

KIDEM TAZMİNATINA HAK KAZANABİLMEK İÇİN ÖNGÖRÜLEN KOŞULLAR

CONDITIO SINE QUA NON CONDITIONS TO DESERVE SEVERANCE PAYMENT

Tamer DEMİRBILEK*

Özet: Kendine özgü bir hukuki niteliği olan kıdem tazminatı; bir yıpranma tazminatıdır. Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için; yasada bazı şartlar öngörülmüştür. Biz bu çalışmamızda kıdem tazminatına hak kazanabilmek için sağlanması gereken koşulları, kıdem tazminatının hesaplanmasında dikkat edilmesi gereken hususlar ile zamanaşımı ve faiz konularını inceleyeceğiz.

Anahtar Kelimeler: Kıdem tazminatı, iş akdi, iş akdinin sona ermesi

Abstract: Severance pay is a sui generis compensation. To deserve this payment, there are some requirements needed where is written in labour codes. Our aim in this study is showing which requirements are needed to deserve this payment and giving information about how to calculate this compensation and its prescription period and interest.

Keywords: Severance Payment, labor contract, termination of the labor contract

A. Genel Olarak

İş hayatında iki önemli aktör vardır. Bunlar işçi ve işverendir. Her iki aktöründe karşılıklı ve korunması adına sürekli bir çekişmeye yol açan hakları vardır. Öncelikle, taraflar arasında bu hakların var olabilmesi için iş akdinin kurulması gerekir. Anayasanın 48. maddesi ve devamında güvence altına altına alınan çalışma hakkının bir sonucu olan iş akdi; işçi ve işveren arasında iş ilişkisini doğurur. Doğan bu ilişkinin son bulması ve İş Yasası'nda öngörülen şartların sağlanması sonucu, doğan bu ilişkiden kaynaklanan bazı haklar gündeme gelir.

* Avukat

Söz konusu haklardan biri de, kıdem tazminatıdır. Kıdem tazminatı ülkemizde 1950’li yıllardan itibaren tartışılmaya başlanmıştır. İşçiye yapılan kıdem tazminatı ödemesinin kimi işverenin rekabet etme gücünü zayıflattığı kimi işverenince işyerini kapatmaya neden olması dolayısıyla, işverenler tarafından bu tazminatın yürürlükten kaldırılması talep edilmiştir. İşçi sendikaları ise bunun aksine, dünya genelinde oldukça yaygın olan ve işçinin işvereni yanında çalışma süresi boyunca yıpranmasının karşılığı olarak işçiye ödenen kıdem tazminatının uygulama alanının genişlemesi için büyük bir mücadele vermişlerdir.

Kıdem tazminatı; Yargıtay’ın, “işverene ait işyeri ya da işyerlerinde belli bir süre çalışmış olan işçinin, işini kaybetmesi halinde, işinde yıpranması ve yeni bir iş edinmede karşılaşacağı güçlükler ve işyerine sağladığı katkı göz önüne alınarak, geçmiş hizmetlerine karşılık olmak üzere, kanuni esaslar dahilinde işverence işçiye verilen toplu para”¹ olarak tanımladığı bir tazminat türüdür. Başka bir tanıma göre ise bu tazminat türü, hizmet sözleşmesi belirli hallerde sona eren işçiye (veya mirasçılara) duruma göre aynı veya farklı işverenler nezdindeki hizmet süreleri dikkate alınarak ödenmesi gereken bir paradır”². Bu tazminat türünün hukuki niteliğinin ne olduğu hususunda bir görüş birliği maalesef yoktur. Öğretide bu tazminat türünün var oluş sebebinin işçinin geleceğini teminat altına alma amacı olduğundan, boşta kalma için ödenen ücret, işsizlik sigortası, ikramiye vs. niteliği olduğu savunanlar vardır. Oysaki kıdem tazminatı ileride de ele alacağımız üzere, işçiye işyerinde çalıştığı süre de yıpranmasının ve işverenine sadakatının ödülüdür. Kanaatimizce bu özelliği dolayısıyla kıdem tazminatı; kendine özgü bir tazminat türüdür.

B. Tarihçesi ve Dünyada Kıdem Tazminatı

Kıdem tazminatının tarihçesine bakıldığında; bu tazminat türü ilk defa Fransa’da ortaya çıkmıştır. Buna göre, “Fransa’da fabrikada işinden başarıyla ayrılan işçilere ayrılırken işveren tarafından bir armağan olarak verilmeye başlanmış”³ ve daha sonraları toplu iş sözleş-

¹ Şahin Çil; İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2009, s.322

² Ercan Akyiğit; İş Hukuku, Ankara 2003, s.224

³ Faruk Andaç; İş Hukuku, Ankara 2006, s.99

melerine bir tazminat olarak girmiş ve en sonunda yasalara bununla alakalı hükümler konulmuştur.

İşçinin işine son vermeyi engellemek amacıyla oluşturulan bu tazminat türü ülkemize ilk olarak 1936 yılında 3008 sayılı İş Kanunu ile girmiştir. Bu kanunun 13. maddesinde düzenlenmesine rağmen kıdem tazminatı ifadesi kullanılmamıştır. Mezkur Kanuna göre kıdem tazminatını hak etmek için aranan iki şart vardı. Bu şartlar; iş sözleşmesinin feshedilmiş olması ve 5 yıllık çalışma süresinin tamamlanmış olmasıydı. 1950'li yıllarda yapılan değişiklikle 5 yıllık süre 3 yıla indirilmiş ve zamanla her yıl için öngörülen 15 günlük ücret olarak belirlenen tazminat miktarı 30 güne çıkarılmış ve 3 yıllık sürede 1 yıla indirilmiştir.

Hemen belirtelim ki, kıdem tazminatı için öngörülen asgari süreler ve buna bağlı olarak öngörülen tazminat miktarını hesaplanmasına kaynak oluşturan gün bazında ücret hesabı ülkeden ülkeye değişiklik göstermektedir. Nitekim; kıdem tazminatının ilk ortaya çıktığı ülke olan Fransa'da 2008 yılına kadar asgari çalışma süresi 2 yıl iken, yeni yapılan düzenleme ile 1 yıla indirilmiştir. Komşu ülke olan Yunanistan'daki kıdem tazminatına hak kazanabilmek için öngörülen asgari çalışma süresi ise 2 aydır. Almanya da ise İş Yasası'na göre, kıdem tazminatına hak kazanabilmek için tam bir yıl çalışma şartı öngörülmüştür.⁴ Aynı şekilde, Amerika Birleşik Devletleri'nde de, işinde yetersizlik olma dışında, 12 ay boyunca çalışan kişi, kıdem tazminatı alma hakkı kazanır.⁵ Ayrıca, bazı ülkelerde ise kıdem tazminatıyla alakalı hiçbir yasal düzenleme olmadığından da altını çizmek gerekmektedir. Bunun nedeni de işçilerin bütün hakları toplu iş sözleşmelerinde düzenlenmesi dolayısı ile, o ülkelerin kanun koyucuları tarafından buna gerek duyulmamasıdır.⁶

⁴ "Sec. 1a PADA: İş akdi sona eren bir işçiye herbir çalışma yılı için yarım aylık ücret miktarında kıdem tazminatı ödenir." İLO Uluslar arası Çalışma Örgütü ,2012, 01.10.2014 tarihinde http://www.ilo.org/dyn/eplex/termdisplay.severancePay?p_lang=en&p_country=DE&p_all_years=Y adresinden erişildi.

⁵ "İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için 12 aylık çalışmış olması ve işinde yetersizlik sebebi haricinde bir sebeple iş akdinin sona ermiş olması gerekir." OPM.GOV., 01.10.2014 tarihinde <http://www.opm.gov/policy-data-oversight/pay-leave/pay-administration/fact-sheets/severance-pay/> adresinden erişildi.

⁶ Disk Raporu: Dünyada ve Türkiye'de Kıdem Tazminatı Gerçeği,2010, 01.10.2014 tarihinde <http://www.birlesikmetal.org/tis/?p=339> adresinden erişildi.

C. Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmek İçin Öngörülen Koşullar

Kıdem Tazminatı işçinin lehine olan bir tazminat türü olsa da, işçinin bunu elde edebilmesi için bazı gereken koşulları sağlaması gerekmektedir. Bu koşulları sıralanmıştır.

ñ İş Sözleşmesi'nin varlığı; Herşeyden önce, kıdem tazminatından söz edebilmemiz için işçinin 4857 sayılı İş Kanunu'na göre geçerli sayılan bir iş sözleşmesi ile çalışmış olması ve sözleşmenin aynı kanunun 4. maddesinde sayılan istisnalar ile Borçlar Kanunu kapsamındaki diğer çalışmalar kapsamına dahil olmaması gerekir. Yeri gelmişken uygulamada sık olarak karşılaşılan, işçinin çalışmalarının bir kısmının İş Kanunu kapsamında olmayıp geriye kalan kısmının iş kanunu kapsamına girmesinden kaynaklanan soruna kısaca değinecek olursak; burada işçinin kıdem tazminatı hak etmesi için hesaplanacak çalışma süresinin, bu sürenin işçinin 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına giren ve istisnalara dahil olmayan çalışmaları dikkate alınarak hesaplanması gerekmektedir. Bu hususu bir örnekle açıklayacak olursak; " İş Kanunu'nun 4. maddesinde sayılan istisnalar arasına giren, 50 ve daha az işçi çalıştıran tarım işyerlerinde işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz. Ancak, işçi sayısı 50'den fazla olursa, bu durum istisna kapsamında olmayacağından işçi artık kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. Dolayısıyla işe başlama tarihinde işçi sayısının 50'den az olduğu bir tarım işletmesi işçisinin, işçi sayısının 50'den fazla olmasından sonra en az bir yıllık geçen süreler için kıdem tazminatı talep etmesi mümkün olacaktır. Ancak; istisna kapsamındaki çalışmaları hesaba katılmayacak ve o süreler için kıdem tazminatı talebi olamayacaktır.

ñ En Az Tam Bir Yıl Çalışma Şartı; İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için ilk olarak en az 1 yıl süreyle aynı işverenin yanında çalışmış olması gerekmektedir. Bu süreye tatil vs. dahil iken, grev/lokavt⁷ nedeniyle sözleşmenin askıda olduğu süreler dahil değildir. Daha önceden de belirttiğimiz gibi, kıdem tazminatı kanunumuza girdiğinde toplamda çalışılmış olması gereken asgari süre 5 yıl iken, sonraları 3 yıla ve şuan ki duruma göre 1 yıla kadar indirilmiştir.

⁷ Uğur Ocak, İşçilik Alacakları, Ankara 2013, s. 451. 9. HD. 2009/23116 E. 2011/41322 K. 27.10.2011

Kıdem tazminatı hak kazanabilmek için bu sürenin işçi tarafından tekemmül etmiş olmasından bahsetmiştik. Başka bir ifade ile “kıdemi bir yıldan az olan işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz”⁸. Ancak, bu durumu aksi söz konusu olduğunda, yani işçinin kıdem tazminatına hak kazanamamış olmasına rağmen işverenin, işçiye kıdem tazminatı ödemesi hususunu İş Yasası bir yaptırıma bağlamamıştır. Nitekim, “Yargıtay’ın 2008 ve 2009 yıllarında vermiş olduğu ilke kararlarında da, yasal en az bir yıllık çalışma koşulunun nispi emredici olduğu ve işçi lehine azaltılabileceği sonucuna varılmıştır.”⁹ Yani toplu iş sözleşmesinde kıdem tazminatına hak kazanabilmek için 2 ay gibi asgari çalışma süresinin öngörülmesinin önünde herhangi bir yasal engel söz konusu olmadığından, bu mümkün olacaktır. Tabii bu sürenin başlangıcının işçinin fiilen işe başlama tarihi olarak kabul edilmesi gerektiği gibi, sonunun da iş sözleşmesinin fesih tarihi olması gerekir. Hakikaten, Yargıtay’ın da bir kararında altını çizdiği gibi¹⁰, kıdem başlangıcı için işçinin eylemli olarak işe başladığı tarih dikkate alınır.

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için en az bir yıllık sürelik çalışmasını aynı işverene ait işyerlerinde geçirmiş olması gerekmektedir. Çalışma süresinin aynı holding bünyesinde gerçekleştirilmesi durumunda da kıdem tazminatı açısından herhangi bir değişiklik olmayacaktır. Yargıtay’ın yaklaşımı da bu yöndedir. Nitekim, bu yaklaşım; “şirketler arasında organik bağ’dan söz edilerek kıdem tazminatı miktarını hesaplama” yönündedir.¹¹

ñ İş Akdinin Tazminatı Hak Edecek Şekilde Sona Ermiş Olması

I. İşverence Yapılan Feshin İş Kanunu Madde 25/II Kapsamı Dışında Olması

İş Kanunu’nun 25 maddesinin “Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri” başlıklı ikinci bendinde işverene derhal fesih

⁸ Yeni İş Yasası Semineri, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul 2004 s.101

⁹ Çil, s.323

¹⁰ “...Kanunda kıdem esas alındığı haklarda, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izinlerde kıdem başlangıcı için, iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil; işçinin eylemli olarak işe başladığı tarih göz önünde tutulduğu için iş güvencesine ilişkin kıdem başlangıcında da işe başlama tarihinin dikkate alınması uygun olacaktır.” 9HD, 20.03.2014, 2013/11071 E., 2014/9299 K. Uyap Bilişim Sistemi

¹¹ Ayrıntılı Bilgi İçin Bkz.Yargıtay 9.HD., 04.07.2008 gün, 2008/12824 E., 2008/18884 K Uyap Bilişim Sistemi

hakkı veren haller kaleme alınmıştır. Bu bent kapsamına giren işçinin herhangi bir davranışı, durumu söz konusu olduğunda ve buna dayalı olarak işverenin iş akdini feshettiğinde, işçi kıdem tazminatı almaya hak kazanamayacaktır. Her ne kadar, öğretide bir görüşe göre işçinin her durumda kıdem tazminatı alması gerektiği savunulsa da, bu bent kapsamına giren bir durumda işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır. Nitekim Yargıtay bir kararında, işvereninden habersiz olarak kasadan para alan işçinin bu davranışından dolayı işverenin iş akdini feshetmesini, İş Kanunu madde 25/II-e kapsamında haklı fesih olduğu kanaatine varmıştır.¹² İşçi ve işveren arasındaki güven ilişkisini zedeleyen duruma ilişkin Yargıtay'ın bu tutumu kanaatimizce yerindedir.

Yine aynı bende göre "işçinin haklı bir neden dayanmaksızın ardi ardına iki iş günü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda devamsızlık yapması da" işveren için bir haklı fesih nedenidir. Ancak, Yargıtay 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin ikinci fıkrasına¹³ uygun olarak bununla ilgili bir kararında, işçinin devamsızlık yaptığını ispat etme yükünün işverene ait olduğunun da altını çizmiştir.¹⁴ Aynı maddeye göre uygun olarak belirtmek gerekir ki, işçi devamsızlıktan iş sözleşmesini fesheder ve devamsızlık da haklı nedene dayanırsa işverenin yaptığı fesih haksız fesih olacak ve işveren haksız feshin sonucuna katlanacaktır. Ancak, işverenin devamsızlığı ispatla birlikte ayrıca devamsızlığın haklı nedene dayanmadığını ispatlamasına ise gerek yoktur. İşçinin de bu noktada yapmış olduğu devamsızlığının haklı nedene dayandığını ispatlaması gerekecektir.

¹² "...Davacının kabulü ile isnat edilen olay sabit olup işverenin rızası dışında kasadan para alması, işverenin güvenini kötüye kullanmaktır. Bu nedenle işverence yapılan fesih 4857 sayılı İş Kanununun 25/II-e hükmü kapsamında haklı olup, davacı kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanamayacağından tazminat taleplerinin reddi gerekirken mahkemece yazılı gerekçe ile davacının tazminat taleplerinin kabulüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.9.HD,16.12.2013, 2011/48519 E., 2013/33271 K. Uyar Bilişim Sistemi

¹³ İş Kanunu 20/2: Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

¹⁴ "Somut olayda; davacı iş akdinin işveren tarafından haksız feshedildiğini iddia etmiş, işveren devamsızlık haklı sebebine dayanmıştır. Devamsızlık sebebine dayanan işveren bunu kanıtlamak zorundadır. Bu itibarla, feshin yukarıdaki yasal düzenleme ve ilkeler doğrultusunda ispat yükünün davalı işverenin üzerinde olduğu dikkate alınarak değerlendirilip, sonucuna göre işverenin haklı feshinin olup olmadığı saptanarak hüküm kurulması gerekirken, ispat yükünün ters çevrilmesi sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır." 9.HD, 04/12/2013, 2011/44753 E., 2013/31796 K. Uyar Bilişim Sistemi

Sonuç olarak, iş akdinin yukarıda belirtilen İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. Bendinde belirtilen sebepler dışında bir nedene dayalı olarak sona ermesi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. Kıdem tazminatının, işçinin işyerinden başarılı bir şekilde ayrılması nedeniyle bir armağan niteliğinde işçiye verilmesi ile ortaya çıktığı göz önünde bulundurulacak olursa; işçinin her halde kıdem tazminatına hak kazanması gerektiğini savunan görüşü yerinde bulmuyoruz.

II. İşçinin İş Kanunu madde 24'e Dayalı Olarak Feshi

Kanun koyucu bu madde de, işçiye haklı nedenle derhal fesih hakkı tanımıştır. Bu maddeye göre, 3 bentte sıralanan sağlık sebepleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri ve son olarak da zorlayıcı sebepler kapsamına giren bir durumda işçiye, süresi belirli olsun veya olmasın derhal fesih hakkı tanınmıştır. Buna göre, çığ düşmesi sonucu işyerinin uzun bir süre kullanılamaz hale gelmesi durumunda, işçi buna dayalı olarak derhal fesih hakkını kullanabilecektir. Belirtmek gerekir ki, zorlayıcı sebebin gerçekten de işçinin işini yapmasına engel olması gerekmektedir. Yargıtay'ın da görüşü bu yöndedir.¹⁵ Hatta bunun dışında, Yargıtay, İş Kanunu'nun 74. maddesinde öngörülen doğum izinlerini vermeyen işverene karşı işçinin haklı fesih imkanı olduğu kanaatindedir, zira bu maddeye göre, işverenin izin vermesi onun takdirine bırakılmamıştır.¹⁶

Uygulamada sık olarak karşılaşılan, yukarıda irdelenen İş Kanunu'nun 24. maddesine göre işçi açısından haklı nedenle fesih hali olmasına rağmen işçinin iradesinin fesada uğratılarak, işverence işçiden istifa dilekçesi alınması halinde, işçinin kıdem tazminatı alıp almayacağı hususunu aydınlatmamız gerekir. Öncelikle; iş akdinin istifa ile sona ermesi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanmaz. İşçiyi böyle bir haktan mahrum bırakmak amacıyla iradesinin fesada uğratılması halinde de kanımızca, istifanın geçersiz sayılarak, işçinin haklı olarak sözleşmeyi feshettiğini kabul etmek hakkaniyet ilkesinin bir gereğidir. Nitekim Yargıtay'ında kanaatimize uygun olarak bir ka-

¹⁵ "Maddede ifade edilen "zorlayıcı sebep"; işyerine işletmeye ilişkin, kaçınılmayan ve önceden öngörülemeyen bir olay niteliğinde bulunup, işçinin, işyerindeki faaliyetini engellemeyen, çalışmasını güçleştirip, sıkıntı yaratmayan veya imkansız kılmayan nedenler bu kapsamda değerlendirilene işçiye 24/III maddesi uyarınca iş akdini haklı nedenle fesih olmağı verdiği kabul olunamaz." HGK, 09.04.2008, 2008/9-315 E., 2008/319 K. Uyap Bilişim Sistemi

¹⁶ Çil,s.335

rarında¹⁷ böyle bir durumda istifa dilekçesine geçerlilik tanınmasının doğru olamayacağını altını çizmiştir. Sonuç olarak; İş Kanunu'nun 24. maddesinde öngörülen hallerin meydana gelmesiyle işçinin kıdem tazminatına hakkı doğar.

III. Kadın İşçinin Evlenmesi Dolayısıyla Feshi

Yasada kadın işçiye evlenmesi halinde, evlilik tarihinden itibaren bir yıl içinde iş akdini feshetme imkanı tanınmıştır. Kadın işçi bu hakkını evlilik tarihinden itibaren kullanmalıdır. Bu hakkını kullanan kadının kıdem tazminatı alma hakkı doğacaktır. Buna karşılık belirtmek gerekir ki, bu evliliğin Medeni Kanun hükümlerine aykırı olmaması, yani geçerli bir evlilik olması gerekmektedir. Bu itibarla, imam nikahı ile kurulmuş evlilikler Medeni Kanun anlamında geçerli bir evlilik kabul edilemeyeceğinden, imam nikahı ile evlenen kadın işçinin fesih hakkı doğmaz. Ayrıca, evlendikten itibaren 1 yıl geçmeden önce boşanma davası açan kadın işçinin davasının kesin hükmü verilmeden boşanmış sayılamayacağından; kesin hüküm verilene dek evli sayılacak ve bu süre içinde iş akdini feshedebilecektir. Ancak, Yargıtay 1 yıllık süreyi kaçıran kadın işçinin, "kıdem tazminatı almak için kocasından boşanarak çok kısa süre sonra eski kocasıyla evlenen kadın işçinin kıdem tazminatı almasını Medeni Kanun madde 2'ye¹⁸ aykırı bulmuştur"¹⁹. İleride ele alınacağı üzere, kıdem tazminatının 10 yıllık zaman aşımına tabi olduğu göz önünde bulundurulduğunda, evlilik tarihinden itibaren bir yıl içinde iş akdi sonlandırılan kadın işçinin, doğan kıdem tazminatı hakkını talep etmesi içinde 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır.

IV. Erkek İşçinin Askere Gitmesi Sebebiyle Feshi

Askerlik 20 yaşını tamamlamış erkek vatandaşlar için Anayasa'da düzenlenmiş olan bir olan bir yükümlülüktür. 1475 sayılı yasanın kı-

¹⁷ "...İşçinin haklı nedenle derhal fesih nedenleri mevcut olduğu ve buna uygun biçimde bir fesih yoluna gideceği sırada, iradesi fesada uğratarak işverence istifa dilekçesi alınması durumunda istifaya geçerlilik tanınması doğru olmaz. Bu durumda işçinin haklı olarak sözleşmeyi feshettiği sonucuna varılmaz." 9HD, 28.04.2014, 2014/1926 E., 2014/ 13285 K. *Legal Hukuk Dergisi* -Cilt 12/Sayı:140/Yıl:2014 s.416

¹⁸ TMK Madde 2: Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.

¹⁹ Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz
Sıddık Topaloğlu, M. Zülfi Camkurt, İş Mevzuatında Kıdem Tazminatı, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi; 2008 HGK 14.02.1996, 1996/8-37 E.,1990/82 K

dem tazminatı ile alakalı yürürlükten kaldırılmayan 14. maddesine göre, çalışmış olduğu işyerinde en az bir yıllık kıdemi olan işçi, askerlik vazifesi nedeniyle iş akdini feshedebilir ve bu durumda ona işverence kıdem tazminatı ödenir. Hemen belirtelim ki “askerliğin yedek subay yahut uzun/kısa dönem er olarak yapılması ile bedelli biçimde yapılması arasında bir fark yoktur.”²⁰ Her ne kadar, işçinin iş akdini bu sebep dolayısıyla feshinin süresinin ne kadar olacağı belli olmasa da bu sürenin makul bir süre olması gerekmektedir. İşçi isterse fesih sonucu da tabi en az bir yıllık kıdeminin olması suretiyle; kıdem tazminatını işvereninden alabilir veya işverenle anlaşıp iş akdini askıda tutarak askerlik sonrası aynı işyerinde çalışmaya devam edebilir. Böyle bir durumda işten ayrılması halinde askerlik öncesi çalışma süresi hesaba katılarak kıdem tazminatı toplam süre üzerinden ödenir.

4857 sayılı kanununun 31. maddesinin son fıkrasında “Herhangi bir askeri ve kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçiler bu ödevin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işe girmek istedikleri takdirde işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Aranılan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye üç aylık ücret tutarında tazminat öder.” Düzenlemesi mevcuttur. Buna göre işçi askerliğin bitmesinden sonra iki ay içerisinde işe geri girmek isterse eski işi veya benzeri işte boş yer varsa derhal yoksa boşalacak ilk işe işçiyi başlatmak zorundadır. İşçi işe başlatılmadığı veya yerine başkası başlatıldığı hallerde tazminat ödenmesi gerekir.²¹

²⁰ Akyiğit, s.232

²¹ Ocak, s. 37 “Dairemizin istikrar kazanmış kararlarında da (ör.08.11.2004 gün ve 2004/9607 E. 2004/25022 K. sayılı) belirtildiği üzere muvazzaf askerlik hizmeti nedeni ile işten kendisi ayrılan işçinin, İş Kanununun 31/son maddesindeki koşulların varlığı halinde 3 aylık ücreti tutarında tazminata hak kazanacağı yasa gereğidir.

Muvazzaf askerlik sonrası terhisten itibaren 2 aylık hak düşürücü süre içerisinde işe başlama talebinde bulunan ve bu talebi işveren tarafından gerekçesiz biçimde reddedilen davacının “3 aylık ücreti tutarında tazminat” talebinin “iş akdinin işverence feshedilmediği” gerekçesi ile reddi hatalıdır.

Mahkemece yapılması gereken iş, işveren tarafından davacının yerine alındığı bildirilen işçinin davacının işini yapıp yapmadığının tespiti ile davacının talepte bulunduğu tarihte davacının yaptığı iş ya da benzeri işlerde boş kadro olup olmadığını saptamak, talepte bulunulduğu tarihte davacının yaptığı iş ya da benzeri işlerde boş kadro yoksa talepte bulunduğu tarihten sonra işyerine davacının yaptığı iş ya da benzeri işlere yeni işçi alınıp alınmadığı araştırılarak sonuca gitmektir.

Mahkemece yukarıda belirtilen şekilde gerekli ve yeterli araştırma yapılmadan

Son olarak da; İş Kanunu madde 31'de işçinin olağan askerlik hizmeti haricinde manevra veya herhangi bir nedenle silah altına alınması hali düzenlenmiş olup, aynı maddeye göre, akdin işverence feshedilmiş sayılacağı belirtilmiştir. Bu noktada ilk akla gelen, söz konusu feshin İş Kanunu madde 25/II uyarınca fesih sayılıp sayılmayacağıdır. Hakim görüş öğretide feshin İş Yasası madde 25/II kapsamında sayılmaması ve işçiye kıdem tazminatı ödenmesi gerektiğidir.²²

Gerçekten de, İşçinin böyle bir nedenden ötürü silah altına alınmasının bir vatani görevi olması ve işçinin takdirinde olmaması göz önünde bulundurulduğunda söz konusu feshin İş Yasası 25/II kapsamında sayılmaması gerekir ve buna göre de işçiye kıdem tazminatı ödenmelidir.

V. Emeklilik, Yaşlılık, Malüllük Aylığı veya Toptan Ödeme Almak Amacıyla Fesih

Kanun koyucu işçiye, bağlı bulunduğu kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malüllük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla, iş akdini feshettiğinde kıdem tazminatı alma hakkını tanımıştır. Fakat, işçinin bu sebeple iş akdini feshetmesinden dolayı kıdem tazminatını hak etmesi için bir yasal prosedür öngörülmüştür. Buna göre, kıdem tazminatına hak kazanabilmek için emeklilik sebebiyle fesih yeterli olmayıp aynı zamanda hak kazandığına dair belgenin işverene verilmesi gerekmektedir. "Şüphesiz bu hükmün amacı, işçinin emekliliği bahane ederek ayrılması ve başka işyerinde çalışmasının önüne geçmektir."²³ Nitekim, Yargıtay bir kararında, bundan başka işçinin bağlı bulunduğu kurumun mevzuatı açısından yaşlılık aylığına hak kazanıp kazanmadığının denetlenmiş olacağının altını çizmiştir.²⁴ Belgenin işverene verilmesi zorunlu un-

maddenin amacına aykırı gerekçe ile talebin reddi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir. 9.HD 2008/24783 E. 2008/24783 K. 03.05.2010"

²² Çil, s.339; Ocak, s. 24-25

²³ Çil, s.341

²⁴ "...4857 sayılı İş Kanununun 120. maddesi yollamasıyla yürürlükte olan 1475 sayılı yasanın 14. maddesinin 4. bendinde, işçinin bağlı bulunduğu kurum veya sandıktan yaşlılık, emeklilik veya malüllük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla ayrılması halinde kıdem tazminatına hak kazanılabileceği hükme bağlanmıştır. O halde anılan bent uyarınca fesih bildiriminde bulunulabilmesi için işçinin bağlı bulunduğu kurum veya sandık hükümlerine göre yaşlılık, emeklilik, malüllük ya da toptan ödemeye hak kazanmış olması gerekir. Bundan başka işçinin bağlı bu-

surlardan değildir. Burada işçinin fesih iradesinin emeklilik nedeniyle gerçekleştiğinin ortaya konulması ve ispatlanması araştırılmaktadır. Fesih iradesi açıklamakla, dava açmakla veya ihtarname göndermekle ortaya konulabilir. İşçinin kıdem tazminatına hak kazandığına dair belgeyi işverene bildirmesinin bir takım sonuçları vardır. Buna göre, yazının işverene bildirildiği anda işverenin kıdem tazminatı ödeme yükü doğacak ve faiz o tarihten itibaren işleme başlayacaktır. Bu açıdan belgenin verilmiş tarihi çok önemlidir. Hakikaten Yargıtay'da bir kararında, belgenin işverene verildiği tarihi araştırılmadan kıdem tazminatına akdin fesih tarihinden itibaren faiz yürütülmesinin hatalı olduğunu belirtmiştir.²⁵ Aynı belgenin işverene verildiği tarihin tespiti mümkün değil ise, kıdem tazminatı açısından dava tarihinden itibaren faiz yürütülmelidir²⁶. Emekliliğe hak kazanma belgesinin işverene verilmemesi durumunda ise, işveren tarafından kıdem tazminatı olarak ödenen ilk taksitin tarihi geriye kalan bakiye için faiz başlangıcı sayılmalıdır.²⁷

lunduğu kurum ya da sandığa bahsi geçen işlemler için başvurması ve bu yöndeki yazıyı işverene bildirmesi gerekir. Böylece işçinin yaşlılık, emeklilik, mamullük ve toptan ödeme yönlerinden bağlı bulunduğu mevzuata göre hak kazanıp kazanmadığı denetlenmiş olur. Öte yandan işçinin, sosyal güvenlik anlamında bu hakkı kazanmasının ardından ilgili kurum ya da sandığa başvurmaksızın kıdem tazminatı talebiyle işyerinden ayrılması ve bu yolla hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçilmiş olur." 9HD, 14.05.2009, 2008/1760 E., 2009/13519 K. Kanunum Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası

25 "... Davacı emeklilik nedeniyle hizmet akdini feshetmiştir. 1475 sayılı yasanın 14.maddesi gereği emeklilik nedeniyle fesihlerde kıdem tazminatı faiz başlangıcı emeklilik olduğuna dair belgenin işverene verildiği tarihtir. Bu husus araştırılmadan kıdem tazminatına akdin feshi tarihinden itibaren faiz yürütülmesi hatalıdır." 9HD, 12.11.2003, 2003/6509 E.,2003/19149 K. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası

26 "...Somut olayda, davacının emeklilik nedeni ile istifa ettiği yönündeki dilekçesi ve ekinde SGK belgesi var ise de bu belgelerin davalıya ne zaman ibraz edildiğinin dosyadan tespit edilemediği anlaşıldığından, kıdem tazminatı açısından dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerektiği gözetilmeksizin fesih tarihinden itibaren faize hükmedilmesi bozma sebebi ise de ,yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün 6100 sayılı HMK'nun geçici 3/1 maddesi yollaması ile HUMK'nun 438/7. maddesi uyarında düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir." 9HD, 04.03.2014, 2012/2274 E.,2014/7073 K. Uyap Bilişim Sistemi

27 "... Emekliliğe hak kazanma belgesi işverene bildirilmemişse, işverence kıdem tazminatı olarak ilk taksidin ödendiği tarih bakiye kıdem tazminatı için faiz başlangıcı sayılmadır. Böyle bir taksit ödemesi de olmadığı durumlarda faiz başlangıcı, davanın açıldığı ya da icra takibinin yapıldığı tarihtir." 9HD, 05.12.2013, 2011/48573 E.,2013/31945 K. Uyap Bilişim Sistemi

VI. İşçinin Ölümü

İşyerinde bir yıllık asgari çalışma şartını yerine getiren işçinin ölmesi halinde, işçinin yasal mirasçılarının kıdem tazminatı almaya hak kazanacakları yasa da belirtilmiştir. Yasal mirasçılar dışında da "kıdem tazminatını hak edip hizmet akdi feshedildikten sonra ölüm halinde atanmış mirasçılar da hak sahibi olurlar."²⁸ Böyle bir durumda işveren "mahkemeden alınan veraset ilamı ile kendisine başvuran mirasçılara, ilamda gösterilen payları oranında ödeme yapmalıdır."²⁹ Hemden belirtelim ki, işverence ödenecek kıdem tazminatı bir yıpranma tazminatı olacağından, ölüme sebebiyet veren kusurlu kişilerce veya sigortaca ödenen paralar kıdem tazminatı yerine geçmezler. Hakikaten, Yargıtay bir kararında, özel sigortaca ölüm sigortasından ödenen paraların kıdem tazminatının karşılığı olmadığını belirtmiştir.³⁰ Yalnızca sigortaca ödene para değil; 6098 sayılı Yasa'nın 440. maddesiyle getirilen ölüm tazminatı da³¹ kıdem tazminatı yerine geçmez ve mahsup edilemez. Zira bu iki tazminat farklı amaçlarla getirilmiştir.³²

D. Kıdem Tazminatının Hesaplanması

Kıdem tazminatı, işçinin her bir yıllık çalışma süresi için bir brüt maaş olarak hesaplanmaktadır. Bir başka deyişle, işçinin hizmet akdinin devam ettiği süre içerisinde, her geçen tam bir yıl için 30 günlük brüt ücret, hizmet akdinin yukarıda izah edilen koşulların yerine getirilmesiyle işçiye ödenir. Kıdem tazminatının hesaplanmasında

²⁸ Cevdet İlhan Günay, İş ve Sosyal Güvenlik Dersleri, Ankara 2008, s.166

²⁹ Müjdat/Yiğit Şakar, / Ayşe Şakar, İşçiye Ödenecek Tazminatlar, Ankara 2011, s.24

³⁰ "...Davacılar, murislerinin hizmet aktinin ölümü sebebiyle son bulması üzerine kıdem tazminatı ve ölmeden önce gerçekleşmiş olan fakat kullanılmayan yıllık izne ait izin ücretini istemiştir. Mahkemece gerekçe dahi gösterilmeden bu isteklerin reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir. İşçinin ölümü ile kıdem tazminatının mirasçılara verileceği yasa gereğidir. Bu nedenle hesap edilecek kıdem tazminatının hüküm altına alınması icap eder. Her ne kadar davalı, sigortaca davacılar bir ödeme yapıldığını, bunun kıdem tazminatı karşılığı olduğunu savunmuşsa da, işverenin yaptırdığı sigorta nedeniyle özel Sigortaca ölüm sigortasından ödenen para kıdem tazminatı karşılığı olamaz." 9HD, 09.06.1992, 1992/3601 E., 1992/6386 K. Kanununun Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası

³¹ TBK Madde 440- Sözleşme, işçinin ölümüyle kendiliğinden sona erer. İşveren, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür.

³² Ayrıntılı Bilgi İçin Bkz. Esra Baskan;6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Ölümün Hizmet Sözleşmesine Etkisi ve Yeni Bir Tazminat:Ölüm Tazminatı, *TBB Dergisi* 2013

öngörülen asgari süre; "aynı işverenin aynı veya değişik işyerlerinde sürekli veya aralıklı çalışma süreleri toplamı esas alınarak hesaplanır. İşyerinin devri veya intikali veyahut başka bir işverene geçmesi, sonucunu değiştirmez. Kamu kuruluşlarında çalışmış olanların hizmet süreleri ise birleştirilir."³³

Tazminat miktarını hesaplariken karşımıza son ücret kavramı çıkacaktır. "Son ücret kavramı, işçinin iş ilişkisi kapsamında iş gördüğü ve ücrete hak kazandığı en son ücreti ifade eder."³⁴ Altını çizmek gerekir ki, bu ücret işçinin emeği karşılığı olarak ona ödenen "çıplak ücretin yanında herhangi bir iş karşılığı olmadan para ve parayla ödenebilen yardımlardan (ücret eklerinden) oluşur."³⁵ Ancak, işçiye ödenen ücret eklerinin kıdem tazminatına dahil edilebilmesi için süreklilik arz etmesi gerekmektedir. Görüldüğü gibi kıdem tazminatı hesaplanırken, İş Kanunu madde 32'de belirtilen, işçiye emeği karşılığı verilen ücretler haricinde para veya para ile ölçülebilir nitelikteki yapılan yardımlar da dikkate alınmaktadır. Bu eklerin neler olabileceği hususuna kısaca değinecek olursak; yerleşik uygulamaya göre; işçiye yapılan gıda, yakacak, eğitim, konut, giyecek, erzak, servis, süreklilik arz eden satış primleri, gibi buna benzer birçok yardım ve benzeri ödemeler kıdem tazminatını hesaplariken göz önünde bulundurulacaktır. Nitekim, Yargıtay bir Kararında, işçiye verilen yemek ücretini kıdem tazminatı miktarını hesaplariken dikkate almayan yerel mahkeme kararını hukuka uygun bulmamıştır.³⁶ Bir diğer kararında ise de, tır şoförlerine sefer başına ödenen ve süreklilik arz eden sefer primlerinin kıdem tazminatı miktarının hesaplanmasında dikkate alınmasını da hukuka uygun bulmuştur.³⁷ Hakikaten, işçinin aylık gelirine yapmış

³³ Andaç s.101

³⁴ Çil, s.345

³⁵ Akyiğit, s.246

³⁶ "...Dosya kapsamına sunulan davacının taşıdığı yükleri gösteren irsaliyelere göre yemek ücreti alacağının hesaplanması ve çıkacak ücretin kıdem ve ihbar tazminatına esas ücrete de eklenerek çıkacak sonuca göre karar verilmesi gerekecektir. Mahkemece bu husus değerlendirilmeksizin hatalı değerlendirme ile hüküm kurulması isabetsiz olmuştur. " 7.HD, 11.07.2013,5457 E., 2013/13162 K. Kanunum Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası

³⁷ "...Ayrıca belirtmek gerekir ki, dosya içindeki verilerde garanti asgari ücret, artı 8 yıllık süre boyunca her yurtdışı seferi için 600 DM ile çalışmaktadır. Bu çalışma işyerinde kararlılık kazanmış bir şekilde uygulanmıştır. Böyle olunca, 600 DM'lik ödemenin ne bir harcırah nede taraflar söyleseler de prim olarak nitelendirilebilir. Bu açıklamalar karşısında kıdem tazminatı hesabında bu ek ödemenin de dikkate alınarak hüküm kurulması dosya içeriğine uygun düşer." HGK,

olduğu işe orantılı olarak katkı sağlayan ve süreklilik arz eden ücretlerin kıdem tazminatına esas teşkil edecek olan aylık ücretin hesaplanmasında göz önünde bulundurulması; işçi haklarının korunması ve kıdem tazminatının var oluş amacı göz önünde bulundurulduğunda, bu konudaki yerleşik uygulama yerindedir. Diğer taraftan söz konusu tazminatın hesaplanmasında, esas teşkil edecek ücrete eklenmeyen bir takım ücret ve yardımlarda söz konusudur. Bunlara da kısaca değinilecek olursa; doğum, evlenme, hastalık ve ölüm yardımı, seyahat primi, yolluk, işyerinde kullanması için verilen; eldiven, baret, kıyafet gibi yardımlardır. Ücret eklerinden söz ettikten sonra, kanun koyucunun kıdem tazminatına getirmiş olduğu tavan sınırlamasına değinmemiz gerekecektir. Bu sınır; 1475 Sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinin 13 üncü fıkrasında kaleme alınmıştır. Buna göre; bu Kanuna tabi işçilerin kıdem tazminatlarının yıllık miktarı en yüksek devlet memuruna ödenecek olan bir hizmet yılına ait azami emeklilik ikramiyesi meblağını aşamayacaktır. Aşması halinde işçiye en yüksek devlet memuruna ödenecek olan bir hizmet yılına ait azami emeklilik ikramiyesi meblağı üzerinden ödeme yapılacaktır. Hesaplanan kıdem tazminat miktarından da sadece damga vergisi kesilecektir.³⁸

Sonuç olarak kıdem tazminatı;

Kıdeme esas olan yıl sayısı ile son ücret esas alınarak hesaplanan 30 günlük brüt ücretin çarpılmasına, artan ay sayısının on ikiye bölünerek, son ücret esas alınarak hesaplanan 30 günlük brüt ücret ile çarpılması çıkan sonuç ile artan gün sayısının üç yüz altmış beşe bölünerek son ücret esas alınarak hesaplanan 30 günlük brüt ücret ile çarpılması sonucunun eklenmesiyle ortaya çıkan rakamdan yüzde 6'lık Damga Vergisi'nin kesintisinin yapılmasıyla hesaplanır. Ancak; yukarıdaki hesaplama sonucu ortaya çıkan kıdem tazminatı tutarının yıllık miktarı, en yüksek devlet memuruna ödenecek olan bir hizmet yılına ait azami emeklilik ikramiyesi tutarını aşarsa, söz konusu miktar ödenecektir.

**Zamanaşımı ve Faiz*

Bir maddi hukuk kurumu olmayıp, mevcut bir hakkın talep edilebilmesini ortadan kaldıran zamanaşımı, şüphesiz borçlu açısından

³⁸ 07.10.1998, 1998/9-622 E.,1998/681 K. Kanunum Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası Günay, s.172

bir savunma aracıdır. Niteliği gereği bir def'i olan zamanaşımı hakim tarafından re'sen dikkate alınmaz, lehine bir durum yaratan tarafça ileri sürülmelidir. Öğretide uzun zamandan beri tartışılan, kıdem tazminatı açısından zamanaşımının süresinin ne kadar olduğu hususu Yargıtay'ın yakın zamanda vermiş olduğu kararlarında açıklığa kavuşturulmuştur. Bundan önce, öğretide bu sürenin 5 yıl olduğunu savunanlar vardı. Bunu da kıdem tazminatının niteliğini işçi ücreti olarak görmelerine ve İş Yasasının 32/8³⁹ maddesi ile 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun beş yıllık zamanaşımı öngören 147. maddesine dayandırmaktaydılar. Ancak; kıdem tazminatı niteliği itibarı ile işçi ücretinden ayrı bir alacaktır zira, önceden de ifade edildiği üzere kıdem tazminatı, işçinin işverenine sadakati ile işyerinde yıpranmasının karşılığı olarak verilen bir ödül niteliğindedir. Gerek İş Yasası'nda gerekse Borçlar Kanunu'nda kıdem tazminatının zamanaşımı süresi ile alakalı herhangi bir hüküm olmamasından dolayı, bu tazminat genel zaman aşımı süresi olan 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir.⁴⁰ Hakikaten de, Yargıtay'da öğretideki 5 yıllık zamanaşımı süresinin aksine, vermiş olduğu birçok kararında tazminatın on yıllık zamanaşımına tabi olduğu görüşündedir.⁴¹ Kendine özgü hukuki niteliği olan bu tazminat türü olan kıdem tazminatının talep edilebilirlik süresinin 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğunun altını çizdikten sonra; bu sürenin ne zaman başlayacağını da belirtmemiz gerekir. Kural olarak, zamanaşımı alacağın muaccel olduğu tarihten başlar. Bunu kıdem tazminat alacağına uyarlayacak olursak da, talep edilebilirlik kıdem tazminatını hak edecek işçi açısından hizmet akdinin feshi veya işçi yakınları açısından işçinin ölüm tarihi ile başlar. Bu tarih itibarı ile 10 takvim yılının geçmesiyle de sona erer. Bu süre içerisinde kıdem tazminatını talep eden işçi veya işçi yakınlarına dürüstlük kuralına uygun bir sürede ödeme yapılmalıdır. Ödemenin belirtilen makul sürede yapılmaması halinde kıdem tazminatına uygulanacak faizden söz edilir. Tabi işçinin bunu talep edebilmesi için; mahkemeye müracaat etmesi gerekmektedir. Şüphesiz, bu

³⁹ İş Kanunu Madde 32/8 : Ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır.

⁴⁰ Türk Borçlar Kanunu Madde 146: Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.

⁴¹ "...Uygulama ve öğretide kıdem tazminatı ve ihbar tazminatına ilişkin davalar, hakkın doğumundan itibaren, Borçlar Kanununun 125. maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımına tabi tutulmuştur. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu'nun 146.maddesinde de genel zamanaşımı 10 yıl olarak belirlenmiştir." 9HD, 11/12/2013, 2011/45956 E.,2013/32681 K. Uyak Bilişim Sistemi

davaya özel yetkili mahkeme olan iş mahkemesi bakacaktır. "İş mahkemeleri, İş Kanunu'na göre işçi sayılan kişilerle işveren(veya işveren vekilleri) arasında hizmet (iş) sözleşmesinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü iddialarından doğan hukuk (iş) davalarına bakarlar"⁴². İş mahkemelerinin bu yetkisi, kamu düzeninden olup kesin yetkidir.

İş Kanunu madde 14/XI'ye göre; kıdem tazminatını almada geçen süreden kaynaklanan gecikme süresi için, mahkemece ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faiziyle birlikte ödenmesine karar verilir. Mahkemenin mevduata uygulanan en yüksek faizi tarafların bildirdikleri bankalardan, hakkın doğum tarihinden itibaren birer yıllık zaman dilimleri halinde mevduata uygulanan en yüksek faiz oranını sorması ve daha sonra da belirlenen bu orana göre, işçiye ödenecek faiz miktarını da bilirkişiye hesaplatması gerekir. Yargıtay da buna uygun olarak bir kararında⁴³, tarafların bildirdikleri bankalardan faiz oranlarının sorarak bilirkişi raporu alma yoluna gitmeyen yerel mahkemenin kararını isabetli bulmamıştır. Yine ödeme yabancı para ile yapılacak ise de, 3095 sayılı Kanununun 4/a maddesine göre, o parayla açılan mevduata devlet bankalarınca ödenen en yüksek faiz ödenir. Faizin başlangıcı da fesih tarihi veya işçinin ölüm tarihi olmalıdır. Söz konusu yaşlılık, malüllük aylığı ya da toptan ödeme almak için işyerinden ayrılma ise, işçinin bağlı bulunduğu kurumdan bunu belgeleyip belgeyi işverene ibraz etmesi gerekmektedir.⁴⁴ Böylece, kıdem tazminatına mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanarak hükmedilir.

⁴² Baki Kuru, Medeni Usul Hukuku Ankara 2013,s.742

⁴³ "... Somut olayda, taraflara banka isimlerini bildirmek için süre verilmediği, borçlu vekilinin 12.02.2012 tarihli dilekçesi ile bildirdiği bankalardan en yüksek mevduat faiz oranları sorulmadan ve bilirkişi raporu alıncadan hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda Mahkemece, yukarıda bildirilen ilkeler ışığında, her iki tarafında bildirdiği tüm bankalardan faiz oranları getirilerek bilirkişi raporu alınmak suretiyle sonuca gidilmesi gerekirken, eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir." 8HD, 01.04.2014, 2014/6081 E,2014/5907 K. **LHD-** Cilt:12/ Sayı:139/Yıl: 2014 s.290

⁴⁴ "... Faiz başlangıcı fesih tarihi olmalıdır. İş sözleşmesinin ölüm ya da diğer nedenlerle son bulması faiz başlangıcını değiştirmez. Ancak, yaşlılık, malüllük aylığı ya da toptan ödeme almak için işyerinden ayrılma halinde işçinin bağlı bulunduğu kurum ya da sandığa başvurduğunu belgelemesi şarttır. Bu halde faiz başlangıcı anılan belgenin işverene verildiği tarihtir. Emekliliğe hak kazanma belgesi işverene bildirilmemişse, işverence kıdem tazminatı olarak ilk taksitin ödendiği tarih bakiye kıdem tazminatı için faiz başlangıcı sayılmalıdır. Böyle bir taksit ödenmesi de olmadığı durumlarda faiz başlangıcı, davanın açıldığı ya da icra takibinin yapıldığı tarihtir." 9HD, 05.12.2013, 2011/48573 E.,2013/31945 K. Uyak Bilişim Sistemi

E. Sonuç

İşçi ve işveren arasındaki iş akdinin son bulmasıyla gündeme gelen kıdem tazminatı, işçiye işverenine bağlılığı dolayısıyla ödenen bir yıpranma tazminatıdır. 4857 sayılı İş Kanunu'nda işçinin hangi hallerde kıdem tazminatına hak kazanacağı, hangi hallerde ise hak kazanamayacağı kaleme alınmıştır. Hakikaten de, dünyada çok geniş bir uygulama alanına sahip kıdem tazminatına bir işçinin hak kazanabilmesi için öncelikle, geçerli bir iş akdine dayalı olarak aynı işverenin yanında en az bir yıllık çalışma süresini tamamlamış olması gerekir. Sayılan bu şartların var olması maalesef işçiye kıdem tazminatına hak kazanması için yeterli değildir. Daha açık olmak gerekirse, iş akdinin sona ermesinin İş Kanunu'nun 25. maddesinin ikinci fıkrasında kaleme alınan ve işverene haklı fesih imkanı tanıyan "Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri" hükmüne dayanmaması gerekmektedir. Zira, bu hüküm kapsamına giren bir fesih sonucu işçinin kıdem tazminatına hakkı doğmaz.

Kanun koyucu yasa da ayrıca işçiye bazı hallerde derhal fesih hakkı tanımıştır. İş Kanunu'nun 24. maddesinde bu haller kaleme alınmıştır ve buna göre, üç bette sıralanan sağlık, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri ile zorlayıcı sebeplerin varlığı hallerinde işçiye derhal fesih hakkı tanınmıştır. İş akdinin böyle bir nedene dayalı olarak sona ermesinde işçinin kıdem tazminatına hakkı doğar. Yukarı da sayılan nedenlerin dışında; evlenen kadın işçiye evlilik tarihinden itibaren 1 yıllık süre içerisinde, erkek işçinin ise askere gitmesi dolayısıyla askere gitmeden önce makul bir süre de ve emeklilik, malüllük aylığı veya toptan ödeme almak amacıyla iş akdini feshedenlerde kıdem tazminatına hak kazanırlar. Bir yıllık asgari çalışma şartını yerine getiren ölen işçinin de yasal ve atanmış mirasçılarının da kıdem tazminatına hak kazanacakları yasa da öngörülmüştür.

İşçinin her bir yıllık çalışma süresi için bir brüt maaş olarak hesaplanan kıdem tazminatının hesaplanmasında son ücret kavramı karşımıza çıkar. Son ücretin hesaplanmasında, işçiye maaşı dışında ödenen ve süreklilik arz eden ek ücret ve yardımlar dikkate alınır. Süreklilik arz etmeyen ve işçiye işyerinde kullanması için verilen eldiven, kıyafet vs. son ücret hesaplanırken dikkate alınmaz.

Kıdem tazminatına en yüksek devlet memuruna ödenecek olan bir hizmet yılına ait azami emeklilik ikramiyesinin meblağı tavan ola-

rak yasa da öngörülmüştür. Kıdem tazminatının yıllık miktarı bunu aşarsa bu meblağ üzerinden işçiye ödeme yapılır. Tespit edilen kıdem tazminatı miktarında sadece %6 Damga Vergisi kesintisi yapılır. Niteliği itibarı ile işçi alacaklarından farklı olan kıdem tazminatı için genel zaman aşımı süresi yani 10 yıllık süre öngörülmektedir. Bu süre de iş akdinin feshi veya ölen işçilerin yakınları açısından işçinin ölümü ile işlemeye başlar. Kıdem tazminatına hak kazanılmasına rağmen ödenmemesi dolayısıyla geçen süre için ise bu tazminata mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanır. Mahkemeler bu orana dayanarak kıdem tazminatı miktarını bilirkişiye hesaplatarak karar verir.

KAYNAKÇA

- Andaç Faruk, "İş Hukuku", Ankara 2006
- Akyiğit Ercan, "İş Hukuku"Ankara 2003
- Baskan Esra, "6098 Sayılı Türk borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Ölümün Hizmet Sözleşmesine Etkisi ve Yeni Bir Tazminat:Ölüm Tazminatı", *TBB Dergisi*" web:<http://tbbdergisi.barobirlilik.org.tr/m2013-104-1242>,
- Çil Şahin, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri,İstanbul 2009
- Disk Raporu: Dünyada ve Türkiye’de Kıdem Tazminatı Gerçeği,2010
<http://www.birlesikmetal.org/tis/?p=339>
- Günay Cevdet İlhan, İş ve Sosyal Güvenlik Dersleri, Ankara 2008
- International Labour Organization web:http://www.ilo.org/dyn/eplex/termdisplay.severancePay?p_lang=en&p_country=DE&p_all_years=Y
- Kanunum Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası web: <http://www.kanunum.com/>
- Kuru Baki, Medeni Usul Hukuku Ankara 2013
- Legalbank Elektronik Hukuk Bankası web: <http://legalbank.net/>
- Legal Hukuk Dergisi* -Cilt 12/Sayı:139,140 Yıl:2014
- Ocak Uğur, İşçilik Alacakları, Ankara 2013
- Pay&Leave, web:<https://www.opm.gov/policy-data-oversight/pay-leave/pay-administration/fact-sheets/severance-pay/>
- Şakar Müjdat/Yiğit Şakar Ayşe, İşçiye Ödenecek Tazminatlar, Ankara 2011
- Topaloğlu Siddık/ Camkurt M. Zülfi, İş Mevzuatında Kıdem Tazminatı, *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*; 2008
- Uyap Bilişim Sistemi web:<http://www.uyap.gov.tr/>
- Yeni İş Yasası Semineri İstanbul Ticaret Odası, İstanbul 2004,