

KIDEM TAZMİNATI KOŞULLARI VE İŞÇİNİN KIDEMİNİN HESAPLANMASI*

F. Kerim ANADOLU**

ÖZET

İncelememizin konusu Kıdem Tazminatının Koşulları ve İşçinin Kıdeminin Hesaplanmasıdır. Bu incelememiz Kıdem Tazminatına ilişkin genel bilgiler, Kıdem Tazminatının koşulları, işçinin kıdemi ve Kıdem Tazminatına aykırı davranışın sonuçları ve değerlendirme ve sonuç olmak üzere incelenmiş olup bunların kapsamına genel olarak aşağıda değinilmiştir.

Kıdem tazminatı hakkı olması için işçinin bu iş yerindeki iş süresinin en az bir yıl devam etmesi ve iş sözleşmesi aşağıda belirlenmiş türler ile sona ermesi zorundadır. Bunlar; İşçinin ölümü. İşçinin askeri hizmet için çağırılması. İşçinin kanunen kurulmuş sosyal güvenlik organlarından yaşlılık maaşına veya emekliliğe veya sakatlık kazancı veya toptan ödeme 4447 Sayılı K.nun m.45 ve Geç. 81 göre isteğiyle ayrılma şartlarına haiz olması gerekir. Bayan işçilerin evliliklerini takriben evlilik nedeniyle işinden istifa etmesi. İşçinin Kanunun 16. maddesine göre istifası (haklı bir nedenle) ve İşveren tarafından 17/II maddesindeki nedenler haricinde fesih (işçinin ahlaksız veya yüz kızartıcı davranış veya benzer davranış) durumlarıdır.

İşçinin hizmet süresi tespitinde aynı işverenin bir veya daha fazla işyerindeki hizmet süreleri göz önünde tutulur. İşçinin yeni bir işverene ait işyerinde çalışmaya başladığında yeni bir hizmet süresi başlar. Kamu sektöründe çalışan işçi için bu durum söz konusu değildir. İşçinin hizmet süresi önceki kamu kamu kuruluşlarındaki hizmet sürelerinin toplamıyla oluşur, Fakat bu emeklilik veya yaşlılık, malullük veya toplu ödeme için hizmet etmek sözleşmesiyle sınırlıdır.

Bazen işyeri aynı durumda kalabilir, fakat işveren devir-nakil sonucu değişebilir. Bu gibi durumlarda işçinin toplam hizmet süresi önceki ve yeni işi toplanarak bulunur.

İşverenler kıdem tazminatı masraflarını sigorta ettirmeyebilirler. Bu iş kanununun 14. cü maddesiyle yasaklanmıştır. Aynı madde kıdem

* Bu çalışma 2001 yılında Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim dalında Doktora Tezi olarak hazırlanmış, oy birliği ile başarılı olarak kabul edilmiştir. Bu makalede çalışmanın orijinal metnine bağlı kalarak özeti verilmiştir.

** Selçuk Üniversitesi Konya Sosyal Bilimler Meslek Yüksek Okulu Öğretim Görevlisi

tazminatı fonunun kuruluşu hakkında açıklamalarda bulunur. Bununla birlikte bu fona geçiş (sahip olmak) sınırsız değildir; işveren emeklilik, yaşlılık, malullük nedeniyle fondan fayda sağlayabilir. Fonun kuruluşu kanunlarla düzenlenecektir. Şimdiye kadar böyle bir kanun yapılmamıştır.

Kıdem Tazminatı hükümlerine aykırı davranışın başlıca sonuçları ise; hukuki ve cezai yaptırım ve aklanma (ibra) dan oluşmaktadır.

SUMMARY

CONDITIONS OF SEVERANCE ALLOWANCE AND WORKERS SEVERANCE.

My thesis topic is condition of severance allowance and worker's severance. This thesis focus on general information about severance allowance, condition of severance allowance, worker's severance and the conclusions and valuation of anti-treatment the protrusions of severance allowance. These are mentioned in general below.

To be entitled to severance allowance, the worker's length of employment at that workplace must have continued for at least one year and the labour contract must have ended under specified categories of termination, which are; Death are the workers. The worker's being called up for military service. The worker's being qualified for an old-age pension or retirement or disability benefits or lump-sum payment from legally established social security organisations. Female worker's resignation within one year following her marriage due to her marriage. The worker's resignation according to Art. 16 (resignation for a wust cause). Terminaion by the employer for reason other than those set forth in Art. 17/II (Worker's immoral or dishonourable conduct or similar conduct.)

In determining the length of service of the worker, the period of employment in one ore more workplaces of the some employer will be considered. A new length of service will start when the worker starts working in another workplace belonging to a new employer. The exception exit for the worker employed in the public sector. The worker's length of service has to be determined by adding together his periods of service in various public organisations but this is limited only to specified means of contract termination for the purposes of retirement or to receive an old-age, disability or lump-sum payment.

Sometimes the workplace may remain the same but the employer may change as a result of a transfer or inheritance. In such a case, the period the worker has worked for the previous and the new employer will be added together to find the total length of service of the worker.

The employers may not have the severance allowance costs insured by private persons or insurance companies. This has been prohibited by Art.14 of the Labour Act. The same article speaks of the establishment of severance allowance fund. However, access to this

fund is not limitless; the employer may benefit from the fund only in cases of payment of severance allowance for the reasons of retirement, old age, disability and lump-sum payments. Foundation of the fund will be regulated by a law. So far, such a law has not been enacted.

The main conclusions of anti-severance allowance provisions are; juridical sa

GİRİŞ

Bu çalışmada önce genel olarak kıdem tazminatı kavramı, daha sonra da kıdem tazminatının koşulları, işçinin kıdemini hesaplanması ve kıdem tazminatı hükümlerine aykırı davranışın sonuçları çeşitli yönleriyle gözden geçirilip değerlendirilmeye çalışılmıştır. Söz konusu değerlendirmeler sırasında varılan sonuçların hepsini burada tekrarlamaya olanak yoktur. Aşağıda yalnız kıdem tazminatı koşulları ve işçinin kıdemini hesaplanması hususuna ilişkin olarak yapılan bazı önemli saptamalarla varılan genel sonuçlara ve önerilere yer verilecektir. Bu nedenle incelememizde kıdem tazminatıyla ilgili bazı sorunlara ulusal program çerçevesinde, AB tam üyeliğimizin ve uyum çalışmalarının tartışıldığı şu durumda değinmenin yararlı olacağını vurgulamak yerinde olacaktır.

I- KIDEM TAZMİNATI KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

A- Kavramı ve Tanımı

İş Sözleşmesinin sona ermesinin hukuksal sonuçlarından biri ve en önemlisi kıdem tazminatıdır. Kıdem tazminatı; (severance pay) yasada vurgulanan asgari bir çalışma süresini doldurarak işçinin iş sözleşmesinin yasada öngörülen nedenlerden biriyle son bulması durumunda, işverence, işçiye veya mirasçılara ödenen paradır.

Kıdem tazminatı kendine özgü (sui generis) hukuksal niteliğe sahip olmakla birlikte işsizlik sigortası fonu ve iş güvencesiyle yakın ilişkisi vardır. Bu nedenle kıdem tazminatı işsizlik sigortasının bir alternatifi değildir. İşsizlik sigortasıyla birlikte uygulandığı sürece İngiltere'de olduğu gibi işçinin eski işine iadesi (Reinstatement) kadar olmasa da iş güvencesini sağlayan kendine has bağımsız bir kurum olup, iş güvencesi işlevini sağlaması için ödeme oranlarının mümkün nispette azaltılması yoluyla bu yolda yapılan eleştiriler ve işverene parasal yükü azaltılabilir. Kaldı ki, emeğin sahibi üretim unsuru işçinin ücretinden başka bir geliri olmadığından, sosyal adalet, sosyal devlet, işçi yararına yorum ilkesi çerçevesinde kıdem tazminatı işsizlik sigortasıyla birlikte ödenmesi yoluyla ekonomik, hukuksal ve gelir dağılımı bakımından dengesizlik giderilip, işçi

kesiminin korunması ve devletin temel unsurlarından işçilerin bulunduğu orta sınıfın güçlendirilmesi sağlanmış olur.

Kıdem tazminatının koşulları ve işçinin kıdeminin daha iyi anlaşılabilmesi için, bu kavramların tanımı, mahiyeti ve niteliğinin tam anlamıyla ortaya konulması gerekmektedir. Oysa uygulamada bu kavramların değişik anlamlarda vurgulandığı görülmektedir. Nitekim Gelir Vergisi Kanununda (m.25) *“işten çıkma tazminatı yerine kullanılan kıdem tazminatı”* nın bilimsel çevrelerde ve uygulamada türlü tanımına rastlamak mümkündür. Buna rağmen kıdem tazminatının tanımını şu biçimde yapmak mümkündür: Kıdem yani *“işte eskilik”* tazminatı, iş sözleşmesinin yasalarda belli edilmiş nedenlerden dolayı taraflarca sona erdirilmesi ya da kendiliğinden sona erdirilmesi durumunda işverenin kıdemli işçisine ve onun mirasçılara (Kıdem x ücret) durumuna göre ödemekle yükümlü bulunduğu paradır¹. Kıdem tazminatı, işçinin iş sözleşmesiyle işyeri üzerinde elde ettiği hakkı, bu sözleşmenin sona ermesi sonucu işverene bırakmasının parasal karşılığıdır². Kıdem tazminatı, işçi ücretinin belirli koşullara bağlanmış parçasıdır³. Başka bir tanıma göre kıdem tazminatı, iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle işçinin üzerinde hak sahibi olduğu işini yitirmiş olması yüzünden uğradığı zararın hakkaniyet gereği giderilmesidir⁴. Sonuç olarak, kanımızca kıdem tazminatı; yastada vurgulanan asgari çalışma süresini dolduran işçinin iş sözleşmesinin kanunda vurgulanan nedenlerden biriyle son bulması durumunda işverence işçiye ya da mirasçılara ödenecek paradır.

B- Hukuki Niteliği

Kıdem tazminatının mahiyeti konusunda Yargıtay şu sonuca varmıştır. Buna göre *“Kıdem tazminatı, iki tarafın arzu ve iradeleri nazarı itibara alınmayarak mücerret işçiyi himaye etmek ve bir dereceye kadar zarûret ve ihtiyaçtan kurtulmak maksat ve sebebine dayanmaktadır.”*⁵ *“Kıdem tazminatı işinde sebat gösteren işçiler ödüllendirilerek sebatlı olmaya özendirilmek”* amacıyla kabul edilmiştir⁶. Kıdem tazminatı ücret kavramının içinde düşünülemez. Anılan tazminat kanundan doğan tazminat hakkıdır. Kıdem tazminatı işçilerin yıpranması karşılığıdır. Kıdem tazminatının ödenmesinde, işçinin işyerinde emeğinin geçmiş bulunması ve işyerinde bağlanmasının sağlanması göz önünde

¹ Çenberci, Şerh, 1976, s. 365.

² Çenberci, a.g.e., s. 373.

³ DİSK, 1978, s.1, vd.

⁴ Esener, s. 245.

⁵ YİBK, 3.11.1948; Bedir, s.6, dn. 5.

⁶ YİBK, 15.5.1952, 13/10; Bedir, a.g.e., s.6, dn.8.

tutulmuştur⁷. Kanımızca da “Kıdem tazminatı müessesenin işçilerin gelir ve iş güvenliğini sağlayıcı ve keyfi işten çıkarma işlemlerinin işçi aleyhine doğurduğu sonuçları giderici niteliği yanında, güvenli ve gerçek hüviyeti sendikalaşma hareketine yardımcı ve büyük katkısı bulunabileceği “iş yerinin devir ve intikali halinde dahi iş akdinin son bulmadığı ve bu şekilde işçiyi işyerine bağladığı ve sonuç olarak iş hukukunun temel ve modern eğilimli olan işe bağlılık yönünden değerlendirildiği” hususu uygulanmaktadır⁸.

İşverenin yasada öngörülen koşulların gerçekleşmesi durumunda, işçisine ödeyeceği ve tutarı da yasal esaslara göre saptanan kıdem tazminatının hukuki niteliği hususunda günümüze kadar görüş birliğine varılmış değildir. Nitekim, Türk-İş’ de benimsediği bir görüşe göre kıdem tazminatı ücretin hizmet sözleşmesi sona erdiğinde toptan ödenecek olan bir parçasıdır. Bu nedenle, vergileme yönünden kıdem tazminatı ücret kavramı içinde kabul edilmiştir⁹. Başka bir görüşe göre, kıdem tazminatı ikramiye niteliğinde olduğu, kıdem tazminatı, iş yerinde uzun süre sadakat ve bağlılıkla çalışmış işçiye verilen ikramiye olarak niteleyen görüşte, yasa gereği, kıdem süresinin azaltılması, her türlü fesih durumunun tazminatı gerektirmemesi karşısında gücünü oldukça yitirmiştir. Bir başka görüşe göre kıdem tazminatı bir çeşit “işsizlik sigortası” gibi değerlendirmeye yönelik¹⁰ görüşler de zaman zaman benimsenmiştir. Bir başka görüşe göre de kıdem tazminatı “iş anlamında bir “tazminat” olduğu, işverenin kusuru olmasa bile, işini yitiren işçiye bir tazminat ödemesi gerektiği görüşü savunulmuştur. Bizim de katıldığımız **Süzek** gibi bazı yazarlar da kıdem tazminatının yukarıda vurgulanan görüşlerden hiçbirisiyle tam olarak açıklanamayacağı, çünkü kıdem tazminatının “kendine özgü” bir kurum olduğunu vurgulamışlardır. Buna göre, **Çenberci**’ ye göre kıdem tazminatı bütünü bakımından belli alışılmış kalıplardan hiçbirine girmeyen ama çoğundan da esinlenmiş tamamen kendine vergi hukuksal ödevdir. **Narmanhoğlu** ise, kıdem tazminatı “iş hukukuna karşı, işçinin işini kaybetmesi olgusuna dayalı kıdem esası üzerine kurulu özel bir tazminat türüdür.”¹¹ **Oğuzman**’ a göre “kıdem tazminatının Türk çalışma hayatına güven sağlayacak bir esas olan ikramiye fikrine göre yeniden düzenlenmesi ve müteferriği hükümlerin buna göre ayarlanması yerinde olacaktır. Bu ikramiye iş sözleşmesinin, işçinin kusuru yüzünden feshedilmesi veya sona erdirilmesi dışındaki her türlü sona erme durumlarında ödenmelidir. Fakat, kıdem tazminatına hak kazanmak için herhalde asgari bir kıdem koşulu

⁷ 5518 Sayılı Yasa Gerekçesi, **Bedir**, a.g.e., s.7, dn. 9.

⁸ 1927 Sayılı Yasa Gerekçesi; **Bedir**, a.g.e., s. 6, dn. 9.

⁹ **Narmanhoğlu**, Kıdem, s.1, vd.

¹⁰ **Cuhruk**, s. 3.

¹¹ **Bedir**, s.7-8.

gerekli kılınmalıdır. Bu ikramiye için bir alt sınır bir üst sınır da öngörülebilir. İkramiyenin işverenlerin ödeyeceği primlerden oluşacak bir fondan ödenmesi fakat, sebepsiz işçi çıkarma durumunda fonun, o işverene rücu etmesi imkanı kabul edilmelidir. İşçi kıdem tazminatını yitirmemek için kusurlu davranışlardan kaçınacak, işyerine sadakatla, özenle bağlanmanın ve mukadderatına katılmanın mükafatını, ödülünü işten ayrılırken elde edecektir.”¹² Yargıtay ise, söz konusu kıdem tazminatını yasadan doğan bir tazminat olarak kabul etmekte ve bu nedenle de bu tür istekleri içeren davalarda, işçi ücretlerindeki beş yıl süre aşımını değil, BK. 125 yazılı 10 yıllık süre aşımının uygulanacağını birçok kararlarında vurgulamış bulunmaktadır¹³. Bütün bunların dışında kararlarında İ.K. nun 2320 ve 2869 Sayılı yasalarla değişik 14.de “aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı veya ikramiye ödenmez” düzenlemesiyle kıdem tazminatının hukuki niteliği bizzat kanun koyucu tarafından vurgulanmıştır kanısındayız¹⁴.

Ancak biz uluslararası ve devletlerüstü karşılaştırmalı hukuktan da yararlanılarak yaptığımız incelememizde, kıdem tazminatının ekonomik yönünden daha çok hukuksal bakımdan konuyu ele alıp, kıdem tazminatının koşulları ve işçinin kıdemine öğreti ve özellikle içtihatlar çerçevesinde sorunlarına sınırlı olarak değinilmiştir. Bunun sonucunda görülüyor ki, kıdem tazminatının koşulları ve işçinin kıdeminin bugünkü esas ve uygulaması, işçiye olduğu kadar, işçiye nazaran ekonomik bakımdan daha güçlü işveren yönlerinden de türlü sorunlar yaratıp, sakıncalar doğurmaktadır.

Bazı işsizlik sigorta hükümleri 01. 06. 2000’de uygulanan¹⁵ ve İK. nun kıdem tazminatı başlıklı 14.maddesinin 1. fıkrasına 5 numaralı bent eklenmesine ilişkin Anayasa Mahkemesince bazı hükümleri¹⁶ iptal olunan 4447 Sayılı K. nun 45 ve Geçici 81’de vurgulanan kendi isteğiyle ayrılma (İK. 14/1-5) koşulları dışında, yasaya göre kıdem tazminatı işçinin süreli fesih bildirim yoluyla iş sözleşmesini sona erdirmesi diğer bir anlatımla istifa durumunda ödenmemektedir. Bu durum karşısında işten ayrılmak isteyen işçi kıdem tazminatından yoksun kalmamak, iş sözleşmesinin işverence süreli bildirim yoluyla sona erdirilmesini sağlamak ve bunun için türlü yollara başvurmakta ve hatta bazen da İK. 17’deki iyi niyet kurallarına aykırılık sayılmayacak biçimde, işin verimini düşürücü ve işyerindeki çalışma barışını bozucu davranışlarda bulunmaktadır. Yıllarca

¹² Reisoğlu, s. 21-24.

¹³ Bedir, s.8, dn. 14.

¹⁴ Bedir, s. 8.

¹⁵ RG. 8.9.1999-23810.

¹⁶ AYMK, 23.2.2001, 1999-42/41; (Büyükbakanlı, s. 14-17).

işyerinde veya aynı işverene ilişkin birçok işyerinde emek vermiş olanların kendi istekleriyle ayrılmaları 4447 Sayılı Kanunun 45 ve Geçici 81.de vurgulananların dışındakilerin kıdem tazminatı alamamalarına karşılık, İK. 17/I' a göre, “*kendi kasdından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut işkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa*” uğrayan işçiye kıdem tazminatı ödenecektir. Bu durum ise işletmede, eşitlik ve işçinin sağlıklı olması, eğitim bakımından derli toplu olma motivasyon (ödüllendirme, özendirme) ilkelerine ve bunun sonucu olan hakkaniyete uymamaktadır.

Ayrıca adına ne denilirse denilsin, genellikle işçinin kıdemi için ödendiği açık olan bu tazminatın yıllarca çalışmış bir işçinin yasal süreyi geçen bir günlük bir devamsızlığı ve iyi niyet kurallarına aykırı başka bir davranışı nedeniyle İK. 17/II göre işten çıkarılması durumunda kıdem tazminatının ödenmemesi kıdemliliğin ödüllendirilmesi esasıyla da bağdaşmamaktadır. İşçinin işten çıkarılmayı gerektiren bir davranışı, yıllarca, süren doğruluk ve bağlılıkla çalışmasının silinmesiyle cezalandırılmış olmaktadır¹⁷.

Kıdem tazminatı kurumunun işveren içinde sakıncaları olduğu, bazı durumlarda işvereni güç durumlara soktuğu bir gerçektir. İK. 16/II e, göre işverenin iş yerini başka bir yere taşınması sözleşmenin esaslı bir koşulunun değişikliği niteliği sayılacağından İK. 27.maddesine göre, işçilerin bir çoğunun yeni iş yerine gitmemeleri durumunda veya daha önemli olarak işverenin ekonomik nedenlerle işçilerini azaltmak ve bunun sonucu olarak toplu işçi çıkarmak zorunda kalması durumunda, bir anda ödenecek kıdem tazminatları toplamının büyük rakamlara varmasıyla işveren mali güçlüklerle karşılaşmaktadır¹⁸.

Bu sakıncalı duruma karşı bazı işverenler kıdem tazminatını sigorta ettirme yoluna başvurmuştur. Ne var ki 1927 sayılı Kanun “*Kıdem tazminatından doğan sorumluluğu işveren özel şahıslara ve sigorta şirketlerine sigorta ettiremez*” hükmünü (İK. 14/15) getirerek bunun geçersizliğini açıkça ortaya koymuştur. Ancak işverenin yaptırdığı özel ölüm sigortasından mirasçılara yapılan ödemelerin kıdem tazminatı karşılığı olamayacağı yargı içtihatlarıyla da vurgulanmıştır¹⁹. Oysa bunun kıdem tazminatının nispi emrediciliği ilkesine uygun düştüğünü, AB normlarına da aykırı bulunmadığını vurgulamak yerinde olacaktır. Aslında bunun için 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası ve sosyal güvenlik yasa değişikliği ve bireysel emeklilikle birlikte “*Sosyal güvenlikte özelleştirme*” çalışmalarını sürdürülmektedir.

¹⁷ **Saymen**, s. 594-598; **Kutal**, İş Hukuku, I, s. 163; **Çelik**, Dersler, 1998, B.14, s. 239.

¹⁸ **Çelik**, a.g.e., s. 240; **Saymen**, a.g.e., s. 603; **Narmanhoğlu**, I, s. 341.

¹⁹ **Y9HD**, 9.6.1992, 3601/6386; **Tekstil İşveren**, Mart 1993, s. 43; **Çelik**, Dersler, 1998, B.14, s. 240.

Buna karşılık 2320 Sayılı değişiklik kanunuyla son şeklini alan İK. 14/16, 17 hükmüne göre Devlet veya kamu kurumları veya yüzde elli paydan fazlası devlete ait bir bankada veya kurumda işveren tarafından kıdem tazminatıyla ilgili olarak kanunla bir fonun kurulması öngörülmüştür. Ancak bu hükümle kurulması öngörülen fon yukarıdaki güçlükleri karşılayacak nitelikte bulunmamakta, yalnız yaşlılık, emeklilik, malullük ve ölüm toptan ödeme durumlarıyla ilgili bulunmaktadır.

Kıdem tazminatının hukuki niteliği itibariyle, ücret, ikramiye, işsizlik sigortası, iş güvencesi, kusur ve zarar söz konusu olduğunda bir tazminat, kusur ve zarar bulunmadığında ikramiye olarak kabul edilmesi yolundaki görüşler dışında “*kendine özgü*” bir kuruluştur. Kıdem tazminatı genel olarak objektif bir biçimde işverene nazaran; emeğinden başka geliri olmayan üretimin en etkili unsuru bulunan, üretimden önce ve üretimden sonra psikolojik, fizyolojik ve biyolojik bakımdan güçsüz olan AY.2’de vurgulanan sosyal devlet, sosyal güvenlik bakımından işçinin korunması amaçlanmaktadır. Bunun için Anayasa 64/5, 65 göre kabul edilen zorunlu ve milletin malının özelleştirme sonunda elde edilen mali kaynaklarıyla kıdem tazminatı finansmanının desteklenmesi öncelikle eğitim ve genel sağlık sigortası dışında işçinin iş ve sosyal güvenliğinin sağlanması gerekir. Fiilen çalışma tarihinden daha çok serbest iradeyle yapılan iş sözleşmesinin oluşması ve bunun sona ermesi tarihleri arasında geçen fiili çalışılan askı gibi hukuken sürdürdüğü sürelerin kıdemden sayılması ve bu hususun kıdem tazminatı ödemelerinde göz önünde bulundurulması gerekir. Bu nedenle sözleşmenin yapıldığı süreyle sona erdiği dönem arasında geçen sürelerin genel kural olarak hangi kesimde geçerse geçsin, niteliği ne olursa olsun kıdem tazminatı süresinden yani işçinin kıdeminden sayılması gerekir. Çünkü kendine özgü işçiyi koruma niteliği taşıyan kıdem tazminatının ödenmesinde işçiyi koruma ilkesinin amacı budur. Bunun dışındaki hususlar ödemeye ilişkin bulunmaktadır. Konuya objektif ölçüler çerçevesinde ve AY. 2’de vurgulanan sosyal devlet ilkesi içinde çözüm getirilebilir. Nitekim Devletimiz dar gelirli vatandaşların tasarruflarını korumak için mali sıkıntı çeken batık bankaların iflaslarını önlemek için dolar bazında ve yurt içi, yurt dışı, özelleştirme kaynaklarından elde edilen mali imkanlar oranında yardımlar yapılmaktadır. Oysa, Ticaret Kanununa göre, bankaların anonim şirket durumunda kurulması zorunludur. Ortakların hukuki sorumluluğu katıldıkları payları oranındadır. Buralara para yatırıp yüksek faiz alanlar bunu bilmektedirler. Ancak Devletimiz küçük döviz ve mevduat tasarruflarını değerlendirmek, üretim unsuru sermayeyi daha ucuz sağlamak için böyle bir önlem almıştır. Aynı önlemin kıdem tazminatı, işsizlik sigortası ve iş güvencesi içinde alınması ve işverene, buna ilişkin ödemenin yük olmaması için devlet güvencesi altında oluşacak bir fonun işçi-işveren devlet katkısıyla desteklenmesi gerekir. Aslında Avrupa Birliğine (AB) girmemizin söz konusu olduğu şu sıralarda

kamu kurumları özelleştirilince; AY (51-54)'da vurgulanan sendikalaşma özgürlüğü, toplu sözleşme ve grev hakkı konusunda bir gerileme olacağı kuşkusuzdur. Çünkü; asgari ücret, grev hakkı, ücret oranları özel sektörde çeşitli fiil ve hukuksal nedenlerle engellenirken, buna karşın mümkün oranda KİT'lerde çalışan işçilere, kamu çalışanlarına nazaran daha, çok oranda ücret ödenmesi bunun göstergesidir. Öyle ise, AB. Uyum çalışmaları sürdürülürken kamu kesiminde çalışan işçilerin özelleştirme sonunda, diğer işçilerle birlikte AY. 48 çerçevesinde çalışma özgürlüğünün güvence altına alınması ve sözleşmenin sona erdirilmesinde kıdem tazminatının ödenmesi için tıpkı özel bankalar gibi oluşturulacak kaynak ve fonların mali güvence (garanti) altına alınması gerekir. Bu yolla kıdem tazminatı ödemeleri, işçi-işveren-devlet katkısı oranında güvence altına alınıp; korunabilir. Katkı paylarının aktarılması iç ve dış borçlanmayla sağlanabilir. Bu AY' nın üst bağlayıcı kural olma (2, 11, 48, 65) ve Sosyal demokratik devlet ilkesi gereğidir. Çünkü; bu düzenlemelerle Devletimiz ekonomik imkanlar çerçevesinde işçinin korunmalarını amaçlamaktadır. AY. 2'de vurgulanan çağdaş, demokratik, laik, sosyal, Atatürkçü hukuk devleti ve sosyal barış ve ilke ve işçi-işveren-devlet ilişkileri hassas dengelerine²⁰ uygun düşmektedir.

Kıdem tazminatı, ilk İş Kanunumuz 1936 tarih ve 3008 Sayılı yasadan beri işçi yararına gelişerek bugüne kadar gelen bir kurumdur. Ancak yukarıda değinilen ilgili inceleme kısmında vurgulanıp tartışıldığı gibi sorunlarla doludur.

İşveren, iş düzeni sarsıldığında, bu yüzden mali sıkıntı içine düştüğünde işini küçültmek ve daha az işçi çalıştırmak durumunda olabilir. Ancak iş sözleşmelerini feshettiği işçiler için ödeyeceği kıdem tazminatları daha büyük mali sıkıntılara yol açacağından bunu yapamayp iflasa sürüklenmekte, sonuçta iş yeri kapandığında işçiler işsiz kaldığı gibi kıdem tazminatı alabilmeleri de zor olmaktadır. Kıdem tazminatı yükümünden ürken işverenler, özellikle vasıfsız işçileri uzun sürelerle çalıştırmamakta ve bu yükten kurtulmak için çeşitli desise ve hileler aramaktadır. Ancak Yargıtay'ın çeşitli kararlarıyla, buna ilişkin işveren uygulamaları etkisiz kalmıştır. Örneğin, kıdem tazminatını ödememek için birbirlerine eklenen süresi belirli iş sözleşmeleri (zincirleme iş sözleşmeleri) baştan beri süresi belirsiz iş sözleşmesi sayılmış ve işçinin kıdem tazminatı hakkı korunmuştur. Bunun gibi işverenin sürekli çalışan işçiyi kağıt üzerinde işten "çıktı-girdi" göstermesi dönem, dönem kıdem tazminatı ödeyerek bu yükü zamana dağıtması da Yargıtay'ca engellenmiştir²¹. Ancak yukarıda da değinildiği üzere burada bir kez daha vurgulamak yerinde olacaktır ki, asıl

²⁰ **Süzek**, Genel Esaslar, s. 20-51, vd.

²¹ **Y9HD**, 25.5.1987, 2987/5277; **Şakar**, s. 181; **Süzek**, 1998 Kararları, s. 69, vd; **Y9HD**, 7.5.1998, 5745/8434; **Tekstil İşveren**, Ocak 1999, s. 13-14.

sıkıntı yalnız işverenler yönünden değildir. İşçiler bakımından kıdem tazminatının ödenmeme güvencesinin olmaması işverenin kıdem tazminatı yükünü sigortalamasına yasak getirilmesi (İK. 14/15) ve kıdem tazminatı fonunun (İK. 14/Son) kurulamamış olması sorun sayılmaya devam etmektedir.

Diğer yandan belli nedenler (askerlik, emeklilik gibi) olmadan işçinin sözleşmesini feshetmek durumunda kalması kıdem tazminatı alamaması da sıkıntı yaratmaktadır. Alkolik olduğu ve bu sebeple doğan sağlık sorunları yüzünden işe devamsızlık yaptığı gerekçesiyle İK. 17/I. e göre işten çıkartılan işçinin kıdem tazminatı hakkı olduğu halde, daha iyi koşullarla iş bulduğu için sözleşmeyi 4447 Sayılı K. nun 45'le eklenen 5 bent ve Geçici 81 koşulları dışında kendi isteğiyle fesheden işçinin kıdem tazminatı hakkı yoktur. Bu durumda sözü geçen düzenleme neredeyse işçiyi alkolik olmaya özendirilmektedir. Bu ise, işçinin sağlığı ve toplumun sağlık politikası yönünden üzerinde durulacak bir husustur.

Kaldı ki 4447 Sayılı K. 45'le İK. 14'e eklenen bent 5 ve aynı yasa Geçici 81 madde kapsamı dışında kendi isteğiyle ayrılan, başka bir anlatımla istifa eden işçiye kıdem tazminatı ödenmemesi "*herkese dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir*" düzenlemesini taşıyan AY. 48' de aykırıdır. Anayasanın 11 maddesi uyarınca üstün ve bağlayıcı sözü geçen AY. 48 düzenlemesine işveren ve diğer ilgililerce uyulması gerekir. Oysa İK. nu değiştiren 4447 Sayılı K. nun 45 ve Geçici 81 dışında kalan kendi isteğiyle işten ayrılma diğer bir deyişle istifa durumlarında kıdem tazminatı ödememektedir. Örneğin on yıldır çalıştığı işyerinde daha iyi bir iş bulduğu için ayrılmak isteyen işçinin çalışma özgürlüğü on yıllık kıdem tazminatını işverene bırakma sonucuna ulaştıran İK. nu düzenlemesiyle bu engellenmektedir. Bu ve benzer durumlar işçileri kanuna karşı hileye yöneltmiştir. Örneğin evlenme tarihinden itibaren bir yıl içinde sözleşmeyi fesheden kadın işçiler kıdem tazminatı alabildiklerinden bunu almayan, evli olan kadın işçiler de boşanıp, yeniden aynı kişiyle evlenerek sözleşmelerini feshetmişlerdir ve kıdem tazminatı istemişlerdir. Bu durumu Yargıtay "*kanuna karşı hile*" olarak görüp, kıdem tazminatı ödenmemesine karar vermiştir²². Kaldı ki, bu durum yasalara ve ahlaka aykırılığından BK. 19, 20 göre geçersizdir²³. Kıdem tazminatına ilişkin yerinde olmayan bir düzenlemede cezalarla ilgili İK. yer almaktadır. İK. göre kıdem tazminatını ödemeyen işveren veya vekillerine çok az bir para cezası verilecekken, İK. da kıdem tazminatını öngörülen durumlar dışında veya tavanı aşacak tutarda ödeyenlere altı aydan iki yıla kadar hapis ve ayrıca para cezası verileceği yer almaktadır. Bu durum ise, ceza hukukunda suçun önemine göre ceza ve iş hukuku kurallarının nispi emredici kural olma niteliğine

²² **Y9HD**, 14.7.1987, 1986-11078/6; **Şakar**, s. 181.

²³ **Reisoğlu**, Sefa, Borçlar, s. 104.

aykırı düşmektedir²⁴. Bu nedenle; Kıdem tazminatı işsizlik sigortası, iş güvencesi yasasıyla birlikte ele alınarak ulusal program çerçevesinde söz konusu aksaklık ve uyumsuzlukların tam üyeliğimizin tartışıldığı bu ortamda, AB. normlarına ve uyum yasalarına uygun biçimde giderilmesinde yarar umulmaktadır.

Ayrıca kıdem tazminatı ve bunu tamamlayan ve değişikliği için çaba gösterilen İş Güvencesi yasasında da ulusal program çerçevesinde uluslararası (İnternational) ve devletlerüstü (Subnational) normlara uyulması gerekir. Ancak bunda, işverenlerin durumu işletmelerde kârlılık (Rantabilite) ve verimlilik (Prodüktivite) ilkeleri de göz önünde bulundurulmalı tam istihdamı teşvik niteliği taşımalı ve çalışanlara da güvence sağlamalıdır. Aslında bu hususun ulusal programımızın sosyal boyutunu oluşturduğunu burada vurgulamak gerekir. İşçi ve işverene güven veren sosyal ve iş barışını sağlayan bir normun yürürlüğe konulması çalışma yaşamımız bakımından da çok yararlı olacağını söylemek yerinde olacaktır. Aynı zamanda bu yasa işsizliği, iş huzursuzluğunu önleyecek ve sosyal barışı sağlayacaktır. Ayrıca sosyal politika vasıtası olarak kıdem tazminatı yanında iş güvencesi yasasının yürürlüğe konulması, AB normlarından sayılan “*emeğin serbestçe dolaşımı*”ni sağlayacak, tam üyeliğimiz için öngörülen Kopenhag anlaşması ve Maastriche kriterlerinin yerine getirilerek, ülkemiz bakımından çağdaş uygarlık ölçüsünden birisini yakalamış olacağız. Bunu sağlamakla ulusal program çerçevesinde çalışma yaşamımızda bir güven ve hassas denge²⁵ sağlanmış olacaktır.

II- KIDEM TAZMİNATININ KOŞULLARI VE İŞÇİNİN KIDEMİ

A- Kıdem Tazminatının Koşulları

Kıdem tazminatının koşullarını; İş Kanunu kapsamında bulunma, işçilikte eskilik diğer deyişle en az bir yıl çalışmış olma gibi genel koşuldan başka iş sözleşmesinin belirli sebeplerle sona ermesi olarak vurgulamak mümkündür.

Kıdem tazminatının koşullarından işçilikte eskilik en az bir yıl çalışma süresine bir işverene ve bir işyerin bağlı olarak çalışma süreleri dahildir. Bu süreler işverene bağlı çalışma; aynı işverenin aynı veya değişik işyerlerinde çalışma, değişik özel ve kamu kuruluşlarında çalışmaya ilişkin sürelerdir. Bundan başka işyerine bağlı olarak çalışma süreleri ise, işverende değişiklik durumunda, işyerinin devri durumunda, işyerinin nakli durumunda, kıdem tazminatı genel koşulu en az bir yıl çalışmış olma süresi

²⁴ **Süzek**, Genel Esaslar, s. 18-51.

²⁵ AY. 2.10-12, 65, 90; **Süzek**, Genel Esaslar, s. 20, vd. Sümer, 2002 s.97.vd; Süzek, İşHukuku, İstanbul 2002 s. 606-619. 9.8, 2002 tarih ve 47 73 sayılı Kanun.

bakımından etkili ve önemlidir. Ancak burada kıdem tazminatının koşullarından hizmet akdinin (iş sözleşmesinin) belirli sebeplerle sona ermesi koşulları üzerinde durulup, inceleme konusu yapılan önemli diğer bir husustur. Bu konu işveren tarafından fesih, işçi tarafından fesih, muvazzaf askerlik nedeniyle fesih, kadın işçinin evlenmesi, emeklilik ve **AYMK**. ca bazı düzenlemeleri iptal olunan²⁶ 4447 yasa İK 14 eklenen 5 nolu bend uyarınca kendi isteğiyle ayrılma başlıkları altında fesih durumları inceleme konusu yapılmıştır. Buna göre; işçinin İK. 14 göre muvazzaf askerlik, diğer bir anlatımla askerlik hizmeti, yaşlılık, emeklilik, malullük, toptan ödeme, kadın işçinin evlenmesi 4447 Sayılı Yasa m.45 ve geçici 81 göre kendi isteğiyle ayrılma gibi durumlarda bildirimli fesih ile İK. 16 göre, sağlık nedenleriyle fesih, ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan durumlar nedeniyle fesih, sözleşmenin zorlayıcı nedenlerle feshi, gibi durumlarda ise bildirimsiz fesih nedeniyle aranan koşulların varlığında kıdem tazminatı ödenecektir. Bu fesih durumları dışında ölüm, infisah (dağılma) nedeniyle kıdem tazminatı, fesihte aranan bazı koşullar aranmadan hak sahiplerine hak ve borçları kendilerine geçen mirasçılara ödenmesinin yerinde olacağı ve buna ilişkin Yargıtay kararının doğru olduğu²⁷ kanısındayız.

Evlenme nedeniyle İK 14 göre kıdem tazminatını alan kadının, kıdem tazminatını aldıktan sonra durumuna uygun bir işte çalışmasına engel yoktur. Ancak, İK. da yapılan bu yoldaki değişiklik hükmünün temelinde, evli kadının çalışmasının kocasının iznine bağlılığını öngören düzenleme (MK. eski 159)nin yattığı MK. nun değişiklik gerekçesinde dile getirilmiştir. Buna ilişkin anılan hüküm 1990 yılında Anayasa mahkemesince iptal edildiğine²⁸ göre, MK' ın eski 159'da vurgulanan kadının çalışmasını kocanın iznine bağlayan engel aslında ortadan kalkmıştır. Nitekim İsviçre MK' da yapılan değişiklikle evli kadının çalışmasının kocanın iznine bağlayan hüküm kaldırılmış, bunun yerine *“meslek veya sanatın seçiminde ve icrasında her eş diğer eşi ve evlilik birliğinin selametini gözetmelidir”* biçiminde düzenleme yapılmıştır. Ülkemizde de TBMM kabul olunan yeni MK.192 ile bu yoldaki, bir hükümlerle evlilik nedeniyle kıdem tazminatını alan kadının başka bir işte çalışmasına ve buna ilişkin koca izni engeli kaldırılmıştır²⁹.

Öte yandan kadının İK. 14 göre kıdem tazminatı almak amacıyla, BK. 19, 20 göre kanunu ahlaka ve adaba aykırı kötü niyetle ve kanuna karşı hile yollarıyla iş sözleşmesini feshetme durumları ise bazı öğretilerle

²⁶ 23.2.2000, 1999 – 42/4; **Büyükbalkan**, s. 17-24.

²⁷ **Y9HD**, 1.3.2000, 1999, 10876/2415, Tuhis, Mayıs 2000, C.16; **Uşan**, Milanyum, s. 688-689.

²⁸ 29.11.1990, 30/31, **RG**. 2.7.1992-21272

²⁹ **AYMK**, 29.11.1990, 30/31; (**RG**, 02.07.1992-21272);

vurgulanan görüşleri tersine Yargıtay'ca da yerinde olarak korunmamaktadır³⁰.

Evlenme nedeniyle iş sözleşmesinin feshi ve kıdem tazminatı alabilme durumunu Türk hukukunda yalnızca kadın işçiye tanınmış bir hak olup yine yalnızca İş Kanunu çerçevesinde mümkündür³¹. Oysa, İş Kanunları birleştirilmesi yoluyla, diğer DİK, BİK. na tabi aynı durumdaki kadınlara bu hakkın tanınması veya İK' na yollamada bulunulması yoluyla aynı hakkın bu BİK, DİK' na bağlı kadınlar için söz konusu olabilmesi sağlanabilir³².

Kıdem tazminatı hakkının oluşabilmesi için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekir. Bu nedenle kıdem tazminatının doğumu için bazı koşulların varlığı koşullarından ilkinin; iş kanununa bağlı işçi olmak , ikincisi geçerli bir iş sözleşmesinin yasa da belli koşullarla feshi veya işçinin ölümü nedeniyle sona ermesi ve sonuncusu ise işçinin iş yerinde en az bir yıl çalışmış olması teşkil etmektedir. Kıdem tazminatından yararlanacak işçi iş kanununa tabi işçidir. Bu kanuna tabi işçi ise anılan yasanın 5 maddesinde yazılı istisnalar dışında kalan işler ve işyerlerinde, geçerli bir iş sözleşmesine dayanarak herhangi bir ücret karşılığında çalışan kimsedir. Hizmetin kamu sektörü veya özel sektöre ilişkin olması önemli değildir. Bu nedenle 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunlarının ilgili maddelerinde vurgulananların dışındakiler bu tazminattan yararlanırlar. İK. na göre bir kimsenin işçi niteliğini kazanabilmesi iş sözleşmesinin geçerli olmasına bağlı tutulmuştur. Eğer iş sözleşmesi yasaya ya da genel ahlaka aykırı bir edimi amaçlıyorsa BK. 19, 20 göre geçersizdir.

İş sözleşmesinin süresi belirli ya da belirsiz olması, işin devamlı ya da mevsimlik bulunması, işçinin çalışma zamanlarını birden çok işverene hasır ederek çalışması, kıdem tazminatını engelleyen faktörlerden değildir. Basın mesleğinde çalışanlarla, çalıştırılanlar arasındaki ilişkinin düzenlenmesine ilişkin yasaya bağlı kimselerle, Deniz İş Kanununa bağlı gemi adamları anılan yasalardaki koşullara kıdem tazminatı hükümlerinden yararlanırlar³³.

Bunların dışında, yukarıda vurgulanan iş sözleşmesinin belirli nedenlerle feshi durumunda kıdem tazminatının ödenmesini gerektir.

³⁰ **Y9HD**, 18.9.1989, 6776/6979; **Süzek**, 1989 Kararları, s. 62, vd; **Akyiğit**, Kadın Fesih, s. 30, dn. 34-35.

³¹ **Akyiğit**, Kadın Fesih, s.36 vd, dn. 34-35. Çalışanların hakkı olarak yaşanabilir bir emeklilik dönemi'S.Ü.Sosyal Bilimler dergisi Konya 1999 sayfa 111 İş güvencesi Bilim Kurulu İstanbul2002 sayfa 1 ve devamı

³² **Süzek**, 1989 Kararları, s. 62 vd; **Y9HD**, 15.5.1989, 1363/4478; **Akyiğit**, Kadın Fesih, s. 30.

³³ **Cuhruk**, s. 4-5.

Buna göre “işveren işçiyi iş kanununun 17. maddesinin II. bendinde öngörülen nedenler dışındaki bir nedenle veya sebepsiz yere işten çıkartılırsa kıdem tazminatı ödemekle yükümlüdür.”

İşveren işçiyi neden göstermeksizin İK. 13 gereğince önceden bildirimde bulunmak veya bu süreye ilişkin peşin ücretinin (ihbar tazminatını-önelini) ödeyerek tazminatını da ödeyecektir.

İK. nun 17/I bendi hükümlerine göre işçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan (düzensiz) yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden bir hastalığa veya sakatlığa uğraması durumunda ve bu nedenle doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü ya da bir ay içinde beş iş gününden fazla sürmesi durumunda işveren kıdem tazminatını ödeyerek işçinin işine son verecektir.

Aynı şekilde işçinin bulaşıcı veya işiyle bağdaşmayacak derecede tiksinti verici bir hastalığa tutulması durumunda işveren işçiye kıdem tazminatını ödeme yoluyla iş sözleşmesini sona erdirebilecektir.

İş yerinde, işçinin bir haftadan fazla süreyle çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı nedenin ortaya çıkması durumunda işveren işçiyi kıdem tazminatı ödeme yoluyla 17/III göre işten çıkarabilecektir.

Öte yandan İK. 16 vurgulanan sağlık sağlık nedenleri, ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan nedenlerin işçinin bildirimsiz fesih hakkını kullanması durumunda kıdem tazminatı isteme durumu doğabilecektir. Buna göre, işin yapılmasının işçinin sağlığını tehlikeye koyması, işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan doğruya buluşup görüştüğü işverenin veya başka bir işçinin bulaşıcı veya işçinin işiyle bağdaşmayacak bir hastalığa tutulması işverenin işin niteliği koşulları yönünden işçiyi yanıltması, işverenin işçiye hakaret etmesi, işverenin işçiye, veya ailesi üyelerinden birine sataşması, işçiyi veya ailesi üyelerinden birini yasalara karşı davranışlara özendirilmesi, kışkırtması veya sürüklemesi, işçi veya ailesine karşı hapsi gerektiren suç işlemesi, işverenin işçi hakkında şeref ve onur kırıcı, asılsız sözler ve suçlamalarda bulunması işverenin işçiye ücretini ödememesi, işyerinde işin bir haftadan fazla süreyle durmasını gerektiren zorlayıcı nedenin varlığı durumlarında işçi işten hemen ayrılabilir ve işverenden kıdem tazminatı isteyebilecektir.

İşçiler işverenin kanun dışı lokavt yapması durumunda da iş sözleşmesini sona erdirebilecekler ve kıdem tazminatı isteyebileceklerdir.

Ölümlü iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda, ölenin mirasçıları işverenden kıdem tazminatı isteyebileceklerdir.

Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla iş sözleşmesinin sona erdirilmesi durumunda da işçi kıdem tazminatı alacaktır.

İş sözleşmesinin işçi tarafından, sosyal sigortalar kurumundan yaşlılık, emeklilik ve malullük aylığı ya da toptan ödeme almak amacıyla sona erdirilmesi durumlarında da işçiye kıdem tazminatı ödenmesi zorunludur. Ancak burada bazı koşulların varlığı aranacaktır.

Söyle ki, işçi 506 Sayılı kanuna göre aylık veya toptan ödeme hakkına haiz olacaktır.

Sözleşmenin sona erdirilmesinin amacı, böyle bir aylık veya toptan ödemenin yapılmasına ilişkin olacaktır.

İşçi böyle bir aylığa veya toptan ödemeye hak kazandığını ve gerekli işlemin yapılması için kuruma başvurduğunu kurumdan alacağı bir belgeyle kanıtlamalıdır³⁴.

Ayrıca bayan işçilerin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi isteğiyle iş sözleşmesini sona erdiğini SSK kayıtlarından belgelemek kaydıyla ayrıldığında kıdem tazminatına hak kazanacağı öğretide ve uygulamada kıdem tazminatının hak edip etmeyeceği tartışmalı olmakla birlikte 1402 sayılı sıkı yönetim kanununa göre işlerine son verilen işçilere de kıdem tazminatının verilebileceği kabul edilmiştir.

İş statüsünden memur statüsüne geçirilmesi durumunda kıdem tazminatının ödenip ödenmeyeceği konusunda kanunda bir hüküm bulunmamasıyla birlikte Yargıtay bir kararında bu durumdaki kimseye kıdem tazminatının ödenmesine karar vermiştir. Ancak daha sonra verdiği bir kararla, Yargıtay, yasal düzenlemeyle memur statüsüne geçirilen işçinin sözleşmeyi feshetmeyerek memur statüsünde çalışmasını sürdürmesi durumunda kıdem tazminatı hakkının doğmadığını, fakat eski kıdem memur statüsünde değerlendirileceğini kabul etmiştir. Buna karşılık, Yargıtaya göre iş sözleşmesi fesih edilen işçinin kısa bir süre sonra memur olarak işe girmesi durumunda ihbar ve kıdem tazminatı hakkı doğacağına karar vermiştir³⁵.

Yukarıda açıklananlara ek olarak İK. 14 yer alan her tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatına esas süre, en yüksek emekli devlet memuru maaşı geçmemesi karşısında, iş sözleşmeleriyle veya toplu iş sözleşmeleriyle işçi yararına genişletilebilir.

Ancak İK. nun çeşitli maddelerinde vurgulanan kıdem tazminatına hak kazanma koşulları hizmet sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleriyle daraltılamaz ve ortadan kaldırılamaz.

B. İşçinin Kıdemi

³⁴ **Yasa**, Hukuk Dergisi, Ekim 1980, s. 1623.

³⁵ **Y9HD**, 21.2.1983-1982-7634/1378; **Tekstil İşveren**, Ağustos 1983, s.17; **Y9HD**, 24.3.1983-1973/4883; (**Tuhis**, Eylül 1983, s. 19-22.

Üzerinde durulacak bir önemli diğer bir hususta işçinin kıdem tazminatına esas kıdemidir. Bu nedenle, yeri gelmişken burada kıdem tazminatının hesabında kıdeme dahil sürelerle değinmekte yarar vardır.

Kıdem tazminatının hesabında göze alınacak kıdem süresinin başlangıcı iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, yasada açıkça vurgulandığı gibi, işçinin “işe başladığı” tarihtir. Ne var ki, işçinin yapılan sözleşme uyarınca işverenin buyruğuna hazır bulunmakla birlikte türlü nedenlerle çalışmaya başlatılmaması durumunda, bu durumun ortaya çıkmasından itibaren geçen süre çalıştırılmış gibi İK. 62/1.c göre sayılacağından, kıdem tazminatının kazanılmasında ve hesaplanmasında işçinin kıdemi işverenin buyruğuna hazır bulunduğu andan itibaren başlayacaktır. Kanunda açıkça vurgulandığı gibi iş sözleşmesinin devamınca geçen süre kıdem tazminatının hesabında İK. 14/1 göre göz önünde bulundurulacaktır. Öyleyse deneme süreli sözleşmelerde deneme süresiyle, işçinin herhangi bir nedenle çalışmadığı sürelerde de kıdeme sayılacaktır.

Kıdem tazminatına hak kazanmak için hesaplanacak sürenin sonu süresiz fesih bildirimiyile sözleşmenin sona erdirildiği durumlarda bildirim varlığı, sürelielerde ise fesih bildirim sürelerinin bittiği gündür. Bu sürelerle ilişkin ücretin peşin olarak ödenmesinde bile aynı esasın kabul edilmesi gerekir. İşçinin ölümü durumunda sürenin sonu ölüm günü olur³⁶.

Yukarıda vurgulanan bilgilerin ışığında kıdem tazminatının hesabında kıdeme dahil süreleri açıklamakta yarar vardır.

İK. 14/2 paragrafına göre “işçilerin kıdemleri hizmet sözleşmesinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır.”

İşçinin kıdeminin hesabında, aynı işverene ait işyerinde veya işyerlerinde devam eden bir hizmet sözleşmesi uyarınca çalışma durumuyla, fasılalarla çalışma olma durumuna ayrı ayrı değinmek yerinde olacaktır.

Aynı işverenin işinde fasılasız çalışma durumunda kıdem saptanmasında bu iş yerlerindeki veya iş yerindeki iş sürelerinin tümü birlikte göz önünde bulundurulur³⁷. Nitekim İK. nu kural olarak kıdem tazminatına esas alınacak süreyi bir işveren veya işyerine bağlı olarak geçirilen hizmet süresi biçiminde ela aldığı için bir işyerlerinde geçen hizmetler arasında bir ayırım gözetmemiştir. Nitekim **Yargıtay**'da bir kararında³⁸ “birden ziyade işyerine sahip olan işverenin bir işyerini kapatarak, bu işyerindeki işçiyi talebi üzerine, diğer işyerinden birinde

³⁶ Çelik, Dersler, 1984, s. 195-196.

³⁷ Reisoğlu, Kıdem, s. 39.

³⁸ **Y9HD**, 11.5.1971, 9063/11025; **İşveren**, Temmuz 1971, s.1, vd.

istihdam etmesi mevcut iş sözleşmesinin bozularak yeniden bir iş sözleşmesi yapılmış olması değildir. Keza işçinin diğer bir işe nakli söz konusudur.”

Aynı işverene ait işyerlerinde fasıllarla çalışma durumunda kıdemi; işçinin önceki iş sözleşmesi kıdem tazminatını gerektiren bir biçimde sona ermişse ve işçinin önceki iş sözleşmesi kıdem tazminatını gerektirmeyecek bir şekilde sona ermişse olmak üzere ayrıma tabi tutar açıklığı kavuşturulmuştur.

Bunlardan birincisine göre işçinin önceki hizmet sözleşmesi kıdem tazminatını ödenmesini gerektiren bir biçimde sona ermiş ve işverende tazminat vermemişse, iş sözleşmesinde kıdem tazminatı istemeye, imkan veren koşullarda da çalıştığı süreleri kıdeme dahil eder ve ona göre tazminat öder. Ancak ikinci iş sözleşmesi kıdem tazminatını gerektirmeyen bir biçimde sona ermişse bu durum doğal olarak, işçinin daha önce sona ermiş bulunan önceki iş sözleşmesi dolayısıyla kıdem tazminatı hakkını ortadan kaldırmaz, işçi 10 yıllık zaman aşımı içinde bunu isteyebilir.

İkinci olarak işçinin önceki iş sözleşmesi kıdem tazminatını gerektirmeyen bir biçimde sona ermişse kıdem tazminatı hesabında nazara alınmaz. Çünkü, İK. 14/5 de, *“hizmet sözleşmesinin kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona ermesi suretiyle geçen, hizmet sürelerinin kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmayacağını”* vurgulamaktadır.

İşverenin veya işyerinin devir ve intikali durumunda tüm devir ve intikalden önceki ve sonraki kıdemler İK. 14/2 göre nazara alınır. Bu nedenle, İK. 14/2 göre, işyerinin sahibinde ve işyerindeki değişiklikler nazara alınmadan hizmet sürelerinin tamamı nazara alınır. Ancak iş yerinin intikali için iş sözleşmesinin devamı söz konusu değilse, İK. 14/2 hükümlerinden yararlanması söz konusu olmaz.

Mevsimlik işlerde kıdem ise farklı nitelik taşır. Bilindiği üzere bir çok işyerinde sık sık rastlandığı gibi, yılın belli aylarında çalışmayı gerektiren mevsimlik işlerde çalışma döneminin bitmesiyle iş sözleşmesi sona ermez. İş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar yeni çalışma dönemi sonuna kadar askıda kalır. Askı süresi kıdeme dahil edilmemektedir. Kıdem hesabında iş sözleşmesinin devamı süresi gözönünde bulundurulmaktadır. Nitekim tam gün çalışmada sözleşme devam ettiğinden bu süreler kıdem saptanmasında göz önünde bulundurulmaktadır³⁹. Oysa, askerlik hizmeti, grev gibi bazı süreler askıda kaldığı için kıdeme dahil edilmemektedir. Oysa, iş ilişkisi bakımından sözleşme hukuku devam ettiğine göre, bu sürelerinde 657 bağlı olan memurlarda olduğu gibi kıdemden sayılması gerekir.

³⁹ Cuhruk, s. 43-45.

Hizmetlerin birleştirilmesi durumunda kıdemın saptanması üzerinde durulan diğer bir husustur. Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı gibi her işveren kural olarak işçinin kendi işyerindeki iş süreleri için kıdem tazminatı ödemekle yükümlüdür. Ancak işyeri devredilmişse veya herhangi bir biçimde başka bir işverene geçmişse bu durumda işçinin kıdemının hesabında el değiştiren veya işyerlerindeki iş sözleşmeleri sürelerinin toplamı göz önünde bulundurulur⁴⁰.

Kamu kesiminde işveren durumundaki kamu kuruluşlarında da, aynı işverenin bir veya başka işyerlerinde devamlı veya aralıklı olarak çalışan işçiye ödenecek kıdem tazminatının hesabında bu çalışmaların tüm olarak göz önünde bulundurulacağı kuralı İK. 14/2 göre uygulanacaktır.

Buna göre, değişik kamu kuruluşlarına ait işyerlerinde çalışan işçinin kıdemının hesaplanmasında aynı kuruluşlarda geçen çalışma süreleri birleştirilmeyecektir. Bunun gibi aynı kural uyarınca kıdem tazminatı hesabında yalnız işçilikte geçen süreler göz önüne alınacak memur olarak geçen süreler ise dikkate alınmayacaktır. Memurluktan işçiliğe geçerek kamu kuruluşlarında çalışanların kıdemi veya aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında işçi statüsü içinde çalışmış kamu kuruluşlarında işçi statüsü içinde çalışmış olanların kıdemine yukarıda değinilmiş olup, farklılık ortadan kaldırılmalıdır⁴¹. Çünkü çalışanlar için İLO sözleşmelerinde “*Workers*” deyimini kullanılmıştır. İşçi-memur ayrımı kullanılmamıştır⁴².

C. Kıdem Tazminatının Diğer Kurumlarla İlişkisi ve iş güvencesi

Kıdem tazminatı konusunda üzerinde durulacak bir diğer hususta iş güvencesiyle kıdem tazminatı ilişkisidir. Ancak iş güvencesi yasası Türkiye'nin koşullarına uygun değildir. Çünkü, istihdamı (tam çalışmayı) önleyen bir yasa elverişli olamaz. Ancak kademeli olarak çalışanların güvenceleri artırılmalıdır. Bu nedenle sendikal haklarla birlikte çalışanlara güvence sağlayan bir yasanın yürürlüğe konulması gerekir. İş güvencesi konusunda işçi ve işverenleri özellikle kamu çalışanlarını memnun edecek bir yasanın yürürlüğe konulması ve bunun AB. ve ulusal program çerçevesinde, çalışma yaşamı bakımından önemi büyük olacaktır.

Bunun için, sendika, işsizlik sigortası, çalışmada esneklik ve iş güvencesi yasalarıyla birlikte ele alınmalıdır. İşçi ve işvereni memnun eden uzun vadede Almanya'da olduğu gibi kıdem tazminatı oranlarını düşüren bir yol saptanmalıdır. Hatta işveren kesimince ölüm ve emeklilik durumunda

⁴⁰ Reisoğlu, Kıdem, s. 46.

⁴¹ Reisoğlu, a.g.e., s. 49.

⁴² Aktay, Sendika Hakkı, s. 44, dn. 45.

kıdem tazminatının ödenmesi ileri sürülmeğe de, iş güvencesi yasası hükümleri göz önünde tutulmadan buna katılmaya imkan yoktur(42/1).

D. Kıdem Tazminatının Hesaplanması

Kıdem tazminatının hesaplanması üzerinde önemle durulacak hususlardan birisidir. İK. 14/9 göre, kıdem tazminatı işçinin son ücreti üzerinden hesaplanır. Buradaki ücret net ücret olmayıp brüt ücrettir⁴³. Bu ücret gerçek ücreti yansıtmak durumundadır⁴⁴. Kıdem tazminatının hesabında temel alınacak ücret, geniş anlamda ücrettir. Bu bakımdan kıdem tazminatına esas alınacak ücretin hesabında; asıl (çıplak) ücrete ek olarak, İK. 14/II. c/1 göre *“işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler”* de gözönünde bulundurulur. Ancak kıdem tazminatının hesabına katılacak ek ödemelerin, sürekli bir nitelik taşıması gerekir⁴⁵. Nitekim Yargıtay’da oldukça eski bir İçtihadı Birleştirme Kararında⁴⁶; *“işçinin gıda, mesken, sağlık, yakacak ve aydınlatma gibi zaruri ihtiyaçlarını karşılayacak kıfayette olmak üzere iş karşılığında para veya ayın olarak yapılan ve arızı olmayan her türlü ödemelerin ve bu arada hususi surette iyi olan bir hizmetin karşılığı olarak ödenen primlerin veya bu mahiyetteki yıllık ikramiyelerin... kıdem tazminatına esas olan ücret mefhumuna dahil bulunduğu... karar verildi”* anlatımına yer vererek söz konusu ücret eklerinin devamlı bir ödeme niteliğini aramış ve bunu giderek yerleşmiş görüşü taşımasını durumuna getirmiştir⁴⁷.

Kıdem tazminatı işçinin son ücreti üzerinden hesaplanmakla birlikte; son bir yıl içinde işçinin ücretine zam yapıldığı durumda; kıdem tazminatı hesabına esas alınan ücret, işçinin işten ayrılma tarihiyle zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle (İK. 14/10) hesaplanır. Bu bağlamda Yargıtay; yerinde olarak, işçiye işçi sağlığı ve iş güvenliği mevzuatına göre işveren tarafından sağlanması

42/1 Sümer, 2002, 97 ve devamı; Süzek, İş Hukuku, 2002, s.606-619. İstanbul barosu, İş Güvencesi yasası değerlendirilmesi, 2001,s.9-119. 9.8.2002 tarih,4773 sayılı Kanun. Başterzi, İşsizlik Sigortası, Ankara, 1996, 203-223 İş Güvencesi Bilim raporu

⁴³ Centel, s. 219, dn. 123.

⁴⁴ Y9HD, 15.9.1987, 8223/7862; Çimento İşveren, Kasım 1987, C.I, S.6, s. 26.

⁴⁵ Tunçomağ, Esaslar, s. 243; Centel, s. 220, dn. 125.

⁴⁶ YİBK, 15.5.1957, 1996-1310; RG, 14.8.1997-9681.

⁴⁷ Dörtlemmez, s. 9-10; Centel, I, s. 220, dn. 127; Ekonomi, Kıdem Tazminatında Esas Alınacak Ücret Ekleri, Kamu-İş, I, Ocak 1988, C.I, S.3, s. 5-6; Karş. Çelik, 1992, s. 213-214, dn. 88-90; Y9HD, 23.6.1992, 63242/7253; Çimento İşveren, 15 Eylül 1992, C.4, S.5, s. 35-36.

gereken elbise⁴⁸ ve ayakkabısı, gömlek, eldiven ve gözlüğü ile çizme... gibi kişisel koruma araçlarını içeren giyim eşyalarının parasal değerlerinin, kıdem tazminatı hesabında göz önünde bulundurulmayacağını vurgulamaktadır⁴⁹.

III. KIDEM TAZMİNATINA AYKIRI DAVRANIŞIN SONUÇLARI

Kıdem tazminatının hükümlerine aykırı davranışın belli başlı sonuçlarını uygulama öğretiden de yararlanarak şöyle belirlemek mümkündür. Bunlar; kıdem tazminatına ilişkin emredici hükümlerin uygulanması, kıdem tazminatı borcunun ve uyuşmazlığının sona erdirilmesi-ıbraname (Aklama) zaman aşımı, kıdem tazminatı hükümlerine aykırı davranışın yaptırımları olarak sıralanabilir. Ancak konu ile dolaylı ilişkisi bulunan ve uyuşmazlığın yargı yoluyla çözümü üzerinde durulmamıştır.

Kıdem tazminatına ilişkin iş hukuku kurallarının öğretilde nispi emredici nitelik taşıdığı⁵⁰ bu nedenle, İK. yaptırımlarında bu hususun gözönünde bulundurularak cezai (hapis) yaptırım yerine parasal yaptırımların uygulanması yerinde olacaktır.

İbraname, alacakların alındığını ve işverene karşı hiçbir alacağının kalmadığına ilişkin işten ayrılan işçiye imzalatılan yazıdır. Buna aklama belgesi de denir. Geçerliliği için, serbest iradeye dayanması işlem ehliyetinin bulunması şekle uygunluğu, imzalanması, şeffaf olması, hakkın özüne dokunmaması, maddi hatadan yoksun bulunması gerekir⁵¹.

Kıdem tazminatı isteme hakkı, on yıllık zaman aşımı süresine tabidir. Nitekim, kıdem tazminatını ücret kavramı içinde görmeyen⁵² **Yargıtay**'da kıdem tazminatı isteme hakkına on yıllık genel zaman aşımı süresini uygulanmasını kabul etmektedir⁵³.

Kıdem tazminatı hükümlerine aykırı davranışın yaptırımlarının, başlıcalarını; hukuksal yaptırımlar, (Butlan, faiz) cezai yaptırımlar (Hapis, para cezası), kıdem tazminatından mahsup, idari yaptırımlar (idari para

⁴⁸ **Y9HD**, 23.6.1992, 6342/7253; **Çimento İşveren**, 5 Eylül 1992, s.35-36.

⁴⁹ **Y9HD**, 19.11.1984, 19.11.1984-1983-9848/246; **Tuhis**, 3 Mayıs 1984, s. 10-11; 18.12.1984-11463/11261; **İHU**, İş K. m. 14, No: 45; Ayrıca bkz. **Cuhruk**, s. 6; **Tunçomağ**, s. 242; **Centel**, I, s. 220, dn. 129; **Dörtlemeç**, s. 10.

⁵⁰ **Süzek**, Genel Esaslar, s. 18-51.

⁵¹ **Sözen**, Türk – İş Hukukunda İbraname Sözleşmesi, AD, 10 Ekim 1973, s. 846; **Centel**, I, s. 201.

⁵² **Centel**, İş Hukukunda Ücret, s. 78-79.

⁵³ **Centel**, s.221, dn. 136; **Y9HD**, 22.1.1991, 1990-12816/374; **Tekstil İşveren**, Haziran 1991, S. 158, s. 15.

cezası v.s.) olarak sıralamak mümkündür. Ancak bunlardan cezai yaptırımlar ve İK göre hapis cezasının uygulanması, öğreti, uygulamada, iş hukuku kurallarının nispi emrediciliği sebebiyle eleştiri konusu olup, bunların mali parasal yaptırımlara çevrilmesi için gerekli yasal değişikliğin yapılması söz konusu olmalı ve buna ilişkin düzenlemelerin AB. normlarına uydurulması sağlanmalıdır.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Kıdem tazminatı ve buna ilişkin kıdem tazminatı ilişkisi, koşulları ve işçinin kıdemini hesaplanması, kıdem tazminatı hükümlerine aykırılığın sonuçları Türk-İş Hukukunun en önemli ve en güncel konularından biridir. Bu nedenle çalışan (işçi) ve çalıştıran (işveren) olduğu sürece güncelliğini yitirmeyecektir. Kıdem tazminatı ve özellikle kıdem tazminatının koşulları ve işçinin kıdemini hesaplanması konusunun önemli sorunları asgari seviyede çözüme kavuşturulması zorunlu en önemli husustur.

Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir devlet olmasının ötesinde refah devleti olmayı amaçlamaktadır. Bunun için devletimiz, ekonomik gelişme ve mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde (AY. 65) *“sosyal adaleti, sosyal refahı ve sosyal güvenliği gerçekleştirecek önlemleri almakla görevlidir. Bunların başında ise konumuzla ilgili olarak kıdem tazminatı ve buna ilişkin koşulları ve işçinin kıdemini hesaplanması ve kıdem tazminatı hükümlerine aykırılığın hukuki sonuçları konularında çağdaş gelişmeye AB. normlarına uygun değişikliğe gidilmesi gerekir.”* Çünkü emeğinden başka geliri olmayan her seviyedeki işçi emeği değerlendirilirken, sosyal, ekonomik yapıya getirdiği katkının adil ve karşılığını elde ederek evinde ailesiyle rahat ve mutlu bir biçimde yaşayabilmesi sağlanmalıdır.

Buna ilişkin olarak kıdem tazminatı ve özellikle kıdem tazminatı koşul ve işçinin kıdemini hesaplanması konusu çeşitli yasal düzenlemelere rağmen, iş güvencesine sosyal güvenlik gereksinimine cevap verecek yapısal değişikliğe bugüne kadar kavuşturulamadığı görülmektedir.

Bir iş yerinde uzun süre çalıştıktan sonra kendi isteğiyle ayrılan işçiye kıdem tazminatı ödenmemesi, tazminatı güven altına alan bir (fon) sisteminin geliştirilmemiş olması büyük bir eksikliklerdir.

İnceleme konumuzla ilgili önerilerin bazılarını aşağıda olduğu gibi belirtip, yasal değişiklikte göz önünde bulundurulmasını vurgulamak isteriz. Bu nedenle; İş sözleşmesine dayalı olarak çalışan ve kıdem tazminatı fonu kapsamında bulunan tüm işçilerin iş sözleşmelerinin her tür sona ermesi durumunda iş sözleşmesinin yürürlüğünden itibaren geçen her bir yıl için, kurumca kendilerine, 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenmelidir. Tam yıldan artan süreler için oran üzerinden ödeme yapılmalıdır.

İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmeleriyle kıdem tazminatının yıllık tutarını vurgulayan 30 günlük süre, tarafların karşılıklı anlaşmalarıyla artırılabilir. Ancak artırılan tutar işverenin yükümlülüğünde olmalıdır.

Kıdem tazminatı hakkının doğumu için iş sözleşmesinin yürürlüğünden itibaren en az bir tam yılın geçmesi gerekli olmalıdır.

En az çalışma ve hizmet süresi iş sözleşmesinin yürürlüğünden itibaren hesap edilmelidir. Bu süreler iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu süreler toplamından oluşmalıdır. İş sözleşmesinin yürürlükte olması koşuluyla işveren veya işyeri değişikliği yahut sözleşmenin askıda kalması durumları, tersine yasal bir hüküm olmadıkça kurumca ödenecek kıdem tazminatına esas hizmet süresini kesintiye uğratmamalıdır. Ancak işçi aynı zamanda birden çok iş sözleşmesiyle bağlı ise, kurumca yalnız bir tanesinin süresi göz önünde bulundurulur. Kurumca göz önünde tutulmayan hizmet süreleri için kıdem tazminatı bu hükümlere göre işveren yükümlülüğünde olmalıdır. Hizmet sözleşmesi bildirim öneline ilişkin ücret peşin verilerek sona erdirilmişse bildirim öneli de en az çalışma ve hizmet süresi hesabında göz önünde bulundurulmalıdır.

İşverenler yeni işçilerini deneme süresi sonunda Kıdem Tazminatı Fonu Kurumuna bildirmelidir. Bildirilmeyen işçilerin kıdem tazminatları iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleriyle artırılan ve yıllık yasal kıdem tazminatı tutarından fazla olan kıdem tazminatı tutarı ve yıllık en yüksek kıdem tazminatını aşan kıdem tazminatı tutarı bu düzenlemelere göre işveren tarafından ödenmelidir. Böyle durumlarda iş sözleşmesinin her sona ermesi sırasında bu yöne ilişkin kıdem tazminatı tutarları, yükümlü olan işveren tarafından ödenip tasfiye edilmelidir.

Kıdem tazminatına esas ücret, işçinin son brüt kök ücretine kendisine sağlanmış diğer tüm yararların brüt parasal karşılıklarının eklenmesi ile bulunan tutardan oluşmalıdır. Ücretin belirli ve düzenli olmaması durumunda kök ücret işçinin son bir yıl içerisinde aldığı ücretler toplamının bu süre içerisindeki çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunmalıdır.

Kıdem tazminatının tamamı iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren bir ay içerisinde hak sahibine ödenmelidir. Bu süre içerisinde ödenmeyen kıdem tazminatına, ödenmeyen süre için % 30 dan az olmamak üzere, ödenmeyen süre içerisinde, mevduata uygulanan en yüksek faiz (gecikme bedeli) hesaplanmalıdır. Yalnız işverenin yükümlülüğünde olan kıdem tazminatı alacakları için de aynı hüküm uygulanmalıdır.

Bir ay içerisinde ödenmeyen kıdem tazminatı alacağı için hak sahibinin yargıya başvurma hakkı doğmalıdır. Bu hak bir aylık ödeme

süresinden sonra on yıl içerisinde zaman aşımına uğramalıdır. Bu davalardan harç alınmamalıdır.

Kurum tarafından ödenecek kıdem tazminatının yıllık en yüksek tutarı, T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için en yüksek Devlet memuruna ödenen emekli ikramiyesi kadar olmalıdır. İşçinin kıdem tazminatı bu tutarı aştığı durumda aşan kısım işverenin yükümlülüğünde olmalıdır. Yaptırım olarak hapis cezası kaldırılıp mali para cezası ve idari yaptırım uygulamasına gidilmelidir.

İş sözleşmesi sona eren işçi dilerse çalıştığı döneme ilişkin kıdem tazminatını, dilerse iş sözleşmesi sonunda mevcut olanı veya dilerse çalışma yaşamının en sonunda hak etmiş bulunacağı kıdem tazminatının tümünü birden almalıdır. İş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren hak sahibi işçi bir ay içerisinde istemde bulunmazsa, kıdem tazminatı hakkını sonraki iş sözleşmesi sonuna ertelemiş kabul edilmelidir. Bu gibi durumlarda kıdem tazminatı zamanaşımı, son isteme tarihine kadar işlememelidir. Kıdem tazminatı hesabı her çalışma dönemi sonundaki ücreti ve çalışma süresine göre yapılmalıdır ve her dönem için bu dönemden kıdem tazminatı istem tarihine kadarki zaman için saptanan tutarda gecikme bedeli alınmalıdır. Bu suretle bulunacak tutarların toplamı istem tarihindeki kıdem tazminatı tutarını belirlemelidir.

Kıdem tazminatı alınmış çalışma süreleri en son kıdem tazminatı hesabında esas alınacak çalışma sürelerinde göz önünde bulundurulmalıdır. Ancak bu sürelerle ilişkin evvelce yapılmış ödeme tutarları ödemediği takdirde son ödeme tarihine kadarki zaman için hesaplanan yarar fazlası ile son kıdem tazminatı tutarından indirilmelidir.

İşçinin ölümü durumunda kıdem tazminatı mirasçılara ödenmelidir. Kıdem tazminatının tamamı gelir vergisinden bağışık olmalıdır.

İncelememizde vurgulanan hususlar da göz önünde bulundurularak kıdem tazminatı hükümlerine aykırılığın sonuçları; hukuksal, cezai, idari yaptırımları iş hukukunun nispi emrediciliği işçi yararına kuralları çerçevesinde açık olarak belirlenmelidir. Yaptırım olarak hapis cezasından daha çok parasal (akçasal) ve idari yaptırımlar uygulanmalıdır. Uyuşmazlıkların AB. normlarının ve Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; AİHM. yargısal içtihatları da göz önünde bulundurularak çözümü basit, çabuk ve ucuz biçimde sonuçlandırılmalıdır. Kıdem tazminatında Zamanaşımı süresinin 10 yıl olması ilkesinin sonucu gecikme bedeli, faiz gibi dayanağı ve irtibatı bütün kanuni hak ve alacakalarda da geçerliliğinin açıklığa kavuşturulması gerekeceği kanısındayız.

KAYNAKLAR(*)

- Acar Ali** , Çalışanların Hakkı olarak yaşanabilir .Bir Emeklilik dönemi ‘ S.. Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi 1999 sayfa 1 ve devamı
- Aktay, Nizamettin:** Sendika Hakkı, Uluslar arası Dayanakları Bakımından Eleştireli Bir Yaklaşımla Sendika Hakkı ile İlgili Belgeler. Ankara, 1993.
- Akyiğit, Ercan:** “Hizmet Aktinin Evlenme Nedeniyle Feshi ve Kıdem Tazminatı” TUHİS Şubat 1997.
- Bedir, Selahattin:** “Kıdem Tazminatının Hesabında Kıdeme Dahil Süreler” Kamu-Sen Eylül 1987 C. 1. s.5-13.
- Büyükbalkan, Uğur:** “SSK Mevzuatında Yapılan Değişiklikler ve Sonuçları” Konya, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası Dergisi, Yıl: 4, S:1 s. 14-17 (Büyükbalkan).
- Centel, Tankut:** İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1988.
- Centel, Tankut:** İş Hukuku C. I, Bireysel İş Hukuku, 2. Baskı İstanbul 1994.
- Cuhruk, Mahmut:** Kıdem Tazminatı ve Uygulaması Ankara 1978.
- Çelik, Nuri:** İş Hukuku Dersi 14. Baskı 1998 (Dersler)
- ÇEMBERCİ, Mustafa:** İş Kanunu Şerhi, Ankara 1969 4. Baskı Ankara, 1978 5. Baskı Ankara 1984, 6. Baskı, Ankara 1986 (1969, 1976, 1978, 1984).
- Dörtlemez, A:** “Kıdem Tazminatının Hesaplanması” Çimento İşveren Dergisi Mayıs 1989 C. III S. 3 s. 9-10.
- Ekonomi, Münir:** “Kıdem Tazminatında Esas Alınacak Ücret ve Ekleri” Kamu-İş Ocak 1988 C. 1 s. 5-6.
- Erten, Ali:** Medeni Hukuk (Yayınlanmamış Ders Notları) Ankara 2001.
- İşikli, Alpaslan:** İş Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 1996 3. Baskı Ankara 1999.
- İstanbul Barosu, İş Güvence Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İstanbul 2001, s.9-119.**
- İş Güvencesi Bilim Kurul Raporu İstanbul 2002**
- Kutan, Metin:** İş Hukuku Ders Notları İstanbul 1969.
- Narmanlıoğlu, Ünal:** Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı. İstanbul 1973 (Kıdem).
- Narmanlıoğlu, Ünal:** İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri 1. Baskı Ankara 1988 2. Baskı İzmir 1998.
- Reisoğlu, Sefa:** 1927 Sayılı Yasa Açısından Kıdem Tazminatı, Ankara 1976 (Kıdem).

(*) Birden fazla yayınına yollama yapılan yazarlarda parantez içindeki kısaltmalar kullanılmıştır.

- Reisoğlu, Sefa:** Borçlar Hukuku Genel Hükümleri 11. Baskı İstanbul 1997 (Borçlar).
- Saymen, Ferit Hakkı:** Türk İş Hukuku 1954.
- Sümer, Haluk Hadi:** İş Hukuku 4. Baskı Konya 1997. 8. Baskı, Konya, 2002.
- Sümer, Haluk Hadi:** “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 1977 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi. Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi” 1997 İstanbul 1999. s.93-186 (1997 Kararları).
- Süral, Ayşe Nurhan:** Labor Law Ankara ed 1992 Ankara Ed. 1993 Ankara ed 1995 (Labor Law).
- Süzek, Sarper:** “Ferdî İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından “Yargıtay’ın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”. İstanbul 1991 s. 39-81.
- Süzek, Sarper:** İş Hukukunun Genel Esasları, Ankara 1998 (Genel Esaslar).
- Süzek, Sarper:** “Ferdî İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı” Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Yayınlanmamış 1998 Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 1998 s. 1-60 (1998 Kararları).
- Süzek, Sarper:** “Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1998 Kararlarının Değerlendirilmesi” Ankara 2001. s.1 vd.
- Süzek, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, 2002.**
- Sözen,** Türk İş Hukukunda İbraname Sözleşmesi Ad. 10 Ekim 1973 s. 846.
- Şakar, Müjdat:** İş Hukuku Uygulaması İstanbul 1998.
- Tunçomağ, Kenan:** İş Hukukunun Esasları İstanbul 1988 (Esaslar)
- Uşan, M. Fatih:** “Kıdem Tazminatının Hesaplanmasında Ölen İşçinin Değişik Kamu Kuruluşlarında Geçen Hizmetleri Birleştirilebilir Mi”. SÜHFD. Milenyum Ar Mağan, Konya 2000 C. 8, S. 1-2 s. 689-699 (Milenyum).

