

İŞÇİNİN ÖLÜMÜNÜN İŞ İLİŞKİSİ BAKIMINDAN SONUÇLARI

(*Consequences of Employee's Death on Employment
Relationship*)

İpek KOCAGİL*

ÖZET

İş sözleşmesi işçinin kişiliğine sıkı sıkıya bağlı bir sözleşmedir. Bundan dolayı, iş sözleşmesi işçinin ölümüyle sona erer ve iş görme borcu işçinin mirasçılara geçmez. Bununla birlikte, işçinin mirasçıları, koşulları gerçekleştiği takdirde, kıdem tazminatı talep edebilir.

Anahtar kelimeler: İşçinin ölümü, iş sözleşmesi, kıdem tazminatı

Abstract

Labour contract is strictly related to the personality of the employee. Thus labour contract comes to an end upon the decease of the employee and the obligation of the employee performing the work does not pass to his/her inheritors. Nonetheless the inheritors of the employee can claim the severance payment if the required conditions are fulfilled.

Keywords: Decease of the employee, labour contract, severance payment.

I. GİRİŞ

İş sözleşmesi sürekli borç doğuran bir sözleşmedir. Borçlunun borcunu zaman içinde devamlı ve aralıksız olarak ifa edebildiği hallerde sürekli edim söz konusudur. Borç ilişkisindeki asli edimlerden en az biri sürekli edimi gerektiriyorsa, sürekli borç ilişkisi doğmaktadır. İş sözleşmesinde işçinin iş görme borcu sürekli olarak ifa edilir, işverenin edime olan menfaati de sürekli dir.¹ İş sözleşmesi, sürekli borç doğuran bir sözleşme olması nedeniyle, kendiliğinden ya da fesih yoluyla sona erdirilebilir. İş sözleşmesi ile çalışan işçinin geçimini sağlayabilmesi için iş ilişkisinin istikrarla devam etmesi gereklidir. Bu nedenle Borçlar Kanunu'nun sözleşmelerin feshine ilişkin genel kurallarından işçiyi koruyucu şekilde ayrılan özel düzenlemelere yer verilmesi ihtiyacı doğmuştur ve İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin emre-

* Araş. Gör., Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Ana Bilim Dalı.

¹ Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, İstanbul, 2011, s. 12; Süzek, Sarper, İş Hukuku, 8. Bası, İstanbul, 2012, s. 245

dici düzenlemelere yer verilmiştir.¹

Ölüm iş sözleşmesinin kendiliğinden sona erme hallerinden biridir. Ölüm olayı Medeni Kanun (TMK) ya da Borçlar Kanunu'nda tanımlanmamıştır. İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda da bu konuda bir hükme yer verilmemiştir. Ancak, ölüm halinde iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 440. maddesinde düzenlenmiştir.²

İş sözleşmesi devam ederken, işçinin ölümü hem iş sözleşmesini etkiler hem de işçinin hak sahipleri bakımından bazı sonuçlar doğurur. Çalışmamızda, öncelikle işçinin ölümü halinde iş sözleşmesinin sona ermesi üzerinde durulacak, daha sonra işçinin hak sahiplerinin kıdem tazminatı ve Borçlar Kanunu ile getirilen ölüm tazminatı talep hakları üzerinde durulacaktır.

II. İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

İş sözleşmesi işçinin kişiliğine bağlı bir sözleşmedir. Liberal iktisat ve hukuk görüşünün egemen olduğu zamanlarda, iş sözleşmesinin işçinin belirli bir hizmeti yerine getirmeyi, işverenin ise bu hizmet karşılığı belirli bir ücreti ödemeyi borçlandıkları malvarlıksal nitelikte bir sözleşme olduğu kabul edilmekteydi. Çağdaş İş Hukuku, iş sözleşmesinin malvarlıksal nitelikte olduğu görüşünü terk etmiş ve iş sözleşmesinin işçinin kişiliğine bağlı bir sözleşme olduğunu kabul etmektedir.³

İş sözleşmesinin kişisellik özelliği, işçinin borcunu bizzat ifa etmesini gerektirmektedir. İşçi kural olarak, sözleşme ile üstlendiği borcunu bizzat ifa etmek zorundadır (BK. m. 395).⁴ İş sözleşmesinin kişisellik özelliği, işçinin ölümü halinde iş sözleşmesinin sona ermesi sonucunu doğurmaktadır. İşçinin ölümü halinde iş sözleşmesinin kendiliğinden son bulacağı Borçlar Kanunu'nun 440. maddesinde açık hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre:

“TBK madde 440- *Sözleşme, işçinin ölümüyle kendiliğinden sona erer.*”

Ölüm kişiliği sona erdiren bir durumdur. Ölüm hayatın sona ermesidir. Ancak, ölümün hangi anda gerçekleşmiş sayılacağı hususu Medeni Kanunda düzenlenmemiştir. Bu husus tıp biliminin gösterdiği gelişmeler neticesinde değişmeye açıktır.⁵ Ölüm anının ve ölüm halinin belirlenmesi tıp biliminin verilerine göre yapılacak bir işlemdir. Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında

¹ Narmanlıoğlu, Ünal, İş Hukuku, 4. Basi, İstanbul, 2012, s. 333

² Akyiğit, Ercan, “*Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları*”, Sicil, Haziran 2011, s. 32

³ Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 25. Basi, İstanbul, 2012, s. 90

⁴ Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin, İş Hukuku, 5. Basi, Ankara, 2012, s. 355; Süzek, s. 245

⁵ Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe, Kişiler Hukuku, 11. Basi, İstanbul, 2011, s. 20

Kanunun⁶ 11. maddesinde ölüm halinin: “*Bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tıbbi ölüm hali, bilimin ülkede ulaştığı düzeydeki kuralları ve yöntemleri uygulanmak suretiyle*” belirleneceği düzenlenmiştir.⁷ Eski öğreti tarafından kalp atışlarının ve solunumun durması ölüm hali olarak kabul edilmekteyken, tıp biliminde yaşanan gelişmeler sonucu yapay kan dolaşımı ve yapay solunum ile kişinin yaşaması sağlanmaktadır. Ancak, beyin fonksiyonları tamamen duran bir kişinin dolaşım ve solunum sistemlerinin çalışması halinde yeni bir öğretinin kabulü gerekmiştir. Bu da beyin ölümüdür.⁸ Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği’nde⁹ ise, beyin ölümü kıstası kabul edilmiş ve ek madde 1’de beyin ölümü tanımlanmıştır. Ancak bu Kanun organ nakli bakımından ölüm anının belirlenmesinde beyin ölümü kıstasını kabul etmektedir. Kişiliğin sona ermesi bakımından ölüm anının tespitinde ölüm sürecine geri dönülemez şekilde girme anı dikkate alınmalıdır.¹⁰

İşçi gerçek kişi olduğundan ölümle birlikte kişilik sona erer ve kişiliğine bağlı hak ve borçları da sona erer. İşçinin ölümü halinde, sözleşmenin kendiliğinden son bulması, işçinin iş görme borcunu bizzat ifa etmesi gereğinin bir sonucudur. İş sözleşmesinin kurulmasında işçinin kişiliği önem taşıdığı için, iş görme borcu işçinin kişiliği ile yakın ilişki içerisindedir. Bu nedenle, bu borcun mirasçılara geçmesi mümkün değildir.¹¹ Mirasbırakanın kişisel niteliklerinin göz önünde tutulduğu borç ilişkileri ölüm ile son bulduğundan, mirasbırakanın terekesinde yer almazlar. İşçinin iş görme borcu da kişisel özellik gereği terekede yer almayacağından mirasçılara geçmez. Ancak, iş sözleşmesinin ölüm ile kendiliğinden son bulması ileriye etkili olacağından, işçinin muaccel olmuş ve malvarlığında alacak olarak yer almış hakları (örneğin ücret alacağı, fazla çalışma, yıllık ücretli izin, ihbar ve kıdem tazminatı alacakları gibi) terekede yer alır ve mirasçılara geçer.¹² İşverenin ölen işçinin mirasçılarından işgörme borcunu talep etmesi mümkün olmadığı gibi işçinin ölümü nedeniyle uğradığı zararların tazminini istemesi de mümkün değildir. Ölen işçinin mirasçılarının işgörme talebini kabul edip çalışmaya başlamaları halinde iş sözleşmesinin devam ettiği kabul edilemez, taraflar arasında yeni bir iş sözleşmesi kurulmuş olur.¹³ İş sözleşmesinin işçinin ölümü halinde yakınlarından biriyle devam edeceğine gösteren bir kayıt içermesi, iş görme ediminin mirasçılara geçtiği

⁶ RG: 3.6.1979, 16655

⁷ Hakeri, Hakan, Tıp Hukuku, 3. Bası, Ankara, 2010, s. 58

⁸ Oğuzman/Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 21

⁹ RG: 1.2.2012, 28191

¹⁰ Oğuzman/Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 23; Yazarlar, kalp ve solunumun durduğu anın ölüm anı olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedirler, beyinsel ölüm görüşünün ancak beyin fonksiyonlarının tamamen durduğu fakat kalp ve solunumun devam ettiği durumda dikkate alınması gerektiğini belirtmektedirler (Oğuzman/Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 22).

¹¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 713; Yürekli, Sabahattin, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara, 2011, s. 129

¹² Dural, Mustafa/Öz, Turgut, Miras Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 2006, s. 8-10

¹³ Narmanlıoğlu, s. 334 dipnot 4

anlamına gelmez. İşveren, bu hükme dayanarak mirasçılardan iş görme edimini yerine getirmelerini talep edemez. Ancak, bu kişilerle sıfırdan bir sözleşme yapılarak iş ilişkisi kurulması mümkündür.¹⁴

Sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi bakımından, işçinin ölümünün gerçek bir ölüm ya da gaiplik kararı veya ölüm karinesi sonucu ölmüş sayılma arasında bir fark yoktur.¹⁵ Gaiplik kararı geriye etkili olarak hüküm ifade ettiğinden, gaipliğine karar verilen işçinin iş sözleşmesi ölüm tehlikesinin gerçekleştiği ya da son haberin alındığı tarihte son bulmuş sayılır. Gaipliğine karar verilen kişi ya da ölüm karinesi sonucu ölmüş sayılan kişi daha sonra çıkıp gelirse karine hükmünü yitireceğinden, sözleşme ölümle son bulmaz ve işverenin haklı nedenle fesih hakkı gündeme gelir.¹⁶

III. HAK SAHİPLERİNE TAZMİNAT ÖDENMESİ

1. Hak Sahiplerine Kıdem Tazminatı Ödenmesi

Kıdem tazminatı her sona erme halinde doğmamakla birlikte iş sözleşmesinin sona ermesinin en önemli sonuçlarından biridir. Kıdem tazminatı, iş sözleşmesi Kanunda öngörülen sebeplerle sona eren işçiye veya mirasçılarna işveren tarafından ödenen bir miktar para olarak tanımlanmaktadır.¹⁷ Uzun süre işyerinde çalışarak işverene katkı sağlayan ve tükettiği iş gücü karşılığı iş sözleşmesi sona erdiğinde (belirli sona erme hallerinde) kendisine veya ölümü halinde mirasçılarna toplu bir miktar para ödenmesi işçinin emeğinin karşılığıdır.¹⁸

Kıdem tazminatı 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmemiştir. İş Kanunu'nun 120. maddesi ile 1475 sayılı İş Kanunu yürürlükten kaldırılırken, 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesi istisna tutulmuş ve yürürlükten kaldırılmamıştır.¹⁹ İş Kanunu'nun geçici 6. maddesinde; "*Kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulur. Kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı hakları saklıdır.*" hükmüne yer verilerek kıdem tazminatı konusunda 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesi hükümlerinin uygulanmaya devam edeceği düzenlenmiştir. Kıdem tazminatı Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda da düzenlenmiştir. Deniz İş Kanunu ile, 1475 s. Kanun'un 14. maddesindeki düzenlemeye paralel bir kıdem tazminatı hakkına yer verilirken, Basın İş Kanunu ile farklı

¹⁴ Yürekli, s. 130; Akyiğit, Ölüm, s. 34

¹⁵ Yürekli, s. 132; Akyiğit, Ölüm, s. 34

¹⁶ Akyiğit, Ölüm, s. 34; Aksi görüşte, Yürekli, s. 132

¹⁷ Çenberci, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1972, s. 323; Akyiğit, Ercan, Kıdem Tazminatı, 2. Bası, Ankara, 2010, s. 27; Süzek, s.746; Mollamahmutoglu/Astarlı, s. 975-976

¹⁸ Narmanlıoğlu, s. 533

¹⁹ Kıdem tazminatının Türk İş Hukukundaki gelişimi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 28 vd. ve s. 40 vd.

düzenlemeye yer verilmiştir.²⁰ İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu açısından işçinin mirasçılarına verilecek kıdem tazminatının koşulları ayrı ayrı ele alınacaktır. Borçlar Kanunu kapsamında çalışanlar bakımından kıdem tazminatına yer verilmemiştir.

a) İş Kanunu kapsamında çalışan işçinin ölümü halinde mirasçılarına kıdem tazminatı verilmesinin koşulları

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesine göre:

“MADDE 14 — (Değişik birinci fıkrâ: 29.7.1983-2869/3 md.) 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 buldukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla;

5- (Ek: 25.8.1999 -4447/45 md.) 506 sayılı Kanununun 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. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır.”

14. madde uyarınca kıdem tazminatına hak kazanmak için belirli koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu koşullar; İş Kanununa tabi olarak sürekli bir işte iş sözleşmesiyle çalışma, iş sözleşmesinin belirli nedenlerle son bulması ve kıdem koşuludur. Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için bu koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.²¹

aa) İş Kanunu kapsamında işçi olarak çalışmak

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi, “bu kanuna tabi işçiler” ibaresine yer vermekle, kıdem tazminatına hak kazanmak için İş Kanunu kapsamında işçi olmak koşulunu düzenlemiştir. 1475 sayılı Kanun yürürlükten kalktığından, “bu

²⁰ Narmanlıoğlu, 534-535; Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 29-30

²¹ Akyiğit, Kıdem Tazminatı, 43

kanuna tabi" ibaresi 4857 sayılı İş Kanununa tabi olarak anlaşılmalıdır.²² İşçinin iş sözleşmesinin belirli-belirsiz süreli olması ya da tipik-atik olması önemli değildir, İş Kanunu'na tabi sürekli bir işte çalışmanın varlığı yeterlidir.²³

İş Kanunu'nun kapsamına kimlerin girdiği Kanun'un 2. maddesinde belirtilmektedir.²⁴ İşçi sıfatına sahip olmayanların (çırak, stajyer, memur, sözleşmeli personel vb.) kıdem tazminatı talep hakları yoktur. Ancak, sözleşmeli personel statüsüne geçerken 308 sayılı KHK ile işçilikte geçirilen süreye ilişkin kıdem hakları saklı tutulduğuna dikkat edilmelidir. Bu istisnai durumda, işçilikte geçen süreye ilişkin kıdem tazminatı hakkı doğmaktadır.²⁵ Memur olarak çalışanların kıdem tazminatı talep hakkı bulunmamaktadır ancak, Yargıtay memuriyette geçen süreleri de kıdem tazminatında dikkate almaktadır. 18 yaşından büyük olarak çıraklıkta geçirilen sürenin kıdem tazminatı hakkı doğurması tartışılmaktadır.²⁶

İş Kanunu kapsamına giren her işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz. 14. maddede aranan diğer koşulların da gerçekleşmesi gerekmektedir. Süreksiz işlerde çalışanlar kıdem tazminatına hak kazanamaz (İş K. m. 10/II). İş Kanunu kapsamı dışındaki işlerde²⁷ bu Kanun uygulanamayacağından, bu işlerde çalışanlar da kıdem tazminatı talep hakkına sahip değildirler. İş Kanunu kapsamı dışında kalan 50'den az işçi çalıştırılan tarım ve orman işlerinde (m. 4/f.1 bent (b)), iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesinde hüküm bulunması halinde kıdem tazminatına hak kazanılacağı Yargıtay tarafından kabul edilmektedir.²⁸

bb) En az bir yıllık kıdem koşulu

İşçinin veya ölümü halinde mirasçılarının kıdem tazminatı talep edebilmeleri için aranan bir diğer koşul, işçinin iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte işyerinde en az bir yıllık kıdemini bulunmasıdır. İşçinin sahip olması gereken en az bir yıllık kıdem koşuluna açıkça yer verilmemişse de, 14. maddenin 1. fıkrasında "*işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işve-*

²² Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 980-981

²³ Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 43

²⁴ İş Kanunu madde 2: "*Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir. İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.*"

²⁵ Narmanlıoğlu, s. 539

²⁶ Akyiğit, Kıdem Tazminatı, 43; Memurlu görevinden istifa ederek ayrılan kişinin bu süre için kıdem tazminatına hak kazanamayacağı yönünde: Yarg. HGK., 25.11.2009, e:2009/9-469, k:2009/570; Yarg. 9. HD., 2.1.2010, E:2010/1845, K:2010/1808; Yarg. 9.HD., 18.3.2009, E:2007/36163, K:2009/326; 1808 (Çil, Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, 3. Bası, Ankara 2011, s. 680-695)

²⁷ İş Kanununun 4. maddesinde belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde İş Kanunu hükümleri uygulanmaz.

²⁸ Yarg. 9 HD., 9.9.1992, E:1992/2280, K:1992/9386 (Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 981)

rence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır.” hükmünden anlaşılmaktadır.²⁹ İşçinin en az bir yıllık kıdem koşulunu doldurmadan ölmesi durumunda mirasçılarının kıdem tazminatı talep hakları olmayacaktır. Ancak, bu bir yıllık kıdem koşulu Yargıtay’ın da kabul ettiği üzere nisbi emredici bir düzenlemedir ve iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile işçi lehine değiştirilmesi, azaltılması mümkündür.³⁰

İş Kanunu kıdem süresinin hesabında, iş sözleşmesinin devam etmiş ya da fasılalarla akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalışılan süreyi esas almıştır.^{31,32} İşçinin kıdem süresinin belirlenmesinde aynı işverene bağlı olarak aynı işyerinde çalışması şart değildir. İşçinin aynı işverene ait başka bir işyerinde geçirdiği çalışma süresi kıdem belirlenmesinde dikkate alınmaktadır. Farklı işyerlerinde görülen çalışmanın farklı işkoluna ait işlerde olması ya da işlerin farklı nitelikte olması da bu sürelerin kıdem süresinden sayılmasını engellemez.³³ Ancak, aynı işverenin değişik işyerlerinde geçen çalışmaların İş Kanunu kapsamında bulunmaması durumunda bu sürelerin kıdem süresinden sayıl-

²⁹ Süzek, s. 748; Narmanlıoğlu, s. 548; Çelik, s. 319-320

³⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1000; Yarg. 9. Hd., 2.2.2010, E:2010/3537, K:2010/1989 (Çil, s. 665-667); Yarg. 9. HD., 25.6.2009, E:2009/3611, K:2009/18066; Yarg. 9. HD., 28.4.2009, E:2009/3906, K:2009/12118 (Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 485)

³¹ 1475 sayılı İş Kanunu’nun 14. maddesinin IV. fıkrasında “T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortalar Kanununa göre yaşlılık veya malullük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye, bu kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödenir.” hükmü uyarınca, kamu kurumları bakımından farklı işverenler yanında geçen sürelerin belli şartlarla birleştirilmesi suretiyle kıdeme esas tutulması konusunda istisnai bir düzenlemeye yer verilmiştir. (Çelik, s. 333; Süzek, s. 775)

Farklı kamu kurumlarında geçen sürelerin birleştirilmesinde son kamu kurumunda işçi olarak çalışma şartının dışında sadece işçi olarak geçen sürelerin mi yoksa daha önce memur statüsünde geçen sürelerin de dikkate alınıp alınmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bu konudaki görüşler için bkz. Süzek, s. 776.

³² Yargıtay, işçinin kamu kurumunda geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi sonucu yaşlılık aylığına hak kazanması durumunda (yaşlılık veya malullük aylığı ya da toptan ödeme almak amacıyla iş sözleşmesinin işçi tarafında feshi), kıdem tazminatında borçlanılan askerlik süresinin de göz önüne alınması gerektiği görüşündedir. (Karşı görüş için bkz. Süzek, s. 778) İşçinin yaşlılık aylığına hak kazanma durumu yoksa ya da işçi kamu kurumunda çalışmıyorsa, askerlik borçlanmasına ilişkin sürenin kıdem süresinden sayılmasını özel sektör işvereniye karşı ileri süremeyecektir. Ayrıca, Yargıtay, işçi sağlığında askerlik süresini borçlanmış olsa bile (kıdeme esas alınması için mirasçılarının borçlanma talebinde bulunma hakkı yok), işçinin ölümü halinde mirasçıları bu borçlanılan sürenin kıdem tazminatında dikkate alınmasını talep edemeyeceklerdir. (Çelik, s. 334 ve ilgili Yargıtay kararları için dipnot 144-145-146) İşçinin sağlığında borçlandığı askerlik süresi için, işçinin ölümü halinde mirasçıları tarafından fark kıdem tazminatı talep edilebileceği yönünde karşı görüşte Yarg. HGK’nun 9.6.2004 9-339/357 sayılı kararı için bkz. Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 569 ve 589. Aynı görüşte Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 577

³³ Süzek, s. 768-769; Mollamahutoğlu/Astarlı, s. 1005

ması tartışmalara yol açabilir.³⁴ İş Kanunu kural olarak aynı işverene ait çalışmalarını dikkate alırken, bu kuralın istisnası aynı işyerinde çalışmak koşuluyla işverenin şahsında değişikliğin gerçekleşmesidir. İş Kanunu'nun 6. maddesinde işyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçeceği ve devralan işverenin, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. Bu hüküm geniş olarak anlaşılmalı ve işyerinin el değiştirdiği her durumda ya da işverenin şahsında veya statüsünde meydana gelen değişikliklerde işçinin o işyerinde çalışmaya devam etmesi halinde kazanmış olduğu kıdem ve buna bağlı hakları korunmalıdır.³⁵ Ayrıca, işverene ait işyerinin başka bir yere nakli durumunda, oraya gitmeyi kabul eden işçinin kıdemi etkilenmez.³⁶

Aynı işverene ait farklı işyerlerinde geçen bu çalışmaların aralıksız olması da gerekmemektedir. Kıdemin belirlenmesinde çalışılan toplam süre dikkate alınır.³⁷ İş Kanunu farklı işyerlerinde geçen sürelerin birleştirilmesinde, fasıllı sözleşmelerin sona erme şekli bakımından bir sınırlamaya yer vermemiştir. Ancak, Yargıtay bu sürelerin birleştirilmesinde önceki sözleşmenin kıdeme hak kazandıracak şekilde sona ermesi koşulunu aramaktadır. Doktrinde Yargıtay'ın bu uygulaması eleştirilmektedir.³⁸

³⁴ Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 535-536

³⁵ Narmanlıoğlu, s. 541

³⁶ Narmanlıoğlu, s. 542

³⁷ Aralıklı çalışma sonucu işçinin kıdem tazminatını alarak işyerinden ayrılması ve bir süre sonra tekrar aynı işverenin yanında çalışmaya başlaması durumunda önceki kıdem süresinin dikkate alınıp alınmayacağı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş, 1475 s. K. m 14/VIII uyarınca kıdem tazminatının aynı kıdem süresine ilişkin bir defadan fazla ödenemeyeceği ve bu nedenle kıdem tazminatı ödenerek son bulmuş hizmet süresinin daha sonraki dönemde dikkate alınmayacağı yönündedir. Yargıtay da bu yönde karar vermektedir. (Çelik, s. 322 ve kararlar için dipnot 77; Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 543) Diğer görüş, aynı işverene ait işte çalışan işçinin kıdemi hesaplanırken tüm çalışma süresi dikkate alınarak son ücret üzerinden hesaplanması ve ödenen kıdem tazminatının bu tazminattan mahsup edilmesi yönündedir. (Süzek, s. 770)

Uygulamada, işçinin iş sözleşmesi şeklen feshedilip kıdem tazminatının ödendiği ancak işçinin çalışmasının aralıksız devam ettiği ve bu girdi-çıkıtı işlemi ile işverenin daha az kıdem tazminatı ödemeyi amaçladığı görülmektedir. Bu durumda Yargıtay yukarıda açıklanan içtihadına bir istisna getirerek işverenin davranışı daha az kıdem tazminatı ödemeye yönelik ise kıdem tazminatını tüm hizmet süresine göre son ücret üzerinden hesaplayarak ödenmiş kıdem tazminatlarının mahsubu suretiyle kıdem tazminatının hesaplanmasını kabul etmektedir. (Çelik, s. 323 ve kararlar için dipnot 81; Süzek, s. 771)

³⁸ Narmanlıoğlu, s. 545-547; Süzek, s. 772; Çelik, s. 326; Yarg. 9. HD. 25.6.2009, 3611/18066 (Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 560) Kamuda geçen önceki sürenin kıdem tazminatında hesaba katılabilmesi için, önceki sürenin de kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde son bulması gerektiğine ilişkin Yarg. HGK'nun 28.11.2007, 9-814/896 sayılı kararı için bkz. Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 592

İşçinin kıdem süresi işyerinde çalışmaya başlamasıyla başlar. İş Kanunu'nun 14. maddesinde kıdem süresinin başlangıcı bakımından iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, işçinin İş Kanunu kapsamında işe başladığı (ya da işçinin işverenin buyruğuna hazır halde beklediği (İş K. m. 66/c)) tarih esas alınmıştır. Kıdem süresinin sona erdiği tarih ise iş sözleşmesinin sona erdiği tarihtir. İşçinin ölümü halinde sürenin sonu ölüm günüdür.³⁹ Doktrinde çoğunluk, en az bir yıllık kıdemın "iş yılı" olarak anlaşılmaması gerektiği, fiilen çalışılan günlerin toplamı bir yılı doldurmuş olsa bile, sözleşmenin varlığını bir yıl koruması durumunda kıdem koşulunun gerçekleştiğini kabul etmektedir.^{40,41} Ancak, Yargıtay kıdem süresinin hesabında fiilen çalışılan ya da çalışılmış sayılan günleri (İş K. m. 55) dikkate almaktadır. Yargıtay böylece, 3008 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi 1475 sayılı Kanun döneminde de "iş yılı" görüşünü kabul etmektedir.⁴² Yargıtay, işçinin istirahatli olduğu sürenin makul süreyi aşması durumunda kıdeme dahil edilmemesi bakımından, İş Kanunu'nun 25. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde öngörülen sürelerin aşılmasını ölçüt olarak kabul etmektedir, ancak bu kriterin yasal bir dayanağı bulunmamaktadır.⁴³ Aynı şekilde Yargıtay, iş sözleşmesinin askıya alındığı hallerden tutukluluk ve ücretsiz izinde geçen süreleri de kıdem süresinden kabul etmemektedir.⁴⁴ 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 63. maddesi uyarınca, grev ve lokavtta geçen süreler kıdem hesabında dikkate alınamazlar ve bunun aksini öngören sözleşme de yapılamaz.⁴⁵

İşçinin iş ilişkisi hangi Kanun'a tabi olursa olsun sendika yöneticiliğinde ge-

³⁹ Çenberci, s. 348; Süzek, s. 763

⁴⁰ Çenberci, s. 346; Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 486; Narmanlıoğlu, s. 549; Süzek, s. 764; Karşı görüş Mollamahmutoglu/Astarlı, s. 1001

⁴¹ İşçinin çalışmasının 3008 sayılı Kanun döneminde başlayıp, 1475 sayılı Kanun döneminde son bulması halinde tüm sürenin tam yıl baz alınarak hesaplanması ve en az kıdem koşulunun bir yıl olarak kabul edilmesi gerekmektedir. (Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 491)

⁴² Çenberci, s. 345-346; Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 486-487; Yargıtay kararları için bkz. Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 486-487, dipnot 769-770-771)

⁴³ Çelik, s. 320; Yarg. 9 HD., 28.4.2009, E: 2009/3906, K: 2009/12118 (Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 509); Yargıtay ile aynı doğrultuda Günay, Cevdet İlhan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 2. Bası, Ankara 2010, s. 371

⁴⁴ Süzek, s. 764-765; Süzek, Yargıtay'ın iş sözleşmesinin askıya alındığı süreyi kıdem süresi olarak dikkate almamasını eleştirmektedir ve askı döneminde iş sözleşmesinin varlığını sürdürdüğünü belirterek, askı durumu yaratan ifa engelini askının kıdeme etkisi bakımından bir fark yaratmayacağını ve bu sürenin işçinin kıdeminden sayılması gerektiğini savunmaktadır. (Süzek, s. 766); Aynı görüşte, Narmanlıoğlu, s. 553; Mollamahmutoglu/Astarlı, s. 702; Kar, Bektaş, Deniz İş Hukuku, Ankara 2012, s. 203, Ancak Yazar, ücretsiz izin, tutuklulukta ve hükümlülükte geçen sürelerin kıdem süresine eklenmemesi görüşündedir (s. 204); Ücretsiz izin süresinin kıdem süresinden sayılması görüşünde Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 497; Gözalı ve tutuklulukta geçen süre bakımından İş K. m. 25/IV'de öngörülen bildirim sürelerini aşan kısmın kendiliğinden kıdem süresine katılmayacağı görüşünde Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 512; Askı sürelerinin kıdem süresine dahil edilemeyeceği görüşünde Günay, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, s. 371

⁴⁵ Akyiğit, Kıdem Tazminatı, 487

çerdiği süre 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 23. maddesine göre⁴⁶:

İşçinin sendika yöneticiliğinde geçirdiği süre boyunca iş sözleşmesi askıda kalmaktadır. Yönetici işçinin, iş sözleşmesini feshetmeyerek, kanunda sınırlı sayıda sayılan, sendika tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilememek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi halinde işverenin bu eski yönetici işçiyi bir ay içerisinde işe başlatma zorunluluğu vardır. Bu durumda eski yönetici işçinin, yöneticilik süresi içerisinde iş sözleşmesinin askıda kaldığı sürenin, daha sonra iş sözleşmesinin ölümle son bulması halinde hak sahiplerinin kıdem tazminatı talebinde kıdem süresinden sayılması düşünülebilir. Ancak, maddenin 3. fıkrasında, “*ödenek tazminatın hesabında, işyerinde çalışılmış süreler gözönünde bulundurulur*” hükmüne yer verilmiştir. Yöneticilikte geçen sürenin kıdem süresinde hesaba katılmaması gerekmektedir.⁴⁷

Yargıtay ve doktrinde çoğunluk görüşü işçinin kıdeminin hesabında mevsimlik işlerin özelliği gereği, işçinin her yıl çalışılan ve çalışılmış sayılan sürelerin toplanması suretiyle kıdem belirlenmesini kabul etmektedir. Bu şekilde, iki mevsim arasında sözleşmenin askıda kaldığı süre kıdeme dahil edilmemektedir.⁴⁸ Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar bakımından da Yargıtay aynı şekilde işçinin kıdeminin hesabında fiilen çalışılan ve çalışılmış sayılan süreleri dikkate almaktaydı. Yargıtay 1977 tarihli bir kararında⁴⁹ haftada üç gün çalışan işçinin çalıştığı günleri toplayarak ölüm tarihi itibarıyla kıdemini en az bir yıl olması halinde kıdem tazminatı talebinde bulunabileceğine hükmetmiştir.⁵⁰ Yargıtay 2000 yılından itibaren verdiği kararlarda bu görüşünden dönmüştür ve doktrinde çoğunluğun kabul ettiği tüm

⁴⁶ “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.”

⁴⁷ Tuncay, Can, “Sendikalar Kanunu Tasarı Taslağının Getirdikleri”, Legal İSGHD, 2010, sy. 28, s. 1345; Akyiğit, Ercan, “Yeni Kanun’a Göre Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi”, Legal İSGHD, 2012, sy. 36, s. 35-36; Yazar, kıdem süresinin hesabında “işyerinde çalışılmış süreler göz önünde bulundurulur” hükmünün bunu anlatmak istediğini ancak anılan hükmün maddede ayrı bir fıkra olarak düzenlenmesi gerektiğini, bu haliyle 23. maddenin 3. fıkrasında belirtilen ihtimal için uygulanacağı yönünde kanaat oluşturabileceğini belirtmektedir. (Akyiğit, Sendika Yöneticiliği, s. 36); Ancak, askı süresinin kıdem süresine dahil edilmesi gerektiğine ilişkin doktrinde çoğunluk görüşü (dipnot 45) göz önüne alındığında hüküm doktrinde ve uygulamada tartışılabilir sebeptir.

⁴⁸ Çenberci, s. 352; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1006 ve dipnot 111’de belirtilen yazarlar; Narmanlioğlu, s. 557; Karşı görüş Süzek, s. 767, Çelik, s. 328; Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 514; Günay, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, s. 371; Yarg. 9. HD., 17.6.2008, E:2007/21778, K: 2008/16394 (Çil, s. 621)

⁴⁹ Yarg. 9. HD. 24.10.1977, E. 77/13902, K. 77/15481 (Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1007 dipnot 115)

⁵⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1007; Çelik, s. 329

sürenin esas alınması görüşünü kabul etmiştir.⁵¹ Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin 13. maddesinde kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanların yıllık ücretli izin hakkı bakımından iş sözleşmesinin devam ettiği süre esas alınmıştır. Bu nedenle, tam süreli ve kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar arasında kıdem hesabı bakımından ayrımı haklı kılacak bir gerekçe kalmamıştır.⁵² Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararları⁵³ da kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin kıdem hesabında sözleşmenin devam ettiği süreyi esas almıştır.⁵⁴

cc) İş Sözleşmesinin ölüm nedeniyle son bulması

İş sözleşmesi işçinin ölümü ile kendiliğinden son bulur. İşçinin iş sözleşmesi devam ederken ölmesi halinde en az bir yıllık kıdem süresini doldurmuş olması koşuluyla hak kazanmış olduğu kıdem tazminatı kanuni mirasçılara ödenir.⁵⁵ 1475 s. Kanun'un 14. maddesinin 1. ve 14. fıkralarında iş sözleşmesinin işçinin ölümü sebebiyle son bulması halinde kanuni mirasçılara kıdem tazminatı ödeneceği açıkça düzenlenmiştir. İş sözleşmesinin işçinin ölümüyle son bulması mirasçılara kıdem tazminatı ödenmesi için yeterlidir. Ölümün niteliği ya da nedeni ile ilgili bir koşula maddede yer verilmemiştir.⁵⁶ Kanunda sadece işçinin ölümünden bahsedilmesi, ölüm nedenleri üzerinde durulmaması sonucu ölümün işçinin eceliyle ya da üçüncü kişilerin veya işçinin kusurlu hareketi ya da işçinin intiharı sonucu gerçekleşmesi önemli değildir.⁵⁷ Ancak, Yargıtay işçinin kendi kusurlu hareketi sonucu ölmesi halinde, ölüme neden olan davranış işveren açısından iş sözleşmesini haklı nedenle fesih sebebi oluşturuyorsa mirasçılardan kıdem tazminatı talep edemeyeceklerine hükmetmektedir.⁵⁸ Bu karar doktrinde eleştirilmektedir.⁵⁹

Kanunda işçinin ölümü halinde kıdem tazminatının sadece kanuni mirasçılara ödeneceği düzenlenmiştir. Atanmış mirasçılardan kıdem tazminatı talep hakları yoktur. İşçinin, kıdem tazminatına hak kazandıktan sonra talep etmeden ölmesi

⁵¹ Yarg. 9 HD. 27.9.2000, E: 2000/8184, K:2009/12733 (Çelik, s. 329); Yarg. 9 HD., 21.5.2001, e:2001/6063, k:2001/8620 (Çelik, s. 330, dipnot 118); Yarg. HGK 12.3.2003, E:2003/21-143, K:2003/159 (Çelik, s. 330, dipnot 119); Yarg. 9. HD., 8.12.2009, E:2009/44744, K:2009/33940 (Karaman, Mehmet Halis, Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum, 2010/2, sy. 25, s. 269 vd.); Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 523

⁵² Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1008

⁵³ Yarg. HGK. 12.3.2003, E. 2003/21-143, K. 2003/159 (Çelik, s. 330 dipnot 119)

⁵⁴ Süzek, s. 768

⁵⁵ Narmanlıoğlu, s. 579

⁵⁶ Süzek, s. 757

⁵⁷ Süzek, s. 757; Hükme mutlak bir anlam verilmemesi, işçinin ölüme sebep olan davranış aynı zamanda Ceza Kanunu anlamında bir suç teşkil ediyorsa kıdem tazminatından söz edilemeyeceği görüşünde Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 997

⁵⁸ Yarg. 9 HD., 21.3.1978, E:1977/1676, K:1978/4008; Yarg. HGK., 21.12.1979, E:1978/9-1041, K:1979/1634 (Çelik, s. 318 dipnot 51); Süzek, s. 757

⁵⁹ Çelik, s. 318 dipnot 51 ve 52'deki yazarlar; Narmanlıoğlu, s. 580 dipnot 695; Süzek, s. 758; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 998; Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 109

durumunda, sağlığında hak kazandığı bu kıdem tazminatı miras hukuku kuralları uyarınca tüm mirasçılara geçecektir. Ancak, iş sözleşmesinin ölümle son bulduğu durumda, Kanun uyarınca sadece kanuni mirasçılardan kıdem tazminatı talep hakları mevcuttur.⁶⁰ İşverenin de ölen işçinin birden fazla kanuni mirasçısı bulunması durumunda, kıdem tazminatını tüm mirasçılara birlikte ödemesi gerekir. Miras ortaklığına dahil alacaklar üzerinde mirasçılardan elbirliği halinde hak sahipliği söz konusudur.⁶¹

İşçinin ölümü gibi ölüm karinesi ve gaipliğine karar verilmesi halinde de kanuni mirasçılara kıdem tazminatı ödenmesi gerekmektedir. Medeni Kanunun 35. maddesi⁶² uyarınca ölüme bağlı haklar, gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır. Bu hüküm uyarınca, gaibin kanuni mirasçıları gaiplik kararının hüküm ifade ettiği gün olan ölüm tehlikesinin gerçekleştiği ya da son haber alındığı tarihten itibaren kıdem tazminatına hak kazanırlar.⁶³ Ancak, ölmüş sayılan işçinin çıkıp gelmesi durumunda sözleşme ölümle son bulmadığından, ödenmiş kıdem tazminatının iadesi gerekecek, henüz ödenmemesi halinde ise işverenin ödemediği kaçınması mümkün olacaktır.⁶⁴

b) Deniz İş Kanunu kapsamında çalışan işçinin ölümü halinde mirasçılara kıdem tazminatı verilmesinin koşulları

Deniz İş Kanunu kapsamında çalışan işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesinin koşulları Kanunun 20. maddesinde hükme bağlanmıştır:

"Bu Kanuna tabi gemi adamlarının hizmet akitlerinin:

1. İşveren tarafından bu Kanunun 14 üncü maddesinin 1 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 buldukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı, yahut toptan ödeme almak amacıyla,

*Feshedilmesi veya **gemi elemanının ölümü** veya 14 üncü maddenin 4 üncü bendi sebebiyle son bulması hallerinde gemi adamının işe başladığı tarihten itibaren*

⁶⁰ Çenberci, s. 334; Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 109

⁶¹ Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 109; Dural/Öz, s. 436

⁶² TMK Madde 35 "İlândan sonuç alınmazsa, mahkeme gaipliğe karar verir ve ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır.

Gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurur."

⁶³ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 998

⁶⁴ Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 110

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.

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. Geminin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde gemi adamının kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitle-ri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır. 12/07/1975 tarihinden itibaren geminin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları gemi adamını çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki gemi adamının aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır.

12/07/1975 tarihinden evvel işyeri devrolmuş veya herhangi bir suretle el değiştirmiş devir mukavelesinde aksine bir hüküm yoksa işlemiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumludur.

*Gemi adamının birinci bendin 4 üncü fıkrası hükmünden faydalanabilmesi için aylık veya toptan ödemeye hak kazanmış bulunduğunu ve kendisine aylık bağlanması veya toptan ödeme yapılması için yaşlılık sigortası bakımından bağlı bulunduğu kuruma veya sandığa müracaat etmiş olduğunu belgelemesi şarttır. **Gemi adamının ölümü halinde bu şart aranmaz.***

Gemi adamının ölümü halinde yukarıdaki hükümlere göre doğan tazminat tutarı, kanuni mirasçılara ödenir.”

Deniz İş Kanunu'nun 20. maddesinde kıdem tazminatı, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesindeki hükme paralel bir şekilde düzenlenmiştir. Deniz İş Kanunu kapsamında kıdem tazminatına hak kazanabilmek için, 1475 s. Kanun'un 14. maddesinde açıklandığı üzere, Deniz İş Kanunu'na tabi bir iş sözleşmenin varlığı, sözleşmenin ölümle son bulması ve kıdem koşulu birlikte gerçekleşmelidir. Bu koşullar aşağıda ayrı olarak ele alınacaktır.

aa) Deniz İş Kanunu'na tabi bir iş sözleşmesinin varlığı

Deniz İş Kanunu kapsamında kıdem tazminatı talep edebilmek için aranan ilk koşul, bu Kanuna tabi bir iş sözleşmesiyle çalışmanın varlığıdır. İş Kanunu'nun 4. maddesinde⁶⁵, Deniz İş Kanunu'nun kapsamına giren, denizlerde, göllerde ve nehirlerde taşıma işleri, İş Kanunu'nun kapsamı dışında bırakılmıştır. Bunun nedeni, bu işlerin özellikleri nedeniyle özel düzenleme yapılması gerekliliğidir.⁶⁶ De-

⁶⁵ İş Kanunu'nun 4. maddesinde deniz ve hava taşıma işleri kapsam dışı bırakılmışken, “Kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri”, İş Kanunu kapsamına alınmıştır.

⁶⁶ Çelik, s. 72

niz İş Kanunu'na tabi bir iş sözleşmesinin varlığının tespiti için öncelikle Deniz İş Kanunu'nun kapsamının tespiti gerekir. Kanun'un 1. maddesinde kapsama ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre: *"Bu kanun denizlerde, göllerde ve akarsular-da Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir hizmet akti ile çalışan gemiadamları ve bunların işverenleri hakkında uygulanır.*

Aynı işverene ait gemilerin grostonilatoları toplamı yüz veya daha fazla olduğu veyahut işverenin çalıştırdığı gemiadamı sayısı 5 veya daha fazla bulunduğu takdirde birinci bent hükmü uygulanır.

Bu kanunun uygulanmasında; sandal, mavna, şat, salapurya gibi olanlar da (gemi) sayılır.

Bakanlar Kurulu, ekonomik ve sosyal gerekler bakımından bu kanun hükümlerini yukardaki bentlerin kapsamı dışında kalan gemilerle gemiadamlarına ve bunların işverenlerine kısmen veya tamamen teşmile yetkilidir."

Deniz İş Kanunu kapsamında bir iş sözleşmesiyle çalışmanın varlığı için öncelikle ortada bir gemi bulunması gerekmektedir. Kanun geminin tanımına yer vermemiş ve 3. fıkrasında nasıl hareket ettirildiğine bakılmaksızın sandal, mavna, şat ve salapurya gibi olanların da bu Kanun kapsamına girdiğini belirterek geniş bir düzenlemeye yer vermiştir. Başka kanunlarda geminin tanımlandığı görülmektedir.⁶⁷ Deniz İş Kanunu kapsamında gemi varlığının tespitinde bu tanımlardan yararlanılacaktır ancak, Deniz İş Kanunu'nun geminin tanımını yapmamakla beraber sınırlı bir sayma yoluna gitmediği ve geniş düzenlemesi gözden kaçırılmamalıdır.⁶⁸ Deniz İş Kanunu açısından gemi, serbestçe hareket edebilme ve tahsis amacına bakılmaksızın suda hareket eden her türlü araç olarak tanımlanabilir. Geminin huku-ki açıdan türünün farklı olması, Deniz İş Kanunu'nun 1. maddesindeki koşulları taşıması şartıyla önem taşımaz.⁶⁹

Gemi niteliğinin tespitinden sonra bu geminin Deniz İş Kanunu'nun kapsamına girebilmesi için Türk Bayrağı taşıması zorunludur. Geminin ne zaman Türk Bayrağı çekebileceği Türk Ticaret Kanunu'nun 940. maddesinde düzenlenmiştir.⁷⁰

Geminin Deniz İş Kanunu'nun kapsamına girebilmesi için belirli bir amaca tahsis edilmiş olması aranmaz. Ancak, Yargıtay Deniz İş Kanunu'nun kapsamını deniz taşıma işleri ile sınırlandırmaktadır.⁷¹

⁶⁷ TTK m. 931; Denizde Can ve Mal Koruması Hakkında Kanun m. 1; 815 sayılı Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye (Kabotaj) ve Limanlarla Kara Suları Dahilinde İcraı San'at ve Ticaret Hakkında Kanun m. 2

⁶⁸ Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 897; Gemi tanımında ayrıntılı bilgi için bkz. Kar, s. 108 vd.

⁶⁹ Kar, s. 108-109

⁷⁰ Kar, s. 110; Deniz İş Kanunu Kapsamına girmenin koşullarına ilişkin Yarg. 9. HD., 13.2.2012, E:2009/31285, K:2012/3117 (Çalışma ve Toplum, 2012/3 sy. 34, s. 208-212)

⁷¹ Yarg. 9 HD., 28.4.2009, E:2009/6543, K:2009/12102 (Çil, s. 933-934); Mollamahmutoglu/As- tarlı, s. 287; Bedük, Mehmet Nusret, Deniz İş Sözleşmesi, Bursa 2012, s. 284

Bu koşullara ek olarak, geminin Deniz İş Kanunu'na tabi olabilmesi için ya "grostonilatosu" ya da "çalıştırdığı gemi adamı sayısı" ile Kanun'un öngördüğü sınıra girmesi ya da Bakanlar Kurulu Kararı ile Kanun kapsamına girmesi gerekmektedir. Kanun, aynı işverene ait geminin ya da gemilerin toplam grostonilatosunun en az 100 olmasını aramaktadır. Bu koşulda gemide istihdam edilen gemi adamı sayısı önemli değildir. Ancak, grostonilatosu 100 den az olan bir gemi, ancak en az beş gemi adamı istihdam edilmesi koşuluyla Deniz İş Kanunu kapsamına girebilmektedir. Anılan iki koşulu da taşımayan bir geminin Deniz İş Kanunu kapsamına girebilmesi ancak, bu konuda Bakanlar Kurulu Kararı bulunması halinde mümkündür. Bu koşulları taşımayan gemi ve çalışanları Deniz İş Kanunu'nun kapsamı dışındadır.⁷²

Deniz İş Kanunu kapsamına giren geminin tespitinden sonra, bu gemide çalışanların gemi işvereni ile arasındaki hukuki ilişkinin iş sözleşmesine dayanması zorunludur. Gemi adamının Deniz İş Kanunu çerçevesinde işçi sayılabilmesi iş sözleşmesinin varlığına bağlıdır.⁷³ Deniz İş Kanunu iş sözleşmesinin tanımına yer vermemiştir. Deniz İş Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanunu arasında genel kanun özel kanun ilişki bulunup bulunmadığı tartışmalı olmakla beraber, öğretide baskın görüş Deniz İş Kanunu ve 4857 sayılı İş Kanunu arasında genel kanun-özel kanun ilişkisi bulunmadığı ve Borçlar Kanunu'nun genel kanun niteliğinde olduğu yönündedir.⁷⁴ Bu nedenle, iş sözleşmesinin tanımı konusunda TBK m. 393'de⁷⁵ yapılan tanım dikkate alınacaktır.⁷⁶

Gemi adamı gemi işvereniyle yapılan iş sözleşmesi uyarınca çalışan kimsedir. Deniz İş Kanunu'nun 2. maddesinde gemi adamının tanımına yer verilmiştir. Buna göre: "*Bir hizmet aktine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabıt ve tayfalarla diğer kimselere "gemiadamı" denir.*" Deniz İş Kanunu açısından gemi adamı işçidir. Gemi adamı ve işveren arasında iş sözleşmesinin varlığı gemi adamının işçi sıfatını kazanması için yeterlidir. Gemi adamı sayılmak için Kanun yapılan işin gemi ve denizle ilgili olmasını aramamıştır. Hatta doktor hemşire gibi, yaptıkları iş deniz ve gemiyle ilgili bulunmasa dahi, işverenle aralarında iş sözleşmesi bulunan kimseler gemi adamı sayılmıştır.⁷⁷ Gemi hizmetinde geçici olarak çalışanlar gemi adamı sayılmazlar. Örneğin, istifçiler, limanda yükleme boşaltmada çalışan işçiler gibi. Zorunlu kıla-

⁷² Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 898; Süzek, s. 231; Bedük, s. 34-35

⁷³ Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 898

⁷⁴ Yılmaz, Ejder, "Genel Kanun-Özel Kanun İlişkisi", Sicil, Haziran 2011, sayı 22, s. 28; Kar, s. 34; Bedük, s. 42-43

⁷⁵ TBK m. 393: "*Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*"

⁷⁶ 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesinde de, aynı unsurları taşıyan bir tanıma yer verilmiştir. İş K. m. 8; "*İş sözleşmesi bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.*"

⁷⁷ Kar, s. 76-77; Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 899

vuz olarak olsa dahi, gemide bulunan kılavuz kaptanlar gemi adamı sayılmazlar.⁷⁸

Deniz İş Kanunu'nun 2. maddesinde kaptanın aynı zamanda işveren vekili olarak kabul edilmesi nedeniyle Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 12.6.1969 tarihli, E: 37, K:7460 sayılı kararında kaptanın gemi adamı olmadığı ve bu nedenle davanın İş Mahkemesinde bakılmayacağına hükmedilmiştir. İş Mahkemesinin kararında direnmesi üzerine olay Yarg. HGK'na gitmiştir. Kaptanın gemi adamı sayılıp sayılmayacağı konusunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun iki farklı kararı vardır. Doktrinde, kaptan gemi adamı olarak kabul edilmektedir.⁷⁹

Gemi adamı ve işveren arasında yapılan iş sözleşmesi Deniz İş Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca yazılı yapılmalıdır. Ancak, doktrinde yazılılık koşulunun geçerlilik koşulu değil ispat koşulu olduğu kabul edilmektedir.⁸⁰

Deniz İş Kanunu kapsamı dışında kalanlar hakkında Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

bb) En az bir yıllık kıdem koşulu

1475 sayılı Kanun'daki düzenlemeye paralel olarak, Deniz İş Kanunu kapsamında kıdem tazminatına hak kazanmak için aranan bir diğer koşul, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte işçinin en az bir yıllık kıdeme sahip olmasıdır. Daha önce üç yıl olan en az kıdem koşulu Kanun değişikliği ile bir yıla düşürülmüştür.⁸¹ 1475 sayılı Kanun'da aranan en az bir yıllık kıdem koşulu ile ilgili yapılan açıklamalar Deniz İş Kanunu bakımından da geçerlidir.

Gemi adamının kıdem tazminatının hesaplanmasında dikkate alınacak süre gemi adamının işe başladığı tarihtir. Kıdem süresinin sonu ise, sözleşmenin sona erdiği tarih olan ölüm tarihidir.⁸² Kıdem tazminatının hesaplanmasında dikkate alınacak süre konusunda Yargıtay ve doktrinin "iş yılı" ve "takvim yılı" konusunda farklı görüşlere sahip olduğu belirtilmişti. Bu görüşler çerçevesinde kıdem süresinin hesabında dikkate alınacak süreler konusunda 1475 sayılı Kanun için yapılan açıklamalar aynen Deniz İş Kanunu (çalışılmış sayılan günler m. 42/2'de düzenlenmiştir) bakımından da geçerlidir.

Deniz İş Kanunu'nun 20. maddesinin 2. fıkrasında gemi adamının kıdemini iş sözleşmesinin fasilalarla aynı işverenin farklı gemilerinde veya hizmetlerinde devam etmiş bulunması halinde, kıdem süresinin tüm süre üzerinden hesaplanaca-

⁷⁸ Barlas, Nuray, Gemi Alacaklısı Hakkı Veren Alacaklar ve Gemi Alacaklısı Hakkının Hukuki Niteliği, İstanbul, 2000, s. 36

⁷⁹ Yarg. HGK kararları ve bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kender, Rayegan, "Deniz İş Kanununda İşveren, İşveren Vekili, Kaptan ve Gemi Adamı", İÜHF İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Araştırma ve Uygulama Merkezinin 1984 Yılı Konferansları, İstanbul, 1985, s. 152-153

⁸⁰ Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 900; Kar, s. 125

⁸¹ Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 910; Bedük, s. 285

⁸² Kar, s. 203; Bedük, s. 295

ğı düzenlenmiştir. Kıdem süresinin hesaplanmasında, işverenin farklı gemilerinde geçirilen süre yanında, aynı işverenin değişik hizmetlerinde (gemi işyeri sayılmayan ve deniz taşıma işi dışında) geçen sürelerin de dikkate alınacağı hükme bağlamıştır. Bu hüküm uyarınca, aynı işverenin farklı iş kollarına ait işlerinde geçirilen süreler ve aynı işverenin hizmetinde diğer kanunlara tabi geçirilen süreler birleştirilerek dikkate alınacaktır.⁸³ Ancak, fasıllı çalışma sonucu iş sözleşmesinin kıdeme hak kazandıracak şekilde son bulması konusunda 1475 sayılı Kanun bakımından açıklanan tartışmalar Deniz İş Kanunu bakımından da geçerlidir. Deniz İş Kanunu'nun 20. maddesinde 1475 sayılı İş Kanunu'nda olduğu gibi Kamu kurumları bakımından değişik kamu kurumlarında T.C Emekli Sandığı Kanunu'na ve Sosyal Sigortalar Kanunu'na veya sadece Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi geçirilen sürelerin, gemi adamının Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre yaşlılık veya malullük aylığına veya toptan ödemeye hak kazanması durumunda, iş sözleşmesinin kıdeme hak kazandıracak şekilde son bulması koşuluyla birleştirileceğine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir.

Deniz İş Kanunu'nun 20. maddesinin 2. fıkrasında, geminin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde gemi adamının kıdeminin hizmet süresinin toplamı üzerinden hesaplanacağı kuralına yer verilmiştir. 1475 sayılı Kanunda getirilen düzenlemeye paralel bir düzenlemedir. Her iki Kanun 1975 sonrası her iki işverenin beraber kıdem tazminatından sorumlu olduğunu, ancak eski işverenin bu sorumluluğunun işçiyi (gemi adamını) çalıştırdığı süre ve devir tarihindeki ücret ile sınırlı olduğunu düzenlemiştir. Bu konuda 1475 sayılı Kanun bakımından yapılan açıklamalar Deniz İş Kanunu bakımından da geçerlidir. Ancak, burada dikkate alınması gereken bir başka hüküm Kanun'un 19. maddesinde öngörülen düzenlemedir. Buna göre: *“geminin Türk Bayrağını taşıma hakkı bulunduğu sürece mülkiyetin kısmen veya tamamen herhangi bir şahsa geçmesi hizmet aktinin feshini gerektirmez.”* Kanun'un 19. ve 20/II. maddeleri beraber değerlendirildiğinde, geminin devri sonucu gemi Türk Bayrağı taşıma hakkını kaybederse iş sözleşmesi sona ereceğinden hizmetler birleştirilemez.⁸⁴

cc) İş sözleşmesinin ölümle son bulması

1475 sayılı Kanun'un 14. maddesindeki düzenlemeye paralel olarak, Deniz İş Kanunu kapsamında kıdem tazminatına hak kazanabilmek için iş sözleşmesinin Kanun'un 20. maddesinde belirtilen sona erme hallerinden biri ile son bulmuş olması gerekmektedir. İşçinin ölümü ile iş sözleşmesinin sona ermesi, 20. maddenin 1. fıkrası uyarınca kıdem tazminatına hak kazandıran bir sona erme halidir. Kanunun 20. maddesinin 15. fıkrasında *“gemi adamının ölümü halinde yukarıdaki hükümlere göre doğan tazminat tutarı, kanuni mirasçılara ödenir”* hükmüne yer

⁸³ Kar, s. 204-205; Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 912; Bedük, s. 296

⁸⁴ Kar, s. 206; Bedük, s. 298

verilmiştir. Yukarıda 1475 sayılı Kanun uyarınca işçinin ölümü ile iş sözleşmesinin sona ermesi çerçevesinde yapılan açıklamalar, paralel bir düzenleme içeren Deniz İş Kanunu'nun 20. maddesi bakımından da geçerlidir.

c) Basın İş Kanunu Kapsamında Çalışan İşçinin Ölümü Halinde Mirasçılara Kıdem Tazminatı Verilmesinin Koşulları

Basın İş Kanunu'na tabi çalışanların⁸⁵ kıdem tazminatı konusunda Basın İş Kanunu, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi ve Deniz İş Kanunu'nun 20. maddesinde yer alan düzenlemelerden gazeteci lehine olmak üzere oldukça farklı bir düzenlemeye yer vermiştir. Basın İş Kanunu'nun 6., 7. ve 11. maddelerinde gazetecinin kıdem tazminatı talep edebilmesinin koşulları düzenlenmiştir. Deniz İş Kanunu'ndan ve 1475 sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak, Basın İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazandıran sona erme halleri Kanunen ya da sözleşme ile belirlenmektedir⁸⁶

Gazetecinin iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona ermesi halleri doktrinde tartışmalıdır.⁸⁷ Kanunun 6., 7. ve 11. maddelerindeki düzenlemelere baktığımızda, iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona erme halleri içerisinde işçinin ölümü düzenlenmemiştir. Ancak, Kanunun 18. maddesinde gazetecinin ölümü halinde tazminat ödenmesine ilişkin bir düzenleme mevcuttur.

“Madde 18: Gazetecinin ölümü sebebiyle iş akdinin sona ermesi halinde, eşi ve çocuklarına ve bunlar bulunmadığı takdirde geçimi kendisine terettüp eden ailesi ef-radına müteveffanın aylık ücretinin üç mislinden az olmamak üzere, kıdem hakkı tutarında ölüm tazminatı verilir.”

Bu düzenlemenin niteliği ise tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, işçinin ölümünü kıdem tazminatına hak kazandıran bir sona erme şekli olarak kabul etmektedir. Bu görüşe göre, ölüm tazminatı eskiden kıdem tazminatı ile bağlantısı bulunmayan ayrı bir tazminat iken, 212 sayılı Kanunla Basın İş Kanunu'nda yapılan değişiklik sonucu, kıdem tazminatının ölüm halinde de ödeneceğini ve bunun alt sınırını düzenleyen bir hüküm halini almıştır.⁸⁸ Şakar, kıdem tazminatına hak ka-

⁸⁵ Basın İş Kanunu'nun Kapsamı için bkz. m. 1: *“Bu Kanun hükümleri Türkiye’de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğrafajanslarında 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.”*

⁸⁶ Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 937

⁸⁷ Kıdem tazminatına hak kazandıracak sona erme halleri konusunda farklı görüşler için bkz. Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 937 vd.; Gökaş, Seracettin/Çil, Şahin, Basın İş Hukuku, Ankara, 2003, s. 253

⁸⁸ Şakar, Müjdat, Basın İş Hukuku, İstanbul, 2002, s. 107; Yazar, TGS'nin yaptığı toplu iş sözleşmelerinde ölüm tazminatına ayrıca yer verilmediğini ve kıdem tazminatına ve ölüm yardımına ilişkin sözleşme hükümlerinde işçinin ölümünün kıdeme hak kazandıran hallerden biri olarak yer aldığını gerekçelerine eklemektedir. (Şakar, Tebliğ, s. 111)

zandıracak kıdem süresine (gazetecilik mesleğinde 5 yıl çalışmış olmak) sahip olmadan ölen gazetecinin hak sahiplerine ölüm tazminatı ödenmeyeceği görüşündedir.⁸⁹ Karşı görüş, işçinin ölümünün kıdem tazminatı hakkı doğurmayacağı, Basın İş Kanununun 18. maddesinde düzenlenen ölüm tazminatının kıdem tazminatı olarak nitelenemeyeceği görüşündedir.⁹⁰ Karşı görüş sahipleri şu gerekçelere dayanmaktadırlar: Madde 18 hükmünün Kanun içindeki sistematik yeri bunun kıdem tazminatı olarak nitelendirilmesine uygun değildir. Yasa koyucu, 212 sayılı Kanun ile getirdiği bu hakkı kıdem tazminatı olarak düzenlemek isteseydi, kıdem tazminatına ilişkin hükmün içinde düzenleme yoluna giderdi. Ölüm tazminatını kıdem tazminatından ayıran bir başka önemli nokta, kıdem tazminatı için aranan kıdem süresinin (5 yıllık kıdem süresi⁹¹) ölüm tazminatı için aranmamasıdır. Maddenin kenar başlığının da ölüm tazminatı olması, bu ödemenin kıdem tazminatından bağımsız ayrı bir tazminat olduğunu göstermektedir. Ayrıca yasal mirasçılar dışında başka hak sahiplerinin belirlenmesi de bir başka gerekçe olarak gösterilmektedir.⁹²

Tartışmanın kaynağı, Basın İş Kanunu'nun kıdem tazminatını düzenleyen 6. ve 11. maddelerinde işçinin ölümü haline yer verilmemiş, ancak, Kanun'un 18. maddesinde ölüm tazminatı başlığını taşıyan ayrı bir maddede işçinin ölümü halinde kıdem hakkı tutarında ölüm tazminatı ödenmesine ilişkin düzenlenmeye yer verilmesidir.

18. maddede düzenlenen ölüm tazminatının kıdem tazminatı niteliğinde olmadığını kabul eden görüşe göre, gazetecinin kıdemi ne olursa olsun onun ölümü halinde yakınlarına ölüm tazminatı dışında bir ödeme yapılamaz çünkü gazetecinin ölümü iş sözleşmesini kıdem tazminatına hak kazandıran bir sona erme şekli olarak düzenlenmemiştir.⁹³ Ancak, TGS'nin yaptığı toplu iş sözleşmelerinde gazetecinin ölümü kıdem tazminatına hak kazandıracak haller arasında sayılmaktadır.⁹⁴

Basın İş Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenen ölüm tazminatı, niteliği tartışmalı olmakla beraber, işçinin ölümü halinde işvereni tazminat ödeme borcu altına sokan bir düzenlemedir. Bu nedenle, işçinin ölümü halinde ödenecek olan bu tazminat aşağıda ölüm tazminatı bağılığı altında incelenecektir.

⁸⁹ Şakar, 108

⁹⁰ Akyiğit, *Kıdem Tazminatı*, s. 938; Göktaş/Çil, s. 253; Gökçek Karaca, Nuray, *Gazetecinin Basın İş Kanunundan Doğan Hakları ve Sorumlulukları*, İstanbul, 2010, s. 187 dipnot 366'da yer alan yazarlar; Uçum, Mehmet/Karataş, Hüseyin, "*Başlıca Esasları Yönünden İş Kanunu-Basın İş Kanunu Karşılaştırması*", *Legal İSGHD*, 2007, sy. 14, s. 602; Soyer, s. 19

⁹¹ Gazetecinin bir defa 5 yıllık meslek kıdemi kazanması durumunda her bir işveren yanında yeni bir 5 yılın geçmesinin aranmayacağı yönünde: Yarg. 9. HD., 15.7.2008, E:2008/3647, K:2008/20448 (Çil, s. 795-796)

⁹² Soyer, s. 19; Göktaş/Çil, s. 253-254; Gökçek Karaca, s. 187-188

⁹³ Gökçek Karaca, s. 188

⁹⁴ Şakar, s. 108

d) Borçlar Kanunu Kapsamında Çalışan İşçinin Ölümü Halinde Mirasçılarının Kıdem Tazminatı Hakkı

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde işçinin veya ölümü halinde mirasçılarının kıdem tazminatı talep edebilmelerinin koşullarından biri işçinin İş Kanununa tabi çalışmasının varlığıdır. İş Kanunu'nun kapsam dışı bıraktığı işlerde iş sözleşmesiyle çalışan işçinin kıdem tazminatı talep edebilmesi ancak tabi olduğu kanunlarda bu konuda hüküm bulunması koşuluna bağlıdır. Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu, bu Kanunlara tabi işçiler için kıdem tazminatına ilişkin düzenlemelere yer vermektedir. Ancak, Türk Borçlar Kanunu, bu Kanuna tabi işçiler için kıdem tazminatına ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bu nedenle, TBK kapsamında iş sözleşmesiyle çalışanların kıdem tazminatı talep hakları yoktur.⁹⁵ Ancak, Yargıtay⁹⁶ İş Kanunu kapsamı dışında bırakılan tarım işlerinde çalışanlar için, iş sözleşmesinde ya da toplu iş sözleşmesinde kıdem tazminatına ilişkin hüküm bulunması halinde, bu işçilerin bu hükme dayanarak kıdem tazminatı talep edebileceklerine karar vermiştir. Bu karardan yola çıkarak, Borçlar Kanunu kapsamında çalışan işçilerin iş sözleşmelerinde ya da toplu iş sözleşmesinde kıdem tazminatı talep edebileceklerine ilişkin bir düzenleme bulunması halinde, işçinin ölümü halinde hak sahipleri de kıdem tazminatı talep edebileceklerdir.⁹⁷

TBK 440. maddesinde, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer almayan yeni bir düzenlemeye yer vererek, Borçlar Kanunu'na tabi hizmet sözleşmesiyle çalışan işçinin ölümü halinde işveren, ölen işçinin bazı yakınlarına belli bir miktarda ödeme yapma yükümlülüğü altına sokulmuştur. Bu tazminata ilişkin açıklamalar aşağıda ölüm tazminatı başlığı altında incelenecektir.

2. Hak Sahiplerine BK m. 440'da Düzenlenen Ölüm Tazminatı Ödenmesi

a) Ölüm Tazminatı

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda işçinin ve işverenin ölümünün iş sözleşmesine etkisi konusunda farklı bir düzenlemeye yer verilmemiş ancak ölümün hukuki sonuçları bakımından yeni bir hükme yer verilmiştir.⁹⁸ İşçinin ölümü halinde BK. m. 440'da yer alan düzenleme gereği hizmet sözleşmesi kendiliğinden son bulmaktadır.⁹⁹ İşçinin ölümünün hizmet sözleşmesine etkisi bakımından Türk Borçlar Kanunu ile getirilen yeni ve farklı bir düzenleme, işçinin ölümü ile hizmet

⁹⁵ Çelik, s. 314; Yürekli, s. 315

⁹⁶ Yarg. 9 HD. 9.9.1992, E: 1992/2280, K: 1992/9386 (Yürekli, s. 316 dipnot 370)

⁹⁷ Yürekli, s. 316; Bedük, s. 282

⁹⁸ Doğan Yenisey, Kübra, "Hizmet Sözleşmesi", Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2012, s. 324

⁹⁹ İşverenin ölümü halinde ise, BK. m. 441 f. 2 ile getirilen düzenlemeye göre işverenin ölümünün iş sözleşmesini sona erdirebilmesi, hizmet sözleşmesinin işverenin kişiliğinin dikkate alınması suretiyle kurulması şartına bağlanmıştır.

sözleşmesinin sona ermesi halinde işverenin işçinin mirasçılarına belli bir miktar tazminat ödeme borcu altına sokulmasıdır.¹⁰⁰ İşverenin bu ödeme yapma yükümlülüğünün temelini işverenin işçiyi gözetme borcunun sözleşme sonrasına etkisi oluşturmaktadır.¹⁰¹

“Madde 440- Sözleşme, işçinin ölümüyle kendiliğinden sona erer. İşveren, işçinin sağ kalan eşi ve ergin olmayan çocuklarına, yoksak bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür.”

TBK 440. madde ile getirilen bu ödemeye hak kazanabilmek için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Öncelikle, hizmet sözleşmesi maddede açıkça belirtildiği üzere işçinin ölümü ile son bulmalıdır.¹⁰² Maddede sadece ölüm kavramına yer verildiğinden, işçinin ölüm şeklinin bir önemi yoktur.¹⁰³ Hizmet sözleşmesi (belirli-belirsiz ya da tam-kısmi süreli) işçinin ölümü ile son bulduktan sonra, Kanun kimlerin işverenden tazminat isteme hakkına sahip olduklarını belirtmiştir. Maddedeki düzenleme uyarınca, kanuni mirasçılık sıfatına bağlı olmaksızın işçinin sağ kalan eşi ve ergin olmayan çocukları, bunlar yoksak bakmakla yükümlü olduğu kişilerin bu ödemeyi talep edebilecekleri hükme bağlanmıştır.¹⁰⁴ Kanun yapılacak ödeme bakımından ölen işçinin sağ kalan eşi ile ergin olmayan çocuklarını öncelikli kabul etmiş ve bunların ya da birinin varlığı halinde ödemenin sadece onlara yapılmasını hükme bağlamıştır.¹⁰⁵

İşçinin sağ kalan eşi deyiminde, hizmet sözleşmesi işçinin ölümü ile son bulunduğu anda, ölen işçinin hukuken evli bulunduğu kimse anlaşılmaktadır. İşçinin ölümden önce boşandığı eski eşi ya da ölüm anında resmi nikah olmadan beraber yaşadığı kimseler işverenden bu ödemeyi talep hakkına sahip değillerdir.¹⁰⁶ İşçinin sağ kalan eşi ile birlikte bu ödemeyi talep etme hakkına sahip öncelikli bir diğer grup, işçinin ölümü halinde ergin olmayan çocuklarıdır. Maddede yer alan düzenleme, işçinin çocukları bakımından başka bir istisnaya yer vermeksizin ergin olmama şartını aramaktadır. Ergin çocuklar bakımından tam ehliyeti bulunup bulunmaması göz önüne alınmamıştır ve ergin çocuklar bakımından bu ödemeyi

¹⁰⁰ Yavuz, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 10. Bası, İstanbul, 2012, s. 424; Günay, Cevdet İlhan, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 2012, s. 1383

¹⁰¹ Akyiğit, Ölüm, s. 34; Yürekli, s. 133; Soyer, s. 18; Doğan Yenisey, 325; Süzek 760 dipnot 45

¹⁰² Ölüm olayının ne zaman gerçekleşmiş sayılacağı hususunda yer alan tartışmalara II. bölümde değinilmiştir.

¹⁰³ Yürekli, s. 133

¹⁰⁴ Alpagut, Gülsevil, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasası, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri, Ankara 2012, s. 150

¹⁰⁵ Akyiğit, işçi ve işveren arasında buna aykırı yapılacak anlaşmanın geçersiz olacağı kanısındadır. (Akyiğit, Ölüm, s. 35); Yürekli, s. 135

¹⁰⁶ Akyiğit, Ölüm, s. 36; Aksi görüş, Yürekli, s. 136

talep hakkına yer verilmemiştir. Ancak, ölen işçinin ergin olmakla birlikte bakıma muhtaç çocukları bakımından bu düzenleme eleştirilmektedir. İsviçre öğretisinde de, işçinin bakmakla yükümlü bulunduğu çocuklarına reşit olup olmadıklarına bakılmaksızın işverenin bu ödemeyi yapması kabul edilmektedir.¹⁰⁷ Belirtmek gerekir ki, ergin olmak bakımından maddede bir ayrıma yer verilmemiş ve sadece yaş ile değil TMK m. 11/2 ve 12 uyarınca ergin kabul edilenler de bu ödemeye hak kazanamayacaktır.¹⁰⁸

İşçinin ölümü halinde sağ kalan eşi ya da ergin olmayan çocukları bulunmadığı durumlarda Kanun, ölüm tazminatını talep hakkına işçinin bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sahip olduğunu hükme bağlamıştır. Maddede bakmakla yükümlü olunan kişi kavramına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Kanundan doğan bir bakım yükümünün bulunması durumunda bu kimselere ödeme yapılacağı açıktır. Bakmakla yükümlü olunan kişilerin belirlenmesinde, TMK 364 nafaka yükümlülerine ilişkin düzenlemeden ve 5510 sayılı SSGSSK 3. maddesinin 7. fıkrasında yer alan ölen sigortalının hak sahiplerine ilişkin düzenlemeden yararlanılabilir.¹⁰⁹ İşçinin bakmakla yükümlü olduğu kişilere sağlığında fiilen bakıyor olması şart değildir. Kanun işçinin sağlığında fiilen baktığı kimselerden değil, bakmakla yükümlü olduğu kimselerden söz etmiştir.¹¹⁰

TBK'nın 440. maddesinde; işverenin ödeme yapacağı kimseleri belirlerken bunlara hangi sıra ile ödeme yapılacağı konusunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Sadece, sağ kalan eş veya ergin olmayan çocuk bulunmaması durumunda ödemenin bakmakla yükümlü olunan kimselere yapılacağı hükme bağlanmıştır. Ancak, sağ kalan eş ve çocuklar arasında ölüm tazminatının nasıl paylaşılacağı belirsizdir. Doktrinde, kanunda aksine bir düzenleme bulunmadığı için sağ kalan eş ve çocuklar arasında ödemenin eşit paylaşılması ileri sürülmüştür. TMK'nın miras paylaşımına ilişkin kuralları burada uygulanmamalıdır.¹¹¹

Ölüm halinde işverenin ödemesi gereken bu tazminat bakımından maddede işçinin belli bir kıdeme sahip olması aranmamıştır. İşçinin işe girdiği ilk gün ölmesi halinde dahi işveren bu ödemeyi yapma borcu altındadır. Ancak, işçinin hizmet sözleşmesinin belirli bir süre devamı hak sahiplerine ödenecek miktar bakımından önem taşımaktadır. Hizmet ilişkisi beş yıldan fazla sürmüşse, işverenin işçinin hak sahiplerine iki aylık ücretten oluşan bir ödeme yapması gerekmektedir. Hizmet ilişkisi beş yıl veya beş yıldan az süren işçinin hak sahiplerine ise bir aylık ücret

¹⁰⁷ Akyiğit, Ölüm, s. 36; Yürekli, s. 138

¹⁰⁸ Akyiğit, Ölüm, s. 36

¹⁰⁹ Akyiğit, Ölüm, s. 36-37

¹¹⁰ Yürekli, s. 139

¹¹¹ Akyiğit, Ölüm, s. 37; TMK m. 5 uyarınca miras hukuku kurallarına göre paylaşılması gerektiği yönünde aksi görüş, Yürekli, s. 140

tutarında ödeme yapılacaktır.¹¹² Hizmet ilişkisinin işverenin aynı işyerinde sürekli olarak geçirilmesi maddede belirtilmediğinden, aynı işverene ait farklı işyerlerinde sürekli ya da aralıklı olarak geçirilen hizmet sürelerinin birleştirilmesi ileri sürülebilecektir.¹¹³

İşverenin ödemekle yükümlü olduğu bu tutar zarar koşuluna bağlı olmayan, miktarı Kanun tarafından belirlenmiş, hak sahiplerinin ekonomik durumundan bağımsız götürü bir tazminat niteliğindedir.^{114, 115}

b) Bu Tazminatın Diğer İş Kanunları Kapsamında Talep Edilmesi

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilen ölüm tazminatının Borçlar Kanunu kapsamındaki iş ilişkileri bakımından uygulanması bir sorun teşkil etmemekle birlikte diğer İş Kanunları kapsamındaki işçiler bakımından uygulanması öğretide tartışmalıdır. Diğer İş Kanunları bakımından bu tartışmalara yer vermeden önce, İş Kanunları ve Borçlar Kanunu arasındaki ilişkinin tespit edilmesi gerekmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca, *"Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır."* İş Kanunu'nun kabulü ile birlikte, iş ilişkilerini düzenleyen özel kanun yanında İş Kanunu'nun kapsamındaki işçiler bakımından Borçlar Kanunu genel nitelikli kanun olma özelliğini sürdürmektedir. İş Kanunu kapsamında olmayan işçiler bakımından ise Borçlar Kanunu doğrudan uygulanmaktadır. İş Kanunları bakımından Borçlar Kanunu'nun genel kanun niteliğinde olmasının anlamı, İş Kanunlarında açık hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanacağıdır. Ancak, İş Kanunlarında hüküm bulunan hallerde öncelik ilgili İş Kanunu'nun uygulanmasındadır.¹¹⁶

Türk Borçlar Kanunu'nun genel gerekçesinde belirtildiği üzere, Kanun'un hizmet sözleşmelerine ilişkin hükümleri 4857 sayılı İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalan işçileri kapsayacaktır. Her iki Kanun arasında çatışma bulunan hallerde özel kanun olan İş Kanunu uygulanacaktır. İş Kanunu'nda boşluk bulunan hallerde genel kanun niteliğinde bulunan Borçlar Kanunu uygulama alanı bulacaktır. Ancak, hangi hallerde İş Kanunu'nda boşluk bulunduğu tespitini önem taşımakta-

¹¹² Soyer, Polat, *"Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi"*, Sicil, Haziran 2011, sy. 22, s. 18; Alpagut, 150

¹¹³ Güneş, Başak/Mutlay, Faruk Barış, *"Yeni Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi"*, Çalışma ve Toplum, 2011/3, sy. 30, s. 272

¹¹⁴ Akyiğit, Ölüm, s. 35-37

¹¹⁵ Akyiğit, bu tazminat miktarının nisbi emredici hüküm niteliğinde olduğu görüşündedir (Akyiğit, Ölüm, s. 35); Aynı yönde Güneş/Mutlay, s. 273; Yürekli, s. 141

¹¹⁶ Yılmaz, s. 28; Bedük, s. 42-43; Karşı görüş için bkz. Şakar, Müjdat, *"Gazetecilik Sözleşmesinin Sona Ermesi, İhbar ve Kıdem Tazminatı"*, Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, İstanbul 2006, s. 106

dır.¹¹⁷ TBK m. 440 ile getirilen düzenleme bu bakımdan öğretide tartışmalara sebep olmuştur.

Türk Borçlar Kanunu'nun 440. maddesinde düzenlenen ölüm tazminatının İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamındaki iş ilişkileri bakımından uygulanması ayrı ayrı ele alınacaktır.

aa) İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamındaki iş ilişkileri bakımından TBK 440 uyarınca ölüm tazminatı talep edilmesi

İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu iş sözleşmesinin işçinin ölümüyle son bulması halinde işçinin kanuni mirasçılara sadece kıdem tazminatı ödeneceğine ilişkin düzenlemeye yer vermiştir. İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamındaki iş ilişkileri bakımından işçinin ölümü ile iş sözleşmesinin sona ermesi halinde ölüm tazminatına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle, İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamında bulunan işçilerin TBK madde 440 uyarınca ölüm tazminatı talep etmeleri doktrinde tartışılmıştır.

Bir görüş, bu konuda hüküm içermeyen bu iki kanun kapsamındaki işçilerin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadıklarının önemi bulunmadan genel kanun niteliğinde bulunan Türk Borçlar Kanunu madde 440 uyarınca ölüm tazminatı talep haklarının bulunduğunu kabul etmektedir.¹¹⁸ Bu görüşü savunan yazarlar, Borçlar Kanunu ile getirilen ölüm tazminatının kıdem tazminatından bağımsız bir ödeme olduğu, özellikle belli bir kıdem koşuluna bağlı olmadan ölüm tazminatına hak kazanılması ve ödenecek kişi çerçevesinin farklı olması gerekçelerine dayanmaktadırlar.¹¹⁹ Bir başka gerekçe, İsviçre öğretisinde bu ödemenin ölüm nedenine dayanan, kıdem tazminatından bağımsız ve ona eklenerek yapılan bir ödeme olduğu konusunun tartışmasız olmasıdır. Ölüm nedenine dayanan bu ödeme sözleşmenin ard etkisi olarak kabul edilmektedir.¹²⁰ Süzek, bu gerekçelere ek olarak, sonraki genel kanunun önceki özel kanundan farklı bir düzenleme getirmesi durumunda, yasanın amacının belirlenmesi gerektiğini ve yeni tarihli genel kanun ile getirilen düzenlemenin her iki kanunu birlikte uygulama amacı taşıyabileceğini belirtmektedir.¹²¹

Diğer görüş, İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu'nda işçinin ölümüne parasal olarak hukuki sonuç bağlandığını ve ölümün kıdem tazminatına hak kazandıran hallerden biri olarak düzenlendiğini ve bu nedenle bu noktada kanunda boşluk bulunduğunu ileri sürmenin isabetli olmayacağını kabul etmektedir. Borçlar Kanunu'nun

¹¹⁷ Alpagut, s. 127

¹¹⁸ Akyiğit, Ölüm, s. 38; Doğan Yenisey, s. 325; Soyer, 18; Süzek, s. 759; Çelik, s. 196; Narmanlıoğlu, s. 335; Yürekli, s. 134; Bedük, s. 291

¹¹⁹ Akyiğit, Ölüm, s. 38, Süzek, s. 758-759; Bedük, s. 291

¹²⁰ Soyer, s. 18; Doğan Yenisey, 325; Süzek 760 dipnot 45

¹²¹ Süzek, s. 759

gereğesinde açıkça İş Kanunu kapsamı dışında bulunan işçiler için düzenleme getirildiğine ilişkin açıklamanın bu hükümlerin uygulanmasında dikkate alınması gerektiği ve İş Kanunu'na tabi işçiler için ölüm tazminatının ilave hak olarak kabul edilmesinin boşluk kavramından uzaklaşarak, farklı yasalardan lehe hükümlerin toplanması suretiyle yeni kurallar demeti yaratmaya götürdüğü savunulmaktadır.¹²²

bb) Basın İş Kanunu kapsamındaki iş ilişkileri bakımından TBK 440 uyarınca ölüm tazminatı talep edilmesi

Bu başlık altında ölen gazetecinin yakınlarının, 18. maddede öngörülen ölüm tazminatı ile birlikte TBK m. 440'da düzenlenen ölüm ödemesini/tazminatını birlikte talep edip edemeyecekleri incelenecektir.

Basın İş Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenen tazminatın kıdem tazminatı olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. İşçinin hak sahiplerinin Basın İş Kanunu kapsamında kıdem tazminatı talep hakları konusu incelenirken bu tartışmalara değinilmiştir. Basın İş Kanunu m. 18 hükmünün kıdem tazminatı niteliğinde olmadığı görüşü kabul edildiğinde ölen gazetecinin hak sahiplerine TBK m. 440 hükmü uyarınca ek ödeme verilmesinin gerekip gerekmediği gündeme gelmektedir.¹²³

Basın İş Kanunu, İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu'ndan farklı olarak ölüm tazminatı bağılığı altında 18. maddesinde bu konuda özel bir hükme yer vermektedir.

Basın İş Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenen ölüm tazminatı, kıdem tazminatı gibi hesaplanan, gazetecinin üç aylık ücreti tutarında asgari sınıra bağlanmış ve ödenmesi için ölen gazetecinin belli bir kıdeme sahip olması şartı aranmayan bir tazminattır. İşe yeni giren bir gazetecinin ölümü halinde dahi işverenin bu tazminatı ödemesi zorunludur. Bu tazminatı ödemeyen işveren için Kanun'un 26. maddesinde idari para cezası öngörülmüştür.¹²⁴ Ölüm tazminatının verileceği kişiler; ölen gazetecinin eşi ve çocukları ile bunlar bulunmadığı takdirde geçimini kendisinin sağladığı aile fertleridir. Ancak, hüküm bu tazminatın eş ve çocuklar arasında nasıl paylaşılacağına dair hüküm içermemesi ve geçimini sağladığı aile fertlerinin tespitinde karşılaşılabilecek güçlükler bakımından eleştirilmektedir.¹²⁵

Basın İş Kanunu madde 18 hükmü, TBK m. 440 hükmünden farklı yönlere de sahiptir. Öncelikle, hak sahipleri ölen gazetecinin eşi ve çocukları ile bunlar yoksa geçimi gazeteciye düşen aile fertleridir. TBK m. 440 hükmünden farklı olarak,

¹²² Alpagut, 15-152; Aynı yönde, Erdem, Özdemir, "Yeni Borçlar Kanunu'nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerinin 4857 sayılı Kanun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkisi", Sicil, Eylül 2012, sy. 27, s. 41; Mollamahmutoğlu, s. 715; Güneş/Mutlay, s. 273

¹²³ Soyer, s. 18; Doğan Yenisey TBK m. 440 hükmü ile Basın İş Kanunu madde 18 hükmü uyarınca yapılacak ödemeler arasındaki ilişkinin tartışma yaratabileceğini belirtmiştir. (Doğan Yenisey, s. 325)

¹²⁴ Gökçek Karaca, s. 188

¹²⁵ Göktaş/Çil, s. 254

ölen gazetecinin çocukları bakımından ergin olmama şartı aranmamıştır. Bir diğer fark, TBK m. 440 hükmünde bakmakla yükümlü olunan ibaresine yer verilmişken, bu bakmakla yükümlü olunan kimselerin aile ferdi olması şartı aranmamıştır. Bir başka fark da ödenecek tazminatın miktarındadır. TBK m. 440 hükmünde ödenecek tazminatın miktarı belirlenirken hizmet süresinin 5 yıla kadar ve 5 yıldan uzun sürmesi kriter olarak kabul edilmiştir. Basın İş Kanunu madde 18 hükmünde ise, gazetecinin kıdemi ne olursa olsun, aylık ücretinin 3 katından az olmamak üzere kıdem hakkı tutarında bir ödeme yapılması öngörülmüştür.¹²⁶

18. maddede yer verilen, TBK madde 440'da yapılan düzenlemeye benzer içeriğe sahip, ancak miktar ve ödeneceği kişiler bakımından biraz farklı ve hukuki niteliği tartışmalı bulunan bu ödeme doktrinde özel hüküm niteliğinde kabul edilmektedir. TBK madde 440 ölüm tazminatı başlığı altında genel bir düzenleme getirmekte ancak, Basın İş Kanunu'nda bu konuda yer alan düzenleme özel hüküm niteliğine sahiptir. TBK madde 440, Basın İş Kanunu madde 18 hükmünü açıkça ya da örtülü olarak yürürlükten kaldırmış da değildir. Bu durumda, aynı olay için ölen gazetecinin yakınlarına hem Basın İş Kanunu hem Türk Borçlar Kanunu kapsamında aynı temele dayanan iki ayrı ödeme yapılması mümkün değildir.¹²⁷

IV. SONUÇ

Borçlar Kanunu'nun 440. maddesinde açıkça düzenlendiği üzere işçinin ölümü iş sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmektedir. Ölümün iş ilişkilerine etkisi yalnızca sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi bakımından değil, işverenin tazminat borcu altına girmesi bakımından da önem taşımaktadır. İş sözleşmesinin işçinin ölümü ile son bulması durumunda işverenin hak sahiplerine yapmakla yükümlü olduğu iki tür ödeme gündeme gelmektedir. Öncelikle, işçinin ölümü halinde hak sahipleri, 1475 sayılı İş Kanunu m. 14 hükmü ve Deniz İş Kanunu m. 20 hükmü uyarınca işverenden kıdem tazminatı talep etmektedirler. İş sözleşmesinin işçinin ölümü ile son bulduğu her halde, işveren kıdem tazminatı ödeme borcu altına girmemektedir. Yukarıda açıklanan koşulların varlığı halinde ancak kıdem tazminatı hakkı doğmaktadır. Borçlar Kanunu kapsamında hizmet sözleşmesine tabi çalışanlar bakımından kıdem tazminatı hakkı mevcut değildir. Önceki taraflar bu konuda sözleşme hükmü ile böyle bir ödemenin yapılması hususunda anlaşabilirler. Basın İş Kanunu kapsamında çalışanların kıdem tazminatı talep hakları bakımından doktrinde farklı görüşler olduğuna değinmiştik. Basın İş Kanunu'nun 18. maddesinde yer verilen düzenlemenin hukuki niteliği bakımından öne sürülen görüşler çerçevesinde, ölen gazetecinin hak sahiplerinin kıdem tazminatı talep hakkı bulunup bulunmadığı tartışmalıdır.

¹²⁶ Akyiğit, Ölüm, s.38

¹²⁷ Akyiğit, Ölüm, s. 37; Soyer, 19; Yürekli, s. 134

İşverenin ölen işçinin hak sahiplerine yapması gereken bir diğer ödeme 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin getirdiği yeni düzenlemelerden biri olan, Kanun'un 440. maddesinde yer verilen ölüm ödemesi/tazminatıdır. Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışanlar bakımından, sözleşmenin işçinin ölümü ile son bulması halinde işçinin hizmet ilişkisinin beş yıl ve daha az olması halinde bir aylık, beş yıldan fazla olması halinde iki aylık ücret tutarında tazminatın ölen işçinin yakınlarına işveren tarafından ödenmesi gerekmektedir. Bu tazminatın/ödemenin diğer İş Kanunları kapsamında çalışanlar bakımından uygulanması doktrinde tartışmaları beraberinde getirmiştir. Doktrinde, bu tartışmaların kaynağı olarak, Borçlar Kanunu'nun İsviçre'den çeviri yolu ile alınması ve iki ülkenin iş hukuku düzenlemelerinin büyük farklar içermesi ve İş Kanunları dikkate alınmadan çok ayrıntılı bir biçimde hizmet sözleşmesinin düzenlenmesi gösterilmektedir.¹²⁸

¹²⁸ Soyer, Polat, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler", Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul 2008, s. 166-167; Soyer, s. 19; Özdemir, s. 41 vd.; Alpagut, 124

KAYNAKÇA

- Akyiğit, Ercan, “Yeni Kanun’a Göre Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi”, Legal İSGHD, 2012, sy. 36
- Akyiğit, Ercan, “Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları”, Sicil, Haziran 2011, sy. 22 (Ölüm)
- Akyiğit, Ercan, Kıdem Tazminatı, 2. Bası, Ankara 2010
- Alpagut, Gülsevil, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasası, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri, Ankara 2012
- Barlas, Nuray, Gemi Alacaklısı Hakkı Veren Alacaklar ve Gemi Alacaklısı Hakkının Hukuki Niteliği, İstanbul 2000
- Bedük, Mehmet Nusret, Deniz İş Sözleşmesi, Bursa 2012
- Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 25. Bası, İstanbul 2012
- Çenberci, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1972
- Çil, Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, 3. Bası, Ankara 2011
- Doğan Yenisey, Kübra, “Hizmet Sözleşmesi”, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2012
- Dural, Mustafa/Öz, Turgut, Miras Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2006
- Erdem, Özdemir, “Yeni Borçlar Kanunu’nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerinin 4857 sayılı Kanun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkisi”, Sicil, Eylül 2012, sy. 27
- Gökçek Karaca, Nuray, Gazetecinin Basın İş Kanunundan Doğan Hakları ve Sorumlulukları, İstanbul 2010
- Göktaş, Seracettin/Çil, Şahin, Basın İş Hukuku, Ankara 2003
- Günay, Cevdet İlhan, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 2012
- Günay, Cevdet İlhan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 2. Bası, Ankara 2010
- Güneş, Başak/Mutlay, Faruk Barış, “Yeni Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum, 2011/3, sy. 30
- Hakeri, Hakan, Tıp Hukuku, 3. Bası, Ankara 2010
- Kar, Bektaş, Deniz İş Hukuku, Ankara 2012
- Karaman, Mehmet Halis, Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum, 2010/2, sy. 25
- Kender, Rayegan, “Deniz İş Kanununda İşveren, İşveren Vekili, Kaptan ve Gemi Adamı”, İÜHF İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Araştırma ve Uygulama Merkezinin 1984 Yılı Konferansları, İstanbul 1985

- Mollamahmutoglu, Hamdi/Astarlı, Muhittin, *İş Hukuku*, 5. Bası, Ankara, 2012
- Narmanlıoğlu, Ünal, *İş Hukuku*, 4. Bası, İstanbul 2012
- Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe, *Kişiler Hukuku*, 11. Bası, İstanbul 2011
- Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 9. Bası, İstanbul 2011
- Soyer, Polat, “*Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler*”, Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul 2008
- Soyer, Polat, “*Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi*”, Sicil, Haziran 2011, sy. 22
- Süzek, Sarper, *İş Hukuku*, 8. Bası, İstanbul 2012
- Şakar, Müjdat, “*Gazeteci ile İşveren Arasındaki Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları*”, Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul, 1996
- Şakar, Müjdat, *Basın İş Hukuku*, İstanbul 2002
- Şakar, Müjdat, “*Gazetecilik Sözleşmesinin Sona Ermesi, İhbar ve Kıdem Tazminatı*”, *Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları*, İstanbul 2006 (Tebliğ)
- Tuncay, Can, “*Sendikalar Kanunu Tasarı Taslağının Getirdikleri*”, Legal İSGHD, 2010, sy. 28
- Uçum, Mehmet/Karataş, Hüseyin, “*Başlıca Esasları Yönünden İş Kanunu-Basın İş Kanunu Karşılaştırması*”, Legal İSGHD 2007, sy. 14
- Yavuz, Cevdet, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 10. Bası, İstanbul 2012
- Yılmaz, Ejder, “*Genel Kanun-Özel Kanun İlişkisi*”, Sicil, Haziran 2011, sy. 22
- Yürekli, Sabahattin, *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, Ankara 2011