturmayacağı hükmü karşısında işyerine devrine itiraz eden işçinin haklı feshinden söz edilemeyeceğinden kıdem tazminat talebinin reddi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Y. 9. HD. 10.12.2018 T., 2015/28060 E., 2018/22719 K. (www.legalbank.net), E.T. 13.10.2022.

⁴³⁹ Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, İş Hukuku, s.265; Tunçomağ / Centel, s.243; Tunçomağ, İş Hukuku Cilt 1, s.415; Ekonomi, İş Hukuku Cilt 1 Ferdi İş İlişkileri, s.204.

durumunda 4857 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesi hükümlerinin uygulanması gerektiği” yönündedir⁴⁴⁰.

2.3.8 Farklı İş Sözleşmeleri ile Farklı İşverenler Yanında Çalışma

İşçinin aynı iş sözleşmesi ile farklı işverenler nezdinde yaptığı çalışmalarda kıdem sürelerinin birleştirileceği hususunun gerek Kanun'da gerek ise Yargıtay kararlarında yer aldığı yukarıda açıklanmıştır.

Buna karşılık işçinin farklı iş sözleşmesi ile farklı işverenler yanında geçirdiği sürelerin kıdem tazminatı hesabında birleştirilmesi mümkün değildir. Özel kesim açısından geçerli olan bu durum gerek İş Kanunu'nda gerek ise Deniz İş Kanunu'nda bu şekilde düzenlenmiştir. Burada farklı işveren ölçütünden kasıt ise bunların birbirinden bağımsız ayrı kişiliğe sahip olmalarıdır⁴⁴¹.

Burada grup ve holding bünyesinde yapılan çalışmaların değerlendirilmesi gerekmektedir. Bir teşebbüs veya ticaret ortaklığının hukuki bakımdan bağımsız bir veya daha fazla ortaklıklar üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak hâkimiyet kurması ile oluşturulan birlikler “ortaklıklar topluluğu” olarak adlandırılır⁴⁴².

Kural olarak aynı şirketler topluluğuna bağlı olarak farklı işverenler nezdinde geçirilen hizmet süreleri ayrı olarak değerlendirilir ve birleştirilemez. Nitekim Yargıtay kararı da⁴⁴³ “İşçilik alacaklarının belirlenmesi noktasında kural olarak aynı gruba ya da holdinge bağlı farklı tüzel kişiliği haiz şirketlerde geçen hizmetlerin birleştirilmesi mümkün olmayacaktır” şeklindedir.

⁴⁴⁰ “İşyerinin önceleri gerçek kişi ya da kişilerce işletilmesinin ardından şirketleşmeye gidilmesi halinde, bu işlem de bir tür işyeri devridir. Önceki gerçek kişi olan işverenlerin devralan tüzel kişi ortakları olması bu devir ilişkisini ortadan kaldırmamaktadır (Yargıtay 9.HD. 22.7.2008 gün 2007/ 20491 E, 2008/21645 K.). Aynı şekilde daha önce tüzel kişi şirket olan işverenin işyerini bir gerçek şahsa devretmesi de mümkündür. Devralanın şirketin hissedarlarından biri olması da imkân dâhilindedir.” Y. 9. HD. 04.03.2011 T., 2009/7084 E., 2011/6085 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 13.10.2022.

⁴⁴¹ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.586.

⁴⁴² Oruç Hami ŞENER, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Gözden Geçirilmiş 4.Bası, Seçkin, Ankara, 2019, s.180.

⁴⁴³ Y. 9. HD. 16.01.2017 T., 2015/14502 E., 2017/95 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 12.08.2022.

Ancak tüzel kişilik olgusunun kötüye kullanılarak görünüşte birbirinden bağımsız; ancak gerçekte tek bir elden idare edildiği işyerlerinde durum farklılaşacaktır. Zira bu durumda olan yerler farklı işverenler olarak değerlendirilemezler⁴⁴⁴.

Bu kapsamda karşımıza “organik bağ” kavramı çıkmaktadır. Yargıtay ve Danıştay kararlarından icra iflas ve ticaret hukukuna kadar özel hukuk uyumsuzluklarında sıkça karşılaşılan bu kavram genellikle “tüzel kişilik perdesinin aralanması” kuramının yerine kullanılmaktadır⁴⁴⁵. Yargıtay’ın “organik bağ” kavramı ile asıl ulaşmak istediği husus, “tüzel kişilik perdesinin kaldırılması (piercing the veil) teorisi” ile gerçek işveren veya işverenlere ulaşmaktır⁴⁴⁶.

Yargıtay bu şekilde çalışma halinde şirketler arasındaki organik bağın yeterince araştırılması gerektiğini belirtmektedir. Yargıtay kararında “*bu hizmetlerin, her bir işveren yönünden kısmi süreli iş ilişkisinin varlığına imkân verecek şekilde ayrıştırılması mümkün değilse birlikte istihdam olarak adlandırılabilen bir çalışma şeklinden söz edilebileceğini, tüm şirketlerin idare müdürlüğünün aynı şahıs tarafından yapılması, şirketlerin birlikte kullandığı binaların girişinde verilen güvenlik hizmetleri, ulaşım, temizlik, kafeterya ve yemek hizmetlerinin yine tüm işverenlere karşı verilmiş olmasının da buna örnek gösterilebileceğini, bu gibi bir ilişkide işçi ile birden fazla işveren arasında tek bir iş ilişkisi olduğunu*” belirtmiştir⁴⁴⁷. Yargıtay bir başka kararında da organik bağ hususunun açıklığa kavuşturulmasının ardından hizmet süresinin hesaplanması gerektiğini vurgulamıştır⁴⁴⁸.

⁴⁴⁴ Akyigit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.586.

⁴⁴⁵ Emre ERTAN / Fatma ARDA BİCAZ "İş Hukukunda Organik Bağ Kavramı", Sicil İş Hukuku Dergisi, C.0, S.37, 2017, s.103 vd. Organik Bağın Saptanmasında Kullanılan Ölçütler; 1- Şirket Ortak ve Yetkililerinin Aynı veya İlişkili Kişilerden Oluşması – Akrabalık İlişkisi, 2- Adres Ortaklığı, 3- Temsilci veya Vekillerin Aynı Kişi Olması, 4- Faaliyet Ortaklığı ve Unvan Benzerliği.

⁴⁴⁶ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1152.

⁴⁴⁷ Y. 22. HD. 10.10.2018 T., 2018/11689 E., 2018/21680 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023; Y. 9. HD. 09.12.2010 T., 2009/35 E., 2010/36880 K. (<http://www.calismatoplum.org>), E.T. 12.08.2022. Kararın eleştirisi için Nuri ÇELİK, "Grup Şirketlerinde İşçilerden Bir Kısımın Aynı Anda Birden Fazla İşverene Hizmet Vermesinden Doğan Sorun", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, S.0, 2013, s.29.

⁴⁴⁸ “Mahkemece yapılacak iş Ticaret Sicil Memurluğundan dava konusu dönemde söz konusu şirketin ortaklarının ve yetkililerinin, Sosyal Güvenlik Kurumun'dan söz konusu şirketlere ait iş yeri tescil bilgileri ve iş yeri kayıtlarının, davacının işe giriş ve işten ayrılış bildirimlerinin sorularak organik bağ hususu açıklığa kavuşturularak davacının hizmet süresi hesaplanmalıdır. Eksik inceleme ile hüküm kurulması isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.” Y. 9. HD. 3.12.2018 T., 2016/226 E., 2018/26029 K. (<http://kazanci.com.tr/>), E.T. 12.08.2022.

Bu durumdan bağımsız olarak 4857 sayılı Kanun'un 7'nci maddesi gereği işverenin, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçisini, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle geçici iş ilişkisi kurulabileceği öngörülmüştür. Geçici iş ilişkisinde, işçi kural olarak kendi işverenine bağlı olmasına rağmen geçici bir süre için holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde başka işveren nam ve hesabına çalışmaktadır. Geçici çalıştırılan işçinin kendi işyerine dönmesinin ardından kıdem tazminatına hak kazandığında geçici olarak çalıştırıldığı işyerindeki süreler de kıdem hesabına katılacaktır⁴⁴⁹.

2.3.9 Değişik Kamu Kuruluşlarında Geçen Süreler

Kamu kuruluşlarında belirli koşulların varlığı halinde farklı işverenler nezdinde geçen kıdem süreleri birleştirilmek suretiyle toplam kıdem süresi üzerinden hesaplanacaktır⁴⁵⁰.

Özel kesim nezdinde farklı iş sözleşmeleri ile farklı işverenler ile yapılan çalışmaların kural olarak kıdem sürelerinin birleştirilemeyeceğine yukarıda değinilmiştir. Bu kural kamu düzenine ilişkindir⁴⁵¹. Bu kuralın istisnasını ise kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmet süreleri oluşturmaktadır⁴⁵². 1475 sayılı İş Kanunu'nda yer alan bu düzenlemeye aynı yönde düzenleme Deniz İş Kanunu'nda da bulunmaktadır⁴⁵³.

Söz konusu madde metni incelendiğinde farklı kamu kuruluşlarında geçirilen kıdem sürelerinin birleştirilebilmesinin ilk koşulu olarak karşımıza kamu kurumunun belli

⁴⁴⁹ Ömer EKMEKÇİ, "4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.1, S.2, 2004, s.382.

⁴⁵⁰ Tunçomağ / Centel, s.242; Tunçomağ, İş Hukuku Cilt 1, s.413.

⁴⁵¹ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1153.

⁴⁵² Süzek, s.782-784; Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.588.

⁴⁵³ 1475 sayılı Kanun hükmü şöyledir; "T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortalar Kanununa göre yaşlılık veya malullük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye, bu kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödenir. 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. Ancak, 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 Kanununun yürürlükteki hükümlerine göre emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktardan fazla olamaz. Bu maddede geçen kamu kuruluşları deyimi, genel, katma ve özel bütçeli idareler ile 468 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan kurumları kapsar."

niteliklerde olması koşulu çıkmaktadır. Dolayısı ile tüm kamu kurumlarında geçen sürelerin birleştirilmesi mümkün değildir⁴⁵⁴.

Zira Kanun metninde *“Bu maddede geçen kamu kuruluşları deyimi, genel, katma ve özel bütçeli idareler ile 468 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan kurumları kapsar”* şeklinde belirtilmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki 468 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun mülga edilerek yerini 1987 tarihli ve 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri İle Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun⁴⁵⁵ almıştır⁴⁵⁶.

Ayrıca 2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu⁴⁵⁷ ile katma bütçeler kaldırılmış ve kamu idareleri, genel ve özel bütçeli idareler statüsüne geçirilmiştir⁴⁵⁸.

Kamu kurumlarında geçen hizmetlerin birleştirilmesinin bir diğer koşulu da son kamu kurumundaki iş sözleşmesinin *“Sosyal Sigortalar Kanununa (SSGSSK) göre yaşlılık veya malullük aylığı ya da toptan ödeme almak amacıyla”* sona erdirilmesidir⁴⁵⁹. Yargıtay kararında da bu durumu; *“Şayet, hizmet akdi, aylık ya da toptan ödeme almak amacı dışında başka bir nedenle feshedilmiş ise, değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet süreleri birleştirilmek suretiyle kıdem tazminatı ödenmesi söz konusu olamaz”* şeklinde vurgulamıştır⁴⁶⁰.

⁴⁵⁴ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.589.

⁴⁵⁵ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 09 Nisan 1987/19426.

⁴⁵⁶ İlgili Kanun'un 2'nci maddesi ile kapsamı şöyledir; *“Ödenmiş sermayesinin yarısından fazlası kamu tüzelkişilerince sağlanmış olan kurumlar ile bu kurumların ödenmiş sermayesinin yarısından fazlasını sağlamış oldukları diğer kurumlar ve yukarıda sayılanlardan olmamakla beraber kendilerine bazı kamu yetki ve görevleri verilmiş olup galip vasıfları bu kamu hizmetlerini yürütmek olan ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından olmayan özel kanunlara tabi kurumlar ve İller Bankası, bu Kanunla konulan denetime tabidirler. Mahalli idarelerin ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, ödenmiş sermayesinin yarısından fazlasını sağladıkları kurumlar ile bu kurumların ödenmiş sermayesinin yarısından fazlasını sağladıkları kurumlar (...) (2) bu Kanunla konulan denetime tabi değildirler. Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kamu İktisadi Teşebbüsü sayılmaz. Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası ile (...) (2) bu Kanunla konulan denetime tabi değildir. Sözü geçen bankaların Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi Anayasanın 162 nci maddesinde söz konusu milli bütçenin incelenmesi yoluyla yapılır.”*

⁴⁵⁷ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 24 Aralık 2003/25326.

⁴⁵⁸ Levent ABAY, "Belediye Şirketlerinde Çalışan İşçilerin 6772 sayılı Kanun'da Öngörülen İlave Tediye Yararlanmaları Sorunu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:33, Sayı:148, Mayıs-Haziran 2020, s.324.

⁴⁵⁹ Ekmekçi / Yiğit, s.750; Ekonomi, İş Hukuku Cilt 1 Ferdi İş İlişkileri, s.205; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1154; Günay, İş Kanunu Şerhi Cilt 2 Md.26-122, s.2451; Sümer, s.130.

⁴⁶⁰ Aynı yönde Yargıtay kararına göre; *“İş Kanununun 14. maddesinin 4. fıkrası hükmü, kamu kuruluşunda çalışan işçinin hizmet sözleşmesini yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla*

Burada öne çıkan bir başka durum ise ölen işçinin değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilip birleştirilemeyeceğidir. Ölen işçinin yaşlılık veya toptan ödemeye hak kazanmış olması durumunda toptan ödeme ve yaşlılık aylığı almak için iş sözleşmesini feshetmesi fiilen imkânsızdır. Bundan dolayı bu durumda olan işçinin ölümü halinde kanuni mirasçılarına kamu kurumlarında geçen toplam süreleri üzerinden ödeme yapılmalıdır⁴⁶¹.

Diğer yandan son kamu kurumunca yapılacak bu ödemede, çalışan kişinin işçi statüsünde olması gerekmektedir⁴⁶². Ancak daha önce çalıştığı kamu kurumlarındaki statüsünün işçi olma zorunluluğu konusunda farklı görüşler mevcuttur.

Bir görüş⁴⁶³ işçinin daha önceki çalışmalarının da işçi statüsünde olması gerektiği yönünde iken diğer görüş⁴⁶⁴ önceki çalışmaların memur statüsünde geçirilmesi halinde de birleştirilmesi gerektiği yönündedir.

Yargıtay kararında “*değişik kamu kurumlarında çalışmalar halinde memurlukta geçirilen sürelerin kıdem süresine dâhil edilmesi gerektiği*” yönündedir⁴⁶⁵.

Farklı kamu kurumlarında geçirilen sürelerin birleştirilmesinin son koşulu da işçinin iş sözleşmesinin önceki kamu kurumlarında kıdem tazminatına hak kazandırmayacak nedenlerle sona ermemesidir⁴⁶⁶. Önceki kamu kurumundaki iş sözleşmesi örneğin işveren tarafından md. 25/II kapsamında sona erdirilmesi durumunda veya işçinin istifa etmesi durumunda artık kıdem sürelerinin birleştirilemeyeceği kabul edilmektedir⁴⁶⁷.

feshetmesi haliyle sınırlı olmak üzere, işçinin kıdeminin değişik kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden hesap edileceğini öngörmektedir. Görülüyor ki, değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi, kıdem tazminatının ödeneceği tüm haller için değil, sadece işçinin, yaşlılık veya malullük aylığı ya da toptan ödeme almak amacıyla hizmet sözleşmesini feshetmesi halinde söz konusudur. Şayet, hizmet akdi, aylık ya da toptan ödeme almak amacı dışında başka bir nedenle feshedilmiş ise, değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet süreleri birleştirilmek suretiyle kıdem tazminatı ödenmesi söz konusu olamaz. Nitekim, Dairemizin yerleşik görüşü ve uygulaması da bu doğrultuda olmuştur. Bu kural, Sosyal Sigortalar Kurumu'na borçlanılan muvazaf askerlik hizmeti süresinin kıdem tazminatının hesabında kıdeme dahil edilmesi konusunda da aynen geçerlidir.” Y. 9. HD. 10.06.1993 T., 1992/15158 E., 1993/9984 K. (www.legalbank.net), E.T. 13.08.2022.

⁴⁶¹ M. Fatih UŞAN, "Kıdem Tazminatı Hesaplamasında Ölen İşçinin Değişik Kamu Kuruluşlarında Geçen Hizmetleri Birleştirilebilir mi?", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.1-2, 2000, s.689.

⁴⁶² Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1155; Ekonomi, İş Hukuku Cilt 1 Ferdi İş İlişkileri, s.206.

⁴⁶³ Ekonomi, İş Hukuku Cilt 1 Ferdi İş İlişkileri, s.206.

⁴⁶⁴ Tunçomağ, İş Hukuku Cilt 1, s.413; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1157; Süzek, s.783.

⁴⁶⁵ Y. 9. HD. 01.02.1983 T., 9941/527; Y. 9. HD. 17.10.1979 T., 11825/12912, Süzek, s.783.

⁴⁶⁶ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1156; Tunçomağ, İş Hukuku Cilt 1, s.413; Akyigit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.597.

⁴⁶⁷ Süzek, s.783. Konu hakkında bir örnek Yargıtay kararına göre; “*Davacı işyerinden kıdem tazminatının ödenmesini gerektirecek şekilde askerlik nedeniyle ayrılmış olduğundan, belirtilen hizmet sürelerinin*

Ancak bazı durumlarda kamuda çalışan işçilerden ara vermeksizin işyeri değişikliklerinde bulunduklarında kurumlar tarafından dilekçe aldıkları ve bu dilekçelerin istifa şeklinde değerlendirildiği görülmektedir. Oysa Yargıtay kararında “*Kamuda çalışmasına ara vermeksizin işyeri değiştiren işçinin, ayrıldığı işyerine verdiği istifa dilekçesini gerçek anlamda bir istifa olarak değil, işyeri değiştirirken kendisinden usulen alınan bir dilekçe olarak*” değerlendirerek, bu şekilde ayrılan işçinin kıdem sürelerini birleştirilmesi gerektiğine karar vermiştir⁴⁶⁸.

Son olarak kamuda işçi statüsünde iken sözleşmeli personel veya memurluk statüsüne isteği ile geçen işçinin kıdem tazminatı alamayacağı hususu yargı kararları ile yerleşmiştir⁴⁶⁹.

Ancak doktrinde; işçinin memurluğa veya sözleşmeli personel statüsüne geçebilmesi için istifa seçeneğinden başka bir hukuksal olanağının bulunmadığı, istifanın memurluğa geçiş için bir ön koşul olduğu, bu istifanın bilinenden farklı olarak kamu bütünlüğü içerisinde statü değişikliğinin gerekli kıldığı bir işlem olarak kabul edilmesi gerektiği, dolayısı ile bu durumda olan işçilerin de kıdem tazminatına hak kazanabilmeleri gerektiği savunulmaktadır⁴⁷⁰.

Buna karşılık daha çok belediyelerde görülen bir durumda, belediye meclisi kararı ile işçilerin memur statüsüne geçirildikleri görülmektedir. İşçinin kendi iradesi dışında memur statüsüne geçirilmesi durumunda kıdem tazminatına hak kazanacaktır⁴⁷¹.

2.3.10 Muvazzaf Askerlik Süresinin Borçlanması

Bir diğer durum da borçlanılan muvazzaf askerlik süresi olarak karşımıza çıkmaktadır. 1475 sayılı Kanun’un 14/4’üncü maddesinin uygulanmasında sadece önceki kamu kurumlarında geçen çalışma süreleri değil, işçinin Sosyal Güvenlik Kurumuna borçlandığı muvazzaf askerlik sürelerinin de kıdem sürelerine dâhil olduğu yerleşmiş Yargıtay içtihatları ile kararlaştırılmıştır⁴⁷². Yukarıdaki koşulların varlığı halinde, işçi tarafından yaşlılık veya

birleştirilerek fark kıdem tazminatının belirlenerek talebinin kabulü gerekir.” Y. 9. HD. 24.01.2007 T., 2006/16628 E., 2007/737 K. (www.legalbank.net), E.T. 13.08.2022.

⁴⁶⁸ Y. 9. HD. 29.05.1989 T., 1989/2259 E., 1989/4900 K. Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1156.

⁴⁶⁹ Y. 9. HD. 12.09.2001 T., 9919/13517, Akyiğit, İctihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi 2.Cilt Madde 32-120, s.2732; Bu yönde bkz. Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, s.368.

⁴⁷⁰ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1157.

⁴⁷¹ Dönmez, İş Hukukunda Tazminatlar, s.543.

⁴⁷² Y. 9. HD. 13.06.2019 T., 2017/11087 E., 2019/13276 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023; Y. 9. HD. 14.04.1982 T., 1982/2967 E., 1982/3727 K. (www.legalbank.net), E.T. 13.08.2022; Y. 9. HD. 22.11.1999 T.,

malullük aylığı ya da toptan ödeme almak amacıyla iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, sigortalılık süresinden sayılması için borçlandırılan muvazzaf askerlik süresi de kıdem süresine dâhil edilecektir⁴⁷³.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında “işçinin ölümü halinde de mirasçılara ödenecek kıdem tazminatının hesabında borçlandırılan askerlik süresinin de dikkate alınması gerektiği” belirtilmiştir⁴⁷⁴.

Ancak bu durum doktrinde eleştirilmektedir. Zira Kanun’un md. 14/4 hükmünde “hizmet sürelerini geçirmiş olmak” koşulu aranırken, işçinin askerlik hizmeti süresince çalışmadığı ayrıca sosyal güvenlik hukukuna özgü borçlanma kurumunun iş hukukunda yer alan kıdem tazminatı kurumuna taşınmış olmasının hatalı olduğu ve askıda geçen kıdem sürelerini çalışma süresinden saymayan Yargıtay’ın, çalışılmayan muvazzaf askerlik süresini dâhil etmesinin kendi içerisinde çelişki oluşturduğunu belirtmişlerdir⁴⁷⁵.

2.3.11 Alt İşveren İşçileri ve Kamu İhale Kanununa Göre Hizmet Alımı (İşçi Temini) Yoluyla Çalıştırılanlar

Çalışma hayatında asıl olan işverenin kendi işçileri ile çalışmasıdır. Ancak özellikle teknolojik gelişmeler ile ortaya çıkan yeni uzmanlık alanları, kamudaki kadro kısıtlılığı gibi bir takım nedenler işverenleri kendi işçileri ile birlikte başka işverenin işçilerini devreye sokmalarına neden olmaktadır.

1999/14867 E., 1999/17648 K. (www.legalbank.net), E.T. 13.08.2022; Y. 9. HD. 29.12.2003 T., 2003/11157 E., 2003/23426 K. (www.legalbank.net), E.T. 13.08.2022; Y. 9. HD. 01.03.1994 T., 1994/3790 E., 1994/3109 K. (www.legalbank.net), E.T. 13.08.2022; Y. 9. HD. 10.06.1993 T., 1992/15158 E., 1993/9984 K. (www.legalbank.net), E.T. 13.08.2022.

⁴⁷³ “Kamu Kuruluşlarında ve bu arada askerlikte geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi, kıdem tazminatının ödeneceği tüm haller hakkında değil, işçinin sadece yaşlılık veya malullük aylığı ya da toptan ödeme almak amacıyla hizmet akdini feshetmesi halinde söz konusu olabilecektir. Şayet hizmet akdi 14. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen şekilde feshedilmemiş ise, borçlandırılan' askerlik süresinin kıdem tazminatı hesabında nazara alınması olanağı yoktur.” YHGK 25.01.1995 T., 1994/9-751 E., 1995/5 K. (www.legalbank.net), E.T. 13.08.2022.

⁴⁷⁴ YHGK 09.04.2004 T., 2004/9-339 E., 2004/357 K. (www.legalbank.net), E.T. 13.08.2022.

⁴⁷⁵ Ekonomi, İş Hukuku Cilt 1 Ferdi İş İlişkileri, s.242; Süzek, s.784; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1166; Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.593.

Günümüzde yoğun bir uygulama alanına sahip olan alt işverenlik bir nevi istihdam modeline dönüşmüştür⁴⁷⁶. Kamuda da uygulama alanı bulan bu kavram “*dışarıya iş vermenin (outsourcing)*” özel bir uygulama şeklidir⁴⁷⁷.

Kanun koyucu, alt işverenlerin (taşeron) mali bakımdan yeteri kadar güçlü olmamaları ve çalıştırdıkları işçilerin ücret ve diğer özlük haklarını karşılayamayacağı ihtimaline karşılık asıl işvereni de sorumlu tutma yoluna giderek işçiyi korumayı amaçlamıştır. 4857 sayılı Kanun’un 2’nci maddesinin 6’ncı fıkrası gereği; “*Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.*” Burada sözü edilen sorumluluğun türü müteselsil sorumluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak asıl işverenin müteselsil sorumluluğu, alt işveren işçilerinin asıl işverene ait işyerinde geçen hizmet süreleri ile sınırlıdır⁴⁷⁸.

Kural olarak alt işverenin sorumluluğu da işçilerin kendi yanında çalıştıkları süre ile sınırlıdır. Ancak bazı durumlarda alt işveren değişmesine rağmen çalışan işçiler hep aynı kalmaktadır. Bu durumda son alt işveren, işçilerin kıdem sürelerinin tümünden sorumlu olacak ve işçilerin kıdem süreleri tüm alt işverenlere bağlı olarak geçirilen sürelerin birleşiminden oluşacaktır⁴⁷⁹. Bu durumda kıdem süresi önceki alt işverenler yanında geçirilen hizmet sürelerinin tümü esas alınarak hesaplanacaktır. Bu süre yönünden alt işveren asıl işveren ile birlikte sorumlu olacaktır⁴⁸⁰.

Yargıtay’ın güncel içtihatları “*işçinin aralıksız olarak değişen alt işverenlerin işyerlerinde çalışması durumunda ihbar tazminatının tüm süreye göre hesaplanması gerektiği ve bundan son alt işveren ile birlikte asıl işverenin sorumlu olduğu*” yönündedir⁴⁸¹.

⁴⁷⁶ Muzaffer KOÇ, "Kamuda Bir İstihdam Modeline Dönüşen Alt İşverenlik", Marmara Üniversitesi Siyasal Bilimler Dergisi, C.4, S.2, 2016, s.86.

⁴⁷⁷ Polat SOYER, "4857 sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları", Sicil İş Hukuku Dergisi, C.0, S.1, 2006, s.16.

⁴⁷⁸ Süzek, s.172.

⁴⁷⁹ Sümer, s.132.

⁴⁸⁰ O. Güven ÇANKAYA / Şahin ÇİL, "4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi", Sicil İş Hukuku Dergisi, C.0, S.3, 2006, s.67.

⁴⁸¹ Y. 9. HD. 15.09.2020 T., 2016/22188 E., 2020/7847 K. (www.legalbank.net), E.T. 18.02.2023; Y. 9. HD. 13.10.2020 T., 2016/27773 E., 2020/11618 K. (www.legalbank.net), E.T. 18.02.2023.

Alt işverenlik kurumu sadece özel kesimde değil kamu kurumlarında da karşımıza çıkmaktadır. 2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun⁴⁸² 62/1 (e) bendi⁴⁸³ uyarınca kamu kurumlarınca yapılacak hizmet alımlarında alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatlarının güvence altına alınması amacıyla 4857 sayılı Kanun'da bazı düzenlemeler yapılmış ve bu işçilerin kıdem tazminatlarının kamu kuruluşunca ödeneceği esası getirilmiştir⁴⁸⁴.

⁴⁸² Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 04 Ocak 2002/24648.

⁴⁸³ Bu bentte işçi temini işyerindeki yardımcı işler, asıl işler ve danışmanlık işleri olmak üzere üçe ayrılmıştır. Yardımcı işlerde ihaleye çıkılabilmesi için, bu işlerde istihdam edilen işçilerin yeterli nitelikte ve sayıda olmaması, işyerinde bu konuda işçi teminine ihtiyaç duyulması gerekir (Sarper SÜZEK, "Kamu Kurum Ve Kuruluşlarınca Gerçekleştirilen Alt İşverenlik ve İşçi Temini Sözleşmelerine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.74, 2016, s.712).

⁴⁸⁴ Madde gerekçesi şu şekildedir; "Alt işveren işçilerinin en önemli sorunlarından birinin de kıdem tazminatı konusu olduğu bilinmektedir. Alt işveren işçilerinin kıdem tazminatına hak kazanması ve hak kazandıkları bu tazminatı alamamasının birçok nedeni bulunmaktadır. Öncelikle, alt işverenlerin her yıl değişmesi bu şirketlerde çalışan işçilerin bir yıllık çalışma şartını sağlamalarını zorlaştırmaktadır. Aynı şekilde kıdem şartını yerine getirse dahi işçilerin kıdem tazminatları birçok alt işveren tarafından ödenmemekte, herhangi bir uyumsuzluk durumunda ise alt işverene ulaşılamamakta, birlikte sorumluluk esas alınarak ödemenin tümü asıl işverene bırakılmaktadır. Hatta son dönemde işçilerin alt işverene hiç başvurmadan doğrudan asıl işverene dava açma yoluna başvurduğu da görülmektedir. Özellikle kamu sektöründe iş alan alt işverenlerin ihale konusu işin maliyetini hesaplarken kıdem tazminatını bu hesaplama dâhil edemediği, "sözleşme gideri veya genel giderler" için ayrılan tutarın ise ihale bedelinin yüzde üçü ile sınırlandırıldığı, dolayısıyla kıdem tazminatını ödemek isteyen alt işverenlerin dahi bu ödemeyi yapamadığı, işçilerin dava yoluna başvurmaları halinde ise işçilerin kıdem tazminatlarının faizi ile birlikte asıl işveren kabul edilen kamu tarafından ödenmesine karar verildiği görülmektedir. Bu durum kamu kurum ve kuruluşları için ciddi mali külfet doğurmaktadır. Madde ile bu sorunun çözümü yoluna gidilmiştir. Buna göre alt işveren işçilerinin hak ettiği kıdem tazminatları ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından doğrudan işçinin banka hesabına aktarılacaktır. Kıdem tazminatının ödenebilmesi için işçiden ve alt işverenden hangi evrakların isteneceği yönetmelikle belirlenecektir. Belgeleri alan kamu kurum ve kuruluşları gerekli incelemeleri yaptıktan sonra söz konusu alt işveren işçisinin kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmet süresine tekabül eden kıdem tazminatı tutarını alt işveren işçisinin banka hesabına aktaracaklardır. Bu ödeme her kamu kurum ve kuruluşunun kendi bütçesinde yer alan bütçe kaleminden ödeneğin yetip yetmediğine bakılmaksızın yapılacaktır. Ödeme yapan kamu kurum ve kuruluşları mülga 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olan 14 üncü maddesindeki şartları göz önünde bulunduracaktır. Alt işverenden ve işçiden istenecek bilgi ve belgeler, ödemenin süresi, kamu kurum ve kuruluşlarında geçen sürelerin nasıl hesaplanacağı ve gerek duyulacak diğer hususlar çıkarılan yönetmelikle belirlenecektir." (<https://mevzuat.tbmm.gov.tr>).

Öncelikli olarak bu düzenlemeden kamuda çalışan tüm alt işveren işçileri değil, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62/1 (e) bendi⁴⁸⁵ uyarınca alt işverenler tarafından çalıştırılan alt işveren işçileri yararlanacaktır⁴⁸⁶.

4857 sayılı Kanun'un 112'nci maddesi ile üç farklı çalışma şeklinin ölçüt olarak alındığı görülmektedir. Bunlardan ilki; “*aynı ya da farklı alt işverenlerin işçisi olsalar da aynı kamu idaresinde sürekli olarak çalışma,*” ikincisi, “*aynı alt işverenle ve aynı iş sözleşmesi ile farklı kamu idarelerinde çalışma*” ve son olarak “*kamu idaresinden iş alan alt işverenin işçisi olma statüsünün devam etmesi şartıyla 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunan idarelere ait işyerleri dışında (özel sektör) çalışmadır.*”⁴⁸⁷

Kanun koyucu ilk çalışma şeklini 4857 sayılı Kanun'un 112/1-a bendi ile “*alt işverenlerinin değişip değişmediğine bakılmaksızın aralıksız olarak aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde çalışmış olanların bu şekilde çalışmış oldukları sürelerle ilişkin kıdem tazminatına esas hizmet sürelerinin aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde geçen toplam çalışma süreleri esas alınarak tespit olunacağını*” hükme bağlamıştır.

İkinci çalışma şekli ise 112/1-b bendi ile “*Aynı alt işveren emri altında ve aynı iş sözleşmesi çerçevesinde farklı kamu kurum veya kuruluşlarında çalıştırılmış olan işçilerin kıdem*

⁴⁸⁵ Hükme göre; “1) 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatları, il özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketler; merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü, mahalli idare ve şirket bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği itibarıyla bu sonucu doğuracak şekilde alım yapamaz ve buna imkân sağlayan diğer mevzuat hükümleri uygulanmaz. 2) Bu bendin uygulanmasında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı; bu Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirlendiği, bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı, yaklaşık maliyetinin en az %70'lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa aynı yemek ve yol giderleri dahil işçilik giderinden oluştuğu ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımlarını ifade eder. Mahalli idare veya şirketlerinin bütçelerinden yapılan, yıl boyunca devam eden, niteliği gereği süreklilik arz eden ve haftalık çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı park ve bahçe bakım ve onarımı ile çöp toplama, cadde, sokak, meydan ve benzerlerinin temizlik işlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilir. Hizmet alım sözleşmesi kapsamında niteliği birbirinden farklı hizmet türlerinin bulunması halinde personel çalıştırılmasına dayalı olup olmama yönünden yapılacak değerlendirme her hizmet türü için ayrı ayrı yapılır. Danışmanlık hizmetleri, hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmez.”

⁴⁸⁶ İbrahim AYDINLI, Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.236.

⁴⁸⁷ Aydınli, s.239.

sürelerinin farklı kamu kurum ve kuruluşuna ait işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin toplamı esas alınarak” belirleneceğini düzenlemiştir⁴⁸⁸.

Son olarak ise Kanun’un 112/2’nci fıkrasında yer alan düzenleme ile “*alt işveren işçisinin 4737 sayılı Kanun kapsamında bulunan idarelerde çalıştırılmasının ardından alt işveren tarafından iş sözleşmesi devam ederken, bu Kanun kapsamı dışında bulunan başka bir işte çalıştırılmaya başlanması ve iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona ermesi*” söz konusudur. Bu durumda işçinin yazılı talebi doğrultusunda kıdem tazminatının söz konusu kamu kurumlarında geçen süreleri son çalıştığı kamu kurumu tarafından ödenecektir⁴⁸⁹.

2.3.12 Kısa Çalışmada Geçen Süreler

Kısa çalışma uygulamaları da genellikle ekonomik kriz dönemlerinde uygulamaya konarak toplu işçi çıkarmanın önüne geçilmek istenmektedir. Covid-19 salgınını yıkıcı etkilerinin ortadan kaldırılması amacıyla alınan tedbirlerden bir diğeri de kısa çalışma uygulaması olmuştur⁴⁹⁰.

Önceleri 4857 sayılı Kanun’da düzenleme alanı bulan, daha sonra ise 4447 sayılı Kanun’a eklenen “*Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine*” ilişkin düzenleme⁴⁹¹ ile uygulama alanı bulan kısa çalışma süreleri doktrinde yer alan görüşe göre kıdem sürelerine dâhildir⁴⁹².

Zira 4857 sayılı Kanun’un 55’inci maddesinde “*Yıllık izin bakımından çalışılmış gibi sayılan haller*” kapsamında kısa çalışma süresinin de dikkate alınması gerektiği

⁴⁸⁸ Ömer UĞUR, *Alt İşverenlik İlişkisi ve Kamu İşyerlerindeki Uygulaması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.165; Aydın, s.240.

⁴⁸⁹ Aydın, s.241; Uğur, s.166.

⁴⁹⁰ Aydemir, s.791.

⁴⁹¹ İşsizlik SK. Ek m. 2/I’de, “genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle” kısa çalışması yapılabileceğinden söz edilmiş, salgın hastalığa yer vermemiştir. Ancak, konuya ilişkin “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik”, salgın hastalığı kısa çalışmayla sonuçlanacak zorlayıcı neden kapsamında kabul etmiştir (m. 3/I bent h). Böylece, salgın hastalık, kısa çalışmanın uygulanabileceği haller arasında yer almıştır.

⁴⁹² Efe YAMAKOĞLU / Eda KARAÇÖP “İş Hukukunda Ücretsiz İzin Uygulamaları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.20, S.1, 2014, s.482.

belirtilmiştir. Bu durumun kıyas yolu ile kıdemde de dikkate alınması gerektiği doktrinde belirtilmiştir⁴⁹³.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1983 tarihli kararında⁴⁹⁴ “*kıdeme esas sürenin tespitinde 4857 sayılı Kanun’un 55’inci maddesinde (o tarihte yürürlükte olan 1475 sayılı Kanun’un 51’inci maddesi) belirtilen durumların dikkate alınması gerektiğini*” belirtmiştir. 55’inci maddenin j bendinde ise kısa çalışma süreleri yıllık izin bakımından çalışılmış gibi sayılan haller olarak belirtilmiştir.

Yargıtay konu hakkında verdiği kararında; “*azami kısa çalışma süresinin Bakanlar Kurulunca üç aydan altı aya çıkarılması nedeniyle geçen sürenin de kıdem süresine eklenmesi gerektiğine*” karar vermiştir⁴⁹⁵.

2.3.13 Profesyonel Sendika Yöneticilerinin Durumu

İşçinin kuruluşlarda yönetici seçilmesi durumunda seçenek hakkını kullanarak iş sözleşmesini feshetmeksizin sendika yöneticiliğine seçilme hakkı bulunmaktadır. İşçinin bu hakkını kullanması durumunda iş sözleşmesi askıda kalacaktır.

6356 sayılı Kanun’un “*İşçi kuruluşu yöneticiliğinin güvencesi*” başlıklı 23’üncü maddesi ile “*İşçi kuruluşunda yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesinin askıda kalacağı*” açık şekilde düzenlenmiştir.

Doktrinde yer alan baskın görüş Kanun’da açık şekilde yer alan bu düzenleme ile askıda kalan bu sürelerin kıdem süresine dâhil edilmemesi gerektiği yönündedir⁴⁹⁶.

⁴⁹³ Tuba KAYALI ÇETİNKAYA, "Kısa çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği", Ankara Barosu Dergisi, 2014/4, s.453; Bora UĞRAŞ, "İş Hukukunda Kısa Çalışma Kavramı ve Kısa Çalışma Ödeneğine Hak Kazanmanın Koşulları", Çalışma İlişkileri Dergisi, C.5, S.1, Ocak 2014, s.58.

⁴⁹⁴ YHGK 16.11.1983 T., 1981/9-1067 E., 1983/1169 K. (www.legalbank.net), E.T. 27.09.2022; Y. 9. HD. 12.12.2018 T., 2018/9973 E., 2018/22978 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023.

⁴⁹⁵ Y. 9. HD. 14.07.2011 T., 2010/50993 E., 2011/27305 K. (www.legalbank.net), E.T. 16.08.2022. Kararla aynı yönde görüş; Recep MAKAS, "Bakanlar Kurulu'nca Üç Aydan Altı Aya Uzatılan Kısa Çalışma Dönemi Kıdem Tazminatı Hesabında Dikkate Alınır mı? (Karar İncelemesi)", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.1, 2012, s.18 vd.

⁴⁹⁶ Şahlanan, s.335; Ünal NARMANLIOĞLU, "Sendika Yöneticisinin Güvencesinin Anlamı ve Kapsamı", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2014/1 (40), s.17; Ekmekçi / Yiğit, s.753.

2.3.14 Münavebeli İşlerde İşe Ara Verilen Süreler

Yeraltındaki maden ocaklarında çalışan işçilerin sağlık nedenleri ile belli süreler çalıştırılıp belli süreler dinlendirilmeleri sağlanmaktadır. Bu tür münavebeli çalışma işin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Çalışılmadan geçirilen bu sürelerin kıdem süresinden sayılıp sayılmayacağı gündeme gelebilecektir. Zira bir yıl içerisinde bu şekilde dinlenilerek geçirilen süre bir veya birkaç ayı bulabilecektir⁴⁹⁷.

Burada 1956 tarihli ve 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması Hakkında Kanun'a⁴⁹⁸ değinmekte fayda vardır. İlgili Kanun'un 4/3'üncü maddesi gereği ilave tediye ödemelerinde münavebeli işçilerin münavebe sebebiyle çalıştırılmadıkları günler çalışmış gibi sayılır⁴⁹⁹. Söz konusu hüküm ilave tediye hakkında olsa da yasa koyucunun münavebeli işlerde münavebe sebebiyle çalıştırılmayan süreler hususunda yaklaşımının sergilenmesi bakımından önemlidir.

Yargıtay bu tür işin niteliğinden dolayı çalışılmadan geçirilen bu sürenin kıdem süresinden sayılması gerektiği kanısındadır⁵⁰⁰. Sonuç olarak işin niteliğinden dolayı bu gibi çalışmadan geçirilen bu sürelerin kıdemden sayılması doğru olacaktır⁵⁰¹.

2.3.15 Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde Kıdemin Hesaplanması

Kısmi süreli iş sözleşmeleri 4857 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre *"İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme"* kısmi süreli iş sözleşmesidir. İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 6'ncı maddesinde ise *"işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma"* kısmi süreli çalışma olarak kabul edilmiştir.

⁴⁹⁷ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.515.

⁴⁹⁸ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 11 Temmuz 1956/9355.

⁴⁹⁹ İlgili hüküm; *"Mezkur ilave tediye, tediye tarihinde işçinin işinden ayrılmış olup olmadığına bakılmaksızın işçinin ilave tediye taallük ettiği yıl içinde o yerde veya aynı idare, teşekkül ve müesseseye ait muhtelif yerlerde geçmiş olan hizmetlerinin yekûnu nispetinde ve son çalıştığı yerde ödenir. İşçinin bu tediyele esas olacak çalışma süresinin hesaplanmasında iş veya hizmet akdinin devamı müddetine rastlayan kanuni ve idari izinlerle hastalık izinleri, hafta tatili ve genel tatil günleri çalışılmış gibi hesaba katılır. Münavebeli işçilerin münavebe sebebiyle çalıştırılmadıkları günler çalışmış gibi sayılır"* şeklindedir.

⁵⁰⁰ Y. 9. HD. 22.09.1986 T., 1986/6710 E., 1986/8313 K. Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.515.

⁵⁰¹ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.515.

Doktrinde yer alan baskın görüşe göre kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin kıdem süresi, çalıştığı günlere bakılmaksızın, akdin başlangıç ve sona erme tarihleri arasındaki süre olacaktır⁵⁰².

Yargıtay 1475 sayılı Kanun dönemindeki eski tarihli kararlarında “kısmi süreli çalışmada işçinin çalışmadığı haftanın arta kalan günlerinin kıdeme dâhil edilemeyeceğini, haftanın üç günü çalışan işçinin çalıştığı günlerin toplanarak bir yıllık kıdem süresinin tamamlanıp tamamlanmadığına karar verilmesi gerektiğini” belirtmiştir⁵⁰³.

Ancak güncel kararlarında içtihat değişikliğine gidilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu konu hakkında verdiği kararında “kısmi süreli hizmet sözleşmelerinde bir işçinin kıdeminin hesabında; işçinin fiilen çalıştığı sürelerin birleştirilmesiyle bulunacak sürenin değil, sözleşmenin başlangıç ve sona erme tarihleri arasındaki sürenin göz önünde bulundurulması gerektiğini” vurgulamıştır⁵⁰⁴.

Yargıtay’ın konu hakkındaki kararları “kısmi çalışma ister haftanın bir veya bazı günleri çalışma şeklinde gerçekleşsin, ister her gün birkaç saat şeklinde olsun, işçinin işyerinde çalışmaya başladığı tarihten itibaren bir yıl geçince kıdem tazminatı hakkının doğabileceği” yönündedir⁵⁰⁵.

Yargıtay başka bir kararında⁵⁰⁶ ise “bu tür çalışmalarda hizmet akdinin başlangıcı ile sona ermesi arasındaki çalışılan ve çalışılmayan günler ayrımı yapılmaksızın tüm süre olarak nazara alınmalı” şeklinde karar vermiştir. Yargıtay kısmi süreli çalışma neticesinde kıdem

⁵⁰² Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s.698; Süzek, s.776-777; Sümer, s.132; Nuri ÇELİK, "Kısmi Süreli Çalışmada İşçinin Kıdeminin Hesabı", TÜHİS Kamu İş, C.6, S.4/2002, s.4; Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, s.349.

⁵⁰³ Y. 9. HD. 24.10.1977 T., 1977/13902 E., 1977/15481; Y. 9. HD. 17.12.1991 T., 1991/10981 E., 1991/16220 K. Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1141.

⁵⁰⁴ Y. 22. HD. 31.05.2018 T., 2017/13489 E., 2018/13620 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023; YHGK 12.03.2003 T., 2003/21-143 E., 2003/159 K. (www.legalbank.net), E.T. 13.08.2022.

⁵⁰⁵ Y. 22. HD. 09.07.2018 T., 2017/13548 E., 2018/17459 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023; Y. 9. HD. 4.6.2001 T., 2001/6848 E., 2001/9525 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 11.08.2022; Y. 9. HD. 08.12.2009 T., 2009/44744 E., 2009/33940 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 11.08.2022; Y. 9. HD. 05.02.2010 T., 2008/16459 E., 2010/2276 K. (www.legalbank.net), E.T. 11.08.2022.

⁵⁰⁶ Y. 9. HD. 27.09.2000 T., 2000/8184 E., 2000/12733 K. (www.legalbank.net), E.T. 11.08.2022; Y. 9. HD. 09.02.2010 T., 2010/3173 E., 2008/13496 K. (www.legalbank.net), E.T. 11.08.2022.

tazminatına hak kazanan işçinin kıdem ücretinin ise işçinin kısmi çalışma karşılığında aldığı ücret olarak belirtmektedir⁵⁰⁷.

Yargıtay bir başka kararında da⁵⁰⁸ “işçinin kısmi çalışmada çalıştığı sürelerin toplanması ya da somut olayda olduğu gibi işyeri kayıtlarına göre sadece hizmet gördüğü günler için hesaplama yapılmasının doğru olmadığına” hükmetmiştir.

Gerek doktrin gerekse Yargıtay uygulamalarına bakıldığında işçinin kısmi süreli çalışmasının kıdem tazminatına hak kazanması yönünden bir farklılık teşkil etmediğini; sadece kıdeme esas ücretin tespitinde farklılık yarattığını göstermektedir.

Ancak “çağrı üzerine çalışma” konusunda⁵⁰⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kısmi süreli çalışmadan farklı bir şekilde karar vermiştir. Yüksek Mahkeme kararında; “çağrı usulü bir çalışma şeklinde davacının aralıklı çalıştığı kabul edilmeli ve çalışılmayan günlerin kideden sayılmaması gerektiği, davacının çalışılan ve çalışılmış sayılan günleri toplamı üzerinden kıdem tazminatı hesaplanması gerektiğini” belirtmiştir⁵¹⁰.

Karar Yargıtay’ın kısmi süreli çalışanlara yönelik kararı ile çelişmektedir. Ayrıca çağrı üzerine çalışma, hukuki niteliği itibariyle bir kısmi süreli iş sözleşmesidir. Doktrinde Yargıtay’ın kararı, hükmün lafzından ötürü eleştirilmektedir⁵¹¹. Zira kısmi süreli

⁵⁰⁷ Y. 22. HD. 01.03.2018 T., 2017/10930 E., 2018/5308 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023; Y. 9. HD. 02.06.2008 T., 2007/21779 E., 2008/13454 K. (www.legalbank.net), E.T. 11.08.2022.

⁵⁰⁸ Y. 9. HD. 15.01.2013 T., 2010/35184 E., 2013/596 K. (www.legalbank.net), E.T. 11.08.2022.

⁵⁰⁹ 4857 s. İşK m.14/I uyarınca “Yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir.” İngilizce literatürde on-call work ya da work on-call olarak ifade edilen çağrı üzerine çalışma çeşitli biçimlerde tanımlanmaktadır. Çağrı üzerine çalışmada işçiye sürekli bir iş yükü garanti edilmemekte, işçi bu sözleşmeye bağlı olarak, çağrıldığında işyerine gidip iş görmek zorunda kalmaktadır. Ancak çağrı üzerine çalışma nöbet anlamına gelmemekte; çağrı üzerine çalıştırılan işçi de acil durumlarda çağrılıp çalıştırılan nöbetçi işçi niteliğini taşımamaktadır (Ufuk AYDIN, “Çağrı Üzerine Çalışma ve Uygulama Sorunları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, C.0, S.8, 2007, s.42).

⁵¹⁰ “Somut uyumsuzlukta SSK kayıtlarına, tanık anlatımlarına ve özellikle tarafların kabulünde olduğu üzere, davacı işçi özellikle 2004 yılından önce işyeri uygulaması ile iş olduğunda işe çağırılmakta ve çağrıldığı günler için ücret ödenmekte ve SSK primi de çalışılan süreye göre yatırılmaktadır. Davacı işçi iş verilmediği günlerde zamanını işyerinde geçirmektedir. Davacı işçi İş Kanununda tam olarak karşılamasa da çağrı usulü bir çalışma şekline göre çalışmaktadır. Davacının aralıklı çalıştığı kabul edilmelidir. Bu tür çalışmada çalışılmayan günlerin kideden sayılma olanağı yoktur. Davacının çalışılan ve çalışılmış sayılan günleri toplamı üzerinden kıdem tazminatı hesaplanmalı ve hüküm altına alınmalıdır...” YHGK 11.04.2012 T., 2012/9-303 E., 2012/317 K. (www.legalbank.net), E.T. 13.08.2022.

⁵¹¹ Fuat BAYRAM, “Çağrı Üzerine Çalışan İşçinin Kıdem Tazminatı Hesabında Fıilen Çalışılan Sürelerin Birleştirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, C.0, S.28, 2012, s.144; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1143.

çalışmada işçinin çalışılmayan günlerinin kıdem süresine dâhil edilip, çağrı üzerine çalışmada askıda geçen süre olarak nitelendirilmesi hakkaniyete aykırıdır.

2.4 BASIN İŞ KANUNU KAPSAMINDA KIDEMİN BELİRLENMESİ

5953 sayılı Basın İş Kanunu, 1475 ve 854 sayılı Kanunlardan farklı olarak belli bir işyerinde çalışma şartı öngörmemiş, bunun yerine mesleki kıdem şartı öngörmüştür. Gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için beş yıllık mesleki kідeminin olması gerekmektedir⁵¹². Bu sürenin başlangıcı ise mesleğe ilk giriş tarihidir⁵¹³. Ayrıca Kanun'da belirtilen stajyerlik (deneme) süresi de beş yıllık süreye dâhildir⁵¹⁴.

Gazetecinin mesleki kідemi, meslekte geçirilen toplam süreyi ifade etmektedir⁵¹⁵. Yargıtay kararında da “*Gazetecinin meslek kідeminin, gazetecinin meslekte geçirdiği toplam süreyi ifade ettiği, kıdem tazminatı ve yıllık izin bakımından meslek kідeminin gazetecinin gazetecilik mesleğine ilk girişinden itibaren geçerli olduğunu*” belirtmiştir⁵¹⁶.

Söz konusu beş yıllık sürenin aynı ya da farklı işverenlere ait işyerlerinde geçmesinin bir önemi yoktur. Beş yılını dolduran gazeteciye son işyerinde iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde son bulması durumunda, işveren tarafından daha önce kıdem tazminatı almamış olması koşulu ile önceki işyerlerinde geçirdiği süreler göz önünde tutularak kıdem tazminatı hesaplanacaktır⁵¹⁷.

Uygulamanın bu şekilde olması nedeniyle gazetecinin başka işverenler nezdinde geçirdiği süreler sonraki işverenler açısından belli yükümlölükler getirilmesine neden olmaktadır. Yargıtay ise bu durumu⁵¹⁸ “*kıdemli gazeteciye çalıştırmanın işveren için önemli bir fayda*

⁵¹² Narmanlıoğlu, "Gazeteciye Kıdem Tazminatı Talep Hakkı Sağlayan Sona Erme Durumları Üzerinde Düşünceler" s.1733; BİK 6'ncı maddesine göre; “*Meslekte en az beş yıl çalışmış olan gazetecilere kıdem hakkı tanınır. Kıdem hakkı gazetecinin mesleke ilk giriş tarihinden itibaren hesaplanır. Akdın feshi halinde gazeteci, bu süreye göre hesaplanacak tazminatı almaya hak kazanır.*”

⁵¹³ Sümer, Bireysel Basın İş Hukuku, s.215.

⁵¹⁴ Gemici, s.282; Akyiğit, "Basın İş Kanunu'nda Kıdem Tazminatı", s.18; Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.891.

⁵¹⁵ Gökçek Karaca, s.188.

⁵¹⁶ “*Gazetecinin meslek kідemi, gazetecinin meslekte geçirdiği toplam süreyi ifade eder. Kıdem tazminatı ve yıllık izin bakımından meslek kідemi, gazetecinin gazetecilik mesleğine ilk girişinden itibaren geçerli olmaktadır. İşçinin başka işverenlere ait işyerlerinde edindiği kідemi sonraki işverenler açısından belli yükümlölükler getirmektedir. Bunun nedeni, kıdemli gazeteciye çalıştırmanın işveren için önemli bir fayda sağlaması ve yararlanan işverenin de bunun sonucuna katlanması gerekliliğindendir.*” Y. 9. HD. 12.11.2019 T., 2016/34834 E., 2019/19627 K. (www.legalbank.net), E.T. 17.08.2022.

⁵¹⁷ Sümer, Bireysel Basın İş Hukuku, s.218.

⁵¹⁸ Y. 9. HD. 12.11.2019 T., 2016/34834 E., 2019/19627 K. (www.legalbank.net), E.T. 17.08.2022.

sağlaması ve yararlanan işverenin de bunun sonucuna katlanması gerekliliği” şeklinde açıklamaktadır.

Doktrinde ise bu durum adalet ve sosyal hukuk anlayışı ile bağdaşmadığı gerekçesi ile eleştirilebilmektedir⁵¹⁹. Doktrindeki bir görüş bu şekilde kıdem tazminatı ödemesi yapan son işverenin diğer işverenlere rücu hakkının saklı olduğu yönündedir⁵²⁰.

Ancak daha önceki çalıştığı yerden kıdem tazminatı olarak ayrılması durumunda ise gazetecinin kıdem tazminatı olarak ayrıldığı döneme ilişkin çalışma süresi kıdem süresinin yani beş yıllık sürenin hesabından göz önünde tutulacak; ancak kıdem tazminatının hesabında göz önünde tutulmayacaktır⁵²¹. Buna karşın 5953 sayılı Kanun’un 6/8’inci maddesi gereği⁵²² gazeteci lehine sözleşme ile aksi kararlaştırılabilecektir⁵²³.

Burada gazetecinin bir defa beş yıllık kıdemi sağlayarak kıdem tazminatı alması durumunda, her bir işveren yanında beş yıl kıdem şartı aranıp aranmayacağı hususunun değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2003 tarihli önceki kararında⁵²⁴ “gazetecinin kıdem tazminatı olarak ayrılması durumunda yeni girdiği işyerinde beş yıl geçmesi gerektiğine” hükmetmiştir. Ancak daha sonra içtihat değişikliğine gidilmiştir.

Yargıtay konu hakkında vermiş olduğu daha güncel kararında⁵²⁵ “Gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için meslek kıdeminin en az beş yıl olmasının gerektiğini

⁵¹⁹ Tuncay, Hukuki Yönden Basında İşçi-İşveren İlişkileri, s.93; Narmanlıoğlu, "Gazeteciye Kıdem Tazminatı Talep Hakkı Sağlayan Sona Erme Durumları Üzerinde Düşünceler" s.1734; Oğuzman, "Gazetecilerin Mesleki ve Sosyal Hakları ve Bunların Korunması", s.877.

⁵²⁰ Özek, s.95.

⁵²¹ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.893.

⁵²² Hükme göre; “Bir defa kıdem tazminatı alan gazetecinin kıdemi, yeni işine girişinden itibaren hesaplanır. Ancak, buna aykırı olarak işverenle gazeteci arasında yapılacak mukavele muteberdir.”

⁵²³ Akyiğit, "Basın İş Kanunu'nda Kıdem Tazminatı", s.18.

⁵²⁴ “Ayrıca, Basın İş Yasasının 6/1. maddesinde kıdem tazminatına hak kazanabilmek için meslekte en az beş yıl çalışma şartı getirilmiş, buna bağlı olarak 6/8. maddesinde ise, bir defa kıdem tazminatı alan gazetecinin kıdemi yeni girişinden itibaren hesaplanır, hükmüne yer verilmiştir. Taraflar arasındaki hizmet akdinin 7. maddesinde davacı davalıya ait iş yerinde 15/11/1995 tarihinde çalışmaya başladığını ve kıdeminin bu tarihte sıfır olduğunu kabul etmiştir. Davacı yine 20/08/1996 tarihli sarı basın kartı başvuru beyannamesinde de bugünkü işine başladığı tarihi 15/11/1995, gazeteciliğe başladığı tarihi 1995 ve işyerini de İntermedya AŞ. olarak göstermiştir. Bu durumda beş yıllık kıdem süresi de dolmadığından davacı kıdem tazminatına hak kazanamaz.” YHGK 16.05.2001 T., 2001/9-417 E., 2001/419 K. (www.legalbank.net), E.T. 17.08.2022.

⁵²⁵ “Somut olayda davacı gazeteci, davalıya ait işyerinden önce 1.01.1998- 1.12.2000 tarihleri arasında başka bir işverene ait işyerinde gazeteci sıfatıyla çalıştığını ileri sürmektedir. Dosya içinde bulunan Sosyal Sigortalar Kurumu hizmet belgesinde de belirtilen dönemde başka bir işverene ait işyerinde çalışması görülmektedir. Mahkemece konu üzerinde durulmalı ve sözü edilen çalışmaların 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla

ancak bir defa beş yıllık kıdemın kazanılması durumunda her bir işveren yanında yeni bir beş yıl kıdem şartı aranmayacağı, 5953 sayılı Kanun'un 6/8'inci fıkrasında, bir defa kıdem tazminatı alan gazetecinin kıdemının yeni işe giriş tarihinden itibaren hesaplanacağı kuralının mevcut olduğu, anılan hükmün uygulamada gazetecinin kıdemının sıfırlanması olarak bilinse de, en az beş yıllık meslek kıdemının sıfırlanmasının söz konusu olmayacağını, bahsi geçen düzenlemenin, gazetecinin aynı dönem için birden fazla kıdem tazminatı almamasını öngördüğünü, başka bir anlatımla, gazetecinin önceki işverenden kıdem tazminatını alması durumunda, son işverenin önceki döneme ait meslek kıdeminden sorumlu tutulamayacağının kabul edilmesi gerektiğini” vurgulamıştır.

Beş yıllık kıdeme sahip gazetecinin yeni işyerinde kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için asgari bir çalışma süresi gerekıp gerekmediği hususunda doktrinde bir görüş birliği bulunduğı söylenemez.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre beş yılını doldurarak kıdem tazminatı almak suretiyle işyerinden ayrılan gazetecinin yeni işyerinde kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için tekrar beş yıl çalışma zorunluluğunun olmadığı; ancak 5953 sayılı Kanun'un 6/7'nci maddesinde yer alan “*Ancak, yıllık hizmetin altı aydan az kısmı nazara alınmaz.*” hükmü gereğı asgari altı ay çalışması gerekmektedir⁵²⁶.

Doktrinde yer alan diğer görüşe göre ise bu durumda olan gazetecinin yeni işyerinde kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için herhangi bir asgari çalışma şartı bulunmamakta olup üç ay çalışsa dahi kıdem tazminatı hesabı bu süreye göre yapıp kendisine ödenmelidir⁵²⁷.

Bir diğer görüş İş Kanunu'nda olduğu gibi her girilen işverenin yanında kıdem süresinin tekrar başlaması gerektiğı, zira maddenin açık ifadesi karşısında farklı düşünölemeyeceğı, ancak İş Kanunu'na tabi işçiler ile aralarında yaşanacak bu dengesizliğin de Kanun'un revize edilerek giderilmesi gerektiğı, bu işlem yapıp kadar toplu iş sözleşmeleri veya bireysel iş sözleşmeleri ile bu durumun aşılması yönündedir⁵²⁸.

Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun kapsamında kalıp kalmadığı değerlendirilmelidir. Buna göre 5 yıllık meslek kıdemının tamamlanmış olması halinde kıdem tazminatı hesabı yapılmalı, fesih hususunda değerlendirilmek suretiyle hak kazanması durumunda fark kıdem tazminatına karar verilmelidir.” Y. 9. HD. 15.07.2008 T., 2008/3647 E., 2008/20448 K. (www.legalbank.net), E.T. 17.08.2022.

⁵²⁶ Sümer, Bireysel Basın İş Hukuku, s.221.

⁵²⁷ Şakar, s.28.

⁵²⁸ Sevimli, s.4.

Bir başka durum ise önceki çalışmasının kıdem tazminatına hak kazandırmayacak şekilde sona ermesi durumunda, bu sürenin kıdem tazminatı hesabına dâhil edilip edilmeyeceğidir. Başka bir deyişle önceki iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshedilmesi durumunda bu sürenin sonraki çalışmalarında kıdem tazminatı hesaplamasındaki süresine dâhil edilip edilmeyeceği önem kazanmaktadır. Bu hususta Kanun'da bir hüküm bulunmadığı görülmektedir. Doktrinde yer alan bir görüşe göre gazetecinin iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazandırmayacak şekilde feshedilmesi durumunda söz konusu bu sürelerin başka işveren tarafından kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaması gerekir⁵²⁹.

Konu hakkında Yargıtay da verdiği bir kararında “gazetecinin istifa ile sonlanan önceki hizmet süresinin daha sonraki kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamayacağına” hükmetmiştir⁵³⁰.

En az beş yıllık çalışma şartı nispi emredici olup, iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşmeleriyle kısaltılabilecektir. Ancak beş yıllık kıdem süresinin mesleğe giriş tarihinden itibaren başlayacağı hükmü ise mutlak emredici nitelikte olup sözleşmeler ile mesleğe başlama tarihinden sonraki bir tarihe yürütülmesi geçersizdir⁵³¹.

Ancak bu beş yıllık sürenin 5953 sayılı Kanun kapsamında kabul edilen yerlerde geçmesi gerekmektedir. Nitekim Yargıtay kararında “TRT ve devlet memurluğunda geçirilen sürelerin BİK kapsamında değerlendirilemeyeceğine” karar vermiştir⁵³².

Kıdem süresinin sonu hususunda bildirimli ve bildirimsiz fesih ile işe iade davalarında ve grev ve lokavtta askıda geçirilen süreler bakımından ve iş sözleşmesi ve işyeri devri konuları ile geçici iş ilişkisi konularında⁵³³ ise İş Kanunu kapsamında yapılan açıklamalar 5953 sayılı Kanun'a tabi gazeteciler açısından da geçerlidir⁵³⁴.

⁵²⁹ Sümer, Bireysel Basın İş Hukuku, s.218.

⁵³⁰ Y. 9. HD. 03.07.2007 T., 13927/21548, Sümer, Bireysel Basın İş Hukuku, s.219.

⁵³¹ Gökçek Karaca, s.188.

⁵³² Y. 9. HD. 16.11.1995 T., 1995/33897 E., 1995/34287 K. Gökçek Karaca, s.189.

⁵³³ Akyiğit, "Basın İş Kanunu'nda Kıdem Tazminatı", s.21.

⁵³⁴ Bknz. İkinci Bölüm 2.3

2.5 DENİZ İŞ KANUNU KAPSAMINDA KIDEMİN BELİRLENMESİ

854 sayılı Kanun'da yer alan kıdem tazminatı hususları 1475 sayılı Kanun ile paralel yönde olduğu görülmektedir. Gemiadamının kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için öngörülen bir yıllık⁵³⁵ kıdem süresinin başlangıcı olarak “işe başladığı” tarih esas alınacaktır⁵³⁶. İş Kanunu hükümlerinde yaptığımız “*filen çalışma*” hususu burada da geçerlidir⁵³⁷.

Zira 854 sayılı Kanun 20/1'inci maddesinde de “...gemi adamının işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince⁵³⁸ her geçen tam yıl için...” şeklinde düzenlenmiştir.

Kıdem süresinin sonu ise süreli fesihlerde bildirim süresinin sonu, derhal yapılan fesihlerde fesih bildirimimin muhataba ulaştığı tarih ölüm durumunda ise ölüm tarihidir⁵³⁹. Kıdem süresinin sonunun tespitinde Kanun'un “*akdin çözümünde gemi seyir halinde ise kararlaştırılmış limanda ve kararlaştırılmış liman değiştirildiği takdirde ilk uğrayacağı limanda, geminin emniyet altına alınmasına kadar uzatılmış sayılır*” hükmü doğrultusunda yer alan bu süreler de kıdeme dâhil edilmelidir⁵⁴⁰.

İş Kanunu'nda olduğu gibi Yargıtay 854 sayılı Kanun uygulamasında da kıdem süresinin tespitinde “*çalışılan ve çalışılmış sayılan sürelerin toplamını*” esas aldığı görülmektedir⁵⁴¹. Zira 1475 sayılı Kanun'da belirtildiği gibi 854 sayılı Kanun metninde de “*hizmet akdinin süresince*” ibaresine yer verilmiştir.

Çalışılmış sayılan günler Kanun'un 42/2'nci fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre;⁵⁴² “*Evlenmelerde üç güne, ana ve babanın, karı ve kocanın, kardeş ve çocukların ölümünde iki*

⁵³⁵ Aybay (ed), s.1050.

⁵³⁶ Bedük, s.139; Tufan MENTEŞ, Deniz İş Kanunu, 1.Baskı, İstanbul, 1999, s.85.

⁵³⁷ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.872.

⁵³⁸ Sarıoğlu, s.198.

⁵³⁹ Kar, s.353; Menteş, s.85.

⁵⁴⁰ Menteş, s.86.

⁵⁴¹ Y. 9. HD. 07.05.2009 T., 2007/34750 E., 2009/12896 K. (www.legalbank.net), E.T. 17.08.2022.

⁵⁴² İlgili hükme göre; “Hafta tatili ücreti: Madde 42 – Bu kanunun uygulandığı gemilerde, haftanın tatilden önceki günlerinde sürekli olarak çalışmış bulunan gemiadamlarına çalışılmayan hafta tatili günü için işveren veya işveren vekili tarafından bir iş karşılığı olmaksızın ve ücret ödeme şekline bakılmaksızın bir gündelik tutarında ücret ödenir. Evlenmelerde üç güne, ana ve babanın, karı ve kocanın, kardeş ve çocukların ölümünde iki güne kadar verilmesi gereken izin süreleriyle bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinler ve hekim raporlarıyla verilen dinlenme ve hastalık izinleri, fiilen çalışılmış günler gibi hesaba katılır. Zorlayıcı ve ekonomik bir sebep olmadan gemideki çalışmaların haftanın bir veya birkaç gününde işveren veya işveren vekili tarafından tatil edilmesi halinde, haftanın çalışılmayan günleri, ücretli hafta tatiline hak kazanmak için çalışılması gereken altı günün hesabında gözönünde tutulur. Gemide işin bir haftadan fazla süre ile tatil edilmesini gerektiren zorlayıcı sebepler ortaya çıktığı zaman, bu süreye rastlayan

güne kadar verilmesi gereken izin süreleriyle bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinler ve hekim raporlarıyla verilen dinlenme ve hastalık izinleri, fiilen çalışılmış günler gibi hesaba katılır.”

Gemiadamlarının kıdemleri de “*hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik gemilerinde*” geçirdiği sürelerin toplamından oluşur⁵⁴³. İş Kanunu’nda olduğu gibi burada da kıdem süresinin tespitinde işverenin aynı gemisinde çalışma şartı aranmamış, değişik gemilerinde çalışılması durumunda da hizmet sürelerinin birleştirilebileceği öngörülmüştür⁵⁴⁴.

Ayrıca işverene ait bu gemilerin bir kısmının deniz taşıma işinde çalışması bir kısmının ise deniz taşıma işi dışında bulunması gemiadamı açısından farklılık arz etmeyecektir. Bu halde de gemiadamının çalışma süreleri birleştirilecektir⁵⁴⁵.

Zira Yargıtay vermiş olduğu kararında “...*gemiadamının deniz taşıma işinde çalışması yanında aynı işverene ait deniz taşıma işi olmayan işyerinde geçen hizmetinin de birleştirilebileceğini*” belirtmiştir⁵⁴⁶.

Kanun metninde yer alan “*aynı işverenin bir veya değişik gemilerinde ve hizmetlerinde*” ibaresinden, salt işverenin gemilerinin değil, aynı zamanda gemi dışında yaptığı hizmetlerde geçen sürelerin de kıdem süresinden sayılması gerekmektedir. Dolayısı ile gemiadamının çalışmasının 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında olsa dahi bu kapsamda yapmış olduğu hizmet süreleri birleştirilmelidir⁵⁴⁷.

Gemiadamının aynı işverene ait fasılalar ile yapmış olduğu çalışma sürelerinin birleştirilebilmesinin koşulu da İş Kanunu’nda olduğu gibi kıdem tazminatına hak kazanamayacak şekilde sona ermemeli veya kıdem tazminatı almadan ayrılmış olmalıdır⁵⁴⁸.

hafta tatili ücreti, yarım gündelik tutarında ödenir. Kısa, yakın ve uzak sefer yapan gemilerde çalışan gemiadamlarına işveren veya işveren vekili tarafından geminin seferde bulunduğu müddete rastlayan hafta tatili günleri için yukarıdaki şartlar aranmaksızın ve bir iş karşılığı olmaksızın, ayrıca bir gündelik tutarında hafta tatili ücreti ödenir.”

⁵⁴³ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.872.

⁵⁴⁴ Kar, s.354.

⁵⁴⁵ Kar, s.354.

⁵⁴⁶ Y. 9. HD. 26.12.2011 T., 2009/35409 E., 2011/49321 K. Kar, s.354.

⁵⁴⁷ Sarıoğlu, s.199.

⁵⁴⁸ Kar, s.355.

Geminin devir, intikal veya başka bir nedenle bir işverenden farklı bir işverene geçmesi halinde, gemiadamının çalışmaya devam etmesi durumunda önceki işverenin yanındaki çalışma süresi ile sonraki işverenin yanındaki çalışma süreleri toplamı gemiadamının kıdem süresini verecektir⁵⁴⁹. Ancak bu durumda geminin devri sonucunda hizmet tespiti yapılırken geminin yabancı bayrak taşıması veya geminin yabancıya satılıp satılmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Zira bu durumlarda gemiadamı 854 sayılı Kanun kapsamı dışında kalacağından kıdem süreleri birleştirilemeyecektir⁵⁵⁰.

Yargıtay konu hakkında verdiği güncel kararında “devir sonrası davacının çalışmaya devam edip etmediği, gemilerin yabancılara satılıp satılmadığı, Türk Bayrağını taşıyıp taşımadığı hususlarının araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini” vurgulamıştır⁵⁵¹.

Hemen belirtmek gerekir ki, 854 sayılı Kanun’un 19’uncu maddesi gereği “Geminin Türk Bayrağını taşıma hakkı bulunduğu sürece mülkiyetin kısmen veya tamamen herhangi bir şahsa geçmesi hizmet akdinin feshini gerektirmez.” Bu durumda devir ile gemi Türk Bayrağı hakkını kaybediyorsa iş sözleşmesi sona erecektir. Ayrıca bu hallerde devir sonrası geçen çalışmalar da hizmet süreleri birleştirilemez⁵⁵².

Gemiadamının kamu kurumlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi hususu İş Kanunu kısmında anlatıldığı gibi burada da geçerlidir⁵⁵³. İşverenin farklı kamu kurumları olması durumunda kıdem sürelerinin birleştirilebilmesi koşulları; gemiadamının önceki kamu kurumlarında geçen hizmetinin kıdem tazminatına engel olmayacak şekilde sona ermesi, söz konusu kamu kurumlarının belirli nitelikte olması⁵⁵⁴ ve gemiadamının iş

⁵⁴⁹ Menteş, s.86; Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.872; Sarıoğlu, s.199.

⁵⁵⁰ Kar, s.355.

⁵⁵¹ “Davalı tarafından davacının çalıştığı iddia edilen gemilerin 2002-2006 döneminde satışının yapıldığı idida edilmiş olup, bu husus da satış yapılan gemilerin davacının çalıştığı gemiler olup olmadığı, devir sonrası davacının çalışmaya devam edip etmediği, gemilerin yabancılara satılıp satılmadığı, Türk Bayrağını taşıyıp taşımadıklarında araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı karar verilmesi hatalı olmuştur.” Y. 9. HD. 09.04.2015 T., 2015/9869 E., 2015/13194 K. (www.legalbank.net), E.T. 17.08.2022.

⁵⁵² Kar, s.356.

⁵⁵³ Bknz. İkinci Bölüm, 2.3.8

⁵⁵⁴ Kanun metninde “Bu maddede geçen kamu kuruluşları deyimi, genel, katma ve özel bütçeli idareler ile 468 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan kurumları kapsar.” şeklinde düzenlenmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki 468 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun mülga edilerek yerini 1987 tarihli ve 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri İle Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun almıştır.

sözleşmesini “Sosyal Sigortalar Kanununa (SSGSSK) göre yaşlılık veya malullük aylığı ya da toptan ödeme almak amacıyla” sona erdirmesidir⁵⁵⁵.

Muvazzaf askerlik hizmetinin borçlanılması hususunda İş Kanunu başlığında yapılan açıklamalar burada da geçerlilik kazanır. Deniz İş Kanunu hükümleri incelendiğinde, İş Kanunu’nda ücretsiz izin süreleri, kısa çalışmada geçen süreler, raporlu olunan süreler, deneme süresi, çıraklıkta geçen süre, grev ve lokavt durumunda askıda geçen süreler, gözaltı, tutukluluk ve hükümlülükte geçen süreler, profesyonel sendika yöneticilerinin durumu ve işe iade davalarında askıda geçen süreler hususunda yaptığımız açıklamaların aynı şekilde geçerli olduğu görülmektedir⁵⁵⁶.



Ayrıca 2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile katma bütçeler kaldırılmış ve kamu idareleri genel ve özel bütçeli idareler statüsüne geçirilmiştir.

⁵⁵⁵ Kar, s.355; Bedük, s.297.

⁵⁵⁶ Bknz; İkinci Bölüm, 2.3.

3. KIDEM TAZMİNATINA ESAS ÜCRETİN BELİRLENMESİ

3.1 İŞ KANUNU'NA TABİ İŞÇİLERİN KIDEM TAZMİNATINA ESAS ÜCRETLERİ

3.1.1 Sözleşmenin Sona Erdiği Tarihteki Ücretin Esas Alınması

Kıdem tazminatının hesaplanmasında esas alınacak ücret işçinin herhangi bir zaman diliminde almış olduğu ücret olmayıp, kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde iş sözleşmesinin sona erdiği zaman almış olduğu son ücrettir⁵⁵⁷. Nitekim 1475 sayılı Kanun'da da “*Kıdem tazminatının hesaplanması, son ücret üzerinden yapılır*” şeklinde belirtilmiştir.

Burada karşımıza bu son ücretin zamansal kavramı ve niteliği ortaya çıkmaktadır. Zamansal kavramdan kasıt, bildirimli fesih, derhal fesih veya iş sözleşmesinin askıda olduğu gibi durumlarda, son ücretin hangi zaman dilimi esas alınarak değerlendirileceğidir. Zira iş sözleşmesinin askıda kaldığı süre içerisinde veya bildirim süresi içerisinde işçi ücretinde bir artış veya azalış meydana gelebilecektir. Son ücretin niteliğinden kasıt ise çıplak ücret, net ücret, brüt ücret veya giydirilmiş ücret unsurlarından hangisini içerdiğidir.

İşçinin zamansal olarak son ücretinin ne olduğu gerek iş sözleşmesi gerekse toplu iş sözleşmesi hükümlerinden anlaşılabacaktır. Kural olarak bu ücret iş sözleşmesinin sona erdiği anda geçerli olan ücrettir⁵⁵⁸. Burada yasal asgari ücret hususunun da dikkate alınması gerekmektedir. İş Kanunu'na tabi olan bir işçinin alacağı ücret, asgari ücretin altında olamayacaktır⁵⁵⁹. Aksine bir anlaşmanın varlığı durumunda dahi kıdem tazminatı asgari ücret miktarı üzerinden hesaplanacaktır⁵⁶⁰. Ancak kısmi süreli çalışma halinde ise alınan ücretin asgari ücretlinin çalıştığı saatlerle orantılı olmak koşulu ile asgari ücretin altında bir ücret üzerinden kıdem tazminatı hesaplaması mümkün olacaktır⁵⁶¹.

⁵⁵⁷ Poyraz, s.103; Süzek, 786; Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.632; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1172.

⁵⁵⁸ Akyiğit, Bireysel İş Hukuku, s.366; Şahin ÇİL, "Kıdem Tazminatı Hesabında Ücret", Sicil İş Hukuku Dergisi, C.0, S.13, 2009, s.59.

⁵⁵⁹ Tunçomağ / Centel, s.245.

⁵⁶⁰ Gürses, s.226.

⁵⁶¹ Y. 9. HD. 18.12.1997 T., 1997/18159 E., 1997/21849 K. Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.633; Y. 22. HD. 21.05.2019 T., 2016/13076 E., 2019/11290 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023.

Son ücretin her ne kadar yüksek olabileceği düşünülse de bu durum her zaman bu şekilde olmayabilir. Zira işçinin ücretinde kesintiye gidilmesine rıza göstermesi veya yasal koşullara uygun şekilde disiplin cezası alması sonucunda daha düşük ücretli bir statüye geçirilmesi söz konusu olabilecektir⁵⁶². Bu halde iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda daha düşük ücret üzerinden kıdem tazminatı alacaktır. Ancak kısmi süreli iş ilişkisine geçilmesi nedeniyle aylık ücretinin azaltılması veya ekonomik kriz nedeniyle karşılıklı anlaşarak ücrette azaltmaya gidilmesi hallerinde, iş sözleşmesinin feshedilerek kıdem tazminatının yüksek ücret üzerinden ödenmesi ve hemen ardından yeniden iş sözleşmesi kurulması durumunda bu ilişki geçerli kabul edilecek ve önceki ödenen kıdem tazminatı avans olarak kabul edilmeyecektir. Zira bu durum işçi lehinde olup işçiye daha yüksek miktarda kıdem tazminatı ödenmiş olacaktır⁵⁶³.

İşçinin ücretine zam yapıldığı dönemde bir gün dahi çalışmış olması yeterli olacaktır. Bu hususu bir örnekle açıklamak gerekirse; 01.01.2023 tarihinde yürürlüğe giren toplu iş sözleşmesi ile işçi ücretine zam yapılması durumunda ve aynı gün işçinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde iş sözleşmesini feshetmesi halinde işçinin son ücreti zamlı olarak hesaplanmalıdır. İşçi ücretinin 31.01.2023 tarihinde tahakkuk ettirilecek olması sonucu değiştirmeyecektir. Başka bir anlatımla işçinin 30 gün süre ile çalışması koşulu aranmayacaktır⁵⁶⁴.

İşçinin son ücreti üzerinden kıdem tazminatının hesaplanmasında çeşitli olasılıkların ortaya çıktığı görülmektedir. Bunlardan ilki iş sözleşmesinin bildirimli fesih suretiyle sona erdirilmesi durumunda hangi ücretin esas alınacağıdır. Bu hallerde bildirimin son günü ödenen ücret ne ise işçinin son ücreti olarak bu ücretin kabulü gerekmektedir⁵⁶⁵. Nitekim Yargıtay kararları da bu yöndedir⁵⁶⁶. Yüksek Mahkeme vermiş olduğu bir kararında *“ihbar öneli tanınmak suretiyle yapılan fesihte önelin bittiği tarihte fesih gerçekleştiğinden,*

⁵⁶² Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.633.

⁵⁶³ Çil, "Kıdem Tazminatı Hesabında Ücret", s.61.

⁵⁶⁴ Çil, "Kıdem Tazminatı Hesabında Ücret", s.60.

⁵⁶⁵ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1172; Çil, "Kıdem Tazminatı Hesabında Ücret", s.59; Nurcan DEMİRTAŞ, "1475 Sayılı İş Kanununa Göre Kıdem Tazminatının Miktarı ve Ödenmesi", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2011, s.64.

⁵⁶⁶ Y. 9. HD. 13.07.2010 T., 2010/26391 E., 2010/23205 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 03.09.2022; Y. 9. HD. 22.10.2020 T., 2020/5964 E., 2020/13100 K. (<http://www.kazanci.com.tr>), E.T. 03.09.2022.

önelin bittiği tarihteki ücretin esas alınması gerektiğini” belirtmiştir⁵⁶⁷. Ayrıca bildirim süresinin sonundan sonra yürürlüğe giren toplu iş sözleşmesi zamlarının da dikkate alınmaması gerekir⁵⁶⁸. Haklı nedenlerle derhal fesih yoluna gidilmesi durumunda ise fesih beyanının karşı tarafa ulaştığı andaki ücreti işçinin son ücretidir⁵⁶⁹. Burada fesih beyanının bildirildiği ya da karşı tarafa ulaştığı anda iş sözleşmesinin sona ermesi hususunda daha önce detaylı olarak yapmış olduğumuz açıklamalar doğrultusunda son ücretin belirlenmesi yerinde olacaktır⁵⁷⁰.

Bildirim sürelerine uyulmadan ve ihbar tazminatı da ödenmeden fesih yoluna gidilmesi halinde ise, verilmesi gereken bildirim süresinin son günü dikkate alınarak hesaplama yoluna gidilmelidir⁵⁷¹. Bu süre zarfında toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girerek ücret zam yapılması durumunda son ücret bu zam dikkate alınarak hesaplama yoluna gidilmelidir⁵⁷².

İş sözleşmesinin işveren tarafından bildirim sürelerinin peşin olarak ödenmesi durumunda hangi ücretin son ücret olarak esas alınacağı hususunda doktrinde yer alan bir görüş, bildirim sürelerine uyulması halinde iş sözleşmesinin sona ereceği tarihin dikkate alınması gerektiği ve bu süre içerisinde toplu iş sözleşmesi ile bir ücret zammı öngörülmesi halinde bu zam esas alınarak son ücretin tespitinin gerektiği yönündedir⁵⁷³. Yargıtay kararında⁵⁷⁴ ise *“fesih beyanının karşı tarafa ulaştığı tarihte sözleşme feshedilmiş sayılacağından işçinin bu zamanda aldığı ücret son ücret olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak bu sürenin geçmesi halinde dahi yapılan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin geçmiş tarihe*

⁵⁶⁷ Y. 22. HD. 21.10.2019 T., 2017/15096 E., 2019/18465 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023; YHGK 05.10.2011 T., 2011/9-484 E., 2011/593 K. (www.legalbank.net), E.T. 24.12.2022.

⁵⁶⁸ Gürses, s.225; Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.634; Demirtaş, s.64.

⁵⁶⁹ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1172.

⁵⁷⁰ Bozucu yenilik doğuran bir hak olan fesih beyanının karşı tarafa varmakla hukuki sonuç doğursa da bildirim tarihinin kıdem süresinin sonunun tespitinde esas alınmasının daha doğru olacağı yönündeki görüşümüz için bkz. 2.3.1.2 Kıdem süresinin sonu.

⁵⁷¹ Y. 9. HD. 22.10.2020 T., 2020/5964 E., 2020/13100 K. (<http://www.kazanci.com.tr>), E.T. 03.09.2022.

“Kıdem tazminatı hesabında esas alınacak ücret, işçinin son ücretidir. Başka bir anlatımla, iş sözleşmesinin feshedildiği anda geçerli olan ücrettir. İhbar öneli tanınmak suretiyle yapılan fesihte önelin bittiği tarihte fesih gerçekleştiğinden, önelin bittiği tarihteki ücret esas alınmalıdır. Bildirim öneli tanınmaksızın ve 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.” Aynı yönde; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1172.

⁵⁷² Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.634.

⁵⁷³ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.634.

⁵⁷⁴ Y. 9. HD. 30.04.1992 T., 1991/16845 E., 1992/4784 K. (www.legalbank.net), E.T. 03.09.2022.

yürütülmesi ve söz konusu tarihin iş sözleşmesinin feshinden önceki bir tarih olması durumunda yapılan ücret zammının dikkate alınması gerektiği” belirtilmiştir. Yargıtay kararında “davacının fesihten bir gün sonra imzalanan ve yürürlüğü geriye götürülen TİS’den yararlanması gerektiğine” hükmetmiştir⁵⁷⁵.

Her ne kadar kıdem tazminatının hesabında iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki ücretin esas alınması gerekse de iş sözleşmesinin askıda olduğu süre içerisinde feshedilmesi durumunda işçinin askı süresinden önceki son ücretinin dikkate alınması gerekmektedir⁵⁷⁶. Yargıtay konu hakkında vermiş olduğu kararında “iş ilişkisinin askıya alınması ve askı süresi içinde iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda, kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücretin, iş sözleşmesinin askıya alınmasından önce hak kazanılan son ücret olduğunu” belirtmiştir⁵⁷⁷.

İşe iade davalarında işçinin işe iadesine karar verilmiş olması ve işçinin işverene iade başvurusunda bulunmasına rağmen işveren tarafından işe alınmayacağına bildirilmesi durumunda, bu tarihte fesih yapıldığı kabul edilerek son ücret olarak bu tarih esas alınmalıdır⁵⁷⁸. İşveren tarafından herhangi bir açıklama yapılmaması durumunda ise bir aylık işe başlatma süresinin sonu fesih tarihi olarak esas alınmalı ve bu tarihteki ücret son ücret olarak değerlendirilmelidir⁵⁷⁹. Bu durumda belirtilen tarihlerdeki işçinin ücretinin tespiti için emsal ücret araştırması yapılabileceği gibi işyerinde aynı işi yapan çalışanların işe başlatmama tarihindeki ücretlerini gösterir belgelere de başvurulabilecektir⁵⁸⁰.

⁵⁷⁵ Y. 9. HD. 30.04.1992 T., 1991/16845 E., 1992/4784 K. (www.legalbank.net), E.T. 03.09.2022, “Gerçekten 1475 sayılı İş Kanunu’nun 13 üncü maddesinin (C) bendinin 2 nci fıkrasına göre işveren işçinin ihbar önellerine ait ücretini peşin vermek suretiyle hizmet akdini feshedebilir. Hizmet akdinin feshi bozması yenilik doğuran bir hak olup, karşı tarafa ulaşmakla hukuki sonuçlarını doğurur. Bu bakımdan davacının, hizmet aktinin feshedildiği 15.1.1990 tarihinde fesih gerçekleşmiş olup, kural olarak ihbar öneli gösteremediğine ve olayın az önce anlatılan ceryan şekline göre, davacının fesihten bir gün sonra imzalanan ve yürürlüğü geriye götürülen TİS’den yararlanması gerekir. 13 üncü maddenin son fıkrası da buna yer verir. Böyle olunca yeni TİS’den doğan haklar bakımından fark ihbar ve kıdem tazminatına karar vermek icapeder. Yazılı şekilde aksine hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.”

⁵⁷⁶ Çil, "Kıdem Tazminatı Hesabında Ücret", s.61.

⁵⁷⁷ Y. 9. HD. 03.02.2020 T., 2017/14297 E., 2020/1178 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 24.12.2022; Y. 9. HD. 13.07.2010 T., 2010/26391 E., 2010/23205 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 03.09.2022.

⁵⁷⁸ Doğan Yenisey, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, s.558; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1172; Çil, "Kıdem Tazminatı Hesabında Ücret", s.61.

⁵⁷⁹ Y. 9. HD. 21.10.2019 T., 2017/15096 E., 2019/18465 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023; Y. 9. HD. 16.02.2015 T., 2015/2861 E., 2015/1523 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 03.09.2022; Y. 9. HD. 13.07.2010 T., 2010/26391 E., 2010/23205 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 03.09.2022.

⁵⁸⁰ Y. 22. HD. 11.09.2019 T., 2017/23694 E., 2019/15922 K. (www.legalbank.net), E.T. 28.12.2022, “İşçinin işe başlatılmaması fesih niteliğinde olmakla, işverence gerçekleşen bu feshe bağlı olarak yıllık izin ücreti ve ihbar tazminatı ile süre yönünden şartları mevcutsa kıdem tazminatı ve işe başlatmama tazminatı işçinin işe

Emsal ücretin belirlenemediği hallerde ise asgari ücret oranına göre sonuca gidilmesi gerekmektedir⁵⁸¹.

3.1.2 Giydirilmiş Ücretin Esas Alınması

T.C. Anayasası ile de güvence altına alınan ücret⁵⁸² 4857 sayılı Kanun'un 32'nci maddesi ile *"Genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar"* şeklinde, 854 sayılı Kanun'un 29'uncu maddesinde ise; *"gemiadamına iş karşılığında işveren veya işveren vekili tarafından nakden ödenen meblağ"* olarak tanımı yapıldığı görülmektedir.

5953 sayılı Kanun ile 6098 sayılı Kanun'da ücret konusunda herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nda⁵⁸³ *"Ücret, işverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir"* şeklinde bir tanım yer alırken ILO tarafından hazırlanan ve Türkiye'nin de 109 sayılı Kanun⁵⁸⁴ ile onayladığı 95 sayılı Ücretin Korunması Hakkında Sözleşmenin 1'inci maddesinde ücretin tanımı *"yapılan veya yapılacak olan bir iş veyahut görülen veya görülecek olan bir hizmet için yazılı veya sözlü bir iş akdi gereğince bir işveren tarafından bir işçiye, her ne nam altında ve hangi hesaplama şekli ile olursa olsun ödenmesi gereken ve nakden değerlendirilmesi kabil olup karşılıklı anlaşma veya millî mevzuatla tesbit edilen bedel veya kazançları ifade eder"* şeklinde yapılmıştır.

başlatılmadığı tarihteki ücretine göre ödenmeli, boşa geçen süre ücreti ile fiili çalışmaya bağlı diğer alacakları ise çalışmanın geçtiği tarihteki ücretine göre ödenmelidir. İşçinin ücretinin tespiti için ise emsal ücret araştırması yapılabileceği gibi, davalı işyerinde davacı ile aynı işi yapan çalışanların işe başlatmama tarihindeki ücretlerini gösterir kayıt ve belgelere de başvurulabilir."

⁵⁸¹ Y. 9. HD. 12.11.2018 T., 2015/23588 E., 2018/20304 K. (www.legalbank.net), E.T. 28.12.2022, "Davaya konu kıdem ve ihbar tazminat farkları ile iş başlatmama tazminatının hesabında, davacının işe başlatılmadığı tarihteki ücret üzerinden hesaplama yapılmalıdır. Bilirkişi raporunda davacının en son aldığı ücretin işe başlatmama tarihindeki asgari ücrete oranına göre birinci seçenek olarak hesaplanmış, daha sonra emsal işçinin işe başlatılmama tarihindeki ücreti dikkate alınarak ikinci bir hesaplama yapılmıştır. Mahkemece gerekçesiz olarak ilk seçeneğe göre hüküm kurulmuştur. İş yerinde çalışmakta olan emsal işçinin ücretine göre hesaplama yapıldığı yerinde olup, emsal ücretin belirlenemediği hallerde uygulanan asgari ücret oranına göre sonuca gidilmesi doğru değildir."

⁵⁸² T.C. Anayasası'nın "Ücrette adalet sağlanması" başlıklı 55'inci maddesi ile *"Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır. Asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur."* şeklinde düzenlenmiştir.

⁵⁸³ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 31 Aralık 1960/10700.

⁵⁸⁴ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 27 Ekim 1960/10641.

Kıdem tazminatı miktarının hesaplanmasında karşımıza çıkan son ücretin zamansal kavramı ve niteliğinin belirlenmesi gerektiği hususuna yukarıda değinilmiş ve zamansal kavramı detaylıca açıklanmıştır. Son ücretin niteliği konusunun açıklanmasına geçilmeden önce bazı tanımların yapılması uygun olacaktır. Çıplak ücret; 4857 sayılı Kanun'un 32'nci maddesi uyarınca işçiye işin yapılması karşılığında ödenen tutarı ifade etmektedir. Giydirilmiş ücret; 32'nci maddesinde sözü edilen asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanan para ve para ile ölçülebilen menfaatlerin toplamını ifade eder. Brüt ücret; sigorta primi ve vergi kesintisi yapılmadan belirlenen ücreti, net ücret ise bu kesintilerin yapıldıktan sonra belirlenen tutarı ifade etmektedir⁵⁸⁵.

Kıdem tazminatına esas ücret işçinin brüt ve giydirilmiş ücretidir⁵⁸⁶. Yargıtay da *"kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücretin işçinin brüt ücreti olduğunu, bundan dolayı kıdem tazminatının işçinin fiilen eline geçen ücreti üzerinden değil, sigorta primi, vergi, sendika aidatı gibi kesintiler yapılmaksızın belirlenen brüt ücret göz önünde tutularak hesaplanması gerektiğini"* belirtmiştir⁵⁸⁷.

Brüt ücretin tespitinin ardından 1475 sayılı Kanun'da belirtilen *"ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur"* hüküm doğrultusunda ücret eklerinin de dâhil edilerek giydirilmiş ücretin tespiti yapılacaktır⁵⁸⁸. Bu hüküm gerek sabit ücretli çalışan işçiler için gerekse değişken ücretli olarak çalışan işçiler için geçerli bir kuraldır⁵⁸⁹. Ancak tüm ücret ekleri brüt ücret kavramı içerisinde değerlendirilemez. Ücret eklerinin kıdem tazminatı hesabına dâhil edilebilmesi için bazı koşulların bir arada bulunması gerekmektedir.

3.1.3 Giydirilmiş Ücretin Kapsamı

4857 sayılı Kanun'da ücret ekleri düzenlemesine yer verilmemiş olsa da md. 32/2'de yer alan *"Ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak kural olarak, Türk parası ile*

⁵⁸⁵ Haluk Hadi SÜMER / Hasan KAYIRGAN, İşçilik Alacakları ve Hesaplamaları, Seçkin, Ankara, 2021, s.213.

⁵⁸⁶ Sümer, s.134; Ekonomi, İş Hukuku Cilt 1 Ferdi İş İlişkileri, s.210; Çenberci, s.372; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkara, s.704; Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Başkan, İş Hukuku, s.266.

⁵⁸⁷ Y. 9. HD. 28.09.2020 T., 2016/22431 E., 2020/9592 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023; Y. 9. HD. 13.07.2010 T., 2010/26391 E., 2010/23205 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 03.09.2022.

⁵⁸⁸ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1168; Tunçomağ / Centel, s.244; Çenberci, s.370.

⁵⁸⁹ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.632; Sümer, s.134.

işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir” şeklindeki düzenleme ile ücret eki niteliğindeki bir kısım ödemeler Kanun’da yer almıştır⁵⁹⁰.

Ücret ekleri, kıdem tazminatı hesabına yansıtılan ve sözleşmeden veya kanundan doğan ve para ve para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerdir. Eski mevzuat döneminde kanunda bu şekilde bir hüküm bulunmamasına rağmen 1957 tarihli Yargıtay içtihadı birleştirme kararı ile bu yönde bir eğilim gösterilmiştir⁵⁹¹. Yargıtay söz konusu içtihadı birleştirme kararında *“iş karşılığında para veya ayın olarak yapılan ve arızı olmayan her türlü ödemelerin kıdem tazminatı hesabında göz önünde tutulması gerektiğini”* belirtmiştir.

Ancak bu koşulları sağlasa dahi tüm ücret ekleri tazminata dâhil edilemezler. Önceki yıllarda ödenmiş ancak daha sonra yürürlükten kaldırılmış ya da geleceğe dönük olacak şekilde kararlaştırılmış olan ödemeler kıdem tazminatına dâhil edilemezler. Başka bir deyişle işçinin hak kazandığı gerçek miktarların tazminat hesabına dâhil edilmesi gerekmektedir⁵⁹². 4857 sayılı Kanun ve Yargıtay içtihadı birleştirme kararı birlikte değerlendirildiğinde ücret eklerinin kıdem tazminatı hesabına dâhil edilebilmesi için aşağıda açıklanan koşulların bir arada bulunması gerekmektedir.

⁵⁹⁰ Şahin ÇİL, İş Hukukunda İşçinin Ücreti, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s.363.

⁵⁹¹ “Ücret mefhumuna giren bu unsurların her bir tam iş yılı için onbeş günlük ücret tutarında olmak üzere ödenmesi gereken kıdem tazminatının hesabında nazara alınmamasını icabettiren bir kanun hükmü veya muhik bir sebep de mevcut değildir. Her ne kadar İş Kanununun 19 uncu maddesinde ücretin tedavülü mecburi para ile ödeneceği bildirilmekte ise de; bu hüküm, kıdem tazminatına esas olacak ücretin ancak para ile yapılan ödeme olacağını kabul etmek için sebep teşkil etmez. Zira, bu hükmün kanuna konuluş sebebi, ücretin en mühim kısmının para olarak ödetilmesini temin suretiyle iş verenin paradan başka ödemelerle işçinin menfaatını halele uğratmasını önleme düşüncesidir. Kıdem tazminatı, muayyen müddetli olmıyan iş akitlerinde işinde sebat göstermiş olan ve akde aykırı hareketinden başka bir sebeple işinden ayrılan işçiye malî menfaat sağliyerek işçilerin işlerinde sebat etmelerini teşvik maksadiyle kabul edilmiştir ki, ücret mefhumu dar bir şekilde tefsir edildiği takdirde hesaba esas tutulacak miktar ve binnetice kıdem tazminatı azalacağından bu halde kıdem tazminatı müessesesi kanuna konuluş gayesine gereği gibi ulaştırılmış olmaz. Bu sebeplerle kıdem tazminatına esas tutulacak ücret mefhumunun geniş bir tefsire tabi tutulması icabettiği, ve İş Kanununun 19 uncu maddesinde geçen ücretin sadece ücretin esas kısmı olduğu neticesine varılmaktadır. Sonuç: İşçinin gıda, mesken, sağlık, yakacak ve aydınlatma gibi zaruri ihtiyaçlarını karşılayacak kıfayette olmak üzere iş karşılığında para veya ayın olarak yapılan ve arızı olmıyan hür türlü ödemelerin ve bu arada hususi surette iyi olan bir hizmetin karşılığı olarak ödenen primlerin veya bu mahiyetteki yıllık ikramiyelerin İş Kanununun 13 üncü maddesine göre hükmedilecek kıdem tazminatının hesabına esas olan ücret mefhumuna dâhil bulunduğuna ve ticaret dairesinin bu yoldaki son ichtihadının kanuna uygun bulunduğuna 15/5/1957 tarihinde ittifakla karar verildi.” YİBHGK 15.05.1957 T., 1956/13 E., 1957/10 K. (www.legalbank.net), E.T. 03.09.2022.

⁵⁹² Süzek, s.789.

3.1.3.1 Ücret eklerinin giydirilmiş ücrete dâhil edilmesinin koşulları

Kanun veya sözleşmeden doğma koşulu

Ücret eklerinin kıdem tazminatı hesabına dâhil edilebilmesi için kanundan veya sözleşmeden doğması gerekmektedir. Söz konusu sözleşme bireysel iş sözleşmesi olabileceği gibi toplu iş sözleşmesi de olabilecektir⁵⁹³. Ayrıca işyeri uygulamaları ve işyerinde uygulanan iç yönetmelikler, personel yönetmeliği⁵⁹⁴ gibi düzenlemeler de iş sözleşmesinin eki olduğundan bu kapsamda sayılır⁵⁹⁵. Söz konusu çıkarların yazılı olarak da sözleşmede yer almasına gerek yoktur⁵⁹⁶.

Kanundan doğma koşulunda ise söz konusu kanun hükmünün sadece İş Kanunu olması gerekmemekte, “kanun” sözcüğü ile Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Kanun Hükmünde Kararnameler, Tüzükler, Yönetmelikler de bu kapsamda değerlendirilmelidir⁵⁹⁷. Ayrıca sadece işçiler lehine menfaat sağlaması da gerekmemektedir⁵⁹⁸. Zira işçiler ile birlikte onların yanında istihdam edilen başkaca personele de bu menfaatin sağlanması kıdem tazminatına esas ücrete katılmasına engel oluşturmamalıdır⁵⁹⁹. Sayıştay Genel Kurulu 1975 tarihli kararında ise aksi yönde karar vererek “işçiler yanında memurlara da Harcırah Yasası uyarınca verilen gezici görev ödencesinin kıdem tazminatına yansıtılamayacağını” benimsemiştir. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1972 tarihli

⁵⁹³ Gürses, s.227.

⁵⁹⁴ İşyeri iç yönetmelikleri, işveren tarafından belirli bir işyerinde çalışma koşullarını belirlemek için tek taraflı olarak hazırlanan objektif ve genel nitelikte düzenlemelerdir. 3008 sayılı İş Kanunu döneminde yaygın şekilde uygulanan işyeri yönetmelikleri günümüzde önemini ve uygulanırlığını yitirmiştir. Ancak, bugünkü mevzuatımızda işyeri iç yönetmeliklerinin yapılmasını engelleyen hükümler de bulunmamaktadır. İşveren, personel yönetmeliği, insan kaynakları yönetmeliği gibi çalışma koşullarına ilişkin hükümleri içeren iç yönetmelikleri düzenleyebilir. İşyeri iç yönetmeliklerinde yer alan hükümler kanunlara, iş sözleşmelerine ve toplu iş sözleşmelerine aykırı olamaz. İşyeri uygulamaları, işyerinde bazı fiili davranışların tekrarlanmasıyla ortaya çıkar. İşyeri uygulamasının varlığından söz edebilmek için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. İlk olarak bu uygulamanın genel olması, diğer bir ifadeyle işverence sağlanan edimin tüm işçilere veya işçilerin belirli bir bölümüne yönelik olması gerekmektedir. İkinci olarak, davranış belirli bir süre tekrarlanmış olmalıdır. Bunun dışında, edimin aynı koşullarla sağlanması da işyeri uygulamasının meydana gelmesinde önem taşır. Yine bir uygulamanın işyeri uygulaması olarak nitelendirilebilmesi için bu uygulamanın kanunlara ve varsa toplu iş sözleşmesine aykırı olmaması gerekir (Fatma KOCABAŞ, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 2.Baskı, Anadolu Üniversitesi, Eskişehir, 2013, s.15-16).

⁵⁹⁵ Ekonomi, İş Hukuku Cilt 1 Ferdi İş İlişkileri, s.211.

⁵⁹⁶ Çenberci, s.371.

⁵⁹⁷ Osman USTA, İş Kanunundan Doğan Kıdem Tazminatı, Ankara, 1988, s.202.

⁵⁹⁸ Tunçomağ, İş Hukuku Cilt 1, s.417; Çenberci, s.370.

⁵⁹⁹ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.638.

kararında ise “*kanundan doğma deyiminin yalnızca İş Kanunu ile sınırlı olmadığını*” belirtmiştir⁶⁰⁰.

Sürekli (devamlı) nitelik taşıma koşulu

Kıdem tazminatı hesabında göz önünde tutulabilmeleri için ücret eklerinin taşınması gereken bir diğer özellik de devamlı nitelikte olmaları gerekliliğidir. Kanun’da devamlılık unsuru belirtilmiş değildir; ancak 1957 sayılı Yargıtay içtihadı birleştirme kararından bu yana yargı kararlarında bu kıstas aranmaktadır⁶⁰¹. Yargı uygulamasında en çok sorunla karşılaşılan durumlardan birisi de bu olmaktadır. İşveren tarafından işçiye verilen menfaatin ne kadar süre ile verilmesi halinde süreklilik niteliği kazanacağı hususunda somut bir ölçüt bulunmamaktadır⁶⁰². Sürekli bir nitelik taşımayan, tesadüfi ve geçici, işverenin isteğine dayalı olarak yapılan ödemeler kıdem tazminatı hesabına esas ücrete dâhil edilemezler⁶⁰³. Aynı şekilde evlenme, doğum ve ölüm parası gibi veya işyerinin 25. ve 50. kuruluş yıldönümünde verilen ikramiyeler gibi devamlılık arz etmeyen ödemeler de kıdem tazminatına dâhil edilmezler⁶⁰⁴.

Yargıtay fazla mesai ücretini devamlılık arz etmemesi nedeniyle kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamayacağını belirtirken⁶⁰⁵, işyeri uygulaması haline gelmiş⁶⁰⁶ ikramiyelerin ise göz önünde tutulacağına hükmetmiştir⁶⁰⁷. Ancak doktrinde yer alan bir görüş işçinin devamlı olarak fazla çalışma yapması veya genel tatillerde çalışması durumunda burada devamlılık

⁶⁰⁰ Sayıştay Genel Kurulu 08.12.1975 T., 1975/10-3800/3; YHGK 24.06.1972 T., 3060/664. Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.638.

⁶⁰¹ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1699; Örnek kararlar için bkz. Y. 9. HD. 12.11.2020 T., 2016/31442 E., 2020/15936 K. (www.legalbank.net), E.T. 18.02.2023; Y. 9. HD. 16.09.2021 T., 2021/7097 E., 2021/12272 K. (www.legalbank.net), E.T. 18.02.2023; Y. 9. HD. 10.11.2020 T., 2017/19010 E., 2020/15485 K. (www.legalbank.net), E.T. 18.02.2023; Y. 9. HD. 11.06.2020 T., 2016/24123 E., 2020/5415 K. (www.legalbank.net), E.T. 18.02.2023.

⁶⁰² Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.639.

⁶⁰³ Gürses, s.227; Esener, s.254.

⁶⁰⁴ Ekonomi, İş Hukuku Cilt 1 Ferdi İş İlişkileri, s.212. Esener, s.254.

⁶⁰⁵ Y. 22. HD. 10.12.2019 T., 2017/25938 E., 2019/22889 K. (www.lexpera.com), E.T. 08.03.2023; Y. 9. HD. 20.02.1992 T., 1991/13871 E., 1992/2045 K. Çimento İşveren Dergisi, bkz., (<https://ceis.org.tr/>), E.T. 21.12.2022.

⁶⁰⁶ Yargıtay ikramiyenin 3 defa verilmesi halinde işyeri uygulaması haline geleceği görüşündedir. Örnek karar için bkz. YHGK 05.02.2003 T., 2003/9-11 E., 2003/54 K. (www.legalbank.net), E.T. 18.02.2023.

⁶⁰⁷ Y. 22. HD. 09.01.2019 T., 2016/3332 E., 2019/316 K. (www.lexpera.com), E.T. 08.03.2023; Bursa BAM, 3.HD. 11.06.2020 T., 2019/1188 E., 2020/843 K. (www.lexpera.com), E.T. 08.03.2023; YHGK 05.02.2003 T., 2003/9-11 E., 2003/54 K. (www.legalbank.net), E.T. 21.12.2022.

koşulunun sağlandığı dolayısıyla bu çıkarların kıdem tazminatına esas ücrete katılması gerektiği yönündedir⁶⁰⁸.

Para veya para ile ölçülebilir menfaat niteliğinde olması koşulu

Kanundan veya sözleşmeden doğan ve süreklilik arz eden para ve para ile ölçülebilir menfaatler ücret ekine dâhil edilerek kıdem tazminatına esas ücrete katılabilecektir⁶⁰⁹. Ayrıca bu ödeme ve menfaatlerin bir iş karşılığı olması zorunluluğu da bulunmamaktadır⁶¹⁰. Her ay yapılan aile ve çocuk yardımı bir iş karşılığı olmamasına rağmen ücret ekine dâhil edilmektedir⁶¹¹.

Şu duruma göre parasal karşılığı olmayan işçi çıkarları kıdem tazminatına esas ücrete katılmayacaktır⁶¹². Bununla birlikte ödemenin parayla da yapılması gerekmemektedir. Yemek ve taşıma yardımının aynı olarak yapılması durumunda da paraya çevrilerek hesaplama dâhil edilmelidir⁶¹³. İşveren tarafından yemek yardımının ücret olarak verilmeyip işyerinde bulunan yemekhanede sağlanması veya yol yardımının ücret olarak verilmeyip servis sağlanması bu duruma örnek olarak verilebilir. Aynı şekilde her yıl düzenli yapılan yakacak yardımının da odun ve kömür olarak yapılması veya barınma yardımının lojman verilerek sağlanması bu kapsamdadır.

3.1.3.2 Giydirilmiş ücret kapsamında yer alan ücret ekleri

İkramiye ve ilave tediye

İkramiye, işverence yaptıkları işten duyduğu memnuniyeti göstermek için veya yılbaşı, bayram, işyeri kuruluş yıldönümü, evlenme gibi bazı özel zamanlarda işçilere verilen ek ücrettir⁶¹⁴. Yargıtay ikramiyeyi “İşçinin işyerine olan katkıları sebebiyle işverenin memnuniyetini ifade etmek üzere bir defada veya dönemsel olarak belli zaman dilimlerinde

⁶⁰⁸ Süzek, s.790; Çenberci, s.371.

⁶⁰⁹ Gürses, s.227.

⁶¹⁰ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1169; Ekonomi, İş Hukuku Cilt 1 Ferdi İş İlişkileri, s.212.

⁶¹¹ Esener, s.254; Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.640.

⁶¹² Çenberci, s.370.

⁶¹³ Ekmekçi / Yiğit, s.755.

⁶¹⁴ Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, İş Hukuku, s.144; Süzek, s.380.

ya da işçiyi ilgilendiren doğum, ölüm, evlenme gibi nedenlere bağlı olarak yapılan ücretin eki niteliğindeki ödemeler” şeklinde tanımlamıştır⁶¹⁵.

İkramiye gerek bireysel iş sözleşmesi gerekse toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılabileceği gibi yasadan veya işyeri uygulamalarından da doğabilecektir. 6772 sayılı Kanun hükümleri dışında işverenin bir ikramiye ödeme yükümlülüğünden kural olarak söz edilemez. 6098 sayılı Kanun’un md. 405/1 uyarınca “İşçilerin ikramiyeyi istem hakları bu konuda anlaşmanın veya çalışma şartının ya da işverenin tek taraflı taahhüdünün varlığı halinde doğar.” Dolayısı ile toplu iş sözleşmesi, bireysel iş sözleşmesi, işyeri iç yönetmeliği, işyeri uygulaması veya işverenin tek taraflı bir sözü olmadıkça işveren ikramiye ödeyip ödememe konusunda serbest olacaktır⁶¹⁶.

İşyerinde uygulanan bir ikramiyenin bulunması durumunda kıdem tazminatına esas alınacak ücretin tespitinde ikramiye ödemeleri dikkate alınacaktır⁶¹⁷. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararında “kıdem tazminatına esas alınacak olan ücretin tespitinde ikramiyenin de katılması gerektiğini” belirtmiştir⁶¹⁸. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus ikramiyelerin ücretin içerisinde olup olmadığıdır. Zira Yargıtay’a göre “ikramiyelerin ücretin içerisinde yer alması durumunda ayrıca ücret eki olarak kıdem tazminatına esas ücrete eklenemeyeceği” yönündedir⁶¹⁹.

İlave tediye hususu ise 6772 sayılı Kanun ile düzenleme alanı bulan ve uygulamada “kamu ikramiyesi” olarak adlandırılan gerçekte ise ikramiye niteliğinde olan, kamu kurum ve kuruluşlarında⁶²⁰ çalışan işçilere yapılan ödemelerdir⁶²¹.

⁶¹⁵ Y. 9. HD. 30.03.2011 T., 2009/9793 E., 2011/9481 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 03.09.2022.

⁶¹⁶ Süzek, s.381; Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, İş Hukuku, s.144.

⁶¹⁷ Çil, İş Hukukunda İşçinin Ücreti, s.311; Gürses, s.227.

⁶¹⁸ Y. 9. HD. 10.10.2008 T., 2007/27615 E., 2008/26209 K. (www.legalbank.net), E.T. 03.09.2022; Diyarbakır BAM, 8. HD. 05.02.2020 T., 2020/118 E., 2020/152 K. (www.lexpera.com), E.T. 08.03.2023.

⁶¹⁹ “Hal böyle olunca; Mahkemece 2011 yılının Mayıs ayı itibariyle davalı işveren tarafından yapılan ikramiye ödemesinin ücrete dahil edildiği kabul edilerek davacının, giydirilmiş ücret alacağının hesaplanmasına ikramiye ödemelerinin eklenmesi talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirme ile zaten ücretin içinde ödenen ikramiyelerin yeniden ücrete dahil edilerek giydirilmiş ücretin hesaplanması hatalı olup bozma nedenidir.” Y. 7. HD. 05.05.2014 T., 2014/2552 E., 2014/9806 K. (www.lexpera.com.tr), E.T. 19.01.2023.

⁶²⁰ 6772 sayılı Kanun’un 1’inci maddesi ile hangi kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan işçilere bu ödemelerin yapılacağı belirtilmiştir. İlgili madde hükmü; “Umumi, mülhak ve hususi bütçeli dairelerle mütedavil sermayeli müesseseler, sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan şirket ve kurumlarla belediyeler ve bunlara bağlı teşekküller, 3460 ve 3659 sayılı kanunların şümülüne giren İktisadi Devlet Teşekkülleri ve diğer bilcümle kurum, banka, ortaklık ve müesseselerinde müstahdem olanlardan...” şeklindedir.

⁶²¹ Çil, İş Hukukunda İşçinin Ücreti, s.431.

Kanun'un ilk üç maddesinde yapılan düzenleme⁶²² ile “söz konusu işyerlerinde çalışan işçilere her yıl için birer aylık ücret tutarında ilave tediye ödemesi yapılacağı, maden işletmelerinde çalışanlara bir aylık ücret dışında ayrıca birer aylık daha ödemenin yapılacağı, bunun dışında Cumhurbaşkanı kararı ile aynı oranda bir ilave tediye ödemesi daha yapılabileceği” belirtilmiştir. Kanun’a daha sonra eklenen ek maddeler ile “toplu iş sözleşmeleri ile Kanun kapsamında yer alan işçilere bu ilave tediyelelerin dışında her biri birer aylık ücreti geçmemek üzere en çok iki ikramiye daha verilebileceği ayrıca Kanun kapsamı dışında bulunan işyerlerinde çalışan işçilere de toplu iş sözleşmeleri ile en çok dört, yer altında çalışan işçilere ise ne çok beş ikramiye ödenebileceği” belirtilmiştir.

İlave tediye alacağı süreklilik nitelik arz etmesi nedeni ile kıdem tazminatına hak kazanan işçinin kıdem tazminatına esas ücretin hesaplanmasında dikkate alınması gerekmektedir⁶²³. Keza Yargıtay kararlarında da “ilave tediye ödemelerinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gerektiği” belirtilmiştir⁶²⁴.

Prim

Doktrinde işçinin nitelik ve nicelik açısından başarılı olarak yapmış olduğu işin karşılığında ödüllendirilmesi olarak tanımlanan prim⁶²⁵, Yargıtay kararında⁶²⁶ “işyerinde mal ve hizmet üretiminde işçilerin daha istekli hale getirilmesi ve başarının artırılması amacıyla işveren

⁶²² Kanun’un 1’inci maddesi hükmü; “Umumi, mülhak ve hususi bütçeli dairelerle mütedavil sermayeli müesseseler, sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan şirket ve kurumlarla belediyeler ve bunlara bağlı teşekküller, 3460 ve 3659 sayılı kanunların şümülüne giren İktisadi Devlet Teşekkülleri ve diğer bilcümle kurum, banka, ortaklık ve müesseselerinde müstahdem olanlardan İş Kanununun şümülüne giren veya girmiyen yerlerde çalışmakta olan ve İş Kanununun muaddel birinci maddesindeki tarife göre işçi vasfında olan kimselere, ücret sistemleri ne olursa olsun, her yıl için birer aylık istihkakları tutarında ilave tediye yapılır.” 2’nci maddesi hükmü; “Birinci maddede sözü geçen işçilerden maden işletmelerinin munhasıran yeraltı işlerinde çalışanlarına bu işlerde çalıştıkları müddetle mütenasip olarak her yıl için ayrıca birer aylık istihkakları tutarında bir ilave tediye daha yapılır.” 3’üncü maddesi hükmü; “Birinci ve ikinci maddelerde yazılı olan işçilere mezkûr maddeler gereğince yapılan tediyelelerden ayrı olarak her yıl için bir aylık istihkakları tutarını geçmemek üzere Cumhurbaşkanı kararıyle aynı nispette bir ilave tediye daha yapılabilir.” şeklindedir.

⁶²³ Çil, İş Hukukunda İşçinin Ücreti, s.437.

⁶²⁴ Y. 22. HD. 30.05.2016 T., 2017/8420 E., 2017/12656 K. (www.legalbank.net), E.T. 30.10.2022; Y. 22. HD. 11.2.2020 T., 2016/32387 E., 2020/2162 K. (<http://kazanci.com.tr/>), E.T. 30.10.2022.

⁶²⁵ Süzek, 379; Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Başkan, İş Hukuku, s.143.

⁶²⁶ “İşçinin mal veya hizmet üretiminde daha istekli hale gelmesi ve başarısının artması için işverence ödül niteliğinde verilen ek ödeme prim olarak adlandırılabilir. Prim ödemesinde amaç, işçinin dava verimli bir şekilde çalışmaya özendirilmesidir. Pirimin kişiye özgü olması sebebiyle ikramiyeden farklı olarak prim ödemelerinin genel bir nitelik taşıması gerekmez. Bununla birlikte, işveren tarafından ayrımı haklı kılan geçerli nedenler olmadığı sürece pirim uygulaması yönünden de işverenin eşit davranma borcu söz konusudur.” Y. 9. HD. 21.04.2011 T., 2009/8001 E., 2011/12171 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 04.09.2022; Y. 22. HD. 20.02.2020 T., 2017/27589 E., 2020/3000 K. (www.lexpera.com), E.T. 08.03.2023.

tarafından ödül niteliğinde yapılan ek ödemeler” şeklinde tanımlanmıştır. Prim uygulaması, bireysel iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmeleri ile kararlaştırılabileceği gibi işveren tarafından düzenli şekilde yapılması durumunda işyeri şartı haline de gelebilecektir⁶²⁷.

Prim ödemelerinin devamlılık arz etmesi durumunda kıdem tazminatı hesabında esas alınacak ücrete katılmalıdır⁶²⁸. Zira Yargıtay kararı da “*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 devamlılık gösteren prim ödemeleri kıdem tazminatı hesabında dikkate alınır*” şeklindedir⁶²⁹. Yargıtay bir başka kararında da “*satış rakamları veya başkaca verilere göre hesaplanan primin değişkenlik gösterse dahi kıdem tazminatı hesabında giydirilmiş ücret kavramı içinde değerlendirilmesi gerektiğine*” hükmetmiştir⁶³⁰.

Yargıtay güncel içtihatları “*ağır vasıta ve özellikle tır şoförlerine gidilen mesafeye göre yol primi adı altında yapılan ödemelerin tazminata esas ücretin tespitinde dikkate alınması gerektiği*” yönündedir⁶³¹.

Yargıtay’ın aksi yöndeki kararında ise “*işyerinde uygulanan prim ödemesinin arızı nitelikte olması durumunda kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaması gerektiğini*” belirtmiştir⁶³². Yargıtay, “*ihale alındıkça ödenen taltif primini devamlılık arz etmemesi nedeniyle son ücrete dâhil edilemeyeceğine*” karar vermiştir⁶³³.

⁶²⁷ Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s.181; Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, İş Hukuku, s.143.

⁶²⁸ Çil, İş Hukukunda İşçinin Ücreti, s.365.

⁶²⁹ Y. 9. HD. 28.09.2020 T., 2016/22431 E., 2020/9592 K. (www.lexpera.com), E.T. 08.03.2023; Y. 9. HD. 10.10.2008 T., 2007/27615 E., 2008/26209 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 04.09.2022.

⁶³⁰ “*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, yemek yardımı ve benzeri ödemeler kıdem tazminatı hesabında dikkate alınır. İşçiye sağlanan özel sağlık sigortası yardımı ya da hayat sigortası prim ödemeleri de para ile ölçülebilen menfaatler kavramına dahil olup tazminata esas ücrete eklenmelidir. Satış rakamları ya da başkaca verilere göre hesaplanan prim değişkenlik gösterse de, kıdem tazminatı hesabında genişletilmiş ücret kavramı içinde değerlendirilmelidir.*” Y. 9. HD. 15.06.2010 T., 2008/32256 E., 2010/19009 K. (www.legalbank.net), E.T. 04.09.2022.

⁶³¹ Y. 9. HD. 21.10.2019 T., 2017/15096 E., 2019/18465 K. (www.legalbank.net), E.T. 19.02.2023.

⁶³² Y. 9. HD. 18.03.2010 T., 2008/22536 E., 2010/7226 K. (www.legalbank.net), E.T. 04.09.2022.

⁶³³ Y. 9. HD. 27.02.1996 T., 1995/29655 E., 1996/3017 K. Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.640.

Kârdan pay alma

Kârdan pay alma veya uygulamadaki bir diğer ismiyle temettü ikramiyesi, işçiye işyeri veya işletmenin karından faydalanması şeklinde kararlaştırılan ve asıl amacın iş verimliliğinin artırılması olan bir ücret eki olup daha çok reklam, yönetim ve satış bölümlerinde çalışan işçilere tanınmaktadır⁶³⁴. 6098 sayılı Kanun'un 403'üncü maddesi "*Sözleşmeyle işçiye ücretle birlikte üretilenden, cirodan veya kârdan belli bir pay verilmesi kararlaştırılmışsa, hesap dönemi sonunda bu pay, yasal hükümler veya genellikle kabul edilmiş ticari esaslar göz önünde tutularak belirlenir*" şeklindedir. Ülkemizde ne kadar pay verileceğine ilişkin bir yasal düzenleme bulunmadığı gibi yerleşik ticari esasların da bulunduğu söz edilemez⁶³⁵. Bu tür ücretin ödenmesi işçinin niteliğini değiştirmeyeceği gibi işçiye işletmeye ortak da yapmayacaktır⁶³⁶.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında "*kâr payını giydirilmiş ücrete dâhil ederek ücretin bir türü olarak*" nitelemiştir⁶³⁷. Dolayısı ile temettü ikramiyesinin devamlılık arz etmesi durumunda kıdem tazminatına esas ücretin hesaplamasına katılması gerekmektedir.

Son olarak ikramiye hususunun 5953 sayılı Kanun'un 14/3'üncü maddesinde "*Gazeteci, mukavele hükümleri dışında olarak işveren tarafından verilen işler veya sipariş edilen veya yayınlanması kabul edilen yazılar için ayrıca ücrete hak kazanır*" şeklinde düzenlendiği görülmektedir. İkramiye olarak düzenlenen söz konusu ödemenin kârdan pay alma ile daha çok benzer olduğu görülmektedir⁶³⁸.

⁶³⁴ Çil, İş Hukukunda İşçinin Ücreti, s.388.

⁶³⁵ Ekmekçi / Yiğit, s.265.

⁶³⁶ Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, İş Hukuku, s.145.

⁶³⁷ "Taraflar arasında hizmet akdine dayanan işçi-işveren ilişkisinden söz edebilmek için işçinin işverenden bir hizmet karşılığı ücret alması ve genel anlamda da bağımlılık unsurunun bulunması gerekir. Somut olayda davacının işverence üretilen ve satılan mallar karşılığı kar payı aldığı tartışmasızdır. Geniş manada ücret kar payını da kapsamaktadır. Diğer bir deyişle kar payı da ücretin bir türüdür. Ayrıca dosya içerisinde bulunan 26.5.2005 tarihli ilgili makama başlıklı davalı şirketçe düzenlenmiş olan yazıda davalıyı bağlayıcı mahiyettedir. Tüm bu olgular tanık beyanları ve dosyadaki diğer deliller birlikte değerlendirildiğinde davacının davalı nezdinde hizmet akdine dayanan işçi olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca mahkemece işin esasına girilip dava konusu talepler hakkında bir karar vermesi gerekir." Y. 9. HD. 05.02.2007 T., 2006/17816 E., 2007/1864 K. (www.legalbank.net), E.T. 04.09.2022.

⁶³⁸ Öcal Kemal EVREN İş Hukukunda Ücret ve Uygulaması, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s.32.

Jestiyon

4857 sayılı Kanun'da yer almayan jestiyon ikramiyesi bireysel ve toplu iş sözleşmeleri ile düzenlenmekte ve daha çok üst düzey yöneticiler için öngörülmektedir. Kelime kökü "*jest*" kelimesinden gelmekte olup, işveren tarafından işçiye yapılan jest ödemesi olarak adlandırılabilir⁶³⁹.

Yargıtay konu hakkında vermiş olduğu bir kararında jestiyon ikramiyesinin giydirilmiş ücret içerisinde yer aldığını belirtmiştir⁶⁴⁰. Bununla birlikte Yargıtay jestiyon ödemelerinde süreklilik unsuruna dikkat çekerek bir kararında "*jestiyon priminin son bir yıldır ödenmemesi nedeniyle süreklilik niteliğinde olmadığından dolayı kıdem tazminatı hesabına dâhil edilmemesi gerektiğine*" hükmetmiştir⁶⁴¹. İşverence jest amacıyla yapılan jestiyon ödemeleri kural olarak süreklilik göstermeyen arazi ödemeler olmakla birlikte, süreklilik göstermesi ve belli periyotlar ile ödenmesi durumunda kıdem tazminatı hesabına katılması gerekmektedir⁶⁴².

Bahşiş

Bahşiş, işçinin hizmetinden memnun kalan müşterinin zorunluluk olmaksızın kendi istediği miktarda ödediği para olarak tanımlanabilir⁶⁴³. Yargıtay kararlarında⁶⁴⁴ ve doktrinde yer alan baskın görüş⁶⁴⁵ bahşişin ücret eki niteliğinde olmadığı, bizzat ücretin kendisi olduğu yönündedir.

⁶³⁹ Çil, İş Hukukunda İşçinin Ücreti, s.392.

⁶⁴⁰ "4857 sayılı İş Kanunu'nun çeşitli hükümlerinde faiz konusunda düzenlemelere yer verilmiştir. Anılan Kanunu'nun 34. maddesinde, gününde ödemeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanacağı hükmü bulunmaktadır. Maddede sözü edilen ücret geniş anlamda ücret olup, çalışma karşılığı ücretler ile ikramiye, pirim, jestiyon ve benzeri ödemeler ve fazla çalışma, hafta tatili ile bayram ve genel tatil ücretleri de bu kapsama dahildir. İşe iade davası ile tespit edilen en çok 4 aya kadar boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklar için de 4857 sayılı İş Kanunu'nun 34. maddesinde sözü edilen özel faiz türü uygulanmalıdır. " Y. 9. HD. 21.06.2017 T., 2017/35657 E., 2017/15104 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 04.09.2022.

⁶⁴¹ Y. 9. HD. 09.03.2006 T., 2005/20964 E., 2006/5818 K. Çil, İş Hukukunda İşçinin Ücreti, s.395; İstanbul BAM, 32. HD. 23.01.2020 T., 2017/3474 E., 2020/55 K. (www.lexpera.com), E.T. 08.03.2023.

⁶⁴² Çil, "Kıdem Tazminatı Hesabında Ücret", s.62.

⁶⁴³ Süzek, s.379.

⁶⁴⁴ "Davacı işçi garanti ücret ve sürekli bahşiş uygulamasının olduğu işyerinde çalışmaktadır. Bahşiş adı altında yapılan ödeme ücret mahiyetindedir." Y. 9. HD. 08.10.2020 T., 2016/21737 E., 2020/11207 K. (www.legalbank.net), E.T. 25.10.2022.

⁶⁴⁵ Çil, İş Hukukunda İşçinin Ücreti, s.397.

Doktrinde yer alan bir diğer görüşe göre bahşış hukuki niteliği itibari ile bazen ücretin kendisi bazen de ücretin eki niteliğindedir. Zira işçi ücreti asgari ücretin altında kalmamak koşulu ile sadece bahşışlerden oluşuyorsa ücretin kendisi, sabit bir ücretinin olmasının yanında müşterilerden alınan bahşışlerinde bulunması durumunda ücretin eki niteliğindedir⁶⁴⁶. Yargıtay’a göre işçinin ücreti asgari ücretin altında kalmamak koşulu ile tamamen bahşışlerden de oluşabilir⁶⁴⁷. Bu durumlar dikkate alındığında bahşışın kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gerekmektedir⁶⁴⁸. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bir kararında da bahşış gelirinین çıplak ücrete dâhil edilmemesini hatalı bulmuştur⁶⁴⁹.

Transfer ücreti

Yargıtay kararında transfer ücreti “*Yapılan işin karşılığı olmayan, transferi gerçekleştirmek isteyen işveren ile işçi arasında işçinin geçmişteki başarıları ve gelecekte işyerine yapacağı katkı göz önünde tutularak taraflar arasında serbestçe kararlaştırılan bir borç*” olarak tanımlanmıştır⁶⁵⁰. Ayrıca transfer ücretinin hukuki niteliği iş karşılığı olan ücret ve ücret ekleri kavramından farklı olup, terim olarak transfer ücreti olarak belirtilmesi ona ücret özelliği kazandırmayacaktır. Ücret niteliğinde olmayan transfer ücretinin kıdem tazminatının hesabında da göz önünde tutulması beklenemez⁶⁵¹.

Aracılık (Komisyon-Provizyon) ücreti

6098 sayılı Kanun’un 404’üncü maddesinde aracılık ücreti “*işçiye belli işlerde aracılık yapması karşılığında işverence ödenen ücret olarak*” tanımlanmıştır. Bu ücret, genellikle işçi tarafından sağlanan aracılık sonucunda değerin üzerinden belirli yüzdeye göre ödenen para biçiminde tanımlanabilir⁶⁵². Provizyon ise daha çok ticari işlerde uygulama alanı bulan

⁶⁴⁶ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.630; Dönmez, İşçi Ücreti ve Ödenmemesinden Kaynaklanan Hukuki Sorunlar, s.63.

⁶⁴⁷ “1475 sayılı İş Kanununun 26. maddesine göre üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve nakten ödenen meblağ da genel anlamda ücrettir. Buna göre şayet davacıya verilen kese ücreti ve bahşışler asgari ücret tutarında veya onun üstünde ise davacının artık davalıdan asgari ücret olarak bir ücret istemesi söz konusu olamaz.” Y. 9. HD. 29.03.1990 T., 1990/709 E., 1990/4175 K. (www.legalbank.net), E.T. 25.10.2022.

⁶⁴⁸ Çil, İş Hukukunda İşçinin Ücreti, s.397.

⁶⁴⁹ Y. 9. HD. 08.10.2020 T., 2016/21737 E., 2020/11207 K. (www.legalbank.net), E.T. 25.10.2022; Y. 9. HD. 02.02.2021 T., 2020/752 E., 2021/3029 K. (www.lexpera.com), E.T. 08.03.2023.

⁶⁵⁰ Y. 9. HD. 12.03.2009 T., 2007/29896 E., 2009/6771 K. (www.legalbank.net), E.T. 25.10.2022; İstanbul BAM, 46. HD. 15.10.2020 T., 2020/97 E., 2020/172 K. (www.lexpera.com), E.T. 08.03.2023.

⁶⁵¹ Çil, İş Hukukunda İşçinin Ücreti, s.402.

⁶⁵² Nuri ÇELİK / Nurşen CANİKLİOĞLU / Talat CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 32.Baskı, Beta, İstanbul, s.323-330; Ekonomi, İş Hukuku Cilt 1 Ferdi İş İlişkileri, s.116.

bir ücrettir⁶⁵³. Ayrıca asgari ücretin altında kalmaması koşulu ile asıl ücretin tamamının aracılık ücretinden oluşacağı yönündeki iş sözleşmeleri de geçerli olacaktır⁶⁵⁴. Yargıtay kararında komisyon ücretinin, ücret eki olduğunu belirtmiştir⁶⁵⁵. Komisyon ücretinin sürekli nitelik taşıması durumunda kıdem tazminatı hesabına dâhil edilmesi gerekmektedir.

Emek Zammı (Hizmet yılı ödeneği)

Yasal düzenlemelerimizde yer almamakla birlikte bireysel iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile uygulama alanı bulan ve kıdemli işçiliği teşvik primi, hizmet yılı ödeneği gibi isimlerle de adlandırılan emek zammı, işyerinde çalışan işçilerin kıdemliliğini teşvik amacıyla belli hizmet yılını tamamlamasının ardından yapılan ek ödemedir⁶⁵⁶. Söz konusu ödeme ücret benzeri ödeme niteliğinde olup devamlılık arz etmesi halinde kıdem tazminatı hesabına dâhil edilmesi gerekmektedir⁶⁵⁷.

Sosyal yardımlar ve diğer ödemeler

Sosyal yardımlar, herhangi bir iş karşılığı olmayan ve genellikle kaynağını iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmelerinden alan ve işçinin veya ailesinin belirli gereksinimlerini karşılamaya yönelik olan ayni ya da nakdi ödemelerdir⁶⁵⁸.

Yukarıda açıklanan ücret ekleri dışında çocuk yardımı, aile yardımı, yemek yardımı, sağlık yardımı, giyecek yardımı, konut yardımı, yakacak yardımı, servis ücreti, aydınlatma gibi her türlü yardımların da kanun veya sözleşmeden doğması, para ile ölçülmesinin mümkün olması ve devamlılık arz etmesi durumunda kıdem tazminatı hesabına dâhil edilmesi gerekmektedir⁶⁵⁹.

Yargıtay “işçiye sağlanan özel sağlık sigortası yardımı ya da hayat sigortası prim ödemelerini de para ile ölçülebilen menfaatler kavramına dâhil ederek, tazminata esas ücrete eklenmesi gerektiğini” belirtmiştir⁶⁶⁰. Buna karşılık Yargıtay “iş sağlığı ve güvenliği

⁶⁵³ Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, İş Hukuku, s.145.

⁶⁵⁴ Süzek, s.383.

⁶⁵⁵ Y. 9. HD. 12.03.2009 T., 2007/29896 E., 2009/6771 K. (www.legalbank.net), E.T. 25.10.2022; Y. 9. HD. 13.01.2021 T., 2020/8480 E., 2021/582 K. (www.lexpera.com), E.T. 08.03.2023.

⁶⁵⁶ Çil, İş Hukukunda İşçinin Ücreti, s.451.

⁶⁵⁷ Ekrem IŞIK, Ücret, Harcırah, Kıdem tazminatı Hesaplaması ve Vergilendirilmesi, İstanbul, 1988, s.289.

⁶⁵⁸ Evren, s.33.

⁶⁵⁹ Sümer, s.134; Süzek, s.788; Gürses, s.227.

⁶⁶⁰ “İşçiye sağlanan özel sağlık sigortası yardımı ya da hayat sigortası prim ödemeleri de para ile ölçülebilen menfaatler kavramına dahil olup, tazminata esas ücrete eklenmelidir. Satış rakamları ya da başkaca verilere

açısından işçiye verilen koruyucu araçlar olan iş gömleği, iş ayakkabısı, eldiven ve koruyucu gözlük, işyerinde kullanması için verilen sabun gibi malzemelerin sosyal yardım kapsamında olmamasından dolayı giyecek yardımı gibi ek ücret kapsamında değerlendirilerek kıdem tazminatında dikkate alınamayacağını” belirtmiştir⁶⁶¹.

Sosyal yardımların ve diğer ödemelerin devamlılık arz etmemesi, başka bir deyişle arızı nitelikte olması durumunda kıdem tazminatında dikkate alınmayacaktır⁶⁶². Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında *“işçiye sağlanan diğer bazı menfaatlerin daimilik arz etmemeleri ya da sosyal yardım vasfı taşınamaları gibi nedenlerle kıdem tazminatı hesabında nazara alınamayacağını”* belirtmiştir. Yüksek Mahkeme, *“fazla mesai, mamul yardımı, tahsil yardımı, işyerinde giyilmek ve kullanılmak üzere verilen iş eşyaları, ücretli izin parası, çalışılan hafta tatili ücreti, yolluk, otel ve ev gideri olarak ödenen paralar, gezici görev ödencesi, belirli sürelerde verilen özendirme ikramiyesi (teşvik ikramiyesi) ve avans ödemesi gibi ödemelerin arızı olması nedeniyle kıdem tazminatı hesabına dâhil edilemeyeceğine”* hükmetmiştir⁶⁶³.

Belirli bir olaya bağlı olarak ödenen; doğum, ölüm, evlenme yardımları ve iş kazası ödemeleri gibi sosyal yardımlar devamlılık arz etmemesi ve sadece belli olaylara bağlı olarak verilmesinden dolayı kıdem tazminatına esas ücrete katılmayacaktır⁶⁶⁴.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu *“asgari geçim indiriminin Devlet tarafından kanunla getirilen ve işçiye vergi indirimi şeklindeki sağlanan bir menfaat olsa da işveren tarafından sağlanan bir parasal menfaat olmadığından ücretin eki olan bir ödeme olarak nitelendirilmeyeceğini dolayısıyla tazminata esas giydirilmiş ücrete dâhil edilemeyeceğini”* belirtmiştir⁶⁶⁵. 2023 yılı itibarıyla asgari geçim indirimi kaldırılmıştır. Ancak tekrar

göre hesaplanan prim değişkenlik gösterse de, kıdem tazminatı hesabında genişletilmiş ücret kavramı içinde değerlendirilmelidir.” [Y. 9. HD. 03.02.2020 T., 2017/14297 E., 2020/1178 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 13.12.2022]. Aynı yönde; Sümer / Kayırgan, s.215.

⁶⁶¹ Y. 9. HD. 21.09.2021 T., 2021/5262 E., 2021/12463 K. (www.lexpera.com), E.T. 08.03.2023; Y. 9. HD. 19.11.1984 T., 9848/246, TÜHİS, Mayıs 1984, Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, s.373; Sümer, s.134; Günay, İş Kanunu Şerhi Cilt 2 Md.26-122, s.2452.

⁶⁶² Sözek, s.788.

⁶⁶³ YHGK 03.03.2004 T., 2004/9-86 E., 2004/124 K. (www.legalbank.net), E.T. 13.12.2022.

⁶⁶⁴ Ekmekçi / Yiğit, s.754.

⁶⁶⁵ *“Madde metninden anlaşılacağı üzere asgari geçim indirimi bir tür vergi indirimi olup, bireyin veya ailenin asgari geçim düzeyini sağlayacak bölümünün toplam gelirden düşülmesi suretiyle vergi dışı bırakılmasıdır. Diğer bir deyişle, kazanılan gelirin bir kısmının istisnaya tabi tutulmasıdır. Bu tutar Devletin işçiye ödediği ya da işveren tarafından işçiye sağlanan ilave bir ödeme değildir. Sosyal adaleti sağlamak amacıyla Devletin alacağı verginin bir bölümünden vazgeçmesidir. Asgari geçim indirimi Devlet tarafından Kanunla getirilen ve*

uygulamaya alınması durumunda Yargıtay kararı da dikkate alındığında giydirilmiş ücrete dahil edilmeyecektir.

Diğer sosyal yardım ve ödemelere bakıldığında ise; *“Toplu İş Sözleşmesi ile getirilen öğrenci yardımını çocukların öğrenim yapma şartına bağlı olmasından dolayı, olağanüstü hal ilan edilen yerlerde çalışanlara ödenen olağanüstü hal tazminatını personelin başka yere atanması veya olağanüstü halin kaldırılması durumunda ödenemeyeceğinden dolayı, fazla çalışma ücretini ise kararlılık ve devamlılık taşınamamasından dolayı kıdem tazminatına dâhil edilemeyeceğine”* hükmetmiştir⁶⁶⁶.

3.1.4 Kıdem Tazminatı Tavanı

3.1.4.1 Genel ve özel tavan uygulaması

Genel tavan (üst sınır)

1475 sayılı Kanun ilk metninde bir tavan uygulaması bulunmamaktaydı. 1927 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde ilk kez bir üst sınırlama getirilmiştir. Yapılan düzenleme ile *“Kıdem tazminatına esas olacak 30 günlük ücret tutarının beher yıl için nazara alınacak miktarı 1475 sayılı İş Kanununa göre tespit edilmiş olan günlük asgarî ücretin 30 günlük tutarının yedibuçuk katından fazla olamaz.”* şeklinde bir sınırlamaya gidilmiştir⁶⁶⁷.

işçiye "vergi indirimi" şeklindeki sağlanan bir menfaat olsa da işveren tarafından sağlanan bir parasal menfaat olmadığından ücretin eki olan bir ödeme olarak nitelendirilmez. Böyle olunca da tazminata esas giydirilmiş ücrete dahil edilme olanağı bulunmamaktadır.” YHGK 08.02.2017 T., 2015/113 E., 2017/238 K. (www.legalbank.net), E.T. 14.12.2022.

⁶⁶⁶ Y. 9. HD. 25.12.1984 T., 1984/10400 E., 1984/11954 K.; Y. 9. HD. 26.10.1995 T., 1995/12823 E., 1995/32908 K.; Y. 9. HD. 12.12.1995 T., 1995/29961 E., 1995/35341 K.; Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.641-642.

⁶⁶⁷ 1475 sayılı Kanun’da değişiklik öngören 1927 sayılı Kanun ile ilk defa *“Kıdem tazminatına esas olacak 30 günlük ücret tutarının beher yıl için nazara alınacak miktarı 1475 sayılı İş Kanununa göre tespit edilmiş olan günlük asgarî ücretin 30 günlük tutarının yedibuçuk katından fazla olamaz.”* şeklindeki düzenleme ile kıdem tazminatına tavan uygulaması getirilmiştir. Ancak söz konusu fıkra düzenlemesi Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa ve İçtüzük kurallarına aykırı tutum ve davranışlar sonucu yasalaşması nedeniyle iptal edilmiştir. AYM 23.01.1979 T., 1975/14 E., 1979/6 K. (<https://www.anayasa.gov.tr>), E.T. 23.05.2022. 2320 sayılı Kanun ile eksikliklerin giderilerek tekrar yasalaştırılan kıdem tazminatı tavan uygulaması “1982 tarihli ve 2762 sayılı 1475 Sayılı İş Kanununun 14 üncü Maddesinin, 854 Sayılı Deniz İş Kanununun 20 nci Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanunlara Bir Ek Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun” ile yapılan *“1475 sayılı İş Kanununun 17.10.1980 tarihli ve 2320 sayılı Kanunla değiştirilen 14 üncü maddesinin onüçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. Ancak, toplu sözleşmelerle ve hizmet akitleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez.”* şeklindeki düzenleme ile kıdem tazminatı tavanı 1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na tabi en yüksek Devlet memurunun bir hizmet yılı için alacağı azami emeklilik ikramiyesini

12.07.1975 tarihinde yürürlüğe giren bu sınırlama, anılan hükmün Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmesi tarihi olan 14.04.1980 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır. 23.10.1980 tarihinde yürürlüğe giren 2320 sayılı Kanun ile kıdem tazminatına tekrar üst sınır getirilmiştir. Dolayısı ile 14.04.1980 ile 23.10.1980 tarihleri arasında herhangi bir sınırlama söz konusu olmamıştır. 2320 sayılı Kanun ile getirilen üst sınır “*asgari ücretin 30 günlük tutarının 7,5 katı tutarı*” şeklindedir. 31.12.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2762 sayılı Kanun dönemine kadar bu durum bu şekilde sürmüştür ve 2762 sayılı Kanun ile günümüzdeki uygulamasına geçilmiştir⁶⁶⁸.

Yargıtay kararında da⁶⁶⁹ genel tavan olarak adlandırılan bu hüküm 1475 sayılı Kanun’da (854 sayılı Kanun 20/14) “*toplu sözleşmelerle ve hizmet akitleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine*⁶⁷⁰ göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez” şeklinde düzenlenmiştir. En yüksek Devlet memuru Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı hakkında çıkarılan 1 nolu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ne göre Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı olduğundan, işçiye ödenecek yıllık kıdem tazminatı miktarı İdari İşler Başkanına bir hizmet yılı için ödenecek emeklilik ikramiyesini aşamayacaktır⁶⁷¹.

geçemeyecek şeklinde düzenlenmiştir. Kanun düzenlemesinde yer alan “en yüksek devlet memuru” ise; Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı hakkında çıkarılan 1 nolu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ne göre, İdari İşler Başkanı olup, İdari İşler Başkanı Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığının en üst amiri konumundadır (Namık ÖZTÜRK, “Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Üst Düzey Memurların Atanması”, Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C.33, S.4, 2019, s.1284).

⁶⁶⁸ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.670-671.

⁶⁶⁹ “1475 sayılı Kanun’un 14. maddesinde; “*Toplu sözleşmelerle ve hizmet akitleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez*” şeklinde kurala yer verilmiştir. Belirtilen üst sınır, “genel tavan” olarak adlandırılabilir. En yüksek devlet memuru da Başbakanlık Müsteşarı olduğundan genel tavan, bu görevdeki kişinin emekliliği halinde Emekli Sandığına ödenecek olan bir yıllık ikramiye oranını geçemeyecektir.” Y. 9. HD. 22.09.2020 T., 2016/21126 E., 2020/8698 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 03.01.2023.

⁶⁷⁰ 1475 S.K., m. 14/13; 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu’nun hükümleri bazı istisnalar hariç olmak üzere 1 Ekim 2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Yasanın 106. Maddesi uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır. Yine 5510 sayılı Yasanın 104. maddesinde diğer kanunların 5434 sayılı Yasaya yapmış olduğu atıfların, 5510 sayılı Yasaya yapılmış sayılacağı hükmüne bağlanmıştır. (Çil, “Kıdem Tazminatına Hak Kazanma ve Hesap Yönlere Hızmet Süresi”, s.70)

⁶⁷¹ Emeklilik ikramiyesi hesabında şu şekilde bir formül uygulanmaktadır; Kıdem tazminatı tavanı = Genel Aylık İkramiyesi + Kıdem Aylık İkramiyesi + Özel Tazminat + Taban Aylık İkramiyesi. Genel Aylık İkramiyesi= Genel Aylık Göstergesi + Ek Gösterge x Genel Aylık Katsayısı. Kıdem Aylık İkramiyesi= Kıdem Aylık Göstergesi x Kıdem Aylık Katsayısı. Özel Tazminat= Genel Aylık Göstergesi + Ek Gösterge x Genel

Kanun metni incelendiğinde tavanın yıllık miktar esas alınarak konulduğu görülecektir. Kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, en yüksek Devlet memuru olan Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanının bir yıllık emeklilik ikramiyesini aşamayacaktır. Dolayısı ile kıdem tazminatının toplam miktarında bir üst sınır getirilmemiştir⁶⁷². Daha açık bir anlatım ile 2023 yılı için kıdem tazminatı tavanı 19.982,00 TL olarak belirlenmiştir. Bu rakam bir hizmet yılı için belirlenen miktardır. Dolayısı ile işçinin veya gemiadamının bu miktardan daha fazla ücret ve sosyal haklarının olması durumu değiştirmeyecektir. Bu doğrultuda 20 yıl çalışması bulunan işçinin kıdem tazminatı 399.640,00 TL, 30 yıl çalışması bulunan işçinin kıdem tazminatı 599.460,00 TL, 40 yıl çalışması bulunan işçinin kıdem tazminatı ise 799.280,00 TL olacaktır. Toplam kıdem tazminatının belirlenmesinde kıdem süresi yönünden bir tavan bulunmamaktadır.

Uygulamada kıdem tazminatı tavanını aşmak amacıyla bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile “hizmet tazminatı,” “yıpranma tazminatı,” “terki hizmet tazminatı,”⁶⁷³ “vefa tazminatı” ve “hizmet ikramiyesi”⁶⁷⁴ gibi çeşitli adlar altında yapılan ödemeler de kıdem tazminatı niteliğinde olup tavana tabi olacaktır⁶⁷⁵.

Özel tavan (üst sınır)

Günümüzde mevcut olan tavan uygulaması iki tane olup, birisi yukarıda açıklamış olduğumuz genel tavan, diğeri ise T.C. Emekli Sandığına tabi geçen hizmetler için öngörülen özel tavadır.

Aylık Katsayısı x %10 Özel Tazminat Oranı. Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.669.

⁶⁷² Güneş / Mutlay, s.273.

⁶⁷³ Y. 9. HD. 17.03.1989 T., 2324/2473 Dönmez, İş Hukukunda Tazminatlar, s.669.

⁶⁷⁴ “Toplu İş Sözleşmesiyle kabul edilmiş olan hizmet ikramiyesi de kıdem tazminatına hak kazanma koşuluna bağlanmış ve hizmet süresi belirli zaman süresini dolduran işçilere ödenmesi kabul edilmiştir. Toplu İş Sözleşmesinin bu hükmü dahi dava konusu hizmet ikramiyesinin de kıdem tazminatıyla aynı amaçlara yönelik olarak kabul edildiğini ve nitelikçe aynı olduklarını göstermektedir. Öyle ise, kıdem tazminatı ve hizmet ikramiyesinin birlikte tutarının kıdem tazminatı olarak kabulüyle 7,5 katla ilgili sınırlandırmaya tabi tutulması gerekir. Davalı 7,5 katla sınırlı ödeme yaptığını savunduğuna göre de, bu savunmanın incelenmesi ve yukarıda belirlenen esaslar da gözönünde tutularak eksik ödeme olup olmadığının saptanmasından sonra ortaya çıkacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken, bu yönden herhangi bir inceleme yapılmaksızın eksik incelemeye dayalı karar oluşturulması ve böyle bir kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bu nedenlerle bozulmalıdır.” YHGK 13.04.1983 T., 1982/612 E., 1983/378 K. (www.lexpera.com.tr), E.T. 19.01.2023.

⁶⁷⁵ Günay, İş Kanunu Şerhi Cilt 2 Md.26-122, s.2454.

Yargıtay kararlarında⁶⁷⁶ özel tavan olarak adlandırılan bu düzenleme 1475 sayılı Kanun'da *"T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortalar Kanununa göre yaşlılık veya malullük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye, bu kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödenir. Ancak, 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 Kanununun yürürlükteki hükümlerine göre emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktardan fazla olamaz."* şeklinde düzenlenmiştir. Kanun metninde geçen *"...T.C. Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmet süresi..."* ifadesinin 5510 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendi kapsamında⁶⁷⁷ geçirilen hizmet süreleri olarak anlaşılmalıdır⁶⁷⁸.

Daha önce de değindiğimiz üzere değişik kamu kurumlarında geçirilen hizmet sürelerinin belli koşullarla birleştirilmesi mümkündür. İşçinin memuriyette geçirmiş olduğu sürede bunlardan biridir. Emeklilik Sandığına bağlı olarak geçirilen bu süreler kıdem tazminatına yansıtılırken işçilikte geçirilen süreler gibi değerlendirilmemektedir. Zira Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmet süresine ait kısmı için ödenecek miktarın yaşlılık veya malullük aylığının başlangıç tarihinde T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun yürürlükteki hükümlerine göre emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktardan fazla olamayacaktır⁶⁷⁹.

⁶⁷⁶ "Bir başka anlatımla işçiye ödenmesi gereken kıdem tazminatı tutan o işçinin Emekli Sandığına tabi hizmetleri karşılığında kendisine ödenmesi gereken emeklilik ikramiyesini aşamaz. Bu özel tavan, işçinin yaşlılık veya malullük aylığının başlangıç tarihi esas alınarak belirlenir. Dairemizin istikrar kazanan uygulaması bu doğrultudadır. 4673 sayılı Yasanın geçici 3 üncü maddesinde, 399 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak çalışıp da iş mevzuatına tabi statüye geçmiş yada geçecek olanların iş akitlerinin, kıdem tazminatını gerektirecek şekilde sona ermesi halinde, Türk Telekomda ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin toplamı üzerinden kıdem tazminatı ödeneceği kuralı getirildiğinden, Dairemizce işçinin ilgili kurum ile diğer kamu kurumlarında geçen hizmetlerinin kıdem tazminatı yönünden birleştirilmesi gerektiği kabul edilmiş, ancak 5434 sayılı Yasaya tabi dönemin 1475 sayılı Yasanın 14/6 maddesindeki özel tavana göre hesaplanması gerektiği sonunca varılmıştır." Y. 9. HD. 29.01.2013 T., 2012/ 21874 E., 2013/ 3352 K. (www.legalbank.net), E.T. 03.01.2023; İstanbul BAM, 24. HD. 30.01.2020 T., 2017/3225 E., 2020/74 K. (www.lexpera.com), E.T. 08.03.2023.

⁶⁷⁷ İlgili madde hükmü "Kamu idarelerinde; 1) Bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendine tabi olmayanlardan, kadro ve pozisyonlarda sürekli olarak çalışıp ilgili kanunlarında (a) bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş olanlar, 2) Bu maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine tabi olmayanlardan, sözleşmeli olarak çalışıp ilgili kanunlarında (a) bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş olanlar ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86 ncı maddesi uyarınca açıktan vekil atananlar, sigortalı sayılırlar." şeklindedir.

⁶⁷⁸ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1180.

⁶⁷⁹ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.672.

Konuyu daha detaylıca açıklamak gerekirse, işçinin kamu kurumundan emekli olarak ayrılması durumunda, önceki memuriyet döneminin son bulduğu derece ve kademesine göre ödenmesi gereken emekli ikramiyesi miktarı aşılmayacak ve memuriyet dönemine isabet eden kıdem tazminatı miktarı hesaplanacaktır. Yani işçinin memur veya sözleşmeli personel olarak geçirdiği dönemin kıdem tazminatı, işçinin o dönem itibarıyla kendisinin alabileceği Emekli Sandığı ikramiyesini aşamayacak şekilde bir özel tavan uygulaması mevcuttur⁶⁸⁰.

Bu ikinci tavan uygulamasında ortaya çıkan sorun son ücret hususundadır. İşçinin anılan dönemdeki kıdem tazminatının belirlenmesinde hangi zaman dilimindeki ücretin esas alınacağına tespiti önemlidir. Doktrinde yer alan bir görüş, işçinin işçilik dönemi sonundaki son ücretinin esas alınması gerektiği, bunun son ücret ilkesi ile de uyumlu olduğu yönündedir⁶⁸¹. Yargıtay ise “*işçinin Emekli Sandığı’na tabi olduğu dönemdeki son ücretinin esas alınarak kıdem tazminatı hesabının yapılması gerektiğini*” belirtmiştir⁶⁸².

3.1.4.2 Tavan uygulamasının hukuki niteliği

Tavan uygulamasının hukuki niteliğinden kasıt, söz konusu hükmün mutlak emredici olup olmadığıdır. Doktrinde yer alan görüş 1475 sayılı Kanun’un 98’inci maddesinin artık yürürlükte bulunmaması nedeniyle kıdem tazminatına bir tavan uygulaması getiren 14/11’inci maddesinin bireysel iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine bertaraf edilebileceği dolayısıyla tavan sınırının aşılabileceği yönündedir. Bu durumda, sadece tavan için vergi muafiyetinden yararlanılacak, aşan kısım vergilendirilecektir⁶⁸³.

Doktrinde yer alan aksi görüş ise mutlak emredici nitelikte olduğu ve bunun yerinde olduğu yönündedir⁶⁸⁴. 1475 sayılı Kanun’un 14’üncü maddesinin 12’nci ve 13’üncü fıkrası (854 sayılı Kanun 20/14) uyarınca; “*Bu maddede belirtilen kıdem tazminatı ile ilgili 30 günlük süre hizmet akidleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine değiştirilebilir.*

⁶⁸⁰ Yörük KABALAK, "İşçinin Memuriyet Dönemine İlişkin Kıdem Tazminatının Hesaplanması", İstanbul Barosu Dergisi, C.81, S.1, 2013, s.46.

⁶⁸¹ Ekonomi, İş Hukuku Cilt 1 Ferdi İş İlişkileri, s.215; Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.672.

⁶⁸² Y. 9. HD. 07.02.1983 T., 1982/10276 E., 1983/879 K., Y. 9. HD. 30.06.1983 T., 1983/4138 E., 1983/6017 K. Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.672.

⁶⁸³ Ekonomi, İş Hukuku Cilt 1 Ferdi İş İlişkileri, s.216; Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, s.369; Sümer, s.134; Ekmekçi / Yiğit, s.759.

⁶⁸⁴ Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, İş Hukuku, s.267; Nizamettin AKTAY, "Kıdem Tazminatına Hak Kazanma Şartlarının Hukuki Niteliği", Sicil İş Hukuku Dergisi, C.0, S.18, 2010, s.102; Tunçomağ / Centel, s.246; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1179; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s.691.

Ancak, toplu sözleşmelerle ve hizmet akitleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez.” Kanun lafzına bakıldığında 30 günlük hükmün artırılacağı öngörülmüşken devamında yer alan “ancak” ibaresi ile kıdem tazminatlarının yıllık miktarına bir tavan uygulaması getirilmiştir. Ayrıca özel hukukta yer alan bir kuralın mutlak emredici niteliğinin belirlenmesinde herhangi bir cezai yaptırımın da bulunması gerekmemektedir⁶⁸⁵.

İş hukukunda nispi emredici hükümleri ile işçinin korunması amaçlanmıştır. Oysa mutlak emredici hükümler tüm toplumun, çalışma barışının ve kamu yararının korunması amaçlanmaktadır. Kıdem tazminatı tavanı ile vasıfsız bir işçinin alabileceği tazminatın en azından en yüksek devlet memuruna ödenecek ikramiye ile sınırlandırılarak toplum yararını korumanın sağlandığı belirtilmiştir⁶⁸⁶.

Yargıtay içtihatları tavan uygulamasının mutlak emredici nitelik taşıdığı yönündedir. Yargıtay kararında⁶⁸⁷ “4857 sayılı Kanun’un yürürlüğü öncesinde, 1475 sayılı Kanun’un 98/D maddesi uyarınca kıdem tazminatının yasaya aykırı olarak ödenmesi cezai yaptırıma bağlandığı ancak sözü edilen hükmün 4857 sayılı Kanun döneminde yürürlükten kaldırılmış olsa da tavanı öngören 14’üncü maddenin halen yürürlükte olduğunu dolayısıyla kıdem tazminatı tavanını öngören kuralın mutlak emredici olduğunu” belirtmiştir. Söz konusu durum sadece genel tavan açısından değil özel tavan uygulaması açısından da geçerli olmaktadır⁶⁸⁸. Nitekim Yargıtay da bu özel üst sınır hükmünün aksi kararlaştırılamayacak bir hüküm olduğunu belirtmektedir⁶⁸⁹. Yargıtay bu mutlak emredici kurala bir istisna getirmektedir. Yargıtay’a göre⁶⁹⁰ Kanun ile bu tavanın aşılabileceğinin öngörülmesi durumunda tavanın aşılması halinde geçersizlik sonucu doğurmayacaktır.

⁶⁸⁵ Kübra DOĞAN YENİSEY, İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2014, s.84.

⁶⁸⁶ Süzek, s.790; Dönmez, İş Hukukunda Tazminatlar, s.668.

⁶⁸⁷ Y. 9. HD. 24.09.2018 T., 2018/7243 E., 2018/16457 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 14.12.2022.

⁶⁸⁸ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1181.

⁶⁸⁹ Y. 9. HD. 14.10.2020 T., 2016/26756 E., 2020/11892 K. (www.lexpera.com), E.T. 08.03.2023; Y. 9. HD. 04.02.1981 T., 1981/15856 E., 1981/1400 K. Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.671.

⁶⁹⁰ Y. 9. HD. 24.09.2018 T., 2018/7243 E., 2018/16457 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 14.12.2022, “Dairemizce de kıdem tazminatı tavanının yasada emredici şekilde düzenlendiği ve işçi yararına olsa da tavanı arttıran ya da tümüyle ortadan kaldıran sözleşme hükümlerinin geçerli olmadığı sonucuna varılmıştır. Ancak yasayla aksine imkân veren hallerde tavanın aşılması, geçersizlik sonucunu doğurmaz. Örneğin 22.10.2003

Yargıtay kararına esas olan Kanun 2003 tarihli ve 5004 sayılı 2003 Malî Yılı Bütçe Kanunu ile Bağlı Cetvellerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un⁶⁹¹ 10'uncu maddesidir. Söz konusu madde hükmü "24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanuna tâbi, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait kuruluşlarda ve 233 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi kamu iktisadî teşebbüslerinde iş kanunlarına tâbi olarak istihdam edilen personelden; bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren onbeş gün içinde başvurarak bu maddenin yürürlük tarihi ile 31.12.2003 (bu tarih dâhil) tarihi arasında kendi isteği ile işten ayrılanlara iş kanunları hükümlerine göre hesaplanacak kıdem tazminatı % 20 fazlasıyla ödenir" şeklindedir. Söz konusu istisna 1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'un⁶⁹² geçici 4'üncü maddesinde de⁶⁹³ bulunmaktadır.

Son olarak kıdem tazminatı tavan uygulaması 4857 sayılı Kanun'a tabi işçiler ve 854 sayılı Kanun'a tabi gemiadamları hakkında geçerlidir⁶⁹⁴. Ancak 5953 sayılı Kanun'a tabi gazeteciler için bir geçerliliği yoktur. Zira 5953 sayılı Kanun'da kıdem tazminatı tavanını düzenleyen bir hüküm söz konusu değildir⁶⁹⁵.

tarihinde yürürlüğe giren 5004 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinde, bazı kurumlar yönünden belli bir süre içinde kendi isteği ile işten ayrılacak olanlara ve işverence iş sözleşmesi belli bir zaman dilimi içinde feshedilmiş olanlara kıdem tazminatının %20 fazlasıyla ödeneceği kurala bağlanmış olmakla, % 20 fazlasıyla ödeme yönünde açık kural sebebiyle kıdem tazminatının aşıldığı sonucuna varılamaz. Yine, 406 sayılı Yasanın geçici 4 üncü maddesine göre, kıdem tazminatının % 30 fazlasıyla ödeneceğine dair kurallar kıdem tazminatı genel tavanının uygulanmasının istisnasını oluşturur. "

⁶⁹¹ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 19 Kasım 2003/25297.

⁶⁹² Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 21 Şubat 1924/59.

⁶⁹³ İlgili madde hükmü "Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren Türk Telekomda çalışan personelden, 4502 sayılı Kanuna göre iş mevzuatına geçmiş veya geçecek olanlar dâhil, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa göre emeklilik hakkını kazanmış olanlara Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay, bu hakkı 2002 yılı sonuna kadar kazanacak olanlara da kazandıkları tarihten itibaren üç ay içinde emeklilik başvurusunda bulunmaları halinde emekli ikramiyeleri veya kıdem tazminatları % 30 fazlasıyla ödenir. Bu fark Hazinece karşılanır." şeklindedir.

⁶⁹⁴ "Görüldüğü üzere, Deniz ... Kanunu'nda da 1475 Sayılı Kanun'un 14.maddesinde düzenlenen şekilde kıdem tazminatı tavanı mevcuttur. Buna karşın, kıdem tazminatı tavanı dikkate alınmayıp, tavan aşılarak yapılan hesaplama hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Y. 22. HD. 18.10.2018 T., 2017/ 15554 E., 2018/ 22551 K. (www.legalbank.net), E.T. 11.01.2023.

⁶⁹⁵ Akyiğit, "Basın İş Kanunu'nda Kıdem Tazminatı", s.20; "5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda kıdem tazminatı tavanı da öngörülmemiş olmakla, hesap yönünden bir üst sınırlama da bulunmamaktadır." (YHGK 09.02.2011 T., 2010/ 9-713 E., 2011/51 K. (www.legalbank.net), E.T. 12.01.2023). Aynı yönde; Y. 9. HD. 01.04.2010 T., 2009/10954 E., 2010/9139 K. (www.legalbank.net), E.T. 13.01.2023; Y. 9. HD. 28.04.2011 T., 2011/ 10206 E., 2011/ 12712 K. (www.legalbank.net), E.T. 13.01.2023.

6098 sayılı Kanun'da ise kıdem tazminatı düzenlemesi bulunmamaktadır. Ancak bireysel iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile kıdem tazminatı kararlaştırılması durumunda Borçlar Kanunu kapsamında sözleşmesel bir kıdem tazminatı gündeme gelecektir. Bu halde de bir tavana tabi olmayacaktır.

Sonuç olarak 4857 ve 854 sayılı Kanun'a tabi işçiler açısından tavan sınırı olup, 5953 ve 6098 sayılı Kanun'a tabi olup sözleşme ile kıdem tazminatı hakkı kazanan işçiler açısından bir üst sınır bulunmamaktadır⁶⁹⁶. Ancak 5953 ve 6098 sayılı Kanun'a tabi işçiler açısından sözleşme ile serbestçe bir üst sınır da belirlenebilecektir⁶⁹⁷.

3.1.4.3 Esas alınacak tavan tarihi

Kıdem tazminatı hesaplamasında dikkate alınacak tavanın hangi andaki tavan olduğunun tespiti gerekmektedir. Zira tavanın aşılamayacağı kuralı mutlak emredici olarak kabul edilmektedir. Kural olarak genel tavan, iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona ermesi tarihinde yürürlükte bulunan tavan olduğudur⁶⁹⁸. İş sözleşmesinin ölümle sona ermesi durumunda ölüm tarihindeki tavanın, iş sözleşmesinin feshi halinde feshin gerçekleştiği tarihteki tavan esas alınmalıdır⁶⁹⁹. Yaşlılık, malullük veya toptan ödeme almak amacıyla iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda da feshin gerçekleştiği tarihteki tavan esas alınmalıdır. Daha sonraki bir tarihte Sosyal Güvenlik Kurumundan ödemeye hak kazanıldığına veya başvurulduğuna ilişkin belgenin işverene verilmesi bu durumu değiştirmeyecektir. Süreli fesih durumunda sürenin sona erdiği gün, derhal fesihte ise fesih beyanının muhataba ulaştığı tarihteki tavan esas alınacaktır⁷⁰⁰.

Yargıtay uygulamasında “*genel tavanın iş sözleşmesinin feshedildiği tarihteki, önelli fesih halinde önelin son bulunduğu tarihteki, istirahat raporu içinde iş sözleşmesinin işverence feshi halinde rapor bitimi tarihindeki tavanın esas alınması gerektiği*” yönündedir⁷⁰¹.

⁶⁹⁶ Dönmez, İş Hukukunda Tazminatlar, s.670.

⁶⁹⁷ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.675.

⁶⁹⁸ Centel, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, s.201.

⁶⁹⁹ Sümer, s.134; Y. 9. HD. 10.03.2020 T., 2017/15119 E., 2020/4076 K. (www.lexpera.com), E.T. 08.03.2023.

⁷⁰⁰ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.674; Y. 9. HD. 01.06.2020 T., 2017/15940 E., 2020/4499 K. (www.lexpera.com), E.T. 08.03.2023.

⁷⁰¹ “Genel tavan, iş sözleşmesinin feshedildiği andaki tavadır. Önelli fesih halinde önelin son bulunduğu tarih tavanın tespitinde dikkate alınır. İstirahat raporu içinde iş sözleşmesinin işverence feshi halinde ise, rapor bitimi tarihi feshin yapıldığı tarih sayılacağından, bu tarihteki tavan gözetilmelidir.” Y. 9. HD. 08.04.2013 T., 2011/3734 E., 2013/11359 K. (www.legalbank.net), E.T. 03.01.2023; Y. 9. HD. 01.06.2020 T., 2017/15940 E., 2020/4499 K. (www.lexpera.com), E.T. 08.03.2023.

Yargıtay “işveren tarafından ihbar süresi verilmeksizin iş sözleşmesinin feshedilmesine rağmen ihbar tazminatının ödenmemesi durumunda, ihbar süresi içinde meydana gelen tavan artışından işçinin yararlanabileceğini” belirtmiştir⁷⁰².

İşe iade davalarında mahkemece işe iade kararı verilmesine rağmen işveren tarafından işçinin işe başlatılmaması durumunda fesih, işe başlatmama tarihinde gerçekleşmiş olacaktır. Yargıtay “bu durumda kıdem tazminatı tavanının işe başlatmama tarihine göre belirlenmesi gerektiğini⁷⁰³, mevsimlik işlerde ise işçinin iş sözleşmesinin mevsim sonu itibarıyla feshedilmesi halinde kıdem tazminatı tavanı anılan fesih tarihine göre belirlenmesi gerektiğini, mevsim sonunda fesih yerine iş sözleşmesinin askıya alındığı durumlarda ise yeni sezon çalışma süresinin başlangıcında işçinin işe çağrılmaması halinde, iş sözleşmesi işe çağrılmamak suretiyle feshedilmiş sayılacağından işe çağırılması gereken tarihteki tavanın gözetilmesi gerektiğine” hükmetmiştir⁷⁰⁴.

Özel tavan konusunda ise işçinin T.C. Emekli Sandığına tabi hizmetleri için geçerlidir ve yaşlılık veya malullük aylığının başlangıç tarihindeki tavan olarak karşımıza çıkmaktadır⁷⁰⁵. Zira bu durum 1475 sayılı Kanun’da “Ancak, bu tazminatın T.C. Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmet süresine ait kısmı için ödenecek miktar, yaşlılık veya malullük aylığının

⁷⁰² “Genel tavan, iş sözleşmesinin feshedildiği andaki tavadır. Önelli fesih halinde önelin son bulduğu tarih tavanın tespitinde dikkate alınır. İstirahat raporu içinde iş sözleşmesinin işverence feshi halinde ise, rapor bitimi tarihi feshin yapıldığı tarih sayılacağından, bu tarihteki tavan gözetilmelidir. İşverence ihbar önelli tanınmaksızın işçinin iş sözleşmesinin feshine rağmen ihbar tazminatının ödenmemiş olması durumunda, önel süresi içinde meydana gelen tavan artışından işçinin yararlanabileceği Dairemizce kabul edilmektedir.” [Y. 7. HD. 18.03.2014 T., 2014/ 1301 E., 2014/ 6259 K. (www.legalbank.net), E.T. 03.01.2023]. Aynı görüşte; Sümer, s.134.

⁷⁰³ Y. 9. HD. 29.01.2013 T., 2012/21874 E., 2013/3352 K. (www.legalbank.net), E.T. 03.01.2023.

⁷⁰⁴ “Mevsimlik işlerde, işçinin iş sözleşmesinin mevsim sonu itibarıyla feshedilmesi halinde kıdem tazminatı tavanı anılan fesih tarihine göre belirlenmelidir. Ancak, mevsim sonunda fesih yerine iş sözleşmesinin askıya alındığı durumlarda, yeni sezon çalışma süresinin başlangıcında işçinin işe çağrılmaması halinde, iş sözleşmesi işe çağrılmamak suretiyle feshedilmiş sayılacağından işe çağırılması gereken tarihteki tavan gözetilmelidir.” Y. 9. HD. 08.04.2013 T., 2011/3734 E., 2013/11359 K. (www.legalbank.net), E.T. 03.01.2023; Y. 9. HD. 01.06.2020 T., 2017/15940 E., 2020/4499 K. (www.lexpera.com), E.T. 08.03.2023.

⁷⁰⁵ “Özel tavan ise 1475 sayılı Kanunun 14/6. fıkrasında öngörülmektedir. Buna göre, işçinin iş sözleşmesinin yaşlılık veya malullük aylığına hak kazanması ve T.C.Emekli Sandığına tabi olarak hizmetlerinin bulunması durumunda son kamu kurumu işverenince Emekli Sandığına tabi hizmetleri için ödenmesi gereken kıdem tazminatı tutarı, anılan kanun hükümlerine göre ödenmesi gereken emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktarı geçemez. Bir başka anlatımla işçiye ödenmesi gereken kıdem tazminatı tutarı o işçinin Emekli Sandığına tabi hizmetleri karşılığında kendisine ödenmesi gereken emeklilik ikramiyesini aşamaz. Bu özel tavan, işçinin yaşlılık veya malullük aylığının başlangıç tarihi esas alınarak belirlenir.” Y. 9. HD. 16.03.2011 T., 2010/32411 E., 2011/7248 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 04.01.2023; Ankara BAM, 5. HD. 26.02.2020 T., 2018/1454 E., 2020/441 K. (www.lexpera.com), E.T. 08.03.2023.

başlangıç tarihinde T.C. Emekli Sandığı Kanununun yürürlükteki hükümlerine göre emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktardan fazla olamaz” şeklinde belirtilmiştir.

3.2 BASIN İŞ KANUNU’NA TABİ GAZETECİLERİN KIDEM TAZMİNATINA ESAS ÜCRETLERİ

5953 sayılı Kanun’da kıdem tazminatının miktarı *“Hizmetine bu madde hükümlerine göre son verilen gazeteciye feshi ihbar edilen mukavelelinin taallük ettiği her hizmet yılı veya küsuru için, son aylığı esas ittihaaz olunmak suretiyle her yıl için bir aylık ücreti miktarında tazminat verilir. Ancak, yıllık hizmetin altı aydan az kısmı nazara alınmaz. İlk mukavele yılında bu miktar hesaplanmaz”* şeklinde düzenlenmiştir.

Mesleki kıdemi beş yıldan fazla olan gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde basın iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda her hizmet yılı ve artık yıl için son aylığı esas alınarak bir aylık ücret miktarınca tazminat ödenecektir.

Gazetecinin son ücreti 1475 sayılı Kanun ile 854 sayılı Kanun’da olduğu gibi brüt ücret olup vergi, sigorta primi gibi kesintiler yapılmadan önceki ücrettir⁷⁰⁶. Ancak son ücretin niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir. Zira çıplak veya giydirilmiş ücret olup olmadığı önem arz etmektedir.

5953 sayılı Kanun’da 1475 ve 854 sayılı Kanun’dan farklı olarak para ve diğer menfaatlerin dolayısı ile ücret eklerinin hesaplama katılacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde yer alan bir görüş son ücrete ücret eklerinin kendiliğinden katılamayacağı dolayısı ile giydirilmiş ücret olmadığı yönündedir⁷⁰⁷. Doktrinde yer alan aksi görüş ise son aylığın hesabında gazeteciye sağlanmış olan para ve para ile ölçülebilen sözleşme ve kanundan doğan menfaatlerin göz önünde tutulması gerektiği yönündedir⁷⁰⁸.

Yargıtay konu hakkında vermiş olduğu kararlarında *“5953 sayılı Kanun’da kıdem tazminatının hesap yönteminin açıklandığını; ancak 1475 sayılı Kanun’dan farklı olarak ücretin dışındaki para ve diğer menfaatlerin bu hesaplamada dikkate alınacağına dair bir*

⁷⁰⁶ Şakar, s.27; Sümer, Bireysel Basın İş Hukuku, s.224; Gemici, s.285; İskender Demirci, s.94.

⁷⁰⁷ İskender Demirci, s.95; Akyiğit, "Basın İş Kanunu'nda Kıdem Tazminatı", s.20; Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.893; Gemici, s.285; Şakar, s.27; Gürses, s.232.

⁷⁰⁸ Nuray GÖKÇEK KARACA, Gazetecinin Basın İş Kanunu'ndan Doğan Hakları ve Sorumlulukları 5953 Sayılı Basın İş Kanunu ve Uygulaması, 1.Baskı, Seçkin, İstanbul, 2010, s.198.

kurala yer verilmediğini belirterek gazetecinin kıdem tazminatı hesabının brüt ücret üzerinden hesaplanması ancak giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanmaması gerektiğini” belirtmiştir⁷⁰⁹. Ancak hemen belirtmek gerekirse söz konusu düzenleme mutlak emredici nitelikte olmayıp gazeteci lehine yapılan basın iş sözleşmesi ile kıdem tazminatına esas son ücrete ücret ekleri dâhil edilebilecektir⁷¹⁰.

3.3 DENİZ İŞ KANUNU’NA TABİ GEMİADAMLARININ KIDEM TAZMİNATINA ESAS ÜCRETLERİ

854 sayılı Kanun gereği *“gemiadamının işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence gemi adamına 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır”* (DİK md.20/2).

Söz konusu 30 günlük ücret nispi emredici nitelikte olup gemiadamı lehine artırılabilir⁷¹¹. 1475 sayılı Kanun’da olduğu gibi Deniz İş Kanunu’nda da kıdem tazminatının hesaplanması gemiadamının son ücreti üzerinden yapılacaktır. Ayrıca son ücretin niteliği brüt ücrettir⁷¹².

⁷⁰⁹ Y. 9. HD. 20.09.2021 T., 2021/8069 E., 2021/12312 K. (www.lexpera.com), E.T. 08.03.2023; “Basın çalışanlarıyla ilgili 5953 sayılı Kanunda kıdem tazminatı hesabında giydirilmiş ücret üzerinden hesaplama yapılacağı öngörülmemiştir. Bu nedenle kıdem tazminatı burut ücret üzerinden hesaplanmalı ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 25/7.maddesine göre kıdem tazminatının 24 aylığı aşmayan tutarı için gelir vergisi uygulanmamalıdır.” (YHGK 09.02.2011 T., 2010/ 9-713 E., 2011/51 K. (www.legalbank.net), E.T. 12.01.2023). “Basın çalışanlarıyla ilgili 5953 sayılı yasanın 6. maddesinde kıdem tazminatının hesap yöntemi açıklanmış, ancak 1475 sayılı İş Kanunundan farklı olarak ücretin dışındaki para ve diğer menfaatlerin bu hesaplamada dikkate alınacağına dair bir kurala yer verilmemiştir. Tazminat esas alınan ücretin tespitinde ikramiyenin yansıtılması suretiyle daha fazla olarak belirlenen ihbar ve kıdem tazminatlarının hüküm altına alınması da hatalı olmuştur.” (Y. 9. HD. 22.06.2004 T., 2003/ 20058 E., 2004/ 15437 K. (www.legalbank.net), E.T. 12.01.2023). Aynı yönde; Y. 9. HD. 01.04.2010 T., 2009/10954 E., 2010/9139 K. (www.legalbank.net), E.T. 13.01.2023.

⁷¹⁰ “Basın çalışanlarıyla ilgili 5953 sayılı Kanunda ihbar ve kıdem tazminatlarının hesabında ikramiye, yol ve yemek yardımı gibi ödemelerin dikkate alınacağına dair bir kurala yer verilmemiştir. Ne var ki, anılan kanunda tazminata esas alınacak ücretin tespitinde bu tür ödemelerin dikkate alınamayacağına dair ve yine buna aykırılık halinde cezai yaptırımı öngören bir düzenleme de bulunmamaktadır. Taraflar arasında imzalanmış olan iş sözleşmesinin 5. maddesinde, “Kıdem tazminatına esas olan ücret, gazetecinin son aylık ücretine bir yıl içinde almakta olduğu aynı ve nakdi bütün ödemelerin 1/12’sinin ilavesi ile bulunan miktardır...” hükmü mevcuttur. Davacı gazeteci bakımından anılan sözleşme hükmü geçerli olup, davacının ihbar ve kıdem tazminatlarının ikramiye, yol ve yemek yardımı eklemek suretiyle hesaplanmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.” Y. 9. HD. 30.09.2003 T., 2003/ 2771 E., 2003/ 15686 K. (www.legalbank.net), E.T. 12.01.2023.

⁷¹¹ Menteş, s.88.

⁷¹² Aybay (ed), s.1052; Menteş, s.89.

Kanun'da “yazılı ücrete ilaveten gemiadamına sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur” denilmek suretiyle kıdem tazminatı hesaplamasının giydirilmiş ücret üzerinden yapılacağını belirtmiştir⁷¹³. 1475 sayılı Kanun kapsamında ücret ekleri hususunda açıklanan bilgiler burada da geçerlidir. Ücret eklerinin son ücrete dâhil edilebilmesi için kanundan veya sözleşmeden doğması, devamlılık arz etmesi ve para veya para ile ölçülebilir menfaat niteliğinde olması koşulu oluşmalıdır⁷¹⁴. Ayrıca bu menfaatler gemiadamının sözleşmesinin sona erdiği tarihte hak kazandığı ödemeler olmalıdır. Önceki yıllarda ödenmiş veya gelecekte kararlaştırılmış ödemeler dikkate alınmamalıdır⁷¹⁵. Gemiadamının günlük brüt ücretinin bulunmasından sonra ücret eklerinin bir günlük tutarı da günlük brüt ücrete eklenecektir⁷¹⁶.

Gemiadamına ödenen primin kıdem tazminatı hesabına katılması ve devamlılık arz etmesi gerektiği konusunda Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, “geminin son bir yıl içinde haftada ya da ayda kaç defa ve nereye sefere çıktığının anlaşılmadığını, gerçek durumun tespiti amacıyla işveren tarafından tutulan ücret defteri ve seyir defterinin incelenmesi gerektiğini, her bir sefer için ödenen sefer primleri toplanarak son bir yıl içerisinde çalışılan gün sayısına bölünerek günlük ücrete yansıtılmasını, bu inceleme sonucunda sefer priminin devamlılık ve kararlılık arz etmediği sonucuna varılması halinde ise tazminatlara esas ücrete yansıtılmaması gerektiğine” hükmetmiştir⁷¹⁷. Ücret ekleri olan ikramiye, prim, kar payı, jestiyon, bahşiş, sosyal yardımlar ve diğer ödemeler konusunda daha önce belirtilen hususlar burada da geçerlidir.

İş Kanunu'nda işçiye barınma amacıyla konut veya lojman tahsis edilmesi durumunda bu yardımlar kıdem tazminatı hesabına dâhil edilmektedir. Gemiadamının işyeri olan gemi aynı zamanda gemiadamı için dinlenme ve barınma yeridir. Ancak bu barınma işin niteliğinden kaynaklanmasından dolayı kıdem tazminatına esas ücrete dâhil edilmeyecektir⁷¹⁸.

⁷¹³ Sarıoğlu, s.208; Aybay (ed), s.1052; Demirel, s.49.

⁷¹⁴ Bedük, s.299; Kar, s.357.

⁷¹⁵ Kar, s.358.

⁷¹⁶ Menteş, s.89.

⁷¹⁷ Y. 9. HD. 27.05.1997 T., 1997/5126 E., 1997/10076 K. Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.876.

⁷¹⁸ Kar, s.358.

4. KIDEM TAZMİNATININ MİKTARININ BELİRLENMESİ

4.1 İŞ KANUNU'NA TABİ İŞÇİLERİN KIDEM TAZMİNATININ MİKTARININ BELİRLENMESİ

4.1.1 Hesaplama Yöntemi ve Yasal Kesintiler

İşçilerin kıdem tazminatlarının hesaplanmasında karşımıza iki temel unsur çıkmaktadır. Bunlardan ilki işçinin geçirmesi gereken belli bir hizmet süresini ifade eden kıdemi; diğeri ise bu kıdemin hesaplanmasında esas alınacak ücrettir. 1475 sayılı Kanun'da geçen *“her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir”* hükmü ile bu iki temel unsur ortaya çıkmaktadır⁷¹⁹.

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için geçirmesi gereken hizmet süresi “asgari kıdem” veya “zorunlu kıdem” olarak adlandırılabilir. Bu süre 1475 sayılı Kanun'da bir yıllık bir süreyi ifade etmektedir⁷²⁰. Ancak söz konusu süre 1475 sayılı Kanun dönemi aksine mutlak emredici nitelikte olmayıp iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile kısaltılması mümkündür⁷²¹.

Kıdem tazminatının hesaplanabilmesi için öncelikle kıdem süresinin tespiti gereklidir. Çalışmanın kıdem tazminatına esas kıdem süresinin hesaplanması başlığı altında detaylı olarak açıklanması nedeniyle burada daha fazla üzerinde durulmayacaktır. Söz konusu kıdem süresinin tespitinin ardından söz konusu süre diğer unsur olan tazminata esas ücret ile çarpılarak hesaplama yoluna gidilecektir. Kıdem tazminatına esas hizmet süresinin tespitinde öncelikli olarak her bir tam yıl hesaplaması yapılacak, daha sonra ise bir yıldan arta kalan sürelerin bulunup bulunmadığı tespit edilecektir. Ayrıca arta kalan sürelerin de ne kadar olduğunun bir önemi olmayıp tüm artık süreye orantılı olarak tazminat miktarı

⁷¹⁹ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.613.

⁷²⁰ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.614.

⁷²¹ Y. 9. HD. 02.03.2020 T., 2017/28037 E., 2020/3878 K. (www.lexpera.com), E.T. 08.03.2023; Y. 9. HD. 24.02.2016 T., 2014/30839 E., 2016/3851 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 02.09.2022. *“Kıdem tazminatına hak kazanma noktasında en az bir yıllık çalışma koşulu, İş Kanunu sistemi içinde nispi emredici bir hüküm olarak değerlendirilmelidir. Buna göre, toplu ya da bireysel iş sözleşmeleriyle, en az bir yıl çalışma süresi işçi lehine azaltılabilecektir.”*

tespit edilecektir⁷²². Zira 1475 sayılı Kanun'da “Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır” hükmü bulunmaktadır⁷²³.

Son olarak hesaplanan kıdem tazminatından yapılacak kesintilere değinmekte fayda vardır. Söz konusu kesintiler ücretin sabit olup olmaması fark etmeksizin uygulanacaktır. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 25/7'nci maddesi⁷²⁴ ile 1475 sayılı Kanun'a göre ödenmesi gereken kıdem tazminatının tamamı gelir vergisinden muaf tutulmuştur. Dolayısı ile kıdem tazminatından gelir vergisi kesintisi yapılmayacaktır. Aynı şekilde sosyal güvenlik sigorta primi de kesilmeyecektir. Kıdem tazminatından sadece damga vergisi kesintisi ve işçinin ölümü durumunda yasal mirasçılara ödenecek olması durumunda veraset ve intikal vergisi kesintisi yapılacaktır⁷²⁵. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı da bu yöndedir⁷²⁶. Ödenmesi gereken net kıdem tazminatı ise ödenmesi gereken brüt kıdem tazminatından damga vergisi çıkarılması ile bulunmuş olacaktır⁷²⁷.

4.1.2 Sabit Ücretli Çalışanlarda Kıdem Tazminatının Hesaplanması

4.1.2.1 Otuz günlük ücretin tespiti

1475 sayılı Kanun'un 14/1 maddesi gereği “işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir” hükmü ile son ücretin günlük ücret olduğu ifade edilmiştir. Bundan dolayı son ücretin bir güne düşen miktarının tespiti önemlidir⁷²⁸.

⁷²² Ekonomi, İş Hukuku Cilt 1 Ferdi İş İlişkileri, s.209.

⁷²³ 1927 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce 6 aydan kısa süreler dikkate alınmamakta, 6 aydan uzun süreler ise bir tam yıla tamamlanmaktaydı. 1927 sayılı Kanun ile bugünkü şeklini almıştır.

⁷²⁴ 193 sayılı Kanun'un 25/7 fıkrası “(Değişik: 21/3/2018-7103/5 md.) a) 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu ve 20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanununa göre ödenmesi gereken kıdem tazminatlarının tamamı ile 13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanuna göre ödenen kıdem tazminatlarının hizmet erbabının 24 aylığını aşmayan miktarları (Hizmet ifa etmeksizin ödenen ücretler tazminat sayılmaz.)” şeklindedir.

⁷²⁵ Ali EKİN / K. Melis TOPÇU, “İşçi Alacakları Açısından Gelir Vergisi ve Yasal Kesintiler”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C.0, S.8, 2016, s.139; Akyiğit, Bireysel İş Hukuku, s.368; Ekmekçi / Yiğit, s.754.

⁷²⁶ “Kıdem tazminatı işçinin işyerini aidiyetinin karşılığı olarak iş sözleşmesi belirli şekillerde sona eren işçiye ödenen ve teknik anlamda tazminat niteliğinde olmayan bir ödeme olup 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 25. maddesinin 1.fıkrasının 7. bendine göre gelir vergisinden istisna edilirken 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 80. maddesinin, 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca da prime esas kazançta tabi tutulmamıştır. Şu halde kıdem tazminatı sadece damga vergisine tabi olup net kıdem tazminatı damga vergisi düşülerek belirlenmelidir.” YHGK 02.11.2017 T., 2017/9085 E., 2017/24051 K. (www.legalbank.net), E.T. 20.01.2023.

⁷²⁷ Çil, “Kıdem Tazminatına Hak Kazanma ve Hesap Yönlereinden Hizmet Süresi”, s.70.

⁷²⁸ Akyiğit, İş Hukuku, s.365.

Ücretin sabit olduğu durumlarda günlük ücretin bulunması için ücretin saatte bir, haftada bir ya da ayda bir gibi hangi sürede ödendiği tespit edilmelidir. Öncelikli olarak bu durum tespit edilmeli ve ardından günlük ücretin belirlenmesine geçilmelidir. Ücretin haftada bir ödenmesi halinde yediye, on beş günde bir ödenmesi durumunda on beşe, ayda bir ödenmesi halinde ise otuza bölünmesi sonucu günlük ücret tespit edilecektir⁷²⁹. Ancak 4857 sayılı Kanun'un 32'nci maddesi gereği ücret en geç ayda bir ödenmelidir. Kanun'un emredici bu hükmü karşısında işçinin ücretinin bir ayı aşacak şekilde ödense dahi hesaplamanın aylık ücrete dönüştürülmesi gerekir⁷³⁰.

İşçinin ücretini saat üzerinden alması durumunda Yargıtay hesaplaması esas alınacaktır. Yargıtay tazminata esas aylık ücretin hesaplanmasında, saat ücretinin önce 7,5 ile sonra da 30 ile çarpılması sonucu belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Aksinin, diğer bir ifadeyle aylık ücretin tespitinin işçinin fiilen çalıştığı gün sayısı üzerinden hesaplanmasının doğru olmayacağına hükmetmiştir⁷³¹. Örnek vermek gerekirse saatlik ücreti 50,00 TL olan bir işçinin ilgili ay içerisinde 26 gün çalışması durumunda kıdem tazminatına esas son ücretinin tespiti için 50,00 TL'nin önce 7,5 saat ile daha sonra ise fiilen çalıştığı gün sayısı olan 26 ile değil 30 ile çarpılması gerekmektedir. Bu durumu formülize etmek gerekirse saatlik ücretx7,5x30 olarak aktarılabilir. 50,00X7,5X30=11.250,00 TL yapacaktır. Ancak yukarıda da açıklandığı üzere tazminata esas ücret net ücret olmayıp brüt ücrettir. Dolayısı ile 11.250,00 TL'nin brüt ücrete çevrilmesi gerekecektir. Bu tutara ise tavan miktarı aşılmayacak şekilde aşağıda hesaplama yönteminde açıklanacağı üzere ücret ekleri katılacaktır.

Maktu biçimde aylık ödemesi yapılan durumlarda, 30 gün esasına göre ödenen ücret bir aylık ücret olarak esas alınmalıdır⁷³². Feshin meydana geldiği takvim ayının 30 günden az ya da fazla olması durumu değiştirmeyecektir. Feshin şubat ayı içerisinde yapılması olması halinde dahi kıdem tazminatı 30 günlük maktu ücret üzerinden hesaplanmalıdır⁷³³. Buna örnek vermek gerekirse; maktu aylık ücreti brüt 12.000,00 TL olan bir işçinin

⁷²⁹ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.643.

⁷³⁰ Çil, "Kıdem Tazminatı Hesabında Ücret", s.60.

⁷³¹ YHGK 05.10.2011 T., 2011/9-484 E., 2011/593 K. (www.legalbank.net), E.T. 24.12.2022; Y. 9. HD. 03.02.2020 T., 2017/14297 E., 2020/1178 K. (www.legalbank.net), E.T. 24.12.2022.

⁷³² Çenberci, s.375.

⁷³³ Çil, "Kıdem Tazminatı Hesabında Ücret", s.60.

iş sözleşmesini şubat ayında veya mayıs ayında veya nisan ayında feshetmesi durumu değiştirmeyecektir.

Kıdem tazminatına esas bulunan günlük ücretin brüt ücrete çevrilmesinin ardından bir günlük brüt ücret tespit edilmiş olacaktır. Bunun ardından ücret eklerinin hesaplanmasına geçilecektir. Burada da ücret eklerinin bir güne isabet eden miktarları bulunmalıdır⁷³⁴. Söz konusu ücret eklerinin iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten geriye doğru bir yıl içinde ödenmiş olan ücret eklerinden olduğu unutulmamalıdır⁷³⁵.

Yargıtay dönemsel nitelikte olmayan ücret eklerinin, yıl içinde yapılan ödeme tutarlarının 365 güne bölünmesi suretiyle bir güne düşen tutarın belirlenmesi gerektiğine hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre *“yıl içinde yol primi alan tır şoförünün aldığı primlerin değişkenlik göstermesi nedeniyle belli bir dönemin esas alınamayacağını dolayısı ile hesaplamada zorluk yaşanacağını bundan dolayı yıllık toplamının 365'e bölünmesinin gerektiğini”* belirtmiştir. Mahkeme aynı kararında *“işçiye dini bayramlarda yılda 2 kez ödenen harçlığın belli bir dönem için yapıldığını söylenemeyeceğini dolayısı ile burada da yıllık ödeme tutarının 365'e bölünmesinin yerinde olacağına”* hükmetmiştir⁷³⁶. Yargıtay'a göre *“yılda bir kez yapılan yakacak yardımı gibi yardımların da dönemsellik arz etmemesi nedeniyle kıdem tazminata esas ücrete yansıtılması, yıllık yardım tutarının 365'e bölünmesi suretiyle hesaplanması”* gerekmektedir⁷³⁷.

Bu iki durumu birlikte değerlendirdiğimizde Yargıtay'ın dönemsellik arz etmeyen ödemelerin 365'e bölünerek günlük ücretin tespit edilmesini; değişkenlik arz eden ödemelerin ise bir yıllık tutarlarının toplanarak 365'e bölünmesini ve bu şekilde günlük

⁷³⁴ Ekonomi, İş Hukuku Cilt 1 Ferdi İş İlişkileri, s.214; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1174.

⁷³⁵ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1176; Dönmez, İş Hukukunda Tazminatlar, s.707.

⁷³⁶ *“Dairemiz kararlarında, ücret dışındaki para veya para ile ölçülebilen menfaatlerin tazminata yansıtılmasında son bir yıl içinde yapılan ödemeler toplamının 365'e bölünmesi suretiyle bir güne düşen miktarın belirleneceği kabul edilmektedir (9.HD. 29.9.2005 gün 2005/342 E, 2005/31714 K. ; Yargıtay 9.H.D., 12.4.1999 gün 1999/5910 E, 1999/7119 K.). Dönemsel bir niteliği olmayan parasal haklar bakımından yıl içinde yapılan ödemelerin 365 güne bölünmesi suretiyle bir güne düşen tutarın belirlenmesi yerindedir. Örneğin tır şoförünün yıl içinde aldığı sefer (yol) primi sürekli değişiklik gösterebilir ve belli bir dönemin hesaplamada esas alınması zorluk taşıyabilir. Öte yandan, işçiye dini bayramlarda yılda 2 kez ödenen harçlığın belli bir dönem için yapıldığını söylemek pek olası değildir. Burada yıllık ödeme tutarının 365 rakamına bölünmesi yerinde olur.”* Y. 9. HD. 28.05.2009 T., 2008/1635 E., 2009/14798 K. (www.lexpera.com.tr), E.T. 18.01.2023; Y. 9. HD. 11.06.2020 T., 2016/16352 E., 2020/5463 K. (www.lexpera.com.tr), E.T. 08.03.2023.

⁷³⁷ *“Son olarak belirtmek gerekir ki, yılda bir kez yapılan parasal yardımların (yakacak yardımı gibi) tazminata esas ücrete yansıtılmasının, yıllık tutarın 365'e bölünmesi suretiyle gerçekleştirileceği tartışmasızdır.”* Y. 9. HD. 28.05.2009 T., 2008/1635 E., 2009/14798 K. (www.lexpera.com.tr), E.T. 18.01.2023.

ücretin tespitini belirlediği görülmektedir. Bu duruma örnek vermek gerekirse; brüt olarak ocak ayında 1.500,00 TL, mart ayında 1.400,00 TL, haziran ayında 1.550,00 TL, ekim ayında 1.350,00 TL prim alan işçinin primlerinin değişkenlik gösterdiği ve dönemsellik içermediği görülmektedir. Söz konusu primlerin toplamı olan 5.800,00 TL'nin 365'e bölünmesi sonucu bulunan 15,89 TL günlük brüt ücret olacaktır. Bunun ise 30 ile çarpımı sonucu bulunun 476,71 TL bir yıla esas kıdem tazminatı tutarını verecektir.

Aynı şekilde Ramazan Bayramında brüt 5.000,00 TL, Kurban Bayramında da brüt 5.000,00 TL harçlık alan işçinin günlük brüt ücrete eklenmesi gereken miktarın tespiti için harçlıkların toplamı olan 10.000,00 TL'nin 365'e bölünmesi sonucu bulunan 27,39 TL günlük ücreti verecektir. Yılda sadece bir kez verilen 10.000,00 TL'lik yakacak yardımının da günlük ücreti 27,39 TL olacaktır.

Dönemsel olarak yapılan ödemelerde ise ait olduğu dönem gün sayısına bölünmesi ile ücret eklerinin günlük ücreti ortaya çıkarılmalıdır. Ancak burada periyodik olarak ödenen ücret eklerinde artış olabilmektedir. 1475 sayılı Kanun'un 14/10'uncu maddesi *“son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde, tazminata esas ücret, işçinin işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır”* şeklinde düzenlenmiştir. Yargıtay aynı çözümü ücret ekleri bakımından da kabul etmekte, periyodik olarak ödenen ve yıl içerisinde artmış bulunan parasal hakların son dönem ödemesinin, bu döneme ilişkin günlere bölünerek tazminata esas son ücrete yansıtılması gerektiğini kabul etmektedir⁷³⁸.

Yargıtay'a göre yılda aldığı üç ikramiyenin eski ücretten olması, buna karşın son ikramiyenin artış yapılarak ödenmesi durumunda tazminata esas ücretin tespitinde bu son ikramiyenin ait olduğu dönemdeki gün sayısına bölünerek yapılması gerektiğini belirtmiştir. Bu duruma örnek vermek gerekirse yıl içerisinde 3 ikramiye alan işçinin ilk iki ikramiyesi 9.000,00 TL, son ikramiyesinin ise 12.000,00 TL olduğunu varsayalım. Öncelikli olarak yapılan ödemelerin dönemsel olması nedeniyle toplamaları 365'e bölünmeyecek, ilgili dönem gün sayısına bölünecektir. İkramiyelerin dörder aylık dönemler ile verildiği görülmektedir. Ancak burada son ikramiyede artış olması nedeniyle işçinin lehine bir uygulama yapılmalı ve sadece son ikramiye ilgili olduğu dönem sayısına bölünmelidir. Son ikramiyenin eylül-

⁷³⁸ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1176.

ekim-kasım-aralık dönemini kapsadığı varsayımında 122 gün olduğu görülecektir. Ancak $12.000,00/122=98,36$ TL günlük ücret tespit edilmesi hatalı olacaktır. Zira ikramiyeler vergi istisnası ya da muafiyetlerine tabi tutulmamış olup ayrıca prim kesintisi yapılması gerekmektedir⁷³⁹. Bundan dolayı 12.000,00 TL olan ikramiyenin brütünün esas alınarak 122 güne bölünmesi gerekecektir. İkramiye brütünün 12.000,00 TL olduğu varsayımına ise yukarıda bulunan günlük brüt ücret eki ortaya çıkacaktır.

Aynı şekilde Yargıtay, periyodik olarak ödenen yol ve yemek yardımı gibi uygulamaların da son ay için yapılan kısmının işçinin fiilen çalışılan gün sayısına bölünmesi ile bir güne düşen tutarın tespit edilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁷⁴⁰. Günlük yemek bedeli son bir ay içerisinde çalışılan gün sayısı ile çarpılmalı ve 30'a bölünmesi sonucu bir güne isabet eden yemek bedeli bulunmalıdır⁷⁴¹. Bu halde son ay günlük yemek bedeli 25,00 TL olan işçinin ilgili ay içerisinde 26 gün çalışması durumunda tazminata eklenecek günlük yemek bedeli $25,00 \times 26 / 30 = 21,66$ TL olarak hesaplanacaktır. İşyerinde aynı olarak verilmesi durumunda da yemek yardımı tazminata esas hesaplamada dikkate alınacaktır. Ayrıca yemek yardımının vergilendirmeye tabi olmamasından dolayı brüt tutarının belirlenmesi mümkün değildir. Bundan dolayı tespit edilen yemek bedeli⁷⁴² brüt hesaplamada doğrudan tazminata

⁷³⁹ Ömer BAŞAR, "Uygulamada Sık Karşılaşılan İşçilik Alacak ve Tazminatlarının Yargıtay Kararları Işığında Hesaplanması", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, S.1, 2021 (s.1 - 15), s.24;

⁷⁴⁰ "Yıl içinde düzenli ve belirli periyotlarla ödenen parasal haklar bakımından ise, kıdem tazminatının son ücrete göre hesaplanması gerektiği gerçeğine daha uygun bir çözümdür. Gerçekten işçinin son ücreti üzerinden kıdem tazminatı hesaplandığına ve yıl içinde artmış olan ücretlerin ortalaması alınmadığına göre ücretin ekleri bakımından da benzer bir çözümün aranmalıdır. Örneğin işçinin yıl içinde aldığı 3 ikramiyenin eski ücretten olması sebebiyle daha az olması ve fakat son ikramiyenin işçinin son ücreti üzerinden ödenmesi halinde tazminata esas ücretin tespitinde dikkate alınması gereken ikramiye de bu son ikramiye olmalıdır. Hesaplamanın, son dilim ikramiyenin ait olduğu dönemdeki gün sayısına bölünerek yapılması hakkaniyete de uygundur. Daha somut bir ifadeyle, yılda 4 ikramiye ödemesinin olması durumunda her bir ikramiye 3 aylık bir dönem için uygulanmaktadır. İşçinin artmış olan ikramiyesinin ait olduğu bu 90 güne bölünmesi halinde bir güne düşen ikramiye tutarı, kıdem tazminatının son ücretten hesaplanacağı şeklinde yasal kural ile daha uyumlu şekilde belirlenebilecektir. Aynı uygulamayı yol ve yemek yardımı gibi ödemeler için de yapmak olanaklıdır. İşçiye aylık olarak yapıldığı varsayılan bu gibi ödemelerin son ay için ödenen kısmının fiilen çalışılan gün sayısına bölünmesi suretiyle bir güne düşen tutar tespit olunmalıdır. Buna göre periyodik olarak ödenen ve yıl içinde artmış olan parasal haklar yönünden son dönem ödemesinin ait olduğu dilim günlerine bölünmesi ile tazminata esas ücrete yansıtılacak tutar daha doğru biçimde belirlenebilecektir. Dairemizin 2008 yılında vermiş olduğu kararlar da bu yöndedir. (Yargıtay 10.10. 2008 gün 2007/27615 E, 2008/26209 K.) Y. 9. HD. 28.05.2009 T., 2008/1635 E., 2009/14798 K. (www.lexpera.com.tr), E.T. 18.01.2023.

⁷⁴¹ Çil, "Kıdem Tazminatına Hak Kazanma ve Hesap Yönlerinden Hizmet Süresi", s.63.

⁷⁴² Yemeğin işyeri ve müstemilatında verilmesi durumunda; işçilere sunulan yemeğin işyerinde pişirilip pişirilmemesi önemli olmaksızın istisna uygulanabilecektir. İstisnanın uygulanmasında yemek bedeli tutarının bir önemi bulunmamaktadır. Yemeğin işyeri ve müstemilatı dışında verilmesi durumunda ise, çalışılan günlere ait bir günlük yemek bedelinin Katma değer vergisi hariç 13.70 TL'yi aşmaması ve yemek bedelinin doğrudan işçiye değil yemek verme hizmetini sağlayan kişiye ödenmesi gerekmektedir. 13.70 TL'yi aşan tutar istisna kapsamında bulunmayıp ücret olarak değerlendirilerek, gelir vergisine tabi tutulacaktır. Ayrıca işveren

katılmalıdır⁷⁴³. Yargıtay’a göre “işverence işçiye verilen barınma, ısınma yardımı sosyal yardım niteliğinde olup bunlar gelir vergisi ve SGK priminden muaftır”⁷⁴⁴.

Aynı hesaplama yol ücreti⁷⁴⁵ bakımından da geçerli olacaktır. İşçilerin işyerine ulaşımının sağlanması için kart verilmesi veya servis sağlanması durumu değiştirmeyecektir. Bu durumda da işçi yaşamına maddi katkısı ortalama olarak belirlenerek tazminata katılmalıdır⁷⁴⁶. Ancak yemek ve yol yardımının günlük olarak değil de maktu olarak aylık verilmesi durumunda söz konusu bedel doğrudan 30’a bölünmelidir. Buna örnek olarak aylık yemek bedeli maktu biçimde 700,00 TL ödenen işçinin günlük yemek bedelini bulmak için $700/30=23,33$ TL formülü uygulanmalıdır.

Yemek yardımı, yol yardımı, barınma ve ısınma giderleri gibi işveren tarafından yapılan sosyal yardımların tazminat hesaplamasında esas alınacak ücretlerinin belirlenmesinde öncelikle iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmelerinde hüküm olup olmadığına bakılmalıdır. Şayet burada hüküm bulunmuyor ise veya yardımlar aynı olarak yapılıyor ise mahkeme tarafından gerekli araştırmalar yapılmalı ve araştırmada bildirilen tutarların da makul olması gerekmektedir⁷⁴⁷.

Yargıtay işverene ait otelde çalışan ve burada konaklayan işçinin barınma yardımı için esnaf ve sanatkârlar odasının bildirdiği günlük konaklama bedeli olarak 35,00 TL bedelin makul olmadığına karar vermiştir⁷⁴⁸. Görüleceği üzere Yargıtay dışarıda bir otelde kalınan

tarafından çalışanlara yemek bedellerinin nakit olarak ödenmesi durumunda, bu tutarların gelir vergisinden istisna edilmesi mümkün bulunmamaktadır. Çalışana sunulan yemek verme hizmetinin, yemek kuponu veya yemek çekleri gibi yollarla sağlanması durumunda da, 2016 yılı için belirlenen istisna tutarını aşmayan kısım vergiye tabi olmayacak, aşan kısım ise vergiye tabi olacaktır. Ancak böyle bir durumda, istisnanın fiilen çalışılan günler için geçerli olduğu, çalışılmayan günlere denk gelen bedellerin vergiye tabi olacağı göz önünde bulundurulmalıdır. (Ekin / Topçu, "İşçi Alacakları Açısından Gelir Vergisi ve Yasal Kesintiler", s.128-129).

⁷⁴³ Sümer / Kayırgan, s.219.

⁷⁴⁴ Y. 9. HD. 20.06.2016 T., 2016/19335 E., 2016/14691 K. (www.legalbank.net), E.T. 22.01.2023; İstanbul BAM, 24. HD. 04.06.2020 T., 2018/2698 E., 2020/627 K. (www.lexpera.com), E.T. 08.03.2023.

⁷⁴⁵ İşveren tarafından araç sağlamak suretiyle çalışanların toplu olarak işyerine gidip gelmelerinin sağlanması gelir vergisi uygulamasında istisna kapsamında bulunmaktadır. Söz konusu istisnanın uygulanabilmesi için; taşıma işleminin toplu bir şekilde yapılmış olması gerekmektedir. Bu nedenle, yönetici konumunda bulunan kişilerin işyerine gidip gelmeleri amacıyla özel araç sağlanması istisna kapsamına girmemektedir. Ayrıca, işçilere toplu taşıma bilet veya kartlarının verilmesi veya yol gideri olarak nakit ödeme yapılması durumlarında da istisnadan yararlanılması mümkün değildir (Ekin / Topçu, s.130).

⁷⁴⁶ Çil, "Kıdem Tazminatına Hak Kazanma ve Hesap Yönlere Hizmet Süresi", s.63.

⁷⁴⁷ Sümer / Kayırgan, s.217-218.

⁷⁴⁸ Y. 9. HD. 14.12.2020 T., 2017/20933 E., 2020/1862 K. (www.legalbank.net), E.T. 22.01.2022.

konaklama bedeli ile işverene ait otelde kalınması durumunda ortaya çıkan barınma giderini bir tutmamakta, işverene olan maliyet kıstasını da esas almaktadır.

İşçiye sağlanan kira yardımının da vergi kesintisine tabi tutulmaksızın⁷⁴⁹ tazminat hesaplamasında dikkate alınmalıdır. İşçiye kira yardımı yerine konut tahsis yapılması durumunda da bir aylık emsal kira değeri tespit edilerek ya da dönem asgari ücretin %25'ine tekabül eden kısmı tazminata katılmalıdır⁷⁵⁰. İşçiye bu konutun ücretsiz olarak tahsis edilmesi de durumu değiştirmeyecektir. Son olarak bu konutun işverene veya ortaklara hatta üçüncü kişilere ait olması da durumu değiştirmeyecektir⁷⁵¹. Görüldüğü üzere asıl unsur tahsis olup mülkiyet değildir.

Toplam kıdem tazminatı hesabında öncelikle tam yılların tespiti yapılmalıdır. Bunun için bulunan giydirilmiş brüt günlük ücretin otuz ile çarpılması gerekmektedir. Burada dikkate edilmesi gereken husus kıdem tazminatının tavanı olacaktır. Zira ücret eklerinin eklenmesi sonucunda bulunan günlük brüt ücretin 30 ile çarpılması sonucu ortaya çıkan miktar kıdem tazminatı tavanını aşması durumunda (01.01.2023 – 30.06.2023 döneminde uygulanacak olan gelir vergisinden istisna edilecek kıdem tazminatı tavanı 19.982,83 TL'dir) tavan miktarı esas alınarak hesaplamaya devam edilmeli, tavanı aşan kısım dikkate alınmamalıdır⁷⁵². Bu şekilde bulunan sonucun işçinin çalışmış olduğu tam yıl ile çarpılması yeterli olacaktır. Tam yılların bulunmasının ardından yıldan arta kalan artık sürenin tespitine geçilecektir⁷⁵³. Burada söz konusu otuz günlük sürenin nispi emredici nitelikte olduğu unutulmamalıdır. Dolayısı ile bireysel veya toplu iş sözleşmeleri ile daha fazla bir sürenin örneğin altmış günlük bir ücretin öngörülmesi durumunda giydirilmiş brüt ücret altmış ile çarpılacaktır.

⁷⁴⁹ “Konut tedarikinin vergiye tabi tutulmaması için konut mülkiyetinin işverene ait olması ve konutun brüt alanının 100 m²'yi aşmaması gerekmektedir. Bu nedenle 100 m²'yi aşan kısım, emsal kira bedeli ile değerlendirilerek gelir vergisine tabi tutulacaktır. Ayrıca istisnanın bu şekilde uygulandığı durumlarda, konutun aydınlatma, ısıtma ve su teminine ilişkin giderlerin kapsama dâhil edilmesi mümkün değildir” (Ekin / Topçu, s.130).

⁷⁵⁰ Y. 22. HD. 12.03.2019 T., 2017/19337 E., 2019/5756 K. (www.lexpera.com), E.T. 30.04.2023; Y. 22. HD. 05.04.2013 T., 2012/16302 E., 2013/7435 K. (www.kazanci.com.tr), E.T. 30.04.2023.

⁷⁵¹ Çil, "Kıdem Tazminatına Hak Kazanma ve Hesap Yönlerinden Hizmet Süresi", s.63.

⁷⁵² Başar, s.27.

⁷⁵³ Söz konusu formül; Toplam Kıdem Tazminatı=Kıdem Oluşturan Yıl Sayısı X (Günlük ÜcretX30) şeklindedir. Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.645.

4.1.2.2 Örnek hesaplamalar

A firmasında 01.01.2000 tarihinden bu yana haftada 6 gün çalışan işçinin iş sözleşmesi 15.11.2022 tarihinde ihbar öneli verilerek feshedileceği bildirilmiştir. İşçi maktu aylıklı olarak asgari ücret ile çalışmakta olup yılda 4 kez geçmiş hizmetleri nedeniyle asgari ücret olarak ikramiye almaktadır. Ayrıca işçi her ay değişkenlik arz edecek şekilde olmak üzere son yılda toplam brüt 7.300,00 TL prim almıştır. İşçiye günlük 36,00 TL yemek yardımı, 18,00 TL yol yardımı ve her yıl bir defaya mahsus 4.300,00 TL yakacak yardımı yapılmaktadır. İşçi Kurban Bayramında brüt 4.250,00 TL, Ramazan Bayramında ise brüt 3.500,00 TL bahşiş almıştır. Altı ay önce evlenen işçiye 26.000,00 TL evlenme yardımı verilmiş her ay ise düzenli olarak brüt 380,00 TL evlilik yardımı ödenmektedir.

Öncelikli olarak işçinin kıdem süresinin tespiti yapılmalıdır. İşçiye verilecek ihbar öneli 8 haftadır. Dolayısı ile çalışma süresi 01.01.2000-10.01.2023 tarihleri arası olacaktır. İş sözleşmesi 10.01.2023 tarihinde son bulmuş olacaktır. 10.01.2023 tarihindeki ücreti de son ücret olarak kabul edilecektir. Kıdem süresi ise 23 yıl 9 gün olacaktır. 10.01.2023 tarihinde iş sözleşmesi son bulmuş olduğundan bu tarih kıdem süresine katılamayacaktır.

Kıdem süresinin tespitinin ardından günlük ücretin tespitine geçilmelidir. İşçi aylık maktu olarak asgari ücret ile çalışmaktadır. Her ne kadar 15.11.2022 tarihinde iş sözleşmesi feshedileceği bildirilmiş olsa da ihbar öneli sonucu 10.01.2023 tarihindeki asgari ücretin esas alınması gerekmektedir. 2023 yılı asgari ücret aylık brüt 10.008,00 TL'dir. Maktu olması nedeniyle ücretin 30'a bölünmesi gerekmektedir. $10.008,00/30=336,66$ TL brüt günlük ücret ortaya çıkacaktır.

İşçi yılda 4 kez geçmiş hizmetlerine karşılık olarak asgari ücret tutarında ikramiye almaktadır. İşçinin 3 ayda bir dönemsel olarak ikramiye aldığı görülecektir. Son ikramiyesini Ocak 2023 tarihinde asgari ücret üzerinden artışlı şekilde alan işçinin son dönem ikramiyesi ilgili olduğu ekim-kasım-aralık aylarının toplamı olan 92 gün sayısına bölünerek günlük brüt ücret tespit edilmelidir. İkramiyenin son dönem gün sayısına bölünmesinin nedeni ise Ocak 2023 asgari ücretinin daha yüksek olmasıdır. $10.008,00/92=108,78$ TL günlük brüt ikramiye tutarı ortaya çıkacaktır.

İşçinin prim alacağına ise değişkenlik arz ettiği görülmektedir. Prim alacakları da brüt üzerinden hesaplanmalıdır. Yılda toplam 7.300,00 TL alan işçinin primi değişken nitelikte olması nedeniyle 365'e bölünmelidir. $7.300,00/365=20,00$ TL günlük brüt prim alacağı bulunacaktır.

İşçinin günlük 36,00 TL yemek ve 18,00 TL yol yardımı ise sosyal yardım niteliğinde olması nedeniyle brüte çevrilmeksizin günlük ücrete katılacaktır. Bu yardımların dönemsellik arz ettiği görülmektedir. Dolayısı ile ay içerisinde çalışılan gün sayısı ile çarpılarak 30'a bölünmesi gerekmektedir. $36,00*26/30=31,2$ TL yemek, $18*26/30=15,6$ TL yol yardımı bulunacaktır.

Yakacak yardımı ise yılda bir kez 4.300,00 TL olduğu belirtilmiştir. Öncelikle yakacak yardımı da brüte çevrilmeksizin hesaplanmalıdır ve dönemsellik arz etmemesi nedeniyle 365 gün sayısına bölünmelidir. $4.300,00/365=11,78$ TL olarak belirlenecektir.

İşçinin yılda iki kez aldığı bayram bahşışleri de dönemsellik arz etmemesi nedeniyle toplanarak 365'e bölünmelidir. Ancak bayram harçlıkları brüt ücret üzerinden yapılmalıdır. Zira bu ücretlerden vergi kesintisi yapılmaktadır. Örnek olayda da ücretin brüt olduğu belirtilmiştir. $4.250,00+3.500,00/365=21,23$ TL olarak bulunacaktır.

İşçiye evlenmesi nedeniyle verilen 26.000,00 TL ise devamlılık arz etmemesi nedeniyle tek seferlik bir ödeme olarak kabul edilmelidir. Bundan dolayı tazminata katılamayacaktır. Ancak her ay düzenli olarak yapılan brüt 380,00 TL evlilik yardımı ödemesi dönemsellik arz etmekte fakat maktu olarak yapılmaktadır. Dolayısı ile doğrudan 30'a bölünmelidir. $380,00/30=12,66$ TL olarak tespit edilecektir.

Bulunan kalemlere bakıldığında kıdem süresi: 23 yıl 9 gün, günlük brüt ücret: 336,66 TL, günlük brüt ikramiye ücreti: 108,78 TL, günlük brüt prim alacağı ücreti: 20,00 TL, günlük yemek ücreti: 31,2 TL, günlük yol yardımı ücreti: 15,6 TL, günlük yakacak yardımı: 11,78 TL, günlük brüt bayram harçlığı: 21,23 TL, günlük brüt evlilik yardımı: 12,66 TL olduğu görülmektedir.

Günlük ücretlerin toplamı: $336,66+108,78+20+31,2+15,6+11,78+21,23+12,66=557,91$ TL olarak bulunacaktır. Bu ücret 30 ile çarpılarak bir yıla esas kıdem tazminatı bulunacaktır. Böylelikle tavanın aşıp aşılmadığı tespit edilecektir. $557,91*30=16.737,3$ TL olarak bulunan bu ücret 2023 yılı kıdem tazminatı tavanının 19.982,83 TL'nin altında kalması

nedeniyle sorun teşkil etmeyecektir. Bu miktarın üzerinde olması durumunda ise tavan esas alınarak hesaplama yapılmaya devam edilecektir.

Öncelikle tam yılların hesaplaması yapılmalıdır. Uygulama için önerilen⁷⁵⁴ Toplam Kıdem Tazminatı=Kıdem Oluşturan Yıl Sayısı X (Günlük ÜcretX30) formülünün kullanılması kanaatimizce uygun olacaktır. Buna göre; $23X(557,91X30)=384.957,9$ TL olacaktır.

Tam yılların bulunmasından sonra artık yıl hesabı yapılmalıdır. Zira işçinin 9 günlük daha kıdem tazminatı alacağı bulunmaktadır. Bunu da doktrinde yer alan⁷⁵⁵ Artık Süre Kıdem Tazminatı=(Artık Süre X Bir Yıl İçin Ödenen Kıdem Tazminatı)/365 formülü kanaatimizce uygun olacaktır. Bu durumda ise $(9X16.737,3)/365=412,70$ TL olacaktır.

Kıdem tazminatı toplamı brüt $384.957,9+412,70=385.370,6$ TL olacaktır. Ancak bu tutar işçiye ödenemeyecektir. Zira kıdem tazminatından damga vergisi ve şartları var ise veraset ve intikal vergisi kesilmelidir. Örnek olayda işçinin ölümü söz konusu olmadığından sadece damga vergisi kesilmelidir. Güncel damga vergisi ise %0,759 olarak alınmaktadır. Ödenmesi gereken net kıdem tazminatı, ödenmesi gereken brüt kıdem tazminatından damga vergisi çıkarılması ile bulunmuş olacaktır⁷⁵⁶. $385.370,6$ TL tutarın %0,759 olarak uygulanan damga vergisi tutarı $2.924,96$ olmaktadır. $385.370,6-2.924,96=382.445,64$ TL net kıdem tazminatı tutarı olarak karşımıza çıkmaktadır.

4.1.3 Ücretin Sabit Olmadığı Hallerde Kıdem Tazminatının Hesaplanması

4.1.3.1 Genel olarak

1475 sayılı Kanun ile ücretin sabit olmadığı hallerde kıdem tazminatının nasıl hesaplanacağı hususunda düzenleme getirilmiştir. Söz konusu düzenleme “*Parça başı, akort, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı hallerde son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret bu tazminatın hesabına esas tutulur. Ancak, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde,*

⁷⁵⁴ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.645.

⁷⁵⁵ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.645.

⁷⁵⁶ Çil, "Kıdem Tazminatına Hak Kazanma ve Hesap Yönlerinden Hizmet Süresi", s. 70.

tazminata esas ücret, işçinin işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır” şeklindedir.

Ücretin değişkenlik arz ettiği işlerde çalışan işçinin iş sözleşmesinin son erme tarihinden geriye doğru başlayarak son bir yıl içinde elde ettiği ücretin o yıl içerisinde çalıştığı günlere bölünmesi ile birlikte günlük (ortalama) ücret bulunacaktır⁷⁵⁷. Son bir yıl içinde işçinin ücretine zam yapılması durumunda, son bir yıllık ücretin ortalaması işçinin aleyhine olacağından dolayı kanun koyucu bu durumu önlemek amacıyla madde devamına işçi lehine bir düzenleme getirmiştir⁷⁵⁸.

Eğer son bir yıl içerisinde işçi ücretine zam yapılmışsa, işçinin iş sözleşmesinin sona erdiği tarih (Kanun işten ayrılma tarihi olarak belirtmektedir) ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içerisinde çalışılan günlere bölünmesi sonucu ortaya çıkan ücret, son ücret olarak kabul edilecektir. İşçinin çalışmadığı günler ise hesaba katılmayacaktır. Kanun’da her ne kadar çalışılan günler deyimi kullanılmış olsa da işverenin işi kabule temerrüde düşmesinden dolayı işçinin çalışmadığı günlerin de çalışılmış günlere dâhil edilmesi gerekmektedir⁷⁵⁹. Son olarak Kanun lafzında “*gibi*” tabirinin kullanılmasından dolayı bu hesaplama şekli ücretin sabit olmadığı tüm ücret sistemlerinde geçerlidir⁷⁶⁰.

4.1.3.2 Yüzde usulü çalışan işçiler bakımından kıdem tazminatının hesaplanması

Yüzde usulü ile ücretin belirlenmesi genel olarak yüzde usulünün uygulama alanı bulduğu otel, lokanta gibi işyerlerinde çalışan işçilere, müşterilerin hesaplarına yüzde eklenmesi veya müşterilerin bırakmış oldukları paraların belli esaslar dâhilinde işçilere dağıtılması şeklinde ortaya çıkmaktadır⁷⁶¹. 4857 sayılı Kanun’un 51’inci maddesine göre “*Otel, lokanta, eğlence yerleri ve benzeri yerler ile içki verilen ve hemen orada yenilip içilmesi için çeşitli yiyecek satan yerlerden ‘yüzde’ usulünün uygulandığı müesseselerde işveren tarafından servis karşılığı veya başka isimlerle müşterilerin hesap pusulalarına ‘yüzde’ eklenerek veya ayrı şekillerde alınan paralarla kendi isteği ile müşteri tarafından işverene bırakılan yahut da*

⁷⁵⁷ Gürses, s.227; Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.642.

⁷⁵⁸ Süzek, s.787.

⁷⁵⁹ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.637.

⁷⁶⁰ Ekmekçi / Yiğit, s.756.

⁷⁶¹ Evren, s.28; Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, İş Hukuku, s.143.

onun kontrolü altında bir araya toplanan paraları işveren işyerinde çalışan tüm işçilere eksiksiz olarak ödemek zorundadır.”

4857 sayılı Kanun’un 51’inci maddesi kapsamında yer alan işyerlerinde yüzde usulünün uygulanması bir zorunluluk değildir. Bu işyerlerinde sadece yüzdeye dayalı bir ücret uygulanacağı gibi karma bir ücret sistemi de uygulanabilir⁷⁶². Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus sadece yüzde usulünün veya karma sistemin uygulandığı hallerde dahi işçinin ücretinin asgari ücretin altında kalamayacağıdır⁷⁶³.

Yapılan açıklamaların ardından konuyu bir örnek ile açıklığa kavuşturmak yerinde olacaktır. 01.01.2019 tarihi ile 01.01.2022 tarihleri arasında aynı işveren yanında yüzde usulü ile çalışan işçi, 01.01.2021 tarihi ile 31.12.2021 tarihleri arasında 144 gün süre çalışmış olup aldığı brüt ücretin toplam 80.000,00 TL olduğu varsayımında, işçinin kıdem tazminatına esas günlük brüt ücreti $80.000,00/144=555,55$ TL olacaktır. Buna ücret eklerinin eklenmesinin ardından 30 ile çarpımı sonucu yıla esas ücreti ortaya çıkacaktır. $555,55 \times 30 = 16.666,5$ TL olacaktır. İşçinin çalışmasına bakıldığında 3 yıllık kıdem süresine sahip olduğu görülmektedir. $16.666,5 \times 3 = 49.999,5$ TL olarak toplam kıdem tazminatı hesaplanacaktır. İşçinin bu örnekte ücretine 01.06.2021 tarihinde zam yapılması durumunda 01.06.2021 tarihinden 31.12.2021 tarihine kadar olan günlük brüt ücret toplanmalı ve bu iki tarih arasında kalan gün sayısına bölünerek günlük brüt ücretin tespiti yapılmalıdır. Son olarak maktu ücret ödenmesi durumunda ise son ay alınan ücretin doğrudan 30’a bölünmesi ile günlük ücretin tespiti yapılabilecektir.

4.1.3.3 Parça başına (akort) veya götürü ücretle çalışan işçiler bakımından kıdem tazminatının hesaplanması

Parça başına ücret, işçinin çıkarmış olduğu işin miktarına veya ürettiği mala göre ödeme yapılan bir ücret sistemidir. Bir baskıcının bastığı kapak sayısına, bir işçinin boyadığı bezin uzunluğuna veya maden işçisinin çıkardığı madenin ağırlığına göre ücretin hesaplanması durumunda akort ücret söz konusu olacaktır⁷⁶⁴. Bu ücret sisteminde parça sayısı, ağırlık veya uzunluk gibi birimler esas alınmaktadır⁷⁶⁵. Her birim için bir ücret saptanmakta ve bu ücret

⁷⁶² Süzek, s.379.

⁷⁶³ Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, İş Hukuku, s.143.

⁷⁶⁴ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkara, s.324.

⁷⁶⁵ Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, İş Hukuku, s.142.

işçinin çalışması karşılığında üretilen birim sayısı ile çarpılması suretiyle hesaplanmaktadır⁷⁶⁶.

Götürü ücret ise yapılan işin sonucuna göre hesaplanan bir ücret şekli olarak karşımıza çıkmaktadır. Uygulamada birbirine benzememesinden dolayı seri olarak yapılması mümkün görünmeyen veya birim saptamasının güç olduğu işlerde işin sonucuna göre ücret kararlaştırılmakta olup bu ücret sistemi götürü ücret olarak adlandırılmaktadır. Aynı şekilde devamlılık göstermeyen işlerde de bu ücret sisteminin kullanımı yaygındır. Parça başına ücret sistemi ile götürü ücret sistemi arasında bazı farklar olmakla birlikte uygulanacak yasa hükümleri arasında bir fark bulunmamaktadır⁷⁶⁷.

6098 sayılı Kanun hükümlerinde parça başına ve götürü ücret sistemi ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır. 6098 sayılı Kanun'un 412'nci maddesi gereği *"İşçi, sözleşme gereğince parça başına veya götürü olarak çalışmayı üstlendiği takdirde işveren, her işin başlamasından önce ona ödenecek birim ücretini bildirmekle yükümlüdür. Bu bildirimi yapmayan işveren, aynı veya benzer bir iş için belirlenmiş olan birim ücretini ödemekle yükümlüdür."*

Kanun'un 411'inci maddesine göre *"İşçi, sözleşme gereğince yalnız bir işveren için sadece parça başına veya götürü iş yapmayı üstlenmişse işveren, ona yeterli iş vermekle yükümlüdür. İşveren, kendi kusuru olmaksızın sözleşmede öngörülen parça başına veya götürü iş sağlayamayacak durumda bulunduğu veya işletme koşulları geçici olarak gerektirdiği takdirde işçiye, ücreti zaman esasına göre öder. Bu durumda, zamana göre ödenecek ücret, anlaşmada veya hizmet ya da toplu iş sözleşmesinde belirlenmemişse işveren, işçiye parça başına veya götürü olarak daha önce aldığı ortalama ücrete eşdeğer bir ücret ödemekle yükümlüdür. Parça başına veya götürü ya da zamana göre iş sağlayamayan işveren, en azından işgörme edimini kabulde temerrüt hükümleri uyarınca zamana göre işgörmede ödeyeceği ücreti ödemekle yükümlüdür."*

Bu düzenlemeye paralel olarak 4857 sayılı Kanun'un 24/II/f alt bendine göre *"Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye*

⁷⁶⁶ Süzek, s.377-378.

⁷⁶⁷ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s.326; Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, İş Hukuku, s.142; Süzek, s.377-378.

yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmaması yahut çalışma şartları uygulanmaması” işçi açısından haklı fesih nedeni oluşturmaktadır.

Konunun örneklendirilmesi gerekirse; bir hazır giyim atölyesinde parça başı ücretle çalışmak üzere 01.01.2019 tarihinde işe başlayan ve 01.01.2023 tarihinde iş sözleşmesi sona eren işçi, son bir yılında üretmiş olduğu iş sonucu toplam 60.000,00 TL brüt kazanç elde etmiştir. İşçinin son yıl ücretine bir artış yapılmamış olup son bir yıllık çalışması ve çalışılmış sayılan gün sayısı 224’tür. Bu halde işçinin günlük ücreti $60.000,00/224=267,85$ TL olacaktır. İşinin kıdem süresi 4 yıl olup toplam kıdem tazminatı $267,85 \times 30 \times 4 = 32.142,00$ TL olacaktır. Yapılacak yasal kesintilerin ardından net kıdem tazminatı ortaya çıkacaktır.

4.1.4 Kısmi Süreli Çalışan İşçilerin Kıdem Tazminatının Hesaplanması

İş hayatında çalışmalar her zaman tam zamanlı olarak gerçekleştirilmemekte, işçilerin haftanın bir veya birkaç gün tam veya daha az süreli çalışma gibi daha az bir zaman diliminde çalışma yapması mümkün olmaktadır.

Yargıtay kısmi süreli çalışma neticesinde kıdem tazminatına hak kazanan işçinin kıdem ücretinin ise işçinin kısmi çalışma karşılığında aldığı ücret olarak belirtmektedir⁷⁶⁸. Doktrinde yer alan bir görüşe göre kısmi süreli çalışmalarda işçinin aldığı ücretin o ücret döneminde yapmış olduğu çalışma gün sayısına bölünmesi sonucunda bir günlük ücreti bulunabilecektir. Şüphesiz ki bu ücret yasal asgari ücretin altında kalacaktır. Ancak yasal asgari ücret tam zamanlı çalışma yapan işçiler için geçerlidir⁷⁶⁹.

Doktrinde yer alan diğer görüş işçiye son ay için ödenen ücretin otuz güne bölünmesi neticesinde tazminata esas günlük ücretin bulunacağı, kısmi çalışma karşılığı ödenen ücretin ay içerisinde çalışılan gün sayısına bölünerek hesaplanmasının yerinde olmayacağı yönündedir⁷⁷⁰.

⁷⁶⁸ Y. 22. HD. 08.06.2020 T., 2017/29375 E., 2020/6031 K. (www.lexpera.com), E.T. 08.03.2023; Y. 9. HD. 02.06.2008 T., 2007/21779 E., 2008/13454 K. (www.legalbank.net), E.T. 11.08.2022.

⁷⁶⁹ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.644.

⁷⁷⁰ Çil, "Kıdem Tazminatına Hak Kazanma ve Hesap Yönlerinden Hizmet Süresi", s.67.

Kanaatimizce kısmi çalışma, ücretin sabit olmadığı bir çalışma biçimi olarak değerlendirilmemelidir. Dolayısıyla son bir yıl içerisinde aldığı ücretinin çalışılan gün sayısına bölünmesi ile hesaplama yapılması yerinde olmayacaktır. Doktrinde yer alan ikinci görüş doğrultusunda hesaplama yapılmalı, işçinin kısmi süreli çalışma nedeniyle son ay aldığı ücret 30'a bölünerek sonuca gidilmelidir. 01.01.2020-01.01.2023 tarihleri arasında kısmi süreli olarak 554 gün çalışması bulunan işçinin son aylık brüt ücreti 4.300,00 TL'dir. Öncelikle işçinin günlük brüt ücretinin tespiti yapılmalıdır. Buna göre $4.300/30=143,33$ TL günlük brüt ücret olarak belirlenecektir. Buna ücret eklerinin de katılması ile bulunan miktar 30 ile çarpılarak bir yıla esas kıdem tazminatına ulaşılabacaktır. Bir yıla esas kıdem tazminatı miktarı işçinin iş sözleşmesi başlangıç ve bitiş tarihleri arasında kalan tam yıl ile çarpılmalıdır. Zira belirtilen tarihler arasında işçinin çalıştığı gün sayısı olan 554 ile orantılanarak hesaplama yoluna gidilmesi hatalı olacaktır. Olayımızda da ücret eklerinin bulunmadığı varsayımında aylık $4.300 \times 3 = 12.900,00$ TL toplam kıdem tazminatına ulaşılabacaktır.

Kısmi süreli çalışma karşılığında bulunan son ücret işçinin kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı günlere bakılmaksızın, iş sözleşmenin başlangıç ve sona erme tarihleri arasındaki süre ile çarpılması sonucu kıdem tazminatı bulunacaktır. Bu durum tam zamanlı çalışan işçiler ile kısmi süreli çalışan işçiler arasında bir haksızlığa da neden olmayacaktır. Örnek vermek gerekirse 2015-2017 yılları arasında haftada 25 saat çalışan işçinin son ücreti brüt 1.000,00 TL, 45 saat esasına göre çalışan işçinin brütü ise 2.000,00 TL olduğu varsayımında her iki işçi içinde 2 yıl kıdem süresi üzerinden hesaplama yapılması halinde ortaya çıkacak kıdem tazminatı miktarı birbirinden farklı olacaktır⁷⁷¹.

Kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin kıdem süresi ise doktrinde yer alan baskın görüşe⁷⁷² ve Yargıtay'a göre⁷⁷³ fiilen çalışılan günlere bakılmaksızın, akdin başlangıç ve sona erme tarihleri arasındaki süre olacaktır. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında "*kısmi süreli çalışan işçinin çalışma gün sayılarının toplanarak bulunan kıdem süresine göre kıdem*

⁷⁷¹ Özünver, s.37.

⁷⁷² Süzek, s.776-777; Sümer, s.132; Çelik, "Kısmi Süreli Çalışmada İşçinin Kıdeminin Hesabı", s.4; Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, s.349.

⁷⁷³ Y. 22. HD. 31.05.2018 T., 2017/13489 E., 2018/13620 K. (www.lexpera.com), E.T. 07.03.2023; YHGK 12.03.2003 T., 2003/21-143 E., 2003/159 K. (www.legalbank.net), E.T. 16.01.2023.

*tazminatı hesaplaması yapılmasının hatalı olduğunu, kıdem süresinin tüm süre üzerinden hesaplanması gerektiğine” hükmetmiştir*⁷⁷⁴.

4.1.5 Mevsimlik İşlerde Çalışan İşçilerin Kıdem Tazminatının Hesaplanması

Mevsimlik işlerde çalışma genellikle bir mevsim sürmekte ve iş sözleşmesi mevsim bitimiyle sona ermekte veya sıkça karşılaşıldığı gibi yeni mevsime kadar iş sözleşmesi askıda kalmaktadır. Çalışmanın kıdem süresi konusunda da değinildiği üzere mevsimlik işlerde askıda kalan bu süreler kıdem süresine dâhil edilmemektedir⁷⁷⁵.

İşçinin çalıştığı mevsim süresince elde etmiş olduğu ücretin o mevsim içerisinde çalışılan veya çalışılmış sayılan günlere bölünmesi neticesinde işçinin günlük ücreti tespit edilmiş olacaktır⁷⁷⁶. Söz konusu günlük ücretin otuz ile çarpılması sonucunda otuz günlük ücret saptanacaktır⁷⁷⁷. Yargıtay mevsimlik çalışmalarda günlük ücretin tespiti hususunda izlediği yöntem işçinin çalıştığı mevsim süresince elde ettiği ücretin o mevsimde çalışılan ve çalışılmış sayılan günlere bölünmesi yoluyla işçinin günlük ücretinin tespiti şeklindedir⁷⁷⁸.

Konu hakkında örnek vermek gerekirse; kıdem süresi askıda kalan süreler çıkarıldığında 3 yıl olan mevsimlik işçi 2022 yılı Mayıs ayında işe başlamış ve 2022 yılı Temmuz ayı sonu itibarıyla görevine son verilmiştir. İşçi mayıs ayında 10.000,00 TL, haziran ayında 8.000,00 TL, temmuz ayında ise 11.000,00 TL brüt ücret almış olup toplam 84 gün süre çalışması bulunmaktadır. Bu durumda ücretlerin toplamı olan 29.000,00 TL çalışılan gün sayısı olan 84 ile bölünmesi sonucu ortaya çıkan 345,23 TL tazminata esas günlük ücreti verecektir.

⁷⁷⁴ “Davacı, davalı işveren yanında işyeri hekimi olarak 11.2.1992 - 31.12.1998 tarihleri arasında haftada iki gün part-time bir çalışma usulü ile çalışmıştır. Buna göre davacının ücreti tesbit edilmiştir. Ne var ki mahkemece hükme varılırken çalışma gün sayıları toplanarak davacının hizmet süresi 718 gün bulunmuş ve buna göre kıdem tazminatına karar verilmiştir. Oysa dairemizin yerleşik içtihadına göre davacının hizmeti 6 yıl 10 ay 20 gün sürmüş olup son ücreti göz önünde tutularak sonuca varılmaktadır. Kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir” Y. 9. HD. 21.5.2001 T., 2001/6063 E., 2001/8620 K. (Zeynep ŞİŞLİ, "Kısmi Süreli Çalışan İşyeri Hekiminin Kıdem ve İhbar Tazminatı Hakları", Çalışma ve Toplum Dergisi, C.2, S.13, 2007, s.107)

⁷⁷⁵ “Dosya içeriğine göre, davacı işçinin kıdem tazminat hesabında dikkate alınmasını istediği dönem içinde mevsimlik işçi olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Mevsimlik işlerde askıda geçen süre kıdem tazminatı hesabında nazara alınmaz. Böyle olunca, davacı işçinin fiilen çalıştığı ve kanunen çalışmış gibi sayılan günleri tespit edilerek belirlenecek süreye göre kıdem tazminatının hesaplanması gerekir. Mahkemece davacıyı her mevsim tam yıl çalışmış gibi kabul eden bilirkişi raporunun hükme esas alınması hatalıdır.” (Y. 9. HD. 23.01.2001 T., 2000/16405 E., 2001/820 K. (www.legalbank.net), E.T. 31.12.2022); Bursa BAM, 3. HD. 24.12.2020 T., 2019/2469 E., 2020/2392 K. (www.lexpera.com), E.T. 08.03.2023.

⁷⁷⁶ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.1174.

⁷⁷⁷ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.643.

⁷⁷⁸ Y. 9. HD. 04.04.1985 T., 1985/885 E., 1985/3638 K. Gürses, s.228.

Ancak, mevsimlik işte çalışmış olsa da aylık maktu ücretin ödendiği durumlarda, işçiye çalıştığı sürede son ay itibarıyla ödenen ücret otuz güne bölünerek bir günlük tazminata esas ücret belirlenmelidir⁷⁷⁹.

Mevsimlik işçinin kıdem tazminatı hesabında ücret eklerinin bir günlüğe isabet eden kısmının bulunmasında mevsim içinde verilen ücret ekinin toplamının o mevsim içinde çalışılan ve çalışılmış gibi sayılan günler toplamına bölünmesi gerektiği Yargıtay tarafından belirtilmiştir⁷⁸⁰.

4.2 BASIN İŞ KANUNU'NA TABİ GAZETECİLERİN KIDEM TAZMİNATININ MİKTARININ BELİRLENMESİ

5953 sayılı Kanun kapsamında kıdem tazminatı düzenlemesi 1475 ve 854 sayılı Kanun'lardan farklılıklar taşımaktadır. Kıdem tazminatına hak kazanma koşulları, kıdem süresinin hesaplanması ve kıdeme esas ücretin belirlenmesi konusunda bu Kanun'da yer alan farklılıklar, kıdem tazminatının hesaplanmasında da geçerlidir. Hemen belirtelim ki bu farklılıklar daha çok gazeteci lehinedir⁷⁸¹.

Daha önce belirtildiği üzere kıdem tazminatının miktarı 5953 sayılı Kanun'da kıdem *"Hizmetine bu madde hükümlerine göre son verilen gazeteciye feshi ihbar edilen mukavelelinin taallük ettiği her hizmet yılı veya küsuru için, son aylığı esas itti haz olunmak suretiyle her yıl için bir aylık ücreti miktarında tazminat verilir. Ancak, yıllık hizmetin altı aydan az kısmı nazara alınmaz. İlk mukavele yılında bu miktar hesaplanmaz"* şeklinde düzenlenmiştir.

Mesleki kıdemi beş yıldan fazla olan gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde basın iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda her hizmet yılı ve artık yıl için son aylığı esas alınarak bir aylık ücret miktarınca tazminat ödenecektir. Kanun gereği artık yılın altı aydan az olan kısmı dikkate alınmayacaktır. Ancak bunun aksi de sözleşme ile kararlaştırılabilecektir. Altı aydan fazla olan kısmı ise yıla oranlanarak hesaplama dâhil edilecektir⁷⁸².

⁷⁷⁹ Çil, "Kıdem Tazminatına Hak Kazanma ve Hesap Yönlerinden Hizmet Süresi", s.67.

⁷⁸⁰ Y. 9. HD. 21.03.1983 T., 1983/2409 E., 1983/254 K. Işık, s.296.

⁷⁸¹ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.881.

⁷⁸² Sümer, Bireysel Basın İş Hukuku, s.222-223; Gökçek Karaca, s.192; Gürses, s.232.

Bu durumu bir örnek ile açıklamak gerekirse; 8 yıl 3 ay mesleki kıdeme sahip olan ve daha önce kıdem tazminatı almayan gazetecinin kıdemi hesaplanırken son aylık ücreti 8 yıl ile çarpılacak ancak 3 aylık süre dikkate alınmayacaktır. Buna karşılık aynı gazetecinin 8 yıl 7 ay kıdeme sahip olması durumunda ise 8 yıl 7 ay üzerinden hesaplama yapılması gerekecektir⁷⁸³.

Gazetecinin kıdem tazminatı, kıdem süresinin son aylık ücreti ile çarpılması olarak formülize edilebilir⁷⁸⁴. Buradaki kıdem süresi gazetecinin mesleğinde geçirmiş olduğu kıdem süresi olup bunun başlangıç tarihi kıdem tazminatı alacağı işyerine giriş tarihi değil mesleğe ilk giriş tarihidir⁷⁸⁵. Ancak bir defa kıdem tazminatı alan gazetecinin kıdem süresinin başlangıcı ise mesleğe ilk giriş tarihi olarak değil yeni işe giriş tarihi olacaktır. Dolayısıyla kıdem tazminatı aldığı döneme ilişkin kıdemi, hesaplamada dikkate alınmayacaktır⁷⁸⁶. Ancak 5953 sayılı Kanun'un 6/8'inci maddesi gereği sözleşme ile bunun aksi kararlaştırılabilecek, kıdem süresi mesleğe ilk girişinden itibaren hesaplanması yapılabilecektir. Bu durumda gazeteci aynı kıdem döneminde birden fazla kıdem tazminatı alabilecektir. Sözleşmede böyle bir hüküm bulunması durumunda ise hesaplamanın mesleğe ilk giriş tarihinden itibaren yapılması gerekmektedir⁷⁸⁷.

Ayrıca daha önce açıkladığımız üzere gazetecinin son ücretinin işçiler ve gemiadamlarında olduğu gibi brüt ücret olduğu ancak giydirilmiş ücret olmadığı hususu unutulmamalıdır. Bu nedenle kıdem tazminatı miktarının belirlenmesinde brüt son ücret esas alınmalı ancak ücretin dışındaki para ve diğer menfaatler bu hesaplamada dikkate alınmamalıdır. Zira Yargıtay uygulamaları bu yöndedir⁷⁸⁸.

⁷⁸³ Gökçek Karaca, s.192.

⁷⁸⁴ Söz konusu formül; Kıdem Tazminatı= Kıdem Süresi X Son Aylık Ücreti şeklindedir. Gökçek Karaca, s.190.

⁷⁸⁵ "Gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için meslek kıdeminin en az 5 yıl olması şarttır. Ancak, bir defa 5 yıllık kıdemin kazanılması durumunda her bir işveren yanında yeni bir 5 yıl kıdem şartı aranmaz." (Y. 9. HD. 01.04.2010 T., 2009/10954 E., 2010/9139 K. (www.legalbank.net), E.T. 13.01.2023). Aynı yönde; Y. 9. HD. 27.10.2009 T., 2008/10226 E., 2009/ 29415 K. (www.legalbank.net), E.T. 13.01.2023; YHGK 09.02.2011 T., 2010/ 9-713 E., 2011/51 K. (www.legalbank.net), E.T. 13.01.2023; Ankara BAM, 8. HD. 02.07.2020 T., 2018/2882 E., 2020/1493 K. (www.lexpera.com), E.T. 08.03.2023.

⁷⁸⁶ Gökçek Karaca, s.190-191.

⁷⁸⁷ Gökçek Karaca, s.191.

⁷⁸⁸ YHGK 09.02.2011 T., 2010/ 9-713 E., 2011/51 K. (www.legalbank.net), E.T. 12.01.2023); Y. 9. HD. 22.06.2004 T., 2003/ 20058 E., 2004/ 15437 K. (www.legalbank.net), E.T. 12.01.2023; İstanbul BAM, 32. HD. 13.02.2020 T., 2017/3473 E., 2020/243 K. (www.lexpera.com), E.T. 08.03.2023.

Yapılan açıklamalar doğrultusunda gazetecinin kıdem tazminatının hesaplanmasını bir örnek ile açıklamak yerinde olacaktır. Meslekte 30 yıl, son çalıştığı işyerinde 5 yıl kıdemi olan gazetecinin son aylık net ücreti 5.000,00 TL, brüt ücretinin ise 7.000,00 TL olduğunu varsayalım. Söz konusu gazeteci devamlılık arz edecek şekilde aylık 1.000,00 TL prim, 1.300,00 TL yemek yardımı ve 500,00 TL yol yardımı almaktadır. Bu durumda gazetecinin kıdem tazminatı hesabı şöyle yapılacaktır: Öncelikle Yargıtay kararları doğrultusunda ücret ekleri olan prim, yemek yardımı ve yol yardımı son ücretin hesabına dâhil edilmeyecektir. Gazetecinin son ücreti olarak giydirilmiş ücret esas alınmasa da brüt ücret olan 7.000,00 TL esas alınacaktır. Söz konusu ücretin gazetecinin toplam kıdemi olan 30 yıl mı yoksa son işyerindeki kıdemi olan 5 yıla göre mi hesaplanacağı hususunda ise ikili bir ayırım yapılmalıdır. Şayet gazeteci daha önce kıdem tazminatı almamış ise 30 yıl; ancak daha önce kıdem tazminatı alarak ayrılmış olması halinde ise son işyerine giriş tarihinden itibaren olan 5 yıl üzerinden hesaplama yapılacaktır. Bu durumda ilk olasılığa göre 210.000,00 TL; ikinci olasılığa göre ise 35.000,00 TL kıdem tazminatı hesaplanacaktır. Daha önce açıklandığı üzere 1475 ve 854 sayılı Kanun’lardan farklı olarak 5953 sayılı Kanun’da bir tavan sınır olmaması nedeniyle hesaplanan ücretin tümü aşağıda açıklanan kesintilerin ardından gazeteciye ödenecektir.

Son olarak kıdemin artık yılı 6 aydan az olması durumunda hesaplama dâhil edilmeyecektir. Ancak sözleşme ile aksi kararlaştırılmış ise tam yılların bulunmasından sonra artık yılın 6 aydan az kısmı oranlanarak hesaplama katılacaktır. Buna karşılık artık yılın 6 ay ve üzeri olması halinde sözleşme hükmü aranmaksızın hesaplama katılacaktır. Ayrıca olayımızda sözleşme hükümlerinde yer alması durumunda ücret ekleri de hesaplama katılacaktır.

Kıdem tazminatından yapılacak kesintiler kapsamında gelir vergisi düzenlemesine bakıldığında 1475 ve 854 sayılı Kanunlardan farklı bir düzenleme yoluna gidildiği görülmektedir. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu 25/7’nci maddesi ile 1475 ve 854 sayılı Kanun kapsamında ödenmesi gereken kıdem tazminatının tamamı gelir vergisinden muaf tutulmuş iken 5953 sayılı Kanun’a göre ödenen kıdem tazminatlarının hizmet erbabının 24 aylığını aşmayan miktarları gelir vergisinden muaf tutulmuştur. Dolayısı ile 5953 sayılı Kanun’a tabi gazetecilerin kıdem tazminatlarının 24 aylık kısma denk gelen miktarı gelir vergisinden muaf tutulmuş olup 24 aylık kısmı aşan miktarından gelir vergisi kesilecektir.

5953 sayılı Kanun kapsamında kıdem tazminatı için kısmi bir muafiyet getirildiği söylenebilecektir⁷⁸⁹.

Gelir vergisinde sağlanan bu muafiyet damga vergisinde uygulanmamaktadır. Dolayısı ile kıdem tazminatı ödemelerinden damga vergisi ve şartları bulunması halinde veraset ve intikal vergisi kesintileri yapılacaktır⁷⁹⁰.

4.3 DENİZ İŞ KANUNU'NA TABİ GEMİADAMLARININ KIDEM TAZMİNATININ MİKTARININ BELİRLENMESİ

854 sayılı Kanun hükümleri 1475 sayılı Kanun hükümleri ile paralellik arz etmektedir. Daha önce açıkladığımız üzere gemiadamlarının kıdem tazminatlarının belirlenmesinde 1475 sayılı Kanun'da uygulandığı üzere *“gemiadamının işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence gemi adamına 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenecektir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır”* (DİK md.20/2). 1475 sayılı Kanun'da olduğu gibi Deniz İş Kanunu'nda da kıdem tazminatının hesaplanması gemiadamının son ücreti üzerinden yapılacak ve giydirilmiş ücret esas alınacaktır⁷⁹¹.

1475 sayılı Kanun'da olduğu gibi burada da öncelikle gemiadamının günlük brüt ücreti tespit edilecektir. Gemiadamının günlük brüt ücretinin bulunmasından sonra ücret eklerinin bir günlük tutarı da günlük brüt ücrete eklenecektir⁷⁹². Daha önce İş Kanunu'na tabi sabit ücretli işçilerin kıdem tazminatına esas otuz günlük ücretlerinin tespiti hususunda yapılan açıklamalar gemiadamları açısından da geçerlidir. Bulunan giydirilmiş günlük brüt ücret önce otuz ile çarpılacaktır. Ancak burada tavan uygulamasına dikkat edilmelidir. Zira 5953 sayılı Kanun'da düzenleme alanı bulmayan tavan uygulaması 1475 sayılı Kanun'da olduğu gibi 854 sayılı Kanun'da da düzenleme alanı bulmaktadır⁷⁹³. Giydirilmiş günlük brüt ücretin 30 ile çarpılması sonucu ortaya çıkan miktar kıdem tazminatı tavanını aşması durumunda (01.01.2023 – 30.06.2023 dönemi kıdem tazminatı tavanı 19.982,83 TL'dir) tavan miktarı esas alınarak hesaplamaya devam edilmeli, tavanı aşan kısım dikkate alınmamalıdır.

⁷⁸⁹ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.685.

⁷⁹⁰ Gemici, s.285.

⁷⁹¹ Sarıoğlu, s.208; Aybay (ed), s.1052; Demirel, s.49.

⁷⁹² Menteş, s.89; Kar, s.356.

⁷⁹³ Kar, s.356.

Bu şekilde bulunan miktar tam yıllar ile çarpılmalı ardından ise artık sürenin tespiti yapılmalıdır. Tam yılların hesaplanmasında daha önce de belirttiğimiz Toplam Kıdem Tazminatı=Kıdem Oluşturan Yıl Sayısı X (Günlük ÜcretX30) formülü kanaatimizce burada da uygun olacaktır. Artık sürenin tespitinde de Artık Süre Kıdem Tazminatı=(Artık Süre X Bir Yıl İçin Ödenen Kıdem Tazminatı)/365 formülünün uygulanması yerinde olacaktır.

Tam yıllara ait bulunan kıdem tazminatı miktarı ile artık yıllara ait miktarın toplanması toplam brüt kıdem tazminatı miktarını verecektir. Ancak bu tutarın tümü gemiadamına ödenemeyecektir. Zira 1475 sayılı Kanunu’nda olduğu gibi kesintiler yapılmalıdır. 854 sayılı Kanun kapsamında kıdem tazminatından yapılacak kesintilere bakıldığında ise 1475 sayılı Kanun ile paralel bir düzenleme olduğu görülmektedir. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nun 25/7’nci maddesi⁷⁹⁴ ile 854 sayılı Kanun’a göre ödenmesi gereken kıdem tazminatının tamamı gelir vergisinden muaf tutulmuştur. Dolayısı ile kıdem tazminatından gelir vergisi kesintisi yapılmayacaktır. Bunun dışında sosyal güvenlik priminden de muafiyet söz konusu olup yalnızca damga vergisi kesintisi ve şartları mevcut ise veraset ve intikal vergisi kesintisi yapılmaktadır⁷⁹⁵. Söz konusu kesintilerin yapılmasının ardından net kıdem tazminatı miktarı tespit edilecektir.

1475 sayılı Kanun’da olduğu gibi 854 sayılı Kanun’da ücretin sabit olmadığı hallerde kıdem tazminatının nasıl hesaplanacağı hükümlerine yer vermiştir. “*Sefer, parça başına akord, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı hallerde son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret bu tazminatın hesabına esas tutulur (DİK md.20/11). Ancak, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde tazminata esas ücret, gemi adamının işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır (DİK md.20/12).*”

⁷⁹⁴ 193 sayılı Kanun’un 25/7 fıkrası “(Değişik: 21/3/2018-7103/5 md.) a) 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu ve 20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanununa göre ödenmesi gereken kıdem tazminatlarının tamamı ile 13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanuna göre ödenen kıdem tazminatlarının hizmet erbabının 24 aylığını aşmayan miktarları (Hizmet ifa etmeksizin ödenen ücretler tazminat sayılmaz.)” şeklindedir.

⁷⁹⁵ Aybay (ed), s.1052; Menteş, s.90.

4.4 KIDEM TAZMİNATININ ZAMANINDA ÖDENMEMESİ

4.4.1 Gecikme Faizi

Kıdem tazminatının zamanında ve eksiksiz ödenmesi durumunda bir uyuşmazlık doğmayacaksa da böyle yapılmaması durumunda yani ödemede gecikilmesi halinde, ortaya çıkacak faiz türü önem arz etmektedir. Kıdem tazminatının bir para alacağı olması nedeniyle ödemede gecikilmesi durumunda 6098 sayılı Kanun kapsamında gecikilen süre için bir gecikme faizi diğer adıyla temerrüt faizi uygulanması gerektiği kabul ediliyordu. Yasal faiz oranının düşüklüğü nedeniyle çoğu işveren yüksek maliyetli işletme kredisi almak yerine kıdem tazminatını geç ödeme yoluna gidiyordu⁷⁹⁶. Ancak 2869 sayılı Kanun ile 1475 sayılı Kanun'un 14/11'inci maddesine eklenen hüküm ile kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi durumunda işverenlere karşı özel bir faiz hükmü getirilmiştir. Söz konusu hükme göre *“Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hâkim gecikme süresi için, ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmeder.”* Mevduata uygulanan en yüksek faiz lafzı, vadeli veya vadesiz mevduata uygulanan en yüksek faizi işaret etmektedir⁷⁹⁷.

Kıdem tazminatına ilişkin özel bir faiz hükmünün getirilme amacı bu tazminatın zamanında ödenmesini sağlamak, yargılama süreçlerinin uzaması karşısında tazminatın düşük yasal faiz ve enflasyon karşısında değer kaybını önlemektir⁷⁹⁸. Söz konusu faiz temerrüt veya dava tarihinden itibaren değil iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır⁷⁹⁹. Ölüm halinde ölüm tarihinden itibaren⁸⁰⁰, yaşlılık, malullük aylığı ya da toptan ödeme almak amacıyla ayrılma durumunda ise işçinin bağlı bulunduğu kuruma başvuru yaptığına ilişkin belgeyi işverene verdiği tarihten itibaren⁸⁰¹, işe iade davalarında işçinin işe alınmayacağına açıklandığı veya bir aylık işe başlatma süresinin sonundan

⁷⁹⁶ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.789.

⁷⁹⁷ Tunçomağ / Centel, s.247.

⁷⁹⁸ Süzek, s.791.

⁷⁹⁹ Günay, İş Kanunu Şerhi Cilt 2 Md.26-122, s.2455; Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, s.374; Sümer, s.134; Gürses, s.231; Aynı yönde; Y. 9. HD. 14.01.2013 T., 2010/38449 E., 2013/254 K. (www.calismatoplum.org), E.T. 22.02.2023; Y. 9. HD. 02.03.2020 T., 2016/14514 E., 2020/3287 K. (www.lexpera.com), E.T. 08.03.2023.

⁸⁰⁰ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkara, s.687.

⁸⁰¹ Ekmekçi / Yiğit, s.520; Aynı yönde; Y. 22. HD. 25.01.2013 T., 2012/10954 E., 2013/909 K. (www.legalbank.net), E.T. 22.02.2023; Y. 9. HD. 02.03.2020 T., 2016/14514 E., 2020/3287 K. (www.lexpera.com), E.T. 08.03.2023.

itibaren işlemeye başlayacaktır⁸⁰². Bunun gibi evlilik nedeniyle fesih durumunda ise işçinin evlilik tarihini gösteren belgeyi ibraz ettiği tarihten itibaren başlayacaktır. Zira işverenin bu belgeler olmadan işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığını bilmesi beklenemez⁸⁰³.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu kararında “*kıdem tazminatlarına mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanmasının yasa gereği olduğunu ancak bu oranın rakam olarak belirtilmeyip yalnızca faiz türünün gösterilmesi ile yetinilmesi gerektiğini ve bu şekilde uygulanacak faizin başlangıcının da iş sözleşmesinin fesih tarihi olması gerektiğini*” belirtmiştir⁸⁰⁴.

Kanun’da yer alan ilgili düzenlemede özel ve kamu bankası ayrımı yapılmamıştır. Ancak burada önemli olan bankaların T.C. Merkez Bankası’na bildirimde bulundukları faiz oranını fiilen uygulanmadıkları sürece dikkate alınamayacağıdır. Uygulamada bankaların uyguladığı faiz oranları bir veya birkaç aylık veya bir yıllık vadelerle belirlenmektedir. En uzun vade bir yıl olup, en yüksek faiz oranı da bir yıllık mevduata uygulanmaktadır⁸⁰⁵.

Kıdem tazminatı için uygulanması gereken mevduat faizi ödeme gününün kararlaştırıldığı ya da temerrüdün gerçekleştiği zamanda bankalarca bir yıllık mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı olmalıdır. Aynı miktar için ikinci yılın başlangıcındaki en yüksek banka mevduat faizinin belirlenerek uygulanması, gecikme daha da uzunsu takip eden yıllar için de aynı yönetime başvurulması gerekir. Yıl içinde artan ve eksilen faiz oranları ise dikkate alınmaz⁸⁰⁶.

⁸⁰² Y. 9. HD. 19.01.2021 T., 2020/4492 E., 2021/1536 K. (www.lexpera.com), E.T. 08.03.2023; Y. 9. HD. 14.10.2008 T., 2007/29309 E., 2008/27229 K. (www.lexpera.com.tr), E.T. 19.01.2023.

⁸⁰³ Ekmekçi / Yiğit, s.520.

⁸⁰⁴ “*Kıdem tazminatı ile ilgili hükme yönelik temyiz itirazlarına gelince; Bilindiği üzere hüküm altına alınan kıdem tazminatlarına mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanması yasa gereğidir. Ancak bu oranın rakam olarak belirtilmeyip yalnızca faiz türünün gösterilmesi ile yetinilmesi gerekir. Bu husus gözetilmeksizin önceki kararda direnilmesi doğru değildir. Keza, bu şekilde uygulanacak faizin başlangıcı da aktin feshi tarihi olmak gerekir. O halde kıdem tazminatı ile ilgili bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle kıdem tazminatına ilişkin direnme kararı bozulmalıdır.*” YHGK 06.11.1996 T., 1996/ 9-636 E., 1996/ 754 K. (www.legalbank.net), E.T. 01.01.2023; Y. 22. HD. 27.02.2020 T., 2016/31048 E., 2020/3821 K. (www.lexpera.com), E.T. 08.03.2023.

⁸⁰⁵ Sümer / Kayırgan, s.493.

⁸⁰⁶ “*Bankaların uyguladıkları faiz oranları bir ya da birkaç aylık veya bir yıllık vadelerle belirlenmektedir. Bunlardan en uzun vade bir yıl olup, en yüksek faiz oranı da bir yıllık mevduata uygulanmaktadır. Bu durumda kıdem tazminatı için uygulanması gereken faiz, ödeme gününün kararlaştırıldığı ya da temerrüdün gerçekleştiği zamanda bankalarca bir yıllık mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı olmalıdır. Aynı miktar için ikinci yılın başlangıcındaki en yüksek banka mevduat faizinin belirlenerek uygulanması, gecikme daha da*

1475 sayılı Kanun'da açık bir düzenleme bulunmasından dolayı gerek 6098 sayılı Kanun'un faizi düzenleyen temerrüt hükümleri; gerekse 1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun⁸⁰⁷ hükümleri uygulanmayacaktır. Ancak 1475 sayılı Kanun'da yer alan özel faiz düzenlemesi 854 ve 5953 sayılı Kanunlarda yer almamaktadır⁸⁰⁸. Doktrinde yer alan baskın görüş 1475 sayılı Kanun'un 854 ve 5953 sayılı Kanun'a göre genel kanun niteliğinde olmamasından dolayı özel faiz hükmünün uygulanamayacağı dolayısı ile kıdem tazminatının gemiadamlarına ve gazetecilere zamanında ödenmemesi durumunda 3095 sayılı Kanun kapsamında genel temerrüt faizi uygulanması gerektiği yönündedir⁸⁰⁹.

Konu hakkında Yargıtay tarafından verilen kararda *"854 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan gemiadamlarına verilecek kıdem tazminatı hususunda Kanun'da faizin türüne ilişkin özel bir düzenleme bulunmaması dikkate alındığında yasal faiz uygulanması gerektiğine"* hükmetmiştir⁸¹⁰. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 5953 sayılı Kanun'a tabi gazeteciler açısından aynı yönde karar vermiştir⁸¹¹.

Bu kapsamda gemiadamları ve gazetecilerin kıdem tazminatlarında faiz başlangıç tarihi olarak işverenin temerrüde düşürüldüğü tarihten, bu tarihin bulunmaması halinde dava

uzunsa takip eden yıllar için de aynı yönteme başvurulması gerekir. Yıl içinde artan ve eksilen faiz oranları dikkate alınmaz. Yıllar itibarıyla faiz oranları değişebileceğinden kararda faiz oranının gösterilmemesi gerekir." Y. 9. HD. 14.10.2008 T., 2007/29309 E., 2008/27229 K. (www.lexpera.com.tr), E.T. 19.01.2023.

⁸⁰⁷ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 19 Aralık 1984/18610.

⁸⁰⁸ Kar, s.358; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s.364, Şakar, s.29.

⁸⁰⁹ Duygu MORAL, "Gemi Adamlarının Hizmet Sözleşmelerinin Sona Ermesi: Bir İnceleme", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir, 2010, s.125; Cevdet İlhan GÜNAY, "İş Hukukunda Faiz ve Uygulanması", TÜHİS Kamu İş, C.6, S.4/2002, s.10; Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.791; İskender Demirci, s.95.

⁸¹⁰ *"Davacı 854 sayılı Deniz İş Kanunu'na tabi olarak çalışmıştır. Deniz İş Kanununda faizin türüne ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığı dikkate alındığında, hüküm altına alınan işçilik alacaklarına yasal faiz uygulanması gerekirken, yazılı şekilde mevduata uygulanan en yüksek faize hükmedilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir. Deniz İş Kanunu'nda kıdem tazminatına yürütülecek faize ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda kıdem tazminatına da genel hükümler doğrultusunda, dava dilekçesinde istenen miktarlar yönünden dava tarihinden, ıslah dilekçesi ile arttırılan miktarlar yönünden ise ıslah tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmelidir."* Y. 9. HD. 11.06.2019 T., 2016/3398 E., 2019/13025 K. (www.lexpera.com), E.T. 11.01.2022; Y. 9. HD. 04.02.2020 T., 2016/12349 E., 2020/1312 K. (www.lexpera.com), E.T. 08.03.2023.

⁸¹¹ *"5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda kıdem tazminatı tavanı da öngörülmemiş olmakla, hesap yönünden bir üst sınırlama da bulunmamaktadır. Yine anılan yasada fesih tarihinden itibaren faiz ödeneceği ve bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faiz yürütüleceği yönünde bir düzenleme de yer almamıştır. Bu itibarla gazetecinin kıdem tazminatı için fesih tarihinden itibaren bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilmesi doğru olmaz. İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih ya da dava tarihinden itibaren yasal faize karar verilmelidir."* YHGK 09.02.2011 T., 2010/ 9-713 E., 2011/51 K. (www.legalbank.net), E.T. 12.01.2023; İstanbul BAM, 27. HD. 24.06.2020 T., 2019/790 E., 2020/1401 K. (www.lexpera.com), E.T. 08.03.2023.

tarihinden, ıslah ile artırım yapılması durumunda ise artırılan miktar bakımından ıslah tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmalıdır⁸¹². Doktrinde yer alan bir görüşe göre ise 1475 sayılı Kanun'da da açık şekilde ödeme günü kararlaştırılmış olmamasına karşın fesih tarihinden itibaren faiz yürütülmesi karşısında 854 sayılı Kanun kapsamında dava ve ıslah tarihinden itibaren faiz yürütülmesinin uygun olmadığı zira her iki Kanun'da yer alan düzenlemenin faiz türü dışında paralel olduğu dolayısı ile 854 sayılı Kanun kapsamında da kıdem tazminatı faizinin yasal faiz olması ancak fesih tarihinden itibaren işletilmesi gerektiği yönündedir⁸¹³.

Burada işverenin temerrüde düşürülme tarihine de değinilmelidir. Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamında işçi, alacak kalemlerini tek tek belirttiği ihtarnameyle işvereni temerrüde düşürebilecektir. İhtarnamede alacak kalemlerinin miktarının belirtilmesi gerekmez, ancak tüm alacakların yer alması gerekir. Zira ihtarnamede salt "bilumum tüm alacaklar" ifadesi bulunması yeterli değildir. Bir örnek ile açıklamak gerekirse; işçinin kıdem tazminatına ihtarnamede yer vermeyip sadece ücret alacağına yer vermesi durumunda, ücret alacağı açısından faiz başlangıcı ihtarname tarihi; kıdem tazminatı açısından ise dava tarihi olacaktır. Buna karşın ihtarnamede tüm alacak kalemlerine yer vermiş olması durumunda ise alacak miktarlarını yazmasa dahi kıdem tazminatı bakımından da faiz başlangıcı ihtarname tarihi olacaktır. Ayrıca dava şartı arabuluculuk halinde de daha önce gönderilen bir ihtarname olmasa dahi arabuluculuk süreci sonucunda anlaşma yapılamadığına dair düzenlenen son tutanak tarihi itibarıyla işverenin temerrüde düştüğünün kabulü ile faiz başlangıç tarihi son tutanağın imzalanma tarihi olacaktır⁸¹⁴. Bu açıklamalar

⁸¹² Akyiğit, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi 2.Cilt Madde 32-120, s.705; "Yine anılan yasada fesih tarihinden itibaren faiz ödeneceği ve bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faiz yürütüleceği yönünde bir düzenleme de yer almamıştır. Bu itibarla gazetecinin kıdem tazminatı için fesih tarihinden itibaren bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilmesi doğru olmaz, işverenin temerrüde düşürüldüğü tarih ya da dava tarihinden itibaren yasal faize karar verilmelidir." [Y. 9. HD. 01.04.2010 T., 2009/ 10954 E., 2010/ 9139 K. (www.legalbank.net), E.T. 10.01.2022]. Aynı yönde; Y. 9. HD. 11.06.2009 T., 2016/3398 E., 2019/13025 K. (www.lexpera.com), E.T. 11.01.2022.

⁸¹³ Kar, s.359.

⁸¹⁴ "Dairemizin yerleşik uygulaması uyarınca, işçi muaccel alacaklarını tek tek belirtmek kaydıyla ihtarname ile işvereni temerrüde düşürebilir. Söz konusu ihtarnamede alacak miktarlarının belirtilmesi gerekmez. Dava tarihinden önce yürütülen arabuluculuk süreci sonucunda anlaşma yapılamadığına dair düzenlenen son tutanak bu bağlamda değerlendirildiğinde dava konusu alacakların dava tarihinden önce arabuluculuk aracılığıyla talep edilmesi karşısında davalı işverenin arabuluculuk son tutanak tarihi itibarıyla temerrüde düştüğünün kabulü gerekmektedir. Bu sonuç davalı işverenin usulüne uygun davet edilmesine rağmen arabuluculuk görüşmelerine katılmadığı durumlarda da geçerlidir. Dolayısıyla, somut olayda davalının daha önce temerrüde düşürüldüğü ispat edilemediğinden, Mahkemece hüküm altına alınan fark ücret, ikramiye ve ilave tediye alacaklarına arabuluculuk son tutanak tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekirken yazılı

Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu bakımından geçerlidir. Zira İş Kanunu bakımından faiz başlangıç tarihi yukarıda açıklandığı üzere iş sözleşmesinin sona erdiği tarihtir.

Gecikme faizi konusunda değerlendirilmesi gereken bir başka durum ise 6356 sayılı Kanun'un "*Yorum davası ve eda davasında faiz*" başlıklı 53/2'de yer alan "*Toplu iş sözleşmesine dayanan eda davalarında, temerrüt tarihinden itibaren işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır*" hükmüdür. Kıdem tazminatına toplu iş sözleşmesinde yer verilmesi durumunda işletme kredisi faizi, mevduat faizi ya da yasal faiz türlerinden hangisinin uygulanacağını belirlemek önemlidir.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre bir talebin veya davanın toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan bir eda davası olabilmesi için yalnızca toplu iş sözleşmesinde yer alan bir talep olması gerekmez. Söz konusu konu toplu iş sözleşmesinin yanında kanunen de düzenlenmiş olabilir. Bu durumda da toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan bir eda davasından söz edilir. Bu kapsamda düzenlemelerinde uygulanması gereken faiz oranı belirtilmeyen Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanunu'na tabi ilişkilerde kıdem tazminatının Toplu İş Sözleşmesi ile düzenlenmesi durumunda artık toplu iş sözleşmesinden kaynaklı bir eda davası ortaya çıkacak ve gecikme faizi olarak işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanacaktır. Ancak İş Kanunu'nda uygulanacak faiz türünün özel olarak belirtilmesi nedeniyle TİS ile düzenlenmiş olsa dahi işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz oranı değil mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanmalıdır⁸¹⁵. Aksi durumda tarafların ilgili düzenlemeyi toplu iş sözleşmesine koymalarının bir anlamı kalmayacaktır⁸¹⁶. Buna paralel şekilde Yargıtay konu hakkında vermiş olduğu eski tarihli kararında "*1475 sayılı Kanun'da mevduata uygulanan en yüksek faizle ilgili özel kuralı öngördüğünden*

şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirir." [Y. 9. HD. 18.05.2022 T., 2022/5485 E., 2022/6290 K. (www.kazanci.com.tr), E.T. 13.05.2023]; "*Bu durumda arabuluculuk görüşmeler ile birlikte davalı işçilik alacaklarından haberdar olmuş, davacı tarafça açıkça hangi alacakların istenildiği belirtilmiştir. İhtarın bir şekil şartına tabi olmadığı ve arabuluculuk görüşmelerinde davacı tarafça alacakların tahsilini açıkça talep edildiği dikkate alındığında artık arabuluculuk görüşmelerinde davacının talebinin ihtar mahiyetinde olduğunun kabulü gerekmektedir.*" [Y. 9. HD. 11.12.2019 T., 2019/48 E., 2019/53 K. (www.lexpera.com), E.T. 13.05.2023].

⁸¹⁵ Akyiğit, İtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi 2.Cilt Madde 32-120, s.795-796.

⁸¹⁶ Ercan AKYİĞİT, "Kullanılmayan Yıllık İzin Ücretinde Gecikme Faizi", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Ağustos 2006, s.12.

kıdem tazminatına en yüksek işletme kredisi faizi uygulanmasının doğru olmayacağına” hükmetmiştir⁸¹⁷.

Doktrinde yer alan aksi görüşe göre ise talep edilen alacaklardan hangilerinin yasadan hangilerinin toplu iş sözleşmelerinden kaynaklandığı öncelikli olarak tespit edilmelidir. Yasadan kaynaklanması durumunda ilgili kanunda yer alan faiz oranı belirlenmelidir. Bu kapsamda 1475 sayılı Kanun’da yer alan kıdem tazminatı alacağı için en yüksek mevduat faizi; 854 ve 5953 sayılı Kanun’larda yer alan kıdem tazminatı alacaklarına ise yasal faiz oranı belirlenmelidir. Alacak kaleminin kaynağını toplu iş sözleşmesinden alması durumunda ise en yüksek işletme kredisi faizi uygulanmalıdır⁸¹⁸.

Kıdem tazminatı alacağının toplu iş sözleşmesi ile belirlenmesi durumunda en yüksek işletme kredisi faizi uygulanmalıdır⁸¹⁹. Bu kapsamda 6098 sayılı Kanun’a tabi olarak çalışan işçilerin bağitlanan toplu iş sözleşmesi ile kıdem tazminatına hak kazanacaklarının kararlaştırılması durumunda en yüksek işletme kredisi faizi uygulanacaktır. Zira 6098 sayılı Kanun’da kıdem tazminatı düzenlenmemiş olup bu halde kaynağını doğrudan toplu iş sözleşmesinden almaktadır.

Bir alacak kaynağını yasadan alabileceği gibi aynı zamanda toplu iş sözleşmesinde de düzenlenebilmektedir. Örnek vermek gerekirse, 1475 ve 854 sayılı Kanun’lar 30 güne kadar hesaplanan kıdem tazminatı miktarı toplu iş sözleşmesi ile 45 veya 60 gün gibi daha yüksek güne artırılabilir. Bu durumda ilgili kıdem tazminatı alacağı kaynağını hem yasadan hem de toplu iş sözleşmesinden almış olacaktır. Bu halde yasada öngörülen 30 güne kadar olan kısma 1475 sayılı Kanun için en yüksek mevduat faizi; 854 sayılı Kanun için yasal faiz uygulanmalıdır⁸²⁰.

Ancak yasadan doğan bir hakkın da salt toplu iş sözleşmesinde yer alması ona en yüksek işletme kredisi faizi istenmesine neden olamaz. 4857 sayılı Kanun’a tabi işçilerin bulunduğu bir işyerinde yapılan toplu iş sözleşmesinde sadece işçilerin kıdem tazminatı haklarının

⁸¹⁷ Günay, "İş Hukukunda Faiz ve Uygulaması", s.15.

⁸¹⁸ Fevzi DEMİR, "Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Ücret Faizinin Başlangıcı ve Faiz Oranları", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.20, S.4-5, Kasım 2006/Şubat 2007, s.79; Zehra Gönül BALKIR, "Türk İş Hukukunda Gecikme Faizi ve Uygulama Sorunları", Çimento İşveren Dergisi, C.15, S.2, Mart 2001, s.9; Hakan KESER, "Temerrüt Durumunda Ücret ve İkramiye Alacaklarına Uygulanacak Faiz Oranı ve Faizin Başlangıcına İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010, s.232.

⁸¹⁹ Balkır, s.9.

⁸²⁰ Demir, "Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Ücret Faizinin Başlangıcı ve Faiz Oranları", s.80.

olduğunun yazılması onun kaynağının toplu iş sözleşmesi olduğu anlamına gelmeyecektir. Bu durumda toplu iş sözleşmesinde kıdem tazminatı sadece açıklayıcı bir nitelik kazanmaktadır. Bu hallerde yasadan kaynaklanma niteliğini koruyacak ve en yüksek mevduata faiz oranı uygulanmaya devam edecektir⁸²¹.

Yargıtay uygulamalarına bakıldığında ise; Yüksek Mahkeme'nin söz konusu işçilik alacağının kaynağını tespit ederek karar verme yoluna gittiği görülmektedir. Yargıtay söz konusu alacakların toplu iş sözleşmesinden kaynaklanması durumunda en yüksek işletme kredisi faiz oranına hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir⁸²².

Yargıtay alacağın kaynağını yasadan alması halinde vermiş olduğu kararında; *"toplu iş sözleşmesinde işçinin 6772 sayılı Kanun'dan doğan ilave tediyeleyerinin yapılacağıının belirtilmiş olması halinde söz konusu ikramiyenin toplu iş sözleşmesinden değil yasadan kaynaklandığını dolayısı ile en yüksek işletme kredisi faizinin uygulanamayacağını"* belirtmiştir⁸²³.

Diğer bir olasılık olan söz konusu alacağın kaynağını yasadan almasına karşın aynı zamanda toplu iş sözleşmesinde de düzenlenmesi durumunda Yargıtay *"yasadan ve toplu iş sözleşmesinden doğan miktarlar ayrı ayrı belirlenmesi ve yasadan kaynaklanan için yasal faize, toplu iş sözleşmesi sebebiyle ödenmesi gereken miktar yönünden ise işletme kredisi faizine karar verilmesine"* hükmetmiştir⁸²⁴.

⁸²¹ Keser, "Temerrüt Durumunda Ücret ve İkramiye Alacaklarına Uygulanacak Faiz Oranı ve Faizin Başlangıcına İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi", s.238.

⁸²² Y. 9. HD. 20.06.2013 T., 2011/17882 E., 2013/19150 K. (www.legalbank.net), E.T. 28.02.2023; Y. 9. HD. 02.02.2005 T., 2004/12851 E., 2005/2861 K. (www.legalbank.net), E.T. 28.02.2023; İstanbul BAM, 29. HD. 08.07.2020 T., 2017/2392 E., 2020/1118 K. (www.lexpera.com), E.T. 08.03.2023.

⁸²³ Y. 9. HD. 11.01.2021 T., 2018/4627 E., 2021/147 K. (www.lexpera.com), E.T. 08.03.2023; Y. 9. HD. 23.06.2009 T., 2009/5001 E., 2009/17850 K. (www.legalbank.net), E.T. 28.02.2023; Aynı yönde; Y. 9. HD. 21.05.1996, 36704/10980; Y. 9. HD. 22.09.1999, 11704/14428; 9. HD. 20.03.2000, 18623/4318; Y. 9.HD. 17.05.2001, 5628/8499 (Demir, "Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Ücret Faizinin Başlangıcı ve Faiz Oranları", s.80).

⁸²⁴ İstanbul BAM, 24. HD. 20.02.2020 T., 2017/3883 E., 2020/273 K. (www.lexpera.com), E.T. 08.03.2023. *"Diğer yandan, alacağın bir kısmının yasadan bir kısmının ise toplu iş sözleşmesinden doğması halinde, kural olarak yasadan ve toplu iş sözleşmesinden doğan miktarlar ayrı ayrı belirlenmeli ve yasadan kaynaklanan için yasal faize, toplu iş sözleşmesi sebebiyle ödenmesi gereken miktar yönünden ise işletme kredisi faizine karar verilmelidir."* (Y. 9. HD. 18.06.2013 T., 2011/19705 E., 2013/18791 K. (www.legalbank.net), E.T. 10.01.2022); Y. 9. HD. 11.03.1997 T., 1997/3866 E., 1997/4816 K. (www.legalbank.net), E.T. 28.02.2023. Aynı yönde; Y. 9. HD. 25.11.1997, 17591/19624; Y. 9. HD. 20.04.1989, 3391/3764, Y. 9. HD. 01.03.1999, 2799/3654, Y. 9. HD. 08.06.1999, 7157/9898 (Demir, "Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Ücret Faizinin Başlangıcı ve Faiz Oranları", s.80).

Doktrin ve Yargıtay kararları ışığında konuyu özetlemek doğru olacaktır. İşçiler, gemiadamları ve gazeteciler ile yapılan toplu iş sözleşmesi neticesinde sadece kıdem tazminatlarının ödeneceği hususunun belirlenmesi durumunda işçiler için en yüksek mevduat faizi; gemiadamları ve gazeteciler için ise yasal faiz uygulanacaktır. Zira söz konusu çalışanların bireysel iş kanunlarında kıdem tazminatı hususları düzenlenmiştir. Ancak 6098 sayılı Kanun’a tabi işçiler ile yapılan toplu iş sözleşmesine kıdem tazminatı haklarının düzenlenmesi durumunda ise en yüksek işletme kredisi faizi uygulanacaktır. Zira 6098 sayılı Kanun’da bir kıdem tazminatı düzenlemesi bulunmamaktadır. Buna karşılık işçiler ve gemiadamları için yapılan toplu iş sözleşmesinde kıdem tazminatı esaslarının kanundan farklı düzenlenmesi halinde, örneğin tazminata esas ücretin 60 günlük ücret olduğu, gazeteciler ile yapılan toplu iş sözleşmesinde ise kıdem tazminatına esas ücretin son iki aylık ücret olduğunun kararlaştırılması halinde durum değişecektir. Bu halde işçiler açısından 30 günlük tutara en yüksek mevduat faizi, bunu aşan 30 günlük tutara ise en yüksek işletme kredisi faizi uygulanacaktır. Gemiadamına ise 30 günlük tutarına yasal faiz, bunu aşan 30 günlük kısma ise en yüksek işletme kredisi faizi uygulanacaktır. Gazeteciye de benzer şekilde bir aylık kısmına yasal faiz, bunu aşan bir aylık kısma ise en yüksek işletme kredisi faizi uygulanacaktır.

4.4.2 Cezai Hükümler

1475 sayılı Kanun’dan farklı olarak 854 ve 5953 sayılı Kanun’da kıdem tazminatının ödenmemesi durumunda cezai yaptırım öngörülmüştür. 854 sayılı Kanunun 51’inci maddesine göre, *“işverenin gemiadamının kıdem tazminatını ödememesi halinde, işveren veya işveren vekili hakkında bu durumda olan her gemiadamına karşılık ödemediği meblağın takabül ettiği bedelin, yediyüz milyar liradan aşağı olmamak üzere iki katı tutarında idarî para cezasına”* hükmolunacaktır. Bu para cezası miktar olarak kıdem tazminatlarının zamanında ödenmesi yönünde etkili bir yöntem olarak kabul edilebilir⁸²⁵.

Benzer düzenleme 5953 sayılı Kanun’un 26’ncı maddesinin b ve c fıkralarında da yer almaktadır. 26/b’de *“6 ncı maddenin ikinci fıkrasında bahsi geçen tazminatı gazeteciye ödemeyen işverene ikibinbeşyüz Türk Lirası”* idari para cezası verileceği yer almaktadır. 26/c’de ise *“18 inci maddede yazılı ölüm tazminatını hak sahiplerine ödemeyen işverene*

⁸²⁵ Öktem Songu, s.856.

ikibinbeşyüz Türk Lirası” idari para cezası verileceği belirtilmiştir. Kanun’un 18’nci maddesinde düzenleme alanı bulan ölüm tazminatının kıdem tazminatı niteliğinde olup olmadığı hususunun tartışmalı olduğunu daha önce yer vermiş olduğumuzdan burada ayrıca tartışılmayacaktır.

Söz konusu idari para cezalarının hangi makam tarafından verileceği de ilgili Kanun’larda gösterilmiştir. Gerek 854 sayılı Kanun kapsamında gerek ise 5953 sayılı Kanun kapsamında idari para cezalarını vermeye yetkili makam Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürüdür. (DİK ek madde 1, BİK md.30/2).

Kanun koyucu idari para cezası vermeye yetkili makamları göstermiş ancak söz konusu cezalara karşı nereye itiraz edileceği hususuna yer vermemiştir. Burada 2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu⁸²⁶ hükümleri değerlendirilmelidir. 5326 sayılı Kanun’un “*Genel kanun niteliği*” başlıklı 3’üncü maddesi gereği “*İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde*” Kabahatler Kanunu’nun uygulanacağı düzenlenmiştir. İlgili Kanun’un “*Başvuru yolu*” başlıklı 27’nci maddesi ise “*İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idarî yaptırım kararı kesinleşir*” şeklindedir.

Görüleceği üzere ilgili kanunlarda idari yaptırımlara karşı bir kanun yolunun öngörülmemesi durumunda sulh ceza hâkimlikleri yetkili kılınmıştır. Dolayısı ile 854 ve 5953 sayılı Kanun kapsamında işverenlere uygulanacak idari yaptırımlarda da itiraz halinde görevli makam sulh ceza hâkimlikleridir. Konu hakkında sulh ceza hâkimliği ve idare mahkemesi arasında çıkan yargı yolu uyuşmazlığında Uyuşmazlık Mahkemesi vermiş olduğu kararında diğer kanunlarda ayrıca kanun yolu gösterilmemesi durumunda idari yaptırımlara karşı itirazda adli yargı yerinin görevli olduğuna hükmetmiştir⁸²⁷.

⁸²⁶ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 31 Mart 2005/25772.

⁸²⁷ “30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasa’nın 31. maddesiyle değiştirilen 3. maddesinde ” (1) Bu Kanunun; a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında, uygulanır”; Kanunun “Başvuru yolu” başlıklı 27. maddesinin 1. fıkrasında ise “idarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idari yaptırım

Burada 2017 tarihli 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun "Görev" başlıklı 5'inci maddesine de değinilmesi gerekir. 7036 sayılı Kanun'un 5/b maddesi "*İdari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara...*" şeklindedir.

Madde lafzı karışıklığa neden olabilecek niteliktedir. Gerçekten maddede geçen "*idari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara*" ifadelerinden iki sonuç çıkabilmektedir. Buna göre düzenlemeden, "*idari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar istisna tutulmuştur*" anlamı dışında, "*sadece 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamındaki uyuşmazlıkların hariç tutulduğu anlamı*" da çıkmaktadır⁸²⁸.

Maddenin gerekçesine bakıldığında "*Maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre, idari para cezalarına yapılan itirazlar ile 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun geçici 4 üncü maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu ile Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklar da iş mahkemelerinin görev alanına girmektedir. Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından verilen idari para cezaları, 5510 sayılı Kanun ile 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun ilgili hükümleri uyarınca idare mahkemelerince denetlenmektedir. Türkiye İş Kurumu tarafından verilen idari para cezaları ise 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu, 4857 sayılı Kanun, 25/6/2003 tarihli ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu, 6331 sayılı Kanun, 6356 sayılı Sendikalar*

kararı kesinleşir" düzenlemeleri yer almıştır. Bu düzenlemeye göre; Kabahatler Kanunu'nun, idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı; diğer kanunlarda görevli mahkemenin gösterilmesi durumunda ise uygulanmayacağı anlaşılmaktadır. İncelenen uyuşmazlıkta, öngörülen idari para cezasının 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 4857 sayılı Kanun'da da idari para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği anlaşılmıştır. Bu durumda, Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinde belirtildiği üzere, idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacak olması nedeniyle, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Yasa hükümleri dikkate alınacağından, idari para cezasına karşı açılan davanın görüm ve çözümünde, anılan Kanun'un 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır. UyMah. Hukuk Bölümü 22.12.2008 T., 2008/151 E., 2008/369 K. (www.legalbank.net), E.T. 06.03.2023.

⁸²⁸ Faruk MUTLAY / Melih IŞIK, "7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Görev", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.68, S.3, 2019, s.617.

ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ve 28/7/2016 tarihli ve 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanununun ilgili hükümleri uyarınca sulh ceza hâkimliklerince denetlenmektedir” ifadelerini görmekteyiz⁸²⁹.

Doktrinde iş kanunları kapsamında verilen idari yaptırımlara karşı itirazların bu konuda uzman olan iş mahkemelerine verilmeyerek ceza yargısı içerisine bırakılması eleştirilmektedir⁸³⁰. Kanımızca da 7036 sayılı Kanun’da daha açık bir ifade ile 4857, 854 ve 5953 sayılı Kanun kapsamında verilen idari para cezalarına karşı itirazların ihtisas mahkemesi niteliğinde olan iş mahkemelerinde görüleceğinin açıkça düzenlenmesi daha doğru olacaktır. Zira bireysel iş yasalarında yer alan düzenlemelere aykırılıktan dolayı verilen idari yaptırımın ceza hâkimliklerince incelenmesi isabetsizdir. Ayrıca 7036 sayılı Kanun hükümleri dikkatle incelendiğinde iş mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna da varılabileceği kanısındayız.

4.4.3 Kıdem Tazminatının Taksitle Ödenmesi

4.4.3.1 İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamında işverenin taksitle ödeme imkânı

4857 sayılı Kanun’un 32/5’inci maddesinde yer alan “*Ücret en geç ayda bir ödenir. İş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir.*” hükmü gereği kıdem tazminatının bir defada tam olarak ödenmesi gerekir. Ancak uygulamada taraflarca sözleşme yapılarak taksitler halinde ödendiği görülmektedir⁸³¹. Asıl olanın tek seferde ödenmesi olmakla birlikte; uygulamada görüldüğü gibi tarafların anlaşarak taksitlendirmesine engel bir durum da yoktur⁸³².

İşçinin taksitler halinde yapılan ödemeleri ihtirazı kayıt koymadan kabul etmesi durumunda daha sonra faiz talebinde bulunamayacaktır⁸³³. Yargıtay’a göre de kıdem tazminatının

⁸²⁹ Söz konusu gerekçe için bkz. (<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/>)

⁸³⁰ Ercan AKYİĞİT, "İş Yasasındaki İdari Para Cezalarında Görevli Yargı Yeriyle İlgili Yargıtay Kararı Üzerine", Çimento İşveren Dergisi, C.25, S.1, Ocak 2011, s.41; Ufuk AYDIN / Burcu EZER, "İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatına Aykırılık Sebebiyle Uygulanan İdari Para Cezalarına İlişkin Sorunlar", Çalışma ve Toplum, C.4, S.43, 2014, s.16.

⁸³¹ Topaloğlu / Camkurt, "İş Mevzuatında Kıdem Tazminatı", s.45.

⁸³² Akyiğit, Bireysel İş Hukuku, s.370.

⁸³³ Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, s.374.

taksitlerle ödenmesine onay veren işçi, bu konuda irade sakatlığını öne sürüp kanıtlamadığı müddetçe faiz hakkından vazgeçmiş sayılır⁸³⁴.

Taksitlerin zamanında ödenmesi halinde işveren herhangi bir faiz ödemesi ile karşı karşıya kalmayacaktır. Ancak taksitlerden bir ya da bir kaçının zamanında ödenmemesi halinde hak kazanılan kıdem tazminatının tamamı için iş sözleşmesinin fesih tarihinden itibaren faiz hesaplanmalıdır⁸³⁵.

4.4.3.2 Basın İş Kanunu kapsamında işverenin taksitle ödeme imkânı

Kural olarak kıdem tazminatının gazeteciye bir defada ve hemen ödenmesi esastır⁸³⁶. Ancak bu durumun bir istisnasını 5953 sayılı Kanun'un 6/9'uncu maddesinde yer alan *"İşverenin maddi imkânsızlık sebebiyle gazetecinin tazminatını bir defada ödeyememesi halinde, tediye en çok dört taksitte yapılır ve bu taksitlerin tamamının süresi bir yılı geçemez. Ancak, bu bölünme o iş yerinin mali vergisini tahakkuk ettiren maliye şubesinin, müessesenin zarar etmekte olduğu kararı üzerine yapılabilir"* hükmü oluşturmaktadır. Ayrıca borsada işlem görmekte olan şirketlerin zarar etmeleri durumunda Borsa İstanbul Anonim Şirketine bildirimde bulunmaları ve bu bildirimin borsa bülteninde ilanı gerekir⁸³⁷.

Kanun'da belirtilen koşulların gerçekleşmesi durumunda, taksitlendirme yapılması için İş Kanunu'ndan farklı olarak işverenin gazetecinin rızasını alması gerekmez hatta gazeteci karşı çıksa dahi bu taksitlendirme yapılabilir⁸³⁸. Ancak bu durum taksit sayısının dördü

⁸³⁴ Y. 9. HD. 19.01.2021 T., 2020/4492 E., 2021/1536 K. (www.lexpera.com), E.T. 12.05.2023; YHGK 24.05.2017 T., 2015/1631 E., 2017/1009 K. (www.lexpera.com), E.T. 12.05.2023.

⁸³⁵ *"Kıdem tazminatının taksitler halinde ödenmesini kabul eden işçi, bu konuda iradesinin fesada uğratıldığını ileri sürüp kanıtlamadığı sürece faiz hakkından vazgeçmiş sayılır. Taksitlerin zamanında ödenmesi durumunda ayrıca faize hak kazanılamaz. Bu konuda daha sonraki taksitlerin ödemesi sırasında ihtirazı kayıt ileri sürülmesinin sonuca bir etkisi yoktur. Ancak, taksitlerden bir ya da bazılarının gününde ödenmemesi durumunda hak kazanılan kıdem tazminatının tamamı için faize karar verilmelidir. İşçinin taksitli ödemeyi öngören ödeme planını kabulü, ancak taksitlerin gününde ödenmesi halinde işveren yararına sonuç doğurur. Taksitler gününde ödenmediğinde işçinin taksitli ödeme anlaşmasıyla bağlı olduğunda söz edilemez. İşçi, işverence anlaşmaya uyulacağı varsayımı ile taksitli ödemeyi kabul etmiş sayılmalıdır. İş hukukunda işçi yararına yorum ilkesi de bunu gerektirir. Bu itibarla, kıdem tazminatının taksitler halinde ödenmesini öngören anlaşmanın işverence ihlali halinde işçi, kıdem tazminatının tamamı için fesih tarihinden itibaren faize hak kazanır. Daha önce yapılan ödemeler de Borçlar Kanununun 84 üncü maddesi uyarınca öncelikle faize ve masraflara sayılmalıdır. Kıdem tazminatı faizi gecikme faizi niteliğinde olduğundan, faize faiz yürütülmesi mümkün olmaz. Dairemiz kararları bu yönde köklemiştir. (Yargıtay 9.HD. 27.6.2005 gün 2005/19196 E, 2005/22752 K.)"* Y. 9. HD. 19.01.2021 T., 2020/4492 E., 2021/1536 K. (www.lexpera.com), E.T. 12.05.2023.

⁸³⁶ Sümer, Bireysel Basın İş Hukuku, s.225; Gökçek Karaca, Gazetecinin Basın İş Kanunu'ndan Doğan Hakları ve Sorumlulukları 5953 Sayılı Basın İş Kanunu ve Uygulaması, s.199.

⁸³⁷ Şakar, s.29.

⁸³⁸ Akyiğit, Bireysel İş Hukuku, s.370.

aşmaması ve bir yıl içinde ödenmesi durumu için geçerlidir. Söz konusu taksit sayısının ve bir yıllık sürenin artırılması ancak toplu iş sözleşmesi veya gazetecinin rızası ile geçerli olacaktır⁸³⁹.

4.4.4 Zamanaşımı

Kıdem tazminatına 6098 sayılı Kanun'un 146'ncı maddesinde yer alan "*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir*" hükmü gereği on yıllık zamanaşımı uygulanmaktaydı. Ancak 4857 sayılı Kanun'a eklenen ek madde 3'e göre "*iş sözleşmesinden kaynaklanmak şartıyla hangi kanuna tabi olursa olsun kıdem tazminatı için zamanaşımı beş yıl olarak belirlenmiştir.*" 4857 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 8'e göre ise "*ek 3'üncü madde bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra sona eren iş sözleşmelerinden kaynaklı yıllık izin ücreti ve tazminatlar hakkında uygulanacaktır.*" Dolayısı ile yürürlük tarihi olan 25.10.2017 tarihinden önce iş sözleşmesi sona eren işçiler açısından kıdem tazminatı zamanaşımı on yıl, belirtilen tarihten sonra sona eren işçiler açısından ise beş yıl olarak uygulanacaktır. Bununla birlikte Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte zamanaşımı süresinin dolmamış kısmının beş yıldan uzun olması durumunda beş yılın geçmesi ile zamanaşımı süresi dolmuş olacaktır⁸⁴⁰.

854 sayılı Kanun'da kıdem tazminatı bakımından bir zamanaşımı hükmü bulunmamaktadır. 4857 sayılı Kanun'un Ek-3'üncü maddesi hükümleri gereği 854 sayılı Kanun'da kıdem tazminatı zamanaşımı beş yıldır⁸⁴¹. Burada 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin de değerlendirilmesi gerekmektedir. 6102 sayılı Kanun'un 1320, 1326 ve 1327 sayılı hükümleri birlikte değerlendirildiğinde gemi adamlarına gemide çalıştırılmakta olmaları dolayısıyla ödenecek ücretlere ve diğer tutarlara ilişkin istem hakları gemi alacakları kapsamında değerlendirilmiş ve zamanaşımı bir yıl olarak belirlenmiştir⁸⁴².

⁸³⁹ Akyiğit, "Basın İş Kanunu'nda Kıdem Tazminatı", s.22.

⁸⁴⁰ Sümer, s.134; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s.710.

⁸⁴¹ Kar, s.360.

⁸⁴² 6102 sayılı Kanun'un 1320'nci maddesi; "(1) Geminin malikine, kiracısına, yöneticisine veya işletenine karşı doğmuş olan aşağıdaki alacaklar sahiplerine "gemi alacaklısı hakkı" verir: a) Ülkelerine getirilme giderleri ve onlar adına ödenmesi gereken sosyal sigorta katılma payları da içinde olmak üzere, gemi adamlarına, gemide çalıştırılmakta olmaları dolayısıyla ödenecek ücretlere ve diğer tutarlara ilişkin istem hakları. b) Geminin işletilmesi ile doğrudan doğruya ilgili olarak karada veya suda meydana gelen can kaybı veya diğer bedensel zararlardan doğan alacaklar. c) Kurtarma ücreti. d) Liman, kanal, diğer su yolları, karantina ve kılavuzluk için ödenecek resimler. e) Gemide taşınan eşya, konteynerler ve yolcuların eşyalarına gelecek olan zıya veya hasar dışında, geminin işletilmesinin sebep olduğu maddi zıya veya hasardan doğan ve

Burada 4857 sayılı Kanun ile 6102 Kanun hükümlerinden hangisinin uygulanması gerektiği önem arz etmektedir. Doktrinde yer alan görüş 6102 sayılı Kanun'un "*Zamanaşımı*" başlıklı 127'nci maddesinde yer alan "*diğer kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla*" hükmü dikkate alındığında söz konusu bir yıllık sürenin gemi adamlarının işçilik alacakları bakımından uygulanamayacağı yönündedir⁸⁴³. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. Yargıtay kararında özetle "*6102 sayılı Kanun'da yer alan hükümlerin rehin hakkı kapsamında aynı bir talep olduğu, davacının gemi alacağı hakkının bahsettiği rehin ve benzeri hakları bir tarafa bırakarak iş mahkemesinde açtığı dava ile iş sözleşmesinden kaynaklanan tazminat ve alacaklarını tahsil yolunu seçtiğine göre 6102 sayılı Kanun'da yer alan zamanaşımının uygulanmaması gerektiğine*" hükmetmiştir⁸⁴⁴.

haksız fiile dayanan alacaklar. f) Müşterek avarya garamesi payı alacakları. (2) Birinci fıkranın (b) ve (e) bentlerinde yazılı alacaklar; a) Deniz yolu ile petrol veya diğer tehlikeli ya da zararlı maddelerin taşınması ile bağlantılı olarak ortaya çıkıp da milletlerarası sözleşmelere yahut millî mevzuata göre kusursuz sorumluluk ve zorunlu sigorta ile ya da diğer yollardan teminat altına alınması öngörülen zararların, b) Radyoaktif maddelerden veya radyoaktif maddelerin zehirli ya da patlayıcı maddeler veya nükleer yakıt yahut radyoaktif ürünler ya da atıklardan oluşan diğer tehlikeli maddeler ile bileşiminden kaynaklanan zararların, sonucunu oluşturdıkları veya bu zararlardan doğdukları takdirde, sahiplerine gemi alacaklısı hakkı vermezler. (3) Türkiye'de yargı yoluyla ileri sürülen bir alacağın gemi alacaklısı hakkı verip vermediği, Türk hukuku uyarınca belirlenir." şeklinde, 1326'ncı maddesi; "*(1) 1320 nci maddenin birinci fıkrasının (a) ilâ (e) bentlerinde sayılan gemi alacaklılarının sahip oldukları rehin hakkı, gemi alacağının doğduğu tarihten itibaren geçecek bir yılın sonunda düşer; meğerki bu sürenin geçmesinden evvel gemi ihtiyaten haczedilmiş ve bunun sonucunda cebri icra yolu ile satılmış olsun. Bu bir yıllık süre; a) 1320 nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan alacaklar bakımından, alacaklının gemiden ayrılması tarihinde, b) 1320 nci maddenin birinci fıkrasının (b) ilâ (e) bentlerinde sayılan alacaklar bakımından, kanuni rehin hakkıyla teminat altına alınan alacakların doğduğu tarihte, işlemeye başlar. (2) 1320 nci maddenin birinci fıkrasının (f) bendinde sayılan gemi alacaklılarının sahip olduğu rehin hakkı; a) Geminin, zararın tespitin ve paylaştırılmasının yapılacağı varna yerine ve eğer gemi buraya varmazsa yolculuğun bittiği limana vardığı günden itibaren işleyecek altı ay içinde; gemi cebri icra yoluyla satışla sonuçlanacak şekilde ihtiyaten haczedilmemişse altı ayın geçmesiyle, b) Geminin iyiniyetli bir üçüncü kişiye satılması hâlinde, alıcının gemiyi, sicil yeri hukukuna uygun olarak kendi adına tescil ettirdiği günden itibaren işleyecek altmış günün sonunda, düşer. Bu sürelerin ikisi de işlemeye başlamışsa, rehin hakkı ilk sürenin dolmasıyla düşer. (3) Geminin ihtiyati haczinin hukuken caiz olmadığı zaman aralığı, bu sürelerin hesabında dikkate alınmaz. Diğer sebeplerden sürenin durması veya kesilmesi söz konusu değildir.*" şeklinde, 1327'nci maddesi ise "*(1) Bu Kanundaki ve diğer kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, 1326 ncı maddede yazılı süre, alacaklının, borçluya yönelik kişisel istem haklarına da uygulanır*" şeklinde düzenlenmiştir.

⁸⁴³ Kar, s.237; Aybay (ed), s.1006.

⁸⁴⁴ "Gemi alacaklısı kenar başlığını taşıyan TTK'nın 1235/3. maddesinde "Gemi adamlarının hizmet ve iş mukavelelerinden doğan alacakları" gemi alacağı olarak kabul edilmiş, müruruzaman başlığını taşıyan 1259. maddesinde ise, gemi alacaklılarının bir yılda zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmiştir. Davacının somut uyuşmazlığa konu hizmet akdinden kaynaklanan tazminat ve işçilik alacaklarının gemi alacağı olduğu yolunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. TTK'nın 1235. maddesinde belirlenen alacaklara tanınan hakla "gemi alacağı hakkı" bu hakkın sağladığı rehin hakkına da kanuni rehin hakkı denilmektedir. Gemi alacağı niteliğinde olan bu alacaklar, TTK'nın 1236. maddesi uyarınca deniz serveti üzerinde rehin ile temin edilmiş alacaklardır. Rehin hakkı alacaklıya, takipte bulunarak alacağını rehin olunandan cebren almak hakkını vermektedir. Rehin hakkının bahsettiği talep hakkı aynı bir talep hakkıdır. TTK'nın 1259. maddesinde gemi alacaklılarının bir yılda zamanaşımına uğrayacağı hükmüne yer verilmiş ise de, sözü edilen zamanaşımı gemi ve yük alacakları sahibinin anılan aynı talep haklarıdır. Davacı, gemi alacağı hakkının bahsettiği rehin ve

5953 sayılı Kanun hükümlerine bakıldığında da 854 sayılı Kanun'da olduğu gibi kıdem tazminatına ilişkin bir zamanaşımı bulunmamaktadır. 4857 sayılı Kanun hükümleri burada da geçerli olacaktır. Dolayısı ile 5953 sayılı Kanun'a tabi gazeteciler açısından kıdem tazminatı zamanaşımı beş yıldır⁸⁴⁵.

4.5 KIDEM TAZMİNATININ YABANCI DEVLET PARASI (DÖVİZ) İLE ÖDENMESİ

Uygulamada kıdem tazminatının yabancı devlet parasıyla (döviz cinsinden) ya da yabancı paranın tabi olduğu kurdan Türk lirasına çevrilmek suretiyle ödenmesi durumu ile karşılaşılmaktadır. Zira kıdem tazminatının mutlak Türk lirası üzerinden ödeneceğine ilişkin bir hüküm İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda yer almamaktadır⁸⁴⁶. Yargıtay kararlarında da kıdem tazminatının Türk parasıyla ödenmesi gerektiği yönünde bir yasal düzenleme bulunmadığı belirtilmektedir⁸⁴⁷.

Burada 4857 sayılı Kanun'un 32'nci madde hükümlerinin ve 6098 sayılı Kanun'un 99'uncu maddelerinin birlikte değerlendirilmesinde yarar vardır. 4857 sayılı Kanun'un 32/2'nci maddesi *“Ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak kural olarak, Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir. Ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak, yabancı para olarak kararlaştırılmış ise ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödeme yapılabilir.”* şeklinde; 6098 sayılı Kanun'un 99/2'nci maddesi ise *“Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir.”* şeklindedir. Madde lafzında da görüleceği üzere ücretin yabancı para cinsinden kararlaştırılması durumunda dahi işveren yabancı para cinsinden ödeme yapmak zorunda olmayıp sadece ödeme günündeki kura riayet etme zorunluluğu bulunmaktadır. İş sözleşmesinde ücretin

benzeri hakları bir tarafa bırakarak, iş mahkemesinde açtığı dava ile hizmet akdinden kaynaklanan tazminat ve alacaklarını tahsil yolunu seçtiğine göre, davacı ile davalı arasındaki temel ilişkinin (hizmet akdinin) tabi olduğu genel zamanaşımı sürelerinin gözönünde bulundurulması suretiyle zamanaşımı definin değerlendirilmesi gerekirken, olayda uygulama yeri olmayan TTK'nın 1253/3, 1259 ve 1261. maddeleri uyarınca davanın zamanaşımı yönünden ret olunması usul ve yasaya aykırı olduğundan, hükmün bozulması gerekmiştir.” Y. 9. HD. 23.01.2007 T., 2007/97 E., 2007/633 K. (www.legalbank.net), E.T. 10.01.2022.

⁸⁴⁵ Sümer, Bireysel Basın İş Hukuku, s.227.

⁸⁴⁶ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.797.

⁸⁴⁷ Y. 9. HD. 25.03.2021 T., 2021/ 909 E., 2021/6993 K. (www.legalbank.net), E.T. 10.05.2023; Y. 9. HD. 25.01.2021 T., 2020/4697 E., 2021/2149 K. (www.legalbank.net), E.T. 10.05.2023.

mutlaka yabancı para üzerinden yapılacağı hükmü bulunması durumunda ise ödemenin döviz ile yapılması gerekmektedir⁸⁴⁸.

Ancak Devlet'in Türk parasının değerinin korunması amacıyla çeşitli müdahaleler yaptığı görülmektedir. Bunlardan birisi olan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2008-32/34)⁸⁴⁹ ile birlikte Türkiye'de yerleşik kişilerin kendi aralarında akdedecekleri belirli sözleşme türlerinde sözleşme bedelinin ve diğer ödeme yükümlülüklerinin döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak belirlenemeyeceğine ilişkin bazı düzenlemeler yapılmıştır. İlgili Tebliğ'in 8/6'ncı maddesi gereği *“Türkiye’de yerleşik kişiler kendi aralarında akdedecekleri; yurt dışında ifa edilecekler ile gemi adamlarının taraf oldukları dışında kalan iş sözleşmelerinde sözleşme bedelini ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerini döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştıramazlar.”* Söz konusu Tebliğ’de yer alan istisnaların dışında yabancı para üzerinden ücret kararlaştırılması mümkün görülmemektedir. Bu istisnalar ise *“a) Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişilerin taraf oldukları hizmet sözleşmeleri, b) İhracat, transit ticaret, ihracat sayılan satış ve teslimler ile döviz kazandırıcı hizmet ve faaliyetler kapsamında yapılan hizmet sözleşmeleri, c) Türkiye’de yerleşik kişilerin yurtdışında gerçekleştirecekleri faaliyetler kapsamında yapılan hizmet sözleşmeleri, ç) Türkiye’de yerleşik kişilerin kendi aralarında akdedecekleri; Türkiye’de başlayıp yurtdışında sonlanan, yurtdışında başlayıp Türkiye’de sonlanan veya yurt dışında başlayıp yurtdışında sonlanan hizmet sözleşmeleri. d) (Ek:RG-30/1/2021-31380) Türkiye’de yerleşik kişilerin Kültür ve Turizm Bakanlığından belgeli konaklama tesislerinde akdedeceği konaklama hizmet sözleşmeleri.”* olarak karşımıza çıkmaktadır. 2018 yılında devreye alınan

⁸⁴⁸ Süzek, s.407.

⁸⁴⁹ Söz konusu Tebliğ'in ilgili madde hükümleri *“(6) Türkiye’de yerleşik kişiler kendi aralarında akdedecekleri; yurt dışında ifa edilecekler ile gemi adamlarının taraf oldukları dışında kalan iş sözleşmelerinde sözleşme bedelini ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerini döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştıramazlar. (7) Türkiye’de yerleşik kişiler kendi aralarında akdedecekleri; aşağıda belirtilenler dışında kalan danışmanlık, aracılık ve taşımacılık dâhil hizmet sözleşmelerinde, sözleşme bedelini ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerini döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştıramazlar. a) Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişilerin taraf oldukları hizmet sözleşmeleri, b) İhracat, transit ticaret, ihracat sayılan satış ve teslimler ile döviz kazandırıcı hizmet ve faaliyetler kapsamında yapılan hizmet sözleşmeleri, c) Türkiye’de yerleşik kişilerin yurtdışında gerçekleştirecekleri faaliyetler kapsamında yapılan hizmet sözleşmeleri, ç) Türkiye’de yerleşik kişilerin kendi aralarında akdedecekleri; Türkiye’de başlayıp yurtdışında sonlanan, yurtdışında başlayıp Türkiye’de sonlanan veya yurt dışında başlayıp yurtdışında sonlanan hizmet sözleşmeleri. d) (Ek:RG-30/1/2021-31380) Türkiye’de yerleşik kişilerin Kültür ve Turizm Bakanlığından belgeli konaklama tesislerinde akdedeceği konaklama hizmet sözleşmeleri.”* şeklindedir.

uygulama halen devam etmektedir. Söz konusu yasak kapsamı dışında bulunan hallerde ise döviz üzerinden ücret belirlenmesine engel herhangi bir durum bulunmamaktadır.

Yargıtay döviz üzerinden ücret alan işçilerin kıdem tazminatının yabancı para cinsinden hesaplanabileceğini öngörmektedir⁸⁵⁰. Ancak iş sözleşmesinin feshedildiği tarihteki Türk lirası üzerinden bir yıllık tutarın belirlenerek, tavanı aşması halinde tavan üzerinden hesaplama yapılmasını ve yine aynı kur üzerinden yabancı paraya dönüştürülmesi gerektiğine hükmetmiştir⁸⁵¹. Özetlemek gerekirse Tebliğ kapsamında yer alan işçilerin ücretleri döviz üzerinden kararlaştırılmasının yasak olmasından dolayı kıdem tazminatlarının da döviz üzerinden hesaplanamayacağı; buna karşın Tebliğ kapsamında olmayan veya Tebliğ'in istisnalar kapsamında bulunan işçilerin ise ücretlerinin döviz üzerinden kararlaştırılabileceği gibi kıdem tazminatları hesaplarının da yabancı devlet parası üzerinden yapılabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Belirtilmesi gereken bir diğer durum ise döviz üzerinden kıdem tazminatı kararlaştırılması durumunda hangi ülke faizinin uygulanacağıdır. Kıdem tazminatı için hangi devlet parası üzerinden hüküm kuruluyorsa faizi için de aynı devlet parası üzerinden hüküm kurulmalıdır⁸⁵².

Burada söz konusu faizin türünün de belirlenmesi gerekmektedir. Daha önce açıkladığımız üzere İş Kanunu kapsamında en yüksek mevduat faizi öngörülürken Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamında yasal faiz öngörülmektedir. İş Kanunu 14/11'inci maddesinde milli ve yabancı para ayrımı yapmadan en yüksek mevduat faizinin uygulanması gerektiğine yer verirken 3095 sayılı Kanun'un "Yabancı para borcunda faiz" başlıklı 4/a maddesinde

⁸⁵⁰ Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Başkan, İş Hukuku, s.267.

⁸⁵¹ "Kıdem tazminatında tavan kamu düzenini ilgilendirmekte ise de, kıdem tazminatının Türk parasıyla ödenmesi gerektiği yönünde bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. O halde yabancı para üzerinden ücret alan işçiler yönünden talep olması halinde kıdem tazminatının yabancı para cinsinden hesaplanmasına yasal bir engel yoktur. Fesih tarihi itibarıyla kıdem tazminatı tavanının kontrolü bakımından iş sözleşmesinin feshedildiği tarihteki Türk Lirası üzerinden bir yıllık tutar belirlenmeli, tavanı aşması durumunda tavan üzerinden hesaplama yapılarak yeniden aynı kur hesabıyla yabancı paraya dönüşümü sağlanmalıdır. Dairemizin emsal kararları da bu yöndedir. (Yargıtay 9. H.D. 13.9.2005 gün 2005/3574 E, 2005/29669 K). Somut uyuşmazlıkta; davacı işçiye ücretinin Amerikan Doları üzerinden ödendiği gözetildiğinde dava konusu kıdem tazminatının, İlk Derece Mahkemesi tarafından hükme esas alınan bilirkişi raporunda, fesih tarihindeki kıdem tazminatı tavanı gözetilerek Amerikan Doları olarak hesaplanmasında isabetsizlik bulunmadığından, Bölge Adliye Mahkemesince kıdem tazminatının Türk Lirası cinsinden hüküm altına alınması da doğru bulunmamıştır. [Y. 9. HD. 25.03.2021 T., 2021/909 E., 2021/6993 K. (www.legalbank.net), E.T. 10.05.2023]; Y. 9. HD. 09.12.2010 T., 2008/43337 E., 2010/36900 K. (<https://www.calismatoplum.org>), E.T. 10.05.2023; Y. 9. HD. 25.01.2021 T., 2020/4697 E., 2021/2149 K. (www.legalbank.net), E.T. 10.05.2023.

⁸⁵² Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.797.

“Sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hallerde, yabancı para borcunun faizinde Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır.” şeklinde düzenleme mevcuttur. 1475 sayılı Kanun’da devlet bankası-özel banka ayrımı yapılmazken; 3095 sayılı Kanun’da “devlet bankalarınca uygulanan en yüksek faiz” hükmü bulunmaktadır.

Doktrinde yer alan görüş amaca uygun yorum gereği İş Kanunu’na getirilen en yüksek mevduat faizi hükmünün gayesi de göz önünde bulundurulduğunda yabancı para alacaklarında devlet bankası-özel banka ayrımı yapılmaması gerektiği yönündedir⁸⁵³. Ancak Yargıtay vermiş olduğu kararında EURO olarak yabancı parayla tahsili talep edilen işçilik alacaklarına 3095 sayılı Kanun’un 4/a maddesi uyarınca, Devlet bankalarınca EURO üzerinden açılmış bir yıllık vadeli mevduata uygulanan en yüksek faize hükmedilmesi gerekirken en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte hüküm altına alınmasını hatalı bulmuştur⁸⁵⁴. Görüldüğü üzere Yargıtay İş Kanunu kapsamında yabancı para alacakları bakımında faiz türü yönünden bir ayrıma gitmeyerek Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı hükmünü uygulamaktadır.

Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve sözleşme ile öngörülmesi durumunda Türk Borçlar Kanunu’na tabi iş ilişkilerinde kıdem tazminatının yabancı para üzerinden ödeneceğinin kararlaştırılması durumunda 3095 sayılı Kanun hükümleri uygulanacak ve Devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanacaktır⁸⁵⁵.

⁸⁵³ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.798.

⁸⁵⁴ “Yabancı para borcuna hangi faizin uygulanacağı 3095 sayılı Yasa’nın 4/a - (Ek madde: 14/11/1990 - 3678/30 md.) maddesinde düzenlenmiş olup, burada “Sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hallerde, yabancı para borcunun faizinde Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır.” kuralına yer verilmiştir. Somut olayda, uyuşmazlık konusu alacakların yabancı parayla tahsili talep edildiğinden bu alacaklara 3095 sayılı Yasa’nın 4/a maddesi uyarınca, “Devlet bankalarınca EURO üzerinden açılmış bir yıllık vadeli mevduata uygulanan en yüksek faize” hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde alacakların ödeme tarihinde döviz mevduatına uygulanan Türk Lirası karşılığı olarak işleyecek yasal faizi ya da en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte hüküm altına alınması hatalı olmuştur.” Y. 9. HD. 25.05.2021 T., 2021/5320 E., 2021/9533 K. (www.lexpera.com), E.T. 11.05.2023.

⁸⁵⁵ Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), s.799.

5. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

1475 sayılı İş Kanunu, 854 sayılı Deniz İş Kanunu ve 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nda düzenleme alanı bulan kıdem tazminatı en genel tanımı ile iş sözleşmesi kanunda aranan koşullar ile sona eren işçiye veya ölümü halinde yasal mirasçılarına işveren tarafından ödenen bir miktar para olarak ifade edilebilir. Hukuki niteliğine bakıldığında ise bizim de katıldığımız görüş kendine özgü (Sui Generis) bir kurum niteliğinde olduğudur.

Kıdem tazminatının hesaplanmasında kıdem süresi ve ücret olarak iki unsur ön plana çıkmaktadır. İşçiler ve gemiadamları bakımından bir işyerinde veya işverene ait değişik işyerlerinde çalışılması gereken süreyi ifade eden kıdem kavramı; gazeteciler açısından ise mesleklerinde geçirilen süreyi ifade etmektedir. Bu süre işçiler ve gemiadamları bakımından 1 yıl olarak öngörülürken, gazeteciler bakımından 5 yıl olarak öngörülmüştür.

1475 ve 854 sayılı Kanun'larda kıdem süresinin hesaplanması birbirine paralel şekilde düzenlenmiştir. Kıdem süresinin başlangıcı işçinin ve gemiadamının fiilen çalışmaya başladığı tarihtir. Süreli fesih durumunda kararlaştırılan sürenin sonu, derhal fesih halinde ise fesih beyanının bildirildiği tarih kıdem süresinin sonu olacaktır. Bildirim sürelerine ait ücretin işverence peşin ödenmek suretiyle yapılan fesihte ise doktrinde tartışmalı olmakla birlikte Yargıtay ihbar önellerinin artık kıdem süresine eklenemeyeceğini belirtmiştir. Ancak doktrinde bu durumda da ihbar önellerinin kıdem süresine eklenmesi gerektiği belirtilmektedir. Kanaatimiz burada dürüstlük kuralının uygulanması gerektiği yönündedir. Zira işveren işçinin haklarını kısıtlamak başka bir deyişle daha az kıdem tazminatı ödemek suretiyle peşin para ödeme yoluna gidiyor ise ihbar önelleri kıdem süresine eklenmelidir. Ancak böyle bir durum söz konusu değilse peşin para ile ödeme yolunda artık iş sözleşmesi sona ermiş olduğundan kıdem süresinin sonu bu tarih olmalıdır.

Kıdem süresinin hesaplanmasında diğer bir konu iş sözleşmesinin askıda kalma halidir. Doktrinde yer alan baskın görüşün aksine Yargıtay tam yılın İş Kanunu'na göre çalışılan veya çalışılmış gibi sayılan sürelerin toplamı olması gerektiğini belirtmekte ve askıda geçen süreleri kıdem süresinden saymamaktadır. Özellikle Covid-19 salgını gibi durumlarda işverence ücretsiz izne ayrılan işçilerin iş sözleşmelerinin askıda kaldığı bu süreçte bir de kıdem tazminatı hakkından yoksun bırakılması işçi aleyhine olacaktır. Kanuni düzenlemesinde açıkça iş sözleşmesinin askıda kalacağı ve kıdem tazminatı hesaplamasında dikkate alınmayacağı hatta bireysel iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri

ile aksinin kararlaştırılamayacağı öngörülen grev ve lokavt durumu dışında diğer askı durumlarının kıdem süresinden sayılması daha doğru olacaktır. Zira askı durumlarında iş sözleşmesi sona ermemekte ve iş ilişkisi devam etmektedir.

İş hayatında işçinin çalışması aynı işverenin yanında geçebileceği gibi aynı işverene ait değişik işyerlerinde çalışma şeklinde de olabilecektir. 1475 sayılı Kanun'un 14/2'nci maddesine göre *"İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler gözönüne alınarak hesaplanır."* 854 sayılı Kanun'un 20/2'nci maddesine göre *"Gemi adamlarının kıdemleri hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik gemilerinde ve hizmetinde çalıştıkları süreler gözönüne alınarak hesaplanır."* İlgili hükümler uyarınca işçinin ve gemiadamının aynı işverene ait farklı işyerlerinde ve gemilerinde çalışması durumunda kıdem süreleri birleştirilmek suretiyle hesaplanacaktır.

Kanun fasıllı çalışmaları durumunda da kıdem sürelerinin birleştirilmesine izin vermiştir. Yargıtay fasıllı çalışmaların birleştirilebilmesi için üç koşul öngörmektedir. Bunlardan ilki; önceki dönem için kıdem tazminatı ödenmemiş olması, ikincisi; önceki dönemin kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona ermiş olması, üçüncü ve son olarak ise zamanaşımı definin öne sürülmesi durumunda iki dönem arası zamanaşımı süresinin geçmemiş olmasıdır.

Uygulamada ortaya çıkan bir başka durum da görünüşte yapılan feshe rağmen aralıksız çalışma durumudur. Daha çok işverenlerce işçiye daha az kıdem tazminatı ödemesi yapılmak amacıyla bu yola başvurulduğu gözlemlenmektedir. Bu halde tüm süre üzerinden kıdem tazminatı hesaplanmalı ancak daha önce ödenen kıdem tazminatı avans olarak kabul edilmeli ve tutardan düşülmelidir.

Gazeteciler açısından ise kıdem süresi niteliği itibari ile farklıdır. Zira gazetecinin mesleki kıdemi, meslekte geçirilen toplam süreyi ifade etmekte olup mesleğe ilk girişinden itibaren geçerlidir. Gazetecinin beş yılını doldurmasının ardından kıdem tazminatı alması halinde de bu süre baştan itibaren işlemeye başlamayacaktır. Gazetecinin kıdem tazminatı olarak ayrıldığı döneme ilişkin çalışma süresi kıdem süresinin yani beş yıllık sürenin hesabında göz önünde tutulacak ancak kıdem tazminatının hesabında göz önünde tutulmayacaktır. Ancak sözleşme ile bu husus gazeteci lehine de değiştirilebilecektir.

Kıdem süresinin tespitinin ardından diğer unsur olan kıdem tazminatına esas ücret karşımıza çıkmaktadır. 1475 ve 854 sayılı Kanun'da yer alan düzenleme bu ücretin 30 günlük tutarında brüt ücret olduğu ve son ücret olduğudur. 5953 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeye göre ise bu ücret gazetecinin son aylık brüt ücreti olup son ücret olduğudur. Bu son ücret kavramının içerisine 1475 ve 854 sayılı Kanun kapsamında ücret ekleri de kanundan veya sözleşmeden doğmuş olması, süreklilik arz etmesi, para veya para ile ölçülebilir menfaat niteliğinde olması koşulu ile son ücrete dâhil edilecektir. Uygulamada giydirilmiş ücret olarak ifade edilen bu kavramın 5953 sayılı Kanun'da kıdem tazminatı açısından uygulama alanı yoktur. Dolayısı ile gazetecinin kıdem tazminatı sadece son aylık brüt ücreti esas alınarak hesaplanacaktır. Ancak bu husus gazeteci lehine olacak şekilde sözleşme ile de değiştirilebilecektir.

Tazminata esas ücretin tespitinde öncelikli olarak günlük brüt ücretin tespiti yapılmalıdır. Aylık ücretin maktu ödenmesi durumunda 30'a bölünerek günlük brüt ücret tespit edilecektir. Ücretin haftada bir ödenmesi halinde yediye, on beş günde bir ödenmesi durumunda on beşe bölünmesi gerekmektedir. İşçinin ücretini saat üzerinden alması durumunda ise Yargıtay tazminata esas aylık ücretin hesaplamasında, saat ücretinin önce 7,5 ile sonra da 30 ile çarpımı sonucu belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Günlük brüt ücretin tespitinin ardından ücret eklerinin hesaplanmasına geçilecektir. Burada da ücret eklerinin bir güne isabet eden miktarları bulunmalıdır. Dikkat edilmesi gereken husus son bir yıl içerisinde ödenen ücret eklerinin hesaplama katılacağıdır.

Yargıtay dönemsel nitelikte olmayan veya değişkenlik arz eden ücret eklerinin yıl içinde yapılan ödeme tutarlarının 365 güne bölünmesi suretiyle bir güne düşen tutarın belirlenmesi gerektiğine hükmetmiştir. Dönemsel olarak yapılan ödemelerde ise ücret eklerinin ait olduğu dönem gün sayısına bölünmesi ile ücret eklerinin günlük ücreti ortaya çıkarılmalıdır. Ücret eklerinin katılması ile tespit edilen günlük brüt ücreti öncelikle otuz ile çarpılarak bir yıla esas olacak tazminat miktarı ortaya çıkacaktır. Bu otuz günlük ücretin kıdem tazminatı tavanını aşmaması gerekmektedir. 1475 ve 854 sayılı Kanun'da mutlak emredici olarak düzenlenen kıdem tazminatı tavanı 5953 sayılı Kanun'da yer almamaktadır. Dolayısı ile gazeteciler açısından tavanı aşan kısım da dikkate alınarak hesaplama yoluna gidilecektir.

Kıdem tazminatı ödenmesinde gecikmeler yaşanabilmektedir. Bu durumlarda hangi faiz oranının hangi andan itibaren işletilmesi gerektiği hususu ortaya çıkmaktadır. 1475 sayılı

Kanun kapsamında iş sözleşmesinin feshinden itibaren işleyen faiz, 854 ve 5953 sayılı Kanun kapsamında ise işverenin temerrüt tarihinden itibaren işlemektedir. Faiz oranlarına bakıldığında da 1475 sayılı Kanun hükümlerinin diğerlerinden farklılık arz ettiği görülmektedir. En yüksek mevduat faiz oranının öngörüldüğü 1475 sayılı Kanun'un aksine 854 ve 5953 sayılı Kanun kapsamında bir faiz oranının öngörülmemesi nedeniyle yasal faiz uygulanacaktır. Burada gündeme bir de toplu iş sözleşmesi ile kıdem tazminatı hususunun düzenlenmesi durumu gelmektedir. 6098 sayılı Kanun'a tabi işçilere toplu iş sözleşmesi ile kıdem tazminatı verilmesi durumunda en yüksek işletme kredisi faizi uygulanacaktır. 4857 sayılı işçilere toplu iş sözleşmesi ile 1475 sayılı Kanun'da yer alan 30 günlük ücretin üzerinde bir faiz öngörülmesi durumunda 30 günlük tutara en yüksek mevduat faizi, bunu aşan tutara ise en yüksek işletme kredisi faizi uygulanacaktır. Gemiadamı ve gazeteciye Kanun'larında öngörülen miktarın üzerinde kıdem tazminatı verileceğinin toplu iş sözleşmesi ile öngörülmesi durumunda da Kanun'da yer alan tutara kadar yasal faiz, bunu aşan kısma ise en yüksek işletme kredisi faizi uygulanacaktır.

1475 sayılı Kanun'dan farklı olarak 854 ve 5953 sayılı Kanun'da kıdem tazminatının ödenmemesi durumunda cezai yaptırım öngörülmüştür. Söz konusu cezanın niteliği idari para cezası mahiyetindedir. Kanun koyucu ilgili yaptırımı uygulamaya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürünü yetkili kılmıştır. Ancak verilen bu idari yaptırıma karşı itiraz yolunu göstermemiştir. Burada da Kabahatler Kanunu ve İş Mahkemeleri Kanunu birlikte değerlendirildiğinde sulh ceza hâkimliklerinin görevli olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak kanımızca iş mahkemelerinin bu konuda görevli kılınması yerinde olacaktır. Kaldı ki, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri dikkate alındığında iş mahkemelerinin görevli olduğu sonucunun da çıkarılabileceği kanısındayız.

REFERANSLAR

- Abay, L. (2020). Belediye Şirketlerinde Çalışan İşçilerin 6772 sayılı Kanun'da Öngörülen İlave Tediye Den Yararlanmaları Sorunu. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 33(148), 320 - 351.
- Acar, İ. (2018). Bedelli Askerlik Nedeni ile Ayrılan İşçi Kıdem Tazminatı Alabilir mi? *Bursa Barosu Dergisi*, 42(105), 5-55.
- Akbıyık, N., & Koç, M. (2011). Kıdem Tazminatı ve Kıdem Tazminatı Fonunun İktisadi ve Sosyal Sonuçları. *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 16(3), 253-284.
- Akbıyık, N., & Koç, M. (Kış 2010). Kıdem Tazminatı Fon Tasarısı Üzerine Düşünceler. *Akademik Yaklaşımlar Dergisi*, 1(1), 122-154.
- Aksoy, S. (2021). 4857 Sayılı İş Kanunundaki “Deniz ve Hava Taşıma İşleri” İstisnası. *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü*, 37(1), 81 - 113.
- Aktay, N. (2003). 4773 Sayılı Yeni İş Güvencesi Kanunu ve Getirdiği Yeni Düzenlemeler. *TÜHİS Kamu-İşi*, 7(2), 2 - 17.
- Aktay, N. (2010). Kıdem Tazminatına Hak Kazanma Şartlarının Hukuki Niteliği. *Sicil İş Hukuku Dergisi*(18), 97 - 103.
- Akten, N. (2011). Dolaylı Gemiadamı; Vapur Çaycıları ve Büfeciler. *İstanbul Barosu Dergisi*, 85(2011/1), 111 - 121.
- Akyiğit, E. (1999). *İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama)*. Ankara: Seçkin.
- Akyiğit, E. (2008). *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi 2.Cilt Madde 32-120* (Güncelleştirilmiş Geliştirilmiş 2. b.). Ankara: Seçkin.
- Akyiğit, E. (2011). İş Yasasındaki İdari Para Cezalarında Görevli Yargı Yeriyle İlgili Yargıtay Kararı Üzerine. *Çimento İşveren Dergisi*, 25(1), 38 - 52.
- Akyiğit, E. (2011). Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları. *Sicil İş Hukuku Dergisi*(22), 32 - 45.

- Akyiğit, E. (2012). Bedelli Askerlik ve Kıdem Tazminatı Problemi. *Terazi Hukuk Dergisi*, 7(67), 71-73.
- Akyiğit, E. (2013). Yeni Sistemde İşçi Sendikası Yöneticilerinin Kıdem Tazminatı. *Terazi Hukuk Dergisi*, 8(79), 18-23.
- Akyiğit, E. (2018). 7146 Sayılı Kanunla Gelen Bedelli Askerlik ve Kıdem Tazminatı. *Terazi Hukuk Dergisi*, 13(147), 62-71.
- Akyiğit, E. (2021). *Bireysel İş Hukuku* (Güncellenmiş 2. b.). Ankara: Seçkin.
- Akyiğit, E. (2021). *Toplu İş Hukuku* (3. b.). Ankara: Seçkin.
- Akyiğit, E. (2022). *İş Hukuku* (Güncellenmiş 14. b.). Ankara: Seçkin.
- Akyiğit, E. (Ağustos - Kasım 2012 / Şubat 2013). Basın İş Kanunu'nda Kıdem Tazminatı. *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 24(3-4-5), 1 - 23.
- Akyiğit, E. (Ağustos 2006). Kullandırılmayan Yıllık İzin Ücretinde Gecikme Faizi. *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 1 - 16.
- Alp, M. (2007). İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9, 189 - 209.
- Alp, M. (2012). Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190). *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 1(32).
- Antalya, O. G. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1,1* (2. b.). Ankara: Seçkin.
- Antalya, O. G. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1,2* (2. b.). Ankara: Seçkin.
- Arıcı, K. (1995). Yargıtay Kararları Işığında Son Kamu Kurumunun Kıdem Tazminatına Esas Hizmetleri Birleştirme Yükümlülüğü. *Çimento İşveren Dergisi*, 9(5), 3-13.
- Arıcı, K. (2022). *Türk İş Hukuku-I Ferdi İş İlişkileri Hukuku*. Ankara: Gazi Kitabevi.

- Arslan Ertürk, A. (2019). 7146 Sayılı Kanunla Yapılan Yeni Bedelli Askerlik Düzenlemesi ve Düşündürdükleri. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 25(2), 781 - 807.
- Astarlı, M. (2013). Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 36(1), 69 - 106.
- Atamer, K. (2017). *Deniz Ticareti Hukuku* (1. b.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Ayan, M. (2016). *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)* (Gözden Geçirilmiş 11. b.). Ankara: Seçkin.
- Aybay, G. (. (1998). *Denizciler, İşletmeciler ve Yöneticiler İçin Deniz Hukuku*. İstanbul: Aybay.
- Aybay, R. Türk Hukukunda Gemilerin Uyraklığı. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 47(1), 83 - 94.
- Aydemir, M. (2020). Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının İş Sözleşmelerine Etkisi. *Terazi Hukuk Dergisi*, 15(164), 791 - 804.
- Aydın, U. (2007). Çağrı Üzerine Çalışma ve Uygulama Sorunları. *Sicil İş Hukuku Dergisi*(8), 41 - 54.
- Aydın, U., & Ezer, B. (2014). İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatına Aykırılık Sebebiyle Uygulanan İdari Para Cezalarına İlişkin Sorunlar. *Çalışma ve Toplum*, 4(43), 11 - 32.
- Aydınlı, İ. (2021). *Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu* (5. b.). Ankara: Seçkin.
- Bal Bektaş, Ö. (2016). *İşsizlik Sigortası* (1. b.). Ankara: Seçkin.
- Balkır, Z. (Mart 2001). Türk İş Hukukunda Gecikme Faizi ve Uygulama Sorunları. *Çimento İşveren Dergisi*, 15(2), 3 - 19.
- Baskan, Ş. E. 6356 Sayılı Kanun Hükümleri Çerçevesinde Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(Özel Sayı), 709 - 730.

- Baskan, Ş. E. (Ocak - Şubat 2013). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Ölümün Hizmet Sözleşmesine Etkisi ve Yeni Bir Tazminat: Ölüm Tazminatı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(104), 55 - 72.
- Başar, Ö. (2021). Uygulamada Sık Karşılaşılan İşçilik Alacak ve Tazminatlarının Yargıtay Kararları Işığında Hesaplanması. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(1), 1 - 15.
- Başer, P. (2010). *Sendikal Nedenle Fesihle İşçinin Korunması*. Ankara: Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi.
- Başterzi, S. (1995). Kıdem Tazminatı-İşsizlik Sigortası İlişkisi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 44(1), 313-334.
- Başterzi, S. (2005). Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 54(3), 53 - 94.
- Bayram, F. (2012). Çağrı Üzerine Çalışan İşçinin Kıdem Tazminatı Hesabında Fiilen Çalışılan Sürelerin Birleştirilmesi. *Sicil İş Hukuku Dergisi*(28), 140 - 145.
- Bedük, M. N. (2012). *Deniz İş Sözleşmesi* (1. b.). Bursa: Ekin.
- Bilen, T. (2011). Avukatların Kıdem Tazminatı Hakları. *İstanbul Barosu Dergisi*, 85(3), 38-42.
- Bilgili, A. (2014). İş İade Davasını Kazanarak İşe Başlatılan İşçinin Durumu. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 1(20), 507 - 520.
- Birben, E. (2020). 7244 Sayılı Kanun Uyarınca İşverenin İşçiyi Ücretsiz İzne Çıkarma Yetkisi ve Sınırları. *İzmir Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bülteni*(İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu Özel Sayısı), 87 - 99.
- Birinci Gemici, N., & Gemici, C. (2017). 5953 Sayılı Basın İş Kanunu'nda Kıdem Tazminatı Düzenlemesi. *İş ve Hayat*, 3(5), 272 - 289.
- Bosnalı, Ö. (2015). Kıdem Tazminatı Fonu Konusunda Düşünceler. *Hak İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi*, 4(8), 76 - 85.

- Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2015). Gazeteci Açısından Haklı Nedenle Derhal Fesih Sebepleri ve Çalışma Koşullarında Değişikliğe Dair Bir Yargıtay Kararına İlişkin Değerlendirmeler. *Fasikül Hukuk Dergisi*, 7(62), 44 - 50.
- Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2016). 5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu Kapsamında Yapılan Zincirleme İş Sözleşmesinin Sona Ermesinde Kıdem Tazminat. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 74, 223 - 249.
- Bulun Tokkaş, S. (2021). İş İlişkisinde Tarafların Ölümünün Bireysel İş Hukukuna Etkisi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 29(1), 179 - 217.
- Burtan Doğan, B., & Yıldırım, E. (2016). Kıdem Tazminatı ve Ülke Örnekleri. *Dicle Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 6(10), 16 - 31.
- Büyüktarakçı, S. (2010). *İş Hukukunda Mevsimlik İşler ve Kampanya İşleri* (1. b.). Ankara: Seçkin.
- Can, H. (2018). *İş Hukukunda Kıdem Tazminatı*. İstanbul: Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi.
- Caniklioğlu, N. (2019). *İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017* (1. b.). İstanbul: Onikilevha.
- Caniklioğlu, N., & Özkaraca, E. (2018). Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı. *Sosyal Güvenlik Dergisi*, 8(1), 145 - 158.
- Centel, T. (2008). Avrupa Birliği Müktesebatı Işığında Türkiye’de Çalışma Yaşamında Güncel Gelişmeler. *Sosyal Bilimler Metinleri*(2), 1 - 8.
- Centel, T. (2020). Covid-19 Salgını ve Türk Çalışma Yaşamı. *Sicil İş Hukuku Dergisi*(43), 11 - 29.
- Centel, T. (2020). *İş Güvencesi* (Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. b.). İstanbul: Legal.
- Centel, T. (2021). *İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2018* (1. b.). İstanbul: Onikilevha.

- Çelik, N. (2002). Kısmi Süreli Çalışmada İşçinin Kıdeminin Hesabı. *TÜHİS Kamu İş*, 6(4), 1 - 10.
- Çelik, N. (2013). Grup Şirketlerinde İşçilerden Bir Kısımının Aynı Anda Birden Fazla İşverene Hizmet Vermesinden Doğan Sorun. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15, 25 - 32.
- Çelik, N., Caniklioğlu, N., & Canbolat, T. (2019). *İş Hukuku Dersleri* (Yenilenmiş 32. b.). İstanbul: Beta.
- Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T., & Özkaraca, E. (2022). *İş Hukuku Dersleri* (Yenilenmiş 35. b.). İstanbul: Beta.
- Çenberci, M. (1976). *İş Kanunu Şerhi* (3. b.). Ankara: Sevinç Matbaası.
- Çifter, A. (2002). Türk Hukukunda Hizmet Akdinin Yasal Grev Süresince Askıda Olmasının Sonuçları. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, VI (1-4), 229 - 246.
- Çil, Ş. (2008). Kıdem Tazminatına Hak Kazanma ve Hesap Yönlerinden Hizmet Süresi. *Sicil İş Hukuku Dergisi*(11), 17 - 35.
- Çil, Ş. (2009). Kıdem Tazminatı Hesabında Ücret. *Sicil İş Hukuku Dergisi*(13), 59 - 74.
- Çil, Ş. (2010). *İş Hukukunda İşçinin Ücreti*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Çil, Ş., & Çankaya, G. (2006). 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi. *Sicil İş Hukuku Dergisi*(3), 24 - 53.
- Değer Ermumcu, S. (2017). Doğum ve Evlat Edinme Sonrası Kısmi Çalışma ve Yarım Çalışma Hakkı-Ödeneği. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, 19(Özel Sayı), 1997 - 2027.
- Demir, E. (2016). Bireysel İş Hukuku Bakımından Konut Kapıcılarının Hakları. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(2), 577-599.
- Demir, F. (Kasım 2006/Şubat 2007). Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Ücret Faizinin Başlangıcı ve Faiz Oranları. *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 20(4-5), 70 - 82.

- Demirbilek, T. (2014). Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmek için Öngörülen Koşullar. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 27(115), 431-448.
- Demirel, Ö. (2009). *Gemi Adamlarının Hizmet Mukavelelerinden ve İş Hukukundan Doğan Hakları*. İstanbul: Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi.
- Demirtaş, N. (2011). *1475 Sayılı İş Kanununa Göre Kıdem Tazminatının Miktarı ve Ödenmesi*. İstanbul: Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi.
- Doğan Yenisey, K. (2014). *İş Hukukunun Emredici Yapısı* (1. b.). İstanbul: Beta.
- Doğan Yenisey, K. (2014). *Türk Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu*. İstanbul: Legal.
- Doğan Yenisey, K. (2018). *İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016*. İstanbul: Onikilevha.
- Dönmez, K. (2008). *İş Hukukunda Tazminatlar* (Genişletilmiş 2. b.). Ankara: Yetkin.
- Dönmez, K. Y. (2018). *İşçi Ücreti ve Ödenmemesinden Kaynaklanan Hukuki Sorunlar* (1. b.). Ankara: Seçkin.
- Dursun Ateş, S. (2021). 25 Yıl Sigortalılık Süresi ve 4500 Prim Ödeme Gününü veya 7000 Prim Ödeme Gününü Tamamlayarak İş Sözleşmesini Fesheden İşçilerin Kıdem Tazminatı Almak Sureti ile İşten Ayrılması. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 29(1), 537 - 579.
- Dursun, A., & Dursun, N. (2017). *İş Kanunu'nda ve Türk Borçlar Kanunu'nda Belirli Süreli İş Sözleşmeleri* (1. b.). Ankara: Seçkin.
- Dündar, E. (2012). *Deniz İş Hukukunda Gemi Adamlarının Çalışma Süresi* (1. b.). Ankara: Seçkin.
- Ekin, A., & Topçu, M. (2016). İşçi Alacakları Açısından Gelir Vergisi ve Yasal Kesintiler. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*(8), 115 - 149.

- Ekin, N. (1986). Kıdem Tazminatında Yeni Yaklaşımlar. *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*(35 - 36), 283 - 288.
- Ekmekçi, Ö. (2004). 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 1(2), 367 - 382.
- Ekmekçi, Ö. (2011). Şirketin Bölünmesi, Birleşmesi ve Tür Değiştirmesinin İş İlişkilerine Etkisi İş Kanunu/Türk Borçlar Kanunu – Türk Ticaret Kanunu Çelişkisi. *Sicil İş Hukuku Dergisi*(24), 154 - 159.
- Ekmekçi, Ö., & Yiğit, E. (2020). *Bireysel İş Hukuku Dersleri* (2. b.). İstanbul: Onkiklevha.
- Ekonomi, M. (1976). *İş Hukuku Cilt I Ferdi İş Hukuku*. İstanbul: İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası.
- Ekşi, H., & Moral, D. (2010). Deniz Hizmet Sözleşmelerinin Sona Ermesi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Denizcilik Fakültesi Dergisi*, 2(2), 21 - 42.
- Eren, F. (2019). *Borçlar Hukuku (Özel Hükümler)* (7. b.). Ankara: Yetkin.
- Ergin, B. (2020). Türkiye'de Üretimine Başlanmış Yeni Bombanın Adı Kıdem Tazminatı mı? *İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1), 55 - 91.
- Erol, A. (2012). *Kıdem Tazminatı Fonunun İşgücü Piyasasının Esnekliğinin Sağlanması Yönündeki Etkileri*. İstanbul: Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi.
- Ertan, E., & Arda Bicaç, F. (2017). İş Hukukunda Organik Bağ Kavramı. *Sicil İş Hukuku Dergisi*(37), 102 - 113.
- Ertürk, Ş. (2018). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Pratik Çalışmaları* (6. b.). Ankara: Seçkin.
- Esener, T. (1978). *İş Hukuku* (Yeniden Gözden Geçirilmiş, 3. b.). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Evren, Ö. K. (2011). *İş Hukukunda Ücret ve Uygulaması* (2. b.). Ankara: Seçkin.
- Eyrenci, Ö. (2003). Çalışma Hayatındaki Güncel Gelişmeler ve Çağdaş Bir İş Yasası. *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*(46), 157 - 164.

- Eyrenci, Ö., Taşkent, S., Ulucan, D., & Baskan, E. (2020). *İş Hukuku* (10. b.). İstanbul: Beta.
- Gerek, N. (1986). 1475, 2821 ve 2822 Sayılı Yasalarda İşçinin Feshe Karşı Korunması ile İlgili Düzenlemeler. *Anadolu Üniversitesi İİBF Dergisi*, IV(2), 341 - 376.
- Gerek, N. (1989). Kıdem Tazminatı Hesabına Dikkate Alınacak Süreler. *Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 7(2), 267 - 279.
- Gerek, N. (2004). Kıdem Tazminatı Fonu Artık Devreye Girmelidir. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, I(4), 1293 - 1300.
- Göde, M. H. (2015). *Türkiye'deki Kıdem Tazminatı Uygulamalarının Hukuki Sonuçları ve Dengeleyici Politikalar*. Isparta: Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi.
- Gökçek Karaca, N. (2010). *Gazetecinin Basın İş Kanunu'ndan Doğan Hakları ve Sorumlulukları 5953 Sayılı Basın İş Kanunu ve Uygulaması* (1. b.). Ankara: Seçkin.
- Gökçek Karaca, N. (2020). *Basın İş Hukuku* (2. b.). Ankara: Seçkin.
- Göktaş, S. (2006). İşveren Değişikliğinin İşçiye İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesih İmkânı Verip Vermeyeceği Sorunu. *Sicil İş Hukuku Dergisi*(2), 66 - 81.
- Göktaş, S., & Manav Özdemir, E. (2018). Bedelli Askerliğin İş Sözleşmesine Etkisi. *Sicil İş Hukuku Dergisi*(40), 48 - 64.
- Gül, S. (2018). *Kıdem Tazminatının TMS ve Vergi Mevzuatı Açısından İncelenmesi*. İstanbul: Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Okan Üniversitesi.
- Günay, C. İ. (1994). Kıdem Tazminatının Hukuki Niteliği ve Askerlik Borçlanmasının Kıdem Süresine Etkisi. *Yargıtay Dergisi*, 20(1-2), 108 - 120.
- Günay, C. İ. (2002). İş Hukukunda Faiz ve Uygulaması. *TÜHİS Kamu İş*, 6(4), 1 - 27.
- Günay, C. İ. (2011). Hizmet Sözleşmesinin Devri. *Sicil İş Hukuku Dergisi*(24), 114 - 119.
- Günay, C. İ. (2015). *İş Kanunu Şerhi Cilt 2 Md.26-122* (4. b.). Ankara: Yetkin.
- Güner, D. Gemi Adamlarının Çalışma Süreleri. *Çimento İşveren Dergisi*, 15(6), 7 - 29.

- Güneş, B. (2020). *Türk İş Hukukunda Sendika Özgürlüğünün Korunması* (1. b.). İstanbul: Onikilevha.
- Güneş, B., & Mutlay, F. B. (2011). Yeni Borçlar Kanununun “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi. *Çalışma ve Toplum Dergisi*(30), 231 - 288.
- Gürses, B. (2013). İş Sözleşmesinin Feshi Sonucu İhbar ve Kıdem Tazminatı. *İstanbul Barosu Dergisi*, 87(1), 204-238.
- Güzel, A. (1986). 3008 Sayılı İş Yasasının Önemi ve Başlıca Hükümleri. *Journal of Social Policy Conferences*(35-36), 165 - 222.
- Güzel, A. (2022). *İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri'nin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2019-2020*. İstanbul: Onikilevha.
- Güzel, A. (2022). İş Sözleşmesinin “Eylemli” Feshi ve Uygulama Sorunları. *Çalışma ve Toplum*, 5(75), 2485 - 2507.
- Hafızoğlu, E. S. (2015). *Sendika Yöneticileri ve Güvenceleri* (1. b.). Ankara: Seçkin.
- İskender Demirci, M. (2013). *Basın İş Kanunu'nda İşverenin Ücret Ödeme Borcu* (1. b.). İstanbul: Legal.
- İşık, E. (1988). *Ücret, Harcırah, Kıdem tazminatı Hesaplaması ve Vergilendirilmesi*. İstanbul.
- İzveren, A., Franko, N., & Çalık, A. (1994). *Deniz Ticaret Hukuku*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Kabalak, Y. (2013). İşçinin Memuriyet Dönemine İlişkin Kıdem Tazminatının Hesaplanması. *İstanbul Barosu Dergisi*, 81(1), 44-46.
- Kalkan, A. (2018). İş Sözleşmesinde Fesih Halleri. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(1), 281 - 314.
- Kar, B. (2006). Mevsimlik İş. *Sicil İş Hukuku Dergisi*(4), 69 - 86.

- Kar, B. (2014). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 854 Sayılı Deniz İş Kanunu'na Etkisi. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 72(2), 167 - 176.
- Kar, B. (2021). *Deniz İş Hukuku (Denizcilik Çalışma Sözleşmesi ve Emsal Yargıtay Kararları ile)* (3. b.). Ankara: Yetkin.
- Karabağ, T. (2020). Kıdem Tazminatının Dünü, Bugünü ve Yarını. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 4(67), 2341 - 2376.
- Kayalı Çetinkaya, T. (2014). Kısa çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği. *Ankara Barosu Dergisi*(4), 417 - 474.
- Keser, H. (2010). Temerrüt Durumunda Ücret ve İkramiye Alacaklarına Uygulanacak Faiz Oranı ve Faizin Başlangıcına İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 229 - 242.
- Keser, H. (2016). *4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep* (3. b.). Ankara: Seçkin.
- Kılıç, Ş. (2018). 6098 Sayılı Kanun ve 6102 Sayılı Kanun'a Göre İşyeri Devrine İlişkin Değişiklikler. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(167-168), 153 – 198.
- Kıroğlu Bayat, İ. (2017). Kadınların İş-Aile Yaşamı Çatışmasını Engellemeye Yönelik Hukuki Düzenlemeler. *Sosyal Güvenlik Dergisi*, 7(2), 105 - 134.
- Kocabaş, F. (2013). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku* (2. b.). Eskişehir: Anadolu Üniversitesi.
- Kocagil, İ. (2011). Yeni Borçlar Kanunu Işığında İş Sözleşmesinin Devri. *Sicil İş Hukuku Dergisi*(22), 46 - 61.
- Koç, M. (2016). Kamuda Bir İstihdam Modeline Dönüşen Alt İşverenlik. *Marmara Üniversitesi Siyasal Bilimler Dergisi*, 4(2), 65 - 90.
- Kök, İ. (2020). *Kıdem Tazminatı Fonu* (1. b.). Ankara: Seçkin.
- Köseoğlu, A. C. (2017). Türk İş Hukukunda Analık. *İş ve Hayat*, 2(4), 97 - 124.
- Kumkale, R. (2011). Kıdem Tazminatı Karşılığı. *Terazi Hukuk Dergisi*, 6(62), 110-110.

- Kurtişoğlu, Y. E. (2022). *Basın Özgürlüğü Bağlamında Basın İş Sözleşmesinden Doğan Borçlar* (1. b.). Ankara: Seçkin.
- Limon, R. (2015). Türkiye’de Kıdem Tazminatının Tarihi Gelişimi ve Kıdem Tazminatı Fonu. *İş ve Hayat*, 1(1), 147 - 170.
- Makas, R. (2012). Bakanlar Kurulu'nca Üç Aydan Altı Aya Uzatılan Kısa Çalışma Dönemi Kıdem Tazminatı Hesabında Dikkate Alınır mı? (Karar İncelemesi). *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), 1-26.
- Menteş, T. (1999). *Deniz İş Kanunu* (1. b.). İstanbul.
- Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M., & Baysal, U. (2014). *İş Hukuku* (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. b.). Ankara: Turhan.
- Moral, D. (2010). *Gemi Adamlarının Hizmet Sözleşmelerinin Sona Ermesi: Bir İnceleme*. İzmir: Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi.
- Mutlay, F., & Işıık, M. (2019). 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Görev. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 68(3), 565 - 634.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2014). Sendika Yöneticisinin Güvencesinin Anlamı ve Kapsamı. *Çalışma ve Toplum Dergisi*(40), 11 - 27.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2015). Yaş Dışında, Yaşlılık Aylığı Alma Koşullarını Dolduran İşçinin Kıdem Tazminatı Talebinde Yapacağı Feshin Türü. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 12(46), 21 - 46.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2017). Gazeteciye Kıdem Tazminatı Talep Hakkı Sağlayan Sona Erme Durumları Üzerinde Düşünceler. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(Özel Sayı), 1719 - 1751.
- Narmanlıoğlu, Ü. Kanuni Grevde Geçen Sürenin İşçinin Kıdeminden Sayılamayacağına İlişkin Hükmün Uygunsuzluğu. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 279 - 288.
- Nazlı, S. (2017). Karar İncelemesi: Kanundan Doğan Çalışma Kıdem Tazminatı İlişkisi. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1), 123 - 140.

- Oğuzman, K. (1955). *Türk Borçlar Kanunu ve Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Oğuzman, K. (1966). Gazetecilerin Mesleki ve Sosyal Hakları ve Bunların Korunması. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 32(2-4), 858 - 883.
- Oğuzman, K. (1967). 931 Sayılı Yeni İş Kanununun Özellikleri. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 33(3-4), 215 - 227.
- Okay, M. S. (1970). *Deniz Ticareti Hukuku I* (Gözden Geçirilmiş İlaveli 3. b.). İstanbul: Kutulmuş Matbaası.
- Öktem Songu, S. (2004). Deniz İş Hukukunda İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 1(3), 835 - 866.
- Özdemir, B. (1998). İşyeri Devrine Bağlı İşveren Değişikliğinin Kıdem Tazminatı Hakkı Açısından Sonuçları ve Konuya İlişkin Yargı Kararları. *Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 16(1-2), 245 - 260.
- Özek, Ç. (1962). Basın Hukukumuzda Göre Fikir İşçileri ile İşverenler Arasındaki Hukuki Münasebet. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 28(1), 60 - 99.
- Öztürk, N. (2019). Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Üst Düzey Memurların Atanması. *Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, 33(4), 1279 - 1297.
- Özünver, M. M. (2017). Kıdem Tazminatı Uygulaması. *İstanbul Barosu Dergisi*, 91(5), 29-51.
- Poyraz, E. (2016). *İş Hukuku: Şemalı Anlatımlı* (7. b.). Ankara: Seçkin.
- Sarıbay Öztürk, G. (2019). 5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu Işığında Özel Okul Öğretmenlerinin Kıdem Tazminatı Hakkı. *PressAcademia Procedia*, 10(1), 56 - 62.
- Sarıbay, G. (2007). *Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları* (1. b.). İstanbul: Legal.
- Sarıoğlu, H. İ. (2000). Gemiadamlarının Hizmet Akdinin Sona Ermesinin Sonuçları: Kıdem Tazminatı, Yurda İade, ve Çalışma Belgesi. *İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası*, 50(1-4), 197 - 222.

- Saymen, F. (1954). *Türk İş Hukuku*. İstanbul: Hak Kitabevi.
- Senyen Kaplan, E. T. (2016). Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları. *Sicil İş Hukuku Dergisi*(36), 17 - 32.
- Senyen Kaplan, E. T. (2017). *Bireysel İş Hukuku* (Yenilenmiş 8. b.). Ankara: Gazi.
- Senyen Kaplan, E. T. (2019). *Bireysel İş Hukuku* (Yenilenmiş 16. b.). Ankara: Gazi.
- Sevimli, A. (2000). Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı. *ISGUC The Journal of Industrial Relations and Human Resources*, 1(1).
- Soyer, P. (2006). 4857 sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları. *Sicil İş Hukuku Dergisi*(1), 16 - 28.
- Sümer, H. H. (1989). Kıdem Tazminatının Hesabında Esas Alınacak Süreye İlişkin Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı Üzerine. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(2), 431 - 436.
- Sümer, H. H. (2019). *İş Hukuku Uygulamaları* (7. b.). Ankara: Seçkin.
- Sümer, H. H. (2020). *Bireysel Basın İş Hukuku* (3. b.). Ankara: Seçkin.
- Sümer, H. H. (2020). *İş Hukuku* (Gözden Geçirilmiş 25. b.). Ankara: Seçkin.
- Sümer, H. H., & Kayırgan, H. (2021). *İşçilik Alacakları ve Hesaplamaları*. Ankara: Seçkin.
- Süzek, S. (2007). İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*(Özel Sayı), 115 - 133.
- Süzek, S. (2013). İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15, 311 - 330.
- Süzek, S. (2016). Kamu Kurum Ve Kuruluşlarınca Gerçekleştirilen Alt İşverenlik ve İşçi Temini Sözleşmelerine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 74, 707 - 716.
- Süzek, S. (2021). *İş Hukuku* (Yenilenmiş 21. b.). İstanbul: Beta.
- Şahlanan, F. (2013). 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunun Sendikalara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi. *Çalışma ve Toplum*, 4(39), 110 - 142.

- Şahlanan, F. (2013). Sendika Yöneticilerinin Güvencesi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(Özel Sayı), 331 - 340.
- Şakar, M. (2008). Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2(17), 11 - 29.
- Şen, M. (2000). Belirli Süreli Hizmet Akdinin Süresinin Sonunda Yenilenmeyerek Sona Ermesi Halinde Kıdem Tazminatı. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 58(1-2), 251 - 268.
- Şener, O. H. (2019). *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku* (Gözden Geçirilmiş 4. b.). Ankara: Seçkin.
- Şişli, Z. (2007). Kısmi Süreli Çalışan İşyeri hekiminin Kıdem ve İhbar Tazminatı Hakları. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2(13), 95 - 119.
- Taşdemir, Y. (2020). 7146 Sayılı Kanun ve 7179 Sayılı Askeralma Kanunu Kapsamındaki Bedelli Askerlik Uygulaması Bağlamında Kıdem Hak Kazanılıp Kazanılmamasına İlişkin Değerlendirme. *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1), 3083-3103.
- Taşkent, S., & Kurt, D. (2014). Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Mevzuatında Kadın İşçinin Korunması. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 1(40), 29 - 50.
- Topaloğlu, S., & Camkurt, M. Z. (2007-2008). İş Mevzuatında Kıdem Tazminatı. *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 21(2-3), 40 - 89.
- Tufan, B. (2011). Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin “Sona Ermesi” Halinde Kıdem ve İhbar Tazminatı. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 8(32), 1165 - 1174.
- Tuncay, A. C. (1989). *Hukuki Yönden Basında İşçi-İşveren İlişkileri*. İstanbul: Evrim.
- Tuncay, A. C. (1994). İş Güvencesi, İşletme Güvencesi, Kıdem Tazminatı ve İşsizlik Sigortası Üzerine. *Çimento İşveren Dergisi*, 8(1), 3-9.
- Tuncay, A. C. (Mart 1992). Karar İncelemesi. *Çimento İşveren Dergisi*, 6(2), 28 - 32.
- Tuncay, A., & Ekmekçi, Ö. (2021). *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri* (Yenilenmiş 21. b.). İstanbul: Beta.

- Tunçomağ, K. (1971). Türk İş Hukukunda Son Gelişmeleri. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 37(1-4), 243 - 261.
- Tunçomağ, K. (1986). *İş Hukuku Cilt 1* (4. b.). İstanbul.
- Tunçomağ, K., & Centel, T. (2016). *İş Hukukunun Esasları* (8. b.). İstanbul: Beta.
- Uçarol, B. (2017). *İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi* (1. b.). Ankara: Seçkin.
- Uğraş, B. (Ocak 2014). İş Hukukunda Kısa Çalışma Kavramı ve Kısa Çalışma Ödeneğine Hak Kazanmanın Koşulları. *Çalışma İlişkileri Dergisi*, 5(1), 49 - 68.
- Uğur, Ö. (2017). *Alt İşverenlik İlişkisi ve Kamu İşyerlerindeki Uygulaması* (1. b.). Ankara: Seçkin.
- Uluğ, G. (2017). *Kıdem Tazminatı: Türkiye ve Kanada Örneği*. İstanbul: Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi.
- Umutlu, H. H. (2016). *Yargıtay Kararları Işığında İşverenin İşçinin Ahlak ve İyiniyet Kurallarına uymayan Davranışları Nedeniyle İş Sözleşmesini Derhal Fesih Hakkı*. Isparta: Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi.
- Usta, O. (1988). *İş Kanunundan Doğan Kıdem Tazminatı*. Ankara.
- Uşan, M. F. (1999). Karar İncelemesi Çıracılık Sözleşmesi-Kıdem Tazminatı. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1-2), 385-390.
- Uşan, M. F. (2000). Kıdem Tazminatı Hesaplamasında Ölen İşçinin Değişik Kamu Kuruluşlarında Geçen Hizmetleri Birleştirilebilir mi? *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(1-2), 689 - 698.
- Uşan, M. F. (2007). Kıdem Tazminatına İlişkin Düzenlemenin Hâlâ Mutlak Emredici Niteliğini Koruyup Korumadığı Sorunu. *Terazi Hukuk Dergisi*, 2(13), 57-67.
- Uşan, M. F. (2022). Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi veya Bölünmesinde İşçi Alacaklarının Durumu. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 8(1), 1 - 28.
- Uyar, U. (2011). *Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı Çerçevesinde Kıdem Tazminatı ve Muhasebesi*. Denizli: Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Pamukkale Üniversitesi.

- Ünal, A. (2005). Yeni İş Kanunu ve Kıdem Tazminatı Fonu Tartışmaları. *Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 6(8), 1 - 9.
- Yamakoğlu, E., & Karaçöp, E. (2014). İş Hukukunda Ücretsiz İzin Uygulamaları. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 20(1), 479 - 506.
- Yaman, R. (2016). İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Sonuçları. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 74(Prof. Dr. Fevzi ŞAHLANAN'a Armağan Sayısı), 765 - 787.
- Yazıcıoğlu, E. (2020). *Kender/Çetingil Deniz Ticareti Hukuku* (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 15. b.). İstanbul: Filiz.
- Yıldız, M. Ş. (2021). 7179 Sayılı Kanun ile Sürekli Hale Getirilen Bedelli Askerlik Düzenlemesinin İş Hukukuna Yansımaları. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), 195 - 226.
- Yürekli, S. (2020). Çalışma Hayatında Koronavirüs (COVID-19) Salgınının Etkileri. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 38(19), 34 - 61.