Ders: İş Hukuku

Tarih: 23.03.2020

IV. Kıdem Tazminatı

1. Genel olarak

4857 sayılı İş Kanununda kıdem tazminatına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş, sadece kıdem tazminatı fonu kurulması öngörülmüştür (Geçici m. 6). Ancak, bu maddeye göre, kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesindeki kıdem tazminatı hakları saklı tutulmuştur. Dolayısıyla kıdem tazminatı hakkında 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi uygulanacaktır.

Kıdem tazminatı, 1475 sayılı Kanunun 14. maddesinde belirtilen asgari bir çalışma süresini dolduran işçinin iş sözleşmesinin yine aynı Kanunda sayılan nedenlerden biriyle son bulması halinde, işverence işçiye ya da mirasçılarına yapılan bir ödemedir.

Kıdem tazminatına ilişkin düzenlemelerde İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu arasında genel olarak paralellik sağlanmışsa da Basın İş Kanununda ayrı esaslara yer verilmiştir.

İş Kanununun 4. maddesine göre, bu Kanunun kapsamı dışında bırakılan ve Borçlar Kanununa tabi kılınan işçiler kıdem tazminatı hakkından yararlanamazlar.

2. Kıdem tazminatının koşulları

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için iş sözleşmesinin Kanunda gösterilen fesih halleri veya işçinin ölümü ile son bulmuş ve işçinin en az bir yıl çalışmış olması gereklidir (m. 14).

a) Belirli fesih halleri veya işçinin ölümü

Kıdem tazminatı, iş sözleşmesinin işveren veya işçi tarafından Kanunda sayılan bazı fesih hallerine dayanılarak sona erdirilmesi üzerine işverence ödenir. İşçinin ölümü nedeniyle sözleşmenin son bulması halinde de kıdem tazminatının kanuni mirasçılarına ödeneceği Kanunda açıkça belirtilmiştir (m. 14/1 ve 14). İş sözleşmesinin kıdem tazminatını gerektirmeyecek şekilde sona erdiğinin ispatı işverene düşer.

aa) Belirli fesih halleri

aaa) İşverenin iş sözleşmesini İş Kanunu m. 25/II dışında bir nedenle feshi

Kanunda işçiye kıdem tazminatı ödenmesini gerektiren ilk hal olarak, sözleşmenin *işveren tarafından İş Kanununun 25. maddesinin II. bendinde gösterilen nedenler dışında* feshi sayılmıştır. Bu durumda, iş sözleşmesinin işveren tarafından 17. maddeye göre veya 25. maddenin I. bendinde gösterilen *sağlık nedenleri* yahut aynı maddenin III. bendindeki

zorlayıcı nedenlerle ya da IV. bendindeki *tutuklanma veya gözaltına alınma nedenleriyle* feshedilmesi hallerinde işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Bunun gibi işçinin iş sözleşmesinin 18. maddedeki bir geçerli sebeple feshedilmesi halinde de işçiye kıdem tazminatı ödenmesi gerekir.

Bu açıklamaların da gösterdiği gibi, kanun koyucu kıdem tazminatı ödenmemesi gereken hali sadece işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışı ile sınırlı tutmuştur. Dolayısıyla, bunlar dışında diğer haklı ya da geçerli nedenle yapılan fesihlerde ya da iş güvencesi kapsamına girmeyenler bakımından sadece ihbar süresi tanınarak yapılan fesihlerde, eğer işçinin en az bir yıl çalışması da söz konusu ise kıdem tazminatı ödenmesi gerekir.

bbb) İşçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshi

Kıdem tazminatına hak kazandıran ikinci fesih hali, sözleşmenin işçi tarafından *İş Kanununun 24. maddesine göre* sona erdirilmesi olarak gösterilmiştir. Kanunda işçinin iş sözleşmesini 24. maddeye göre feshetmesi arandığından sözleşmenin işçi tarafından 17. maddeye göre feshedilmesi halinde kıdem tazminatı söz konusu olmamaktadır. Dolayısıyla haklı nedene dayanmaksızın, örneğin işçinin eşinin başka bir şehre tayin edilmesi sebebiyle iş sözleşmesini feshetmesi İş Kanunu m. 24 anlamında bir fesih olmadığı için işçinin kıdem tazminatına hak kazanması söz konusu olamayacaktır.

ccc) İşçinin iş sözleşmesini muvazzaf askerlik nedeniyle feshi

İşçinin iş sözleşmesinin muvazzaf askerlik nedeniyle işçi ya da işveren tarafından feshi halinde de işçiye kıdem tazminatı ödenmesi gerekir. İşçinin bedelli askerlik sebebiyle iş sözleşmesini feshetmesi halinde de kendisine kıdem tazminatı ödenmesi gerekir. Ancak işçinin hiç askerlik yapmadan sadece banka hesabına askerlik bedelini ödemesini ise muvazzaf askerlik hizmeti olarak kabul etmemek gerekir kanaatindeyiz.

Bu konuda son olarak 2018 yılında 7146 sayılı Kanunla 1111 sayılı Askerlik Kanununa eklenen bir maddeyle muvazzaf askerlik hizmetini henüz yerine getirmemiş olanlara 21 gün temel askerlik eğitimini yerine getirmeleri kaydıyla bedelli askerlik yapma hakkı tanınmış, yine Kanuna konulan hükümle bu süre içinde işçinin ücretsiz izinli sayılacağı belirtilmiştir (geç. m. 55/1, 4). Bize göre, işçinin ücretsiz izinli sayılacağına ilişkin düzenleme, işçinin 1475 sayılı Kanun m. 14 uyarınca askerlik dolayısıyla iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatı talep etmesine engel teşkil etmez. Bu düzenleme ile işçiye iş sözleşmesini askıya alma ya da iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatını alma konusunda seçim hakkı tanınmıştır.

ddd) Sözleşmenin yaşlılık, emeklilik veya malûllük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla feshi

Kanuna göre kıdem tazminatına hak kazandıran diğer bir hal ise işçinin iş sözleşmesini bağlı bulundukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan *yaşlılık, emeklilik* veya *malûllük aylığı* yahut *toptan ödeme* almak amacıyla feshidir. Bu sebeple fesihte işverenin işçinin

yaşlılık aylığına hak kazanıp kazanmadığını bilmesi ancak onun buna ilişkin belgeyi işverene vermesi ile gerçekleşebileceğinden işverenin kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü de işçinin Kuruma yaptığı başvuru belgesinin kendisine verildiği tarihten başlayacaktır. İşçinin iş sözleşmesini bu sebeple feshinden sonra kısa bir süre başka bir yerde çalışması kıdem tazminatına hak kazanmasını engellemez.

eee) Emeklilik için yaş dışındaki sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısını dolduranların iş sözleşmesini feshi

506 sayılı Kanunun 60. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun geçici 81. maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi isteği ile işten ayrılan işçiler de kıdem tazminatına hak kazanırlar (1475 s.lı K, m.14/1, 5).

Belirtelim ki, bu bendin atıf yaptığı 506 sayılı Kanunun geçici 81. maddesi göz önünde tutulduğunda, işçinin yaşı bekleyerek emekli olabilmesi için tamamlaması gereken en az sigortalılık süresi 15 yıl, prim ödeme gün sayısı da 3600'dür. Bu koşulları tamamladığına ilişkin Kurumdan belge alan işçi iş sözleşmesini bu sebeple feshettiğinde kıdem tazminatına hak kazanacaktır. İşçinin kıdem tazminatına hak kazanması için çalışma yaşamından çekilmiş olması gerekmemektedir. Kanunda böyle bir koşul öngörülmemiştir. Dolayısıyla işçi işten ayrıldıktan hemen sonra başka bir yerde çalışsa da kıdem tazminatı alabilir.

Öte yandan bu koşullar ilk defa 8.9.1999 tarihinde veya daha sonra sigortalı olanlar için değişecek ve bu durumdaki işçiler ancak en az 25 yıldan beri sigortalı olmak ve 4500 günü tamamlamak koşuluyla kıdem tazminatı alabileceklerdir. Ancak 7000 gün prim ödemiş olanlar da bu sebeple iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatı talep edebileceklerdir. Bu olasılıkta bir sigortalılık süresi öngörülmediği için işçilerin herhangi bir sigortalılık süresini tamamlamaları gerekmeyecektir.

İlk defa 30.4.2008 tarihinden sonra sigortalı olanlar için ise, yaşlılık aylığına hak kazanma koşulları daha farklı belirlendiği için 5510 sayılı Kanunda 506 sayılı Kanunun 60. maddesinin yerini alan hükümlere göre belirleme yapılması gerekecektir.

Uygulamada bazen işçi yaş hariç emeklilik koşullarını taşımakla birlikte fesih tarihinde bu yönde irade açıklamasında bulunmaksızın istifa edip ardından Kurumdan kıdem tazminatına hak kazanmasına yetecek sigortalılık süresi ve prim gün sayısına sahip olduğunu gösteren belge almakta, daha sonra da işverene başvurarak kıdem tazminatı talep edebilmektedir. Bu gibi durumlarda işverenin kıdem tazminatı ödemesi gerekip gerekmediği duraksama yaratmaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi işçinin işten ayrıldıktan yedi ay sonra

işverene başvurarak kıdem tazminatı talep ettiği bir olayda işçinin kıdem tazminatı talebinin reddi gerektiği sonucuna ulaşmıştır[1].

fff) Kadın işçinin evlenme tarihinden itibaren bir yıl içinde iş sözleşmesini feshi

İşçinin kıdem tazminatı ödenmesini gerektiren fesih hallerinden bir diğeri de, kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde kendi isteği ile sözleşmeyi feshetmesidir. Hüküm sadece kadın işçilerin evlilik sebebiyle iş sözleşmesini feshetmelerini düzenlediği için erkek işçilerin evlendikten sonra bu hükme dayanarak iş sözleşmesini feshetmesi ve kıdem tazminatı talep etmesi mümkün değildir. Nitekim hükmün eşitliğe aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle kadın işçiye ilişkin bölümünün AY. m. 10'a aykırılığı iddiası ile iptal davası açılmış, ancak Anayasa Mahkemesi iptal istemini reddetmiştir[2].

Artık bu hükmün yürürlükten kaldırılması isabetli olacaktır. Bunun yerine, doğum sebebiyle işten ayrılmak isteyen işçilere, doğum tarihinden itibaren bir yıl içinde iş sözleşmelerini feshetmeleri halinde kıdem tazminatı hakkı tanınmalıdır. Buna karşılık, evlenmek için iş sözleşmesinin feshi halinde kıdem tazminatına hak kazanılamaz.

Bu hükümle ilgili olarak tartışılması gereken husus belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin evlenmeleri halinde bu hükümden yararlanarak kıdem tazminatı talep edip edemeyecekleridir. Belirtelim ki, Yargıtaya göre, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan kadınlar, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi, evlenme halinde bu sebebe dayanarak iş sözleşmesini feshettiklerinde kıdem tazminatına hak kazanırlar[3].

Uygulamada konuya ilişkin olarak ortaya çıkan sorunlardan biri de kadın işçinin eşinden boşandıktan hemen sonra onunla tekrar evlenip ardından işverenden kıdem tazminatı talep etmesidir. Boşanma ve evlenme işlemlerinin ardı ardına gelişmesi, muvazaa durumunu oluşturur, bu durum 14. maddedeki evlenmeye ilişkin hükümden yararlanma amacını güdüldüğünü gösterir ve MK'nun 2. maddesindeki dürüstlük kuralıyla bağdaştırılamaz. Buna karşılık işçinin evlilik sebebiyle iş sözleşmesini feshetmesinin ardından başka bir yerde çalışmaya başlaması dürüstlük kuralına aykırılık oluşturmaz.

ggg) Sendika yöneticisinin iş sözleşmesini feshetmesi

İşçinin iş sözleşmesini haklı neden dışında feshetmesine rağmen kıdem tazminatına hak kazandıran bir sebep de Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda yer almaktadır. Anılan Kanunun 23. maddesine göre, işçi kuruluşunda (sendika ya da konfederasyonda) yönetici seçilen işçinin (yöneticinin) iş sözleşmesi askıda kalır. Fakat yönetici dilerse işten ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın veya sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin fesheder ve kıdem tazminatına hak kazanır (f.1). Kanun açıkça bu durumda

[1] Yarg. 9. HD., 18.5.2015, E. 2014/5070 K. 2015/17913, Çalışma ve Toplum, 2016/2, 927-931. Karara karşı yazılan karşıoyda ise menfaat teorisi uyarınca işçinin kıdem tazminatı talebinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.
[2] AYM, 19.6.2008, E. 2006/156 K. 2008/125.
[3] Yarg. 9. HD., 29.4.1993, E. 1992/12219 K. 1993/7209.

yöneticinin bildirim süresine uymak zorunda olmadığını, eğer iş sözleşmesi belirli süreli ise sürenin sonunu beklemesine gerek olmadığını da düzenlemiştir.

Öte yandan Kanunda, yöneticilik görevinin sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek ya da kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi hâlinde yöneticiye, sona erme tarihinden itibaren bir ay içinde ayrıldığı işyerinde işe başlatılmak üzere işverene başvurma hakkı tanınmış ve talep tarihinden itibaren bir ay içinde, işverene bu kişileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe başlatma yükümlülüğü yüklenmiştir. Yöneticinin belirtilen süre içinde işe başlatılması halinde askı dönemi sona erer, işçinin iş görme edimini yerine getirme, işverenin de ücret ödeme yükümlülüğü başlar. İşçinin işe başlatılmaması halinde ise iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır (m.23/2). İşte bu durumda da iş sözleşmesi işverence feshedilmiş olacağından yönetici kıdem tazminatı talep edebilir.

Nihayet Kanuna göre yukarıda sayılan nedenler dışında yöneticilik görevi sona eren sendika yöneticisine başvurusu hâlinde işveren tarafından kıdem tazminatı ödeneceği de hüküm altına alınmıştır (m.23/3). Bu durumda ödenecek tazminatın hesabında, işyerinde çalışılmış süreler göz önünde bulundurulur ve fesih anında emsalleri için geçerli olan ücret ve diğer hakları esas alınır (m.23/3).

hhh) Kıdem tazminatına hak kazandıran sebeple yapılan fesihlerde ihbar süresi tanınması gerekip gerekmediği sorunu

Bilindiği gibi, İş Hukukunda iş sözleşmesinin feshinde iki tür fesih vardır. Bunlardan ilki bildirim süresi (ihbar süresi) tanıyarak fesih, diğeri ise haklı nedenle fesihtir. Haklı nedenle fesihte fesih hakkını kullanan tarafın diğer tarafa bildirim süresi vermesi gerekmez. Dolayısıyla haklı nedenle fesih dışındaki diğer tüm fesihlerde sözleşmeyi feshedenin diğer tarafa bildirim süresi tanıması gerekir. Bunun sonucunda gerek evlilik sebebiyle fesih durumunda, gerek yaşlılık, emeklilik veya malûllük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla sözleşmenin sona erdirilmesinde işçi tarafından bildirim sürelerine uyularak sözleşmenin feshi söz konusudur. İşçi bildirim süresine uymadan sözleşmeyi feshederse işverene ihbar tazminatı ödeme yükümünde kalacak, ancak kıdem tazminatı hakkını kaybetmeyecektir.

Buna karşılık Yargıtaya göre, belirtilen nedenlerle sözleşmenin feshinde karşı tarafa bildirim süresi verme zorunluluğu bulunmayıp işveren yararına ihbar tazminatına hükmedilemez[4].

bb) İşçinin ölümü

İşçinin ölümü halinde kıdem tazminatının mirasçılarına ödeneceği yolunda Kanunun mutlak anlatımına karşın, Yargıtayca, kusurlu davranışı ile kendi ölümüne neden olan işçinin bu davranışı aynı zamanda işveren yönünden iş sözleşmesini haklı nedenle bozma sonucu

[4] Yargıtay 7. Hukuk Dairesi kararı için bkz. 2.4.2014, E. 2013/27502 K. 2014/7297, Çalışma ve Toplum, 2015/2, 236-237.

doğurmuşsa, bu takdirde mirasçıların kıdem tazminatı alamayacaklarına hükmedilmiştir[5]. Oysa bu kararlara ilişkin eleştirilerde belirtildiği üzere, işçinin ölümü halinde kıdem tazminatının ödeneceği ve bu ödemenin kanuni mirasçılarına yapılacağı yolundaki her iki hükümde de (m. 14/1 ve 14) sadece ölümden söz edilmekte, ölümün niteliği ve nedeni ile ilgili bir koşula yer verilmemektedir. Bu durum karşısında işçinin kendi kusurlu davranışı ile ölüp ölmemesinin kıdem tazminatının ödenmesine herhangi bir etkisi olamayacağı açıktır.

cc) Belirli süreli sözleşmenin feshi

Belirli süreli iş sözleşmesi, süresinin sonunda herhangi bir fesih bildirimine gerek olmaksızın kendiliğinden sona ereceğinden bu tür sözleşmelerde kıdem tazminatı hakkı doğmayacaktır. Ancak, aşağıda (b)'de belirtilen, kıdem tazminatına hak kazanmak için gerekli olan en az bir yıllık çalışma koşuluna uygun olarak süresi bir yılı aşan bir iş sözleşmesinin işveren tarafından sürenin bitiminden önce haksız olarak feshi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Aynı şekilde, sözleşmenin işçi tarafından 17. (yürürlükteki 24.) maddeye göre haklı nedenle feshi halinde, sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olmasına bakılmaksızın, kıdem tazminatı ödenecektir.

b) En az bir yıl çalışmış olmak

Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için son bulan iş sözleşmesinin en az bir yıl sürmüş olması gerekir. "Her geçen tam yıl" için işverence işçiye Kanunda belirtilen ücret tutarında kıdem tazminatı ödeneceği ve özellikle bir yıldan arta kalan süreler için de aynı oranda ödeme yapılacağı yolundaki hükümlerden (m. 14/1), kıdem tazminatına hak kazanabilmek için işçinin en az bir tam yıl çalışmış olması gerektiği sonucuna varılacaktır.

Bir tam yıldan az çalışan işçi, kıdem tazminatına hak kazanamaz ve bu durumdaki işçiye çalıştığı süre ile orantılı kıdem tazminatı ödenemez. Buradaki bir yıllık sürenin fiilen çalışılan değil, 1475 sayılı Kanunun gerekçesinde de belirtildiği gibi, işçinin istirahat, izin ve diğer nedenlerle iş sözleşmesinin askıda kaldığı bütün durumları kapsayacağı açıktır. Ancak kıdem işçinin fiilen çalışması ile başlayacaktır.

Kanunun gerekçesine ve "hizmet akdinin devamı süresince" sözüne (m. 14/1) karşın, Yargıtay, işçinin istirahatli olduğu sürenin makul ölçüyü aştığı takdirde çalışılan ve çalışılmış gibi sayılan sürelerin toplamı olduğunu öne sürdüğü "tam yıl"ın hesabında göz önünde bulundurulamayacağına hükmetmiştir. Yargıtay, ortaya koyduğu "makul süre"nin İş Kanununun 17. (yürürlükteki m. 25) maddesinin I. bendinin (b) fıkrasının ikinci paragrafındaki süre olarak kabulünün uygun olacağını belirterek görüşünü belirli bir ölçüte bağlamış[6] ise de, bununla Kanuna uygunluk sağlanmış değildir. Yargıtayca *tutukluluk* süresinin ve *ücretsiz izin* süresinin kıdem süresine dahil edilmeyeceği sonucuna varılması da isabetsizdir.

[5] Yarg. 9. HD., 21.3.1978, E. 77/1676 K. 78/4008.

[6] Yargıtaya göre kıdemde dikkate alınmayacak istirahat süresi bir defada ihbar önelini altı hafta aşan süredir, Yarg. 9. HD., 10.3.2015, E. 2014/3367 K. 2015/9766, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 370-375.

3. Kıdemin hesaplanması

a) Kıdemin başlangıcı ve sonu

Kıdem tazminatının hesaplanmasında göz önüne alınacak kıdem süresinin başlangıcı iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, Kanunda açıkça belirtildiği gibi, işçinin "işe başladığı" tarihtir. Ne var ki, işçinin yapılan sözleşme uyarınca işverenin buyruğuna hazır bulunmakla beraber türlü nedenlerle çalışmaya başlatılmaması halinde, bu durumun ortaya çıkmasından itibaren geçen süre çalışılmış gibi sayılacağından (İş K, m. 66/1, c), kıdem tazminatının kazanılmasında ve hesaplanmasında işçinin kıdemi, işverenin buyruğuna hazır bulunduğu andan itibaren işlemeye başlar. Kanunda açıkça belirtildiği gibi, iş sözleşmesinin devamınca geçen süre kıdem tazminatının hesabında dikkate alınır (m. 14/1). Öyleyse, deneme süreli iş sözleşmesinin yapılmış olması halinde deneme süresi2251 ile işçinin herhangi bir nedenle çalışmadığı süreler kıdeme sayılır.

Kıdem tazminatına hak kazanmak için hesaplanacak sürenin sonu süresiz fesih bildirimi ile sözleşmenin sona erdirildiği hallerde bildirimin vardığı, sürelilerde ise fesih bildirimi sürelerinin bittiği gündür. Bu sürelere ait ücretin peşin olarak ödenmesinde dahi aynı esas kabul edilmelidir. Ancak, Yargıtay aksi sonuca varmaktadır[7]. İşçinin ölümü halinde sürenin sonu ölüm günüdür.

b) Kamu kurumlarında asıl işveren – alt işveren ilişkisinin olduğu hallerde kıdemin hesabı

Alt işverenlerinin değişip değişmediğine bakılmaksızın aralıksız olarak aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde çalışmış olanların bu şekilde çalışmış oldukları sürelere ilişkin kıdem tazminatına esas hizmet süreleri, aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde geçen toplam çalışma süreleri esas alınarak tespit olunur. Bunlardan son alt işverenleri ile yapılmış olan iş sözleşmeleri kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanların kıdem tazminatları ilgili kamu kurum veya kuruluşları tarafından ödenir (6552 s.lı K.la ek m. 112/2, a).

Aynı alt işveren tarafından ve aynı iş sözleşmesi çerçevesinde farklı kamu kurum veya kuruluşlarında çalıştırılmış olan işçilerden iş sözleşmeleri kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanlara, hizmet sürelerinin toplamı esas alınarak çalıştırıldığı son kamu kurum veya kuruluşu tarafından, işçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle kıdem tazminatı ödenir (m. 112/2, b).

Alt işveren ile yapmış olduğu iş sözleşmesi sona ermediği gibi, alt işveren tarafından 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunan idarelere ait işyerleri dışında bir işyerinde çalıştırılmaya devam olunan ve bu şekilde çalıştırıldığı sırada iş sözleşmesi kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona eren işçinin kıdem tazminatı işçinin yazılı talebi halinde, kıdem tazminatının söz konusu kamu kurum veya kuruluşlarına ait işyerlerinde geçen süreye ilişkin kısmı, kamu kurum veya kuruluşuna ait çalıştığı son işyerindeki ücretinin yılları

[7] Yarg. 9. HD., T. 20.4.2005, E. 2004/25001, K. 2005/13861.

itibarıyla asgari ücret artış oranları dikkate alınarak güncellenmiş miktarı üzerinden hesaplanmak suretiyle son kamu kurum veya kuruluşu tarafından işçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenir. Bu şekilde hesaplanarak ödenen kıdem tazminatı tutarının, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden aynı süreler dikkate alınarak hesaplanacak kıdem tazminatı tutarından daha düşük olması halinde, işçinin aradaki farkı alt işverenden talep hakkı saklıdır.

4857 sayılı Kanunun 112. maddesinde kamu kurumlarının alt işveren işçisinin kamuda geçen süreye ilişkin kıdem tazminatını ödemekle yükümlü tutulmasına ve maddede kamu kurumlarının arasında rücu ilişkisinin düzenlenmesine rağmen ödemeyi yapan kamu kurumunun alt işverene rücuu hakkında herhangi bir düzenlemeye yer verilmemesi, alt işveren işçisinin kıdem tazminatını ödeyen kamu kurumunun alt işverene bu ödemeyi rücu edemeyeceği izlenimi uyandırmaktaydı. 2019 yılında 7166 sayılı Kanunla bu maddede değişiklik yapılmış ve kamu kurumlarının alt işverene, alt işveren işçisi için ödemiş olduğu kıdem tazminatını rücu edemeyeceği düzenlenmiştir. Ancak daha sonra bu hükme karşı Anayasaya aykırılık iddiası ile açılan iptal davası, AYM tarafından kabul edilerek hüküm oyçokluğu ile iptal edilmiştir[8].

c) Kıdemin işlemesini engellemeyen durumlar

aa) Aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde sürekli veya aralıklı olarak çalışma

aaa) Genel olarak

İşçinin kıdemi iş sözleşmesinin devam etmiş veya aralıklarla yeniden yapılmış olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştığı süreler göz önüne alınarak hesaplanır (m. 14/2). Ancak, işçi, aynı işverene ait bir işyerinde bir yıldan fazla çalışarak veya değişik işyerlerindeki kıdem toplamı bu süreyi aşarak kıdem tazminatı almak suretiyle ayrılmışsa, bir süre sonra aynı işverene ait bir işyerine tekrar girmesi ve yeniden kıdem tazminatına hak kazanması halinde eski süre için kıdem tazminatı ödenmiş olduğundan bu kıdem süresi yeni tazminatın hesabında göz önünde tutulamaz. Kanundaki, aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatının ödenmeyeceği hükmü (m. 14/8) de bu sonucun kabulünü gerekli kılmaktadır.

Buna karşı öğretide savunulan aksi yöndeki görüşe göre, bir işyerinde aralıklı olarak çalışan ve önceki bir çalışma süresine ilişkin olarak kıdem tazminatını alan işçiye sonraki çalışması için kıdem tazminatı ödenirken yapılacak hesaplama tüm kıdem süresine göre bulunacak miktardan ödenmiş olan önceki miktarın düşülmesi suretiyle olmalıdır.

bbb) Feshe rağmen aralıksız çalışma

Yukarıda varılan sonuç, bir işçinin çalıştığı işyerinden kıdem tazminatı alarak ayrıldıktan sonra aynı işverene ait bir işyerine tekrar girmesi ve yeniden kıdem tazminatına hak kazanması durumu ile ilgilidir. Uygulamada birden çok fesih olayının şeklen gerçekleşmiş ve

[8] AYM, 19.09.2019, E. 2019/42, K. 2019/73, RG, 15.10.2019 – 30919.

kıdem tazminatlarının da ödenmiş olmasına karşın, işverenin işçiyi aralıksız olarak aynı işte çalıştırmaya devam ettirdiği de görülmüştür. Bu durumlarla ilgili olarak Yargıtayca yukarıdakinden farklı sonuca varılmıştır. Yargıtaya göre, değişik tarihlerde iş sözleşmesi feshedilmiş ve kıdem tazminatı ödenmiş olmakla birlikte, aynı işte çalıştırılmaya devam olunan işçinin iş sözleşmesinin işverence son fesihten önceki fesihleri *daha az kıdem tazminatı ödeme amacına* yönelik ise işverenin bu davranışı korunamaz. Bu durumda tüm hizmet süresine göre son ücretten kıdem tazminatı hesaplanıp ödenen kısımlar mahsup edildikten sonra kalana hükmetmek gerekir. Başka bir deyişle, daha önce kıdem tazminatı ödenmek ve kâğıt üzerinde *çıkış-giriş* yapılmak suretiyle çalışmasını sürdüren işçinin ilk girişinden son çıkışına kadar geçen dönem ve son ücreti üzerinden kıdem tazminatı hesaplanacak ve evvelce aldığı tazminat düşülecektir[9].

ccc) Önceki sözleşmenin kıdem tazminatına hak kazandırmayan bir nedenle sona ermesi

Bu konu ile ilgili olarak uygulamada uyuşmazlık yaratan bir durum, kıdem tazminatına hak kazandırmayan bir nedenle ve özellikle İş Kanununun 25. maddesinin II. bendine göre, iş sözleşmesi sona eren işçinin daha sonra aynı işyerinde çalışıp kıdem tazminatına hak kazanması üzerine önceki sürenin kıdem tazminatının hesabında göz önüne alınıp alınmayacağı noktasında kendisini göstermektedir. Yargıtay bu konuda çelişkili kararlar verdikten sonra genel olarak olumsuz bir içtihat ortaya koymuştur. Yargıtaya göre, kıdem tazminatına hak kazandırmayan bir nedenle sözleşmesi sona eren işçinin kıdemi daha sonraki çalışma döneminde kıdem tazminatına hak kazanarak işten ayrılmasında hesaba katılmaz[10].

ddd) Farklı tüzel kişiliği olan şirketler arasında organik bağın bulunması durumunda kıdemin hesabı

Yargıtaya göre, kural olarak aynı gruba ya da holdinge bağlı farklı tüzel kişiliği olan şirketlerde geçen hizmetler birleştirilemez. Ancak, işçinin sigorta kayıtlarında yer alan işveren dışında başka işverenlere hizmet vermesi ve bu şirketlerin aralarında organik bağ bulunması, işçinin çalışmasının bir bütünlük göstermesi, çalıştığı yer, yaptığı iş ve pozisyonunda herhangi bir değişiklik olmadan ve hiç ara vermeden çalışmasını sürdürmesi ve bu süre boyunca kâğıt üzerinde farklı şirketler tarafından girdi-çıktıların yapılması halinde kıdem, ihbar tazminatı ve ücretli izin alacağı bakımından hizmetlerin birleştirilmesi ve şirketlerin birlikte sorumluluğuna karar verilmesi gerekir[11].

bb) Mevsimlik işte çalışan işçinin kıdemi

Mevsimlik işte çalışan işçinin kıdeminin belirlenmesi ile ilgili yasal bir düzenleme yoktur. Bu konuda Yargıtay kararları uygulamaya yön vermektedir.

---

[9] Yarg. 9. HD., 4.12.2007, E. 2007/22866 K. 2007/36816, Legal İHD, 2008/17, 150-152.
[10] Yarg. 9. HD. 6.10.2003, E. 2003/13017, K. 2003/16250.
[11] Yarg. 9. HD., 2.6.2009, E. 2009/9436 K. 2009/15249, Tekstil İşv. D, Nisan 2011 eki, 2-5.

Yargıtayca, mevsimlik işlerde kıdem ve ihbar süresinin her yıl çalışılan veya çalışılmış gibi sayılan sürelerin toplanarak bulunması gerektiği ve sözleşmelerinde hüküm olmadıkça her mevsimdeki çalışmanın bir tam yıl sayılamayacağı kabul edilmiş bulunmaktadır[12].

cc) Kısmî süreli çalışan işçinin kıdemi

Yargıtay 2000 yılından itibaren verdiği kararlarda isabetli olarak, kısmi süreli olarak çalışan işçinin kıdeminin belirlenmesinde, işçinin tüm sözleşme süresinin esas alınmasını kabul etmiştir. Bu sonuç, öteden beri öğretide kabul edilen baskın görüşe uygundur.

Yargıtaya göre, kısmî süreli olarak çalışan bir işçinin kıdem tazminatı hesabına esas hizmet süresinin belirlenmesinde iş sözleşmesinin başlangıcı ile sona ermesi arasındaki çalışılan ve çalışılmayan günler ayırımı yapılmaksızın tüm süre göz önüne alınmalıdır[13]. Kısmi süreli olarak haftada iki gün çalışan işyeri hekiminin kıdem tazminatının hesabında çalışma gün sayısının toplanması ile bulunan 718 günlük hizmetin değil, sözleşmenin sürmüş olduğu 6 yıl 10 ay 20 günlük sürenin esas alınması gerektiği Yargıtayca kabul edilmiştir[14].

dd) İşverenin değişmesi veya işyeri naklinin kıdeme etkisi

1475 sayılı İş Kanununun kıdem tazminatına ilişkin 14. maddesinde, işyerinin herhangi bir suretle el değiştirmesi veya nakli halinde eski işveren zamanında işlemiş kıdemlerle ve bunların korunmasıyla ilgili olarak, eski ve yeni işverenlerin kıdem tazminatına ilişkin sorumlulukları belirtilmiştir. Bu düzenlemeden, 1475 sayılı Kanunun konu ile ilgili başka maddelerinde kabul edilen esaslara uygun olarak, salt işveren değişikliğinin haklı nedenle fesih ve kıdem tazminatı isteme hakkı doğurmadığı sonucu çıkarılmaktaydı. Bu husus, 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Öte yandan, 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde sadece, işyerinin el değiştirmesinde kıdem tazminatından işverenlerin ne şekilde sorumlu olacakları konusunda özel bir hükme yer verilmiştir. Buna göre, bu maddeyi 1975 yılında değiştiren 1927 sayılı Kanunun yayın tarihinden itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde, işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren de sorumludur. Ancak, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasında işçinin aldığı ücret düzeyi ile sınırlıdır (m. 14/2).

Yargıtayca açıklandığı gibi, işyerinin devri halinde işlemiş kıdem tazminatından her iki işverenin sorumluluğuna ilişkin hüküm, bir yandan işyerinin devri veya el değiştirmesi karşısında işçinin geçmiş hizmetleri için güvence getirmiş, öte yandan eski işverenin sorumluluğunu sınırlamayı amaçlamıştır. Bu amaca yönelik uygulamada, geçmiş hizmetler de dahil bütün hizmetler için kıdem tazminatı son ücret üzerinden hesap edilerek sonuçtan son işveren sorumlu tutulacak, ancak eski işverenin sorumluluğu çalıştığı süre ve devir esnasında

[12] Yarg. 9. HD., 16.04.2009, E. 2007/36309 K. 2009/10880, www.legalbank.net
[13] Yarg. 9. HD., 27.9.2000, E. 2000/8184 K. 2000/12733.
[14] Yarg. 9. HD., 21.5.2001, E. 2001/6063 K. 2001/8620.

işçinin aldığı ücret düzeyi ile sınırlı olacağından eski işverene işyerini devralan işverence bu çerçevede rücu edilecektir[15].

ee) Değişik kamu kuruluşlarında çalışma halinde kıdemin hesabı

Kamu kesiminde işveren durumundaki kamu kuruluşlarında da, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde devamlı veya aralıklı olarak çalışan işçiye ödenecek kıdem tazminatının hesabında bu çalışmaların tüm olarak göz önünde bulundurulacağı kuralı (m. 14/2) uygulanacaktır. Buna uygun olarak, değişik kamu kuruluşlarına ait işyerlerinde çalışan işçinin kıdeminin hesaplanmasında ayrı kuruluşlarda geçen çalışma süreleri ise birleştirilmeyecektir. Bunun gibi, aynı kural uyarınca, kıdemin hesabında sadece işçilikte geçen süreler göz önüne alınacak, memur olarak geçirilen süreler ise dikkate alınmayacaktır. Ancak 14. maddenin yeniden düzenlenmesinde bu kurala bir istisna getirilerek, iş sözleşmesini sadece yaşlılık, malûllük aylığı veya toptan ödeme almak için fesheden işçiye ödenecek kıdem tazminatının hesabında işçinin değişik kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin tümünün göz önünde bulundurulacağı hükme bağlanmıştır (m. 14/4). Ayrıca, aynı hükme göre bu hizmetlerin "T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak" geçirilmiş olması da işçinin kıdemini olumsuz yönde etkilemez.

4. Kıdem tazminatının miktarı

Kıdem tazminatına hak kazanmak için yukarıda açıklanan koşulların gerçekleşmiş olması halinde işçiye işe başladığı tarihten itibaren iş sözleşmesinin devamı süresince *her geçen tam yıl* için *otuz günlük* ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir (m. 14/1). Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır (m. 14/1, son).

Kıdem tazminatı, işçinin *son ücreti* üzerinden hesaplanır (m. 14/9). Bu ücret öğretide ve uygulamada öteden beri kabul edildiği gibi *brüt* ücrettir. Parça başı, akort, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı hallerde son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret tazminatın hesabına esas alınır (m. 14/9).

Ancak, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde, tazminata esas ücret, işçinin işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır (m. 14/10).

Kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında 32. maddenin ilk fıkrasında yazılı temel (çıplak) ücrete "işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de" eklenir (m. 14/11). Öyleyse, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi yahut kanundan doğan prim, ikramiye, çocuk ve aile zammı gibi ödemelerle gıda, meslek, sağlık, giyim, yakacak, konut, yemek ve vasıta yardımları ile aydınlatma ihtiyaçlarını

[15] Yarg. 9. HD., 19.1.1988, E. 1987/11294 K. 1988/144; 12.2.2008, E. 2007/31303 K. 2008/106, Legal İHD, 2008/18, 748-750.

karşılayan para ve parayla ölçülebilen bütün yardımların bir günlük tutarı bir günlük temel ücrete eklenir.

Yargıtaya göre, kıdem tazminatı hesabında dikkate alınacak hakların ve ödemelerin bir günlüğe isabet eden miktarlarının bulunmasında, bir yıl içinde ödenmiş olan gerçek miktarların 365'e bölünmesi esasının kabulü gerekir[16]. Böylece bulunan bir günlük ücret üzerinden otuz günlük ücret hesaplanır. Ancak bu hesaplamalarda, Yargıtayca belirtildiği gibi, çalışılan pazar (hafta tatili), ulusal bayram, genel tatil ve yıllık izin ücretleri ile fazla çalışma ücreti, jübile ikramiyesi, sigara molası gibi "arızi nitelikte olup devamlılık arzetmeyen bir çalışma karşılığı" yapılan ödemeler göz önünde bulundurulmaz[17].

5. Kıdem tazminatının tavanı

1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesine getirilen tavan hükmü ile tazminatın yıllık miktarının en yüksek devlet memuruna (Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı) bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini aşamayacağı öngörülmüştür (f. 13). Kıdem tazminatı tavanı her tam yıl için işçiye ödenecek kıdem tazminatının üst sınırı olup işçinin gerçek ücretine göre bulunacak miktar bunun altında ise bu miktarın işçiye ödenmesi gerekir.

Kıdem tazminatının güncel tavanı 6.730,15 TL'dir[18]. İşçinin brüt giydirilmiş ücreti daha yüksek olması halinde dahi bir hizmet yılı için en fazla alabileceği tutar 6.730,15 TL ile sınırlıdır.

Kıdem tazminatının hesabında bir tavan öngörülmüş olmasına karşılık, işçinin diğer hak ve alacaklarının (örneğin boşta geçen süre ücretinin, işe başlatmama tazminatının, ihbar tazminatının) hesaplanmasında bir tavan bulunmamaktadır.

Yargıtaya göre, kıdem tazminatı tavanını düzenleyen kural mutlak emredici nitelikte olup tavanı artıran iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir[19].

6. Kıdem tazminatına ilişkin hükümlerin niteliği

1475 sayılı İş Kanununda, kıdem tazminatının 14. maddede öngörülen esaslar dışında ödenmesi için emir ve talimat veren veya bu yolda hareket eden" yetkili sorumlular hakkında hapis ve ağır para cezasına hükmolunacağı hükmüne yer verilmişti (m. 98/D). Bu hükme dayanılarak, İş Kanununun 14. maddesi hükümlerini aşacak şekilde yapılacak kararlaştırma ve uygulamaların geçerli olamayacağı, 98. madde hükmünün 14. maddeye mutlak emredici nitelik kazandırmış olduğu görüşü öğretide yaygın olarak öne sürülmüştü.

4857 sayılı İş Kanununda söz konusu 98. madde hükmüne yer verilmediğinden, bu maddenin 14. maddeye mutlak emredicilik niteliği kazandırmış olduğu görüşünün yasal bir dayanağı kalmamıştır. Bu durum karşısında, 2320 sayılı Kanunun çıkarılmasından önceki

[16] Yarg. 9. HD., 5.5.2007, E. 2006/35660 K. 2007/15229, Çalışma ve Toplum, 2007/4, 237-239;
[17] Yarg. 9. HD., 20.2.1992, E. 1991/13871 K. 1992/2045, İşv. D, Ekim 1992, 16.
[18] 2020 yılının ilk yarısı için belirlenen tutardır.
[19] Yarg. 7. HD., 13.2.2014, E. 2013/16781 K. 2014/3765, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 307-314.

dönemde olduğu gibi, nispî emredicilik kuralı çerçevesinde bazı konularda sözleşmelerle kararlaştırmalar yapılabilmesi yolu açılmıştır. Ancak, kıdem tazminatının tavanına ilişkin olarak yukarıda açıklanan mutlak emredici hükme ve bu nitelikteki hükümlere aykırı kararlaştırmaların yapılamayacağı açıktır.

7. Zamanaşımı ve gecikme faizi

7036 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce Kanunda kıdem tazminatına uygulanacak zamanaşımı süresine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Yargıtayca, kıdem tazminatının ücretin içinde düşünülemeyeceği kabul edilerek, kıdem tazminatına Borçlar Kanunundaki on yıllık genel zamanaşımının (BK, eski m. 125, yeni m. 146) uygulanacağına hükmedilmişti. Ancak 7036 sayılı Kanunla kıdem tazminatına uygulanacak zamanaşımı süresi İş Kanununda düzenlenmiş ve bunun süresi beş yıl olarak belirlenmiştir (Ek m. 3/1, a). Ekleyelim ki, 7036 sayılı Kanunla yapılan düzenleme sadece 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındaki işçileri değil, diğer iş kanunlarına tabi işçileri de kapsamaktadır.

Öte yandan yapılan değişikliğin halen devam etmekte olan zamanaşımı sürelerine etkisi de Kanunda özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, Ek 3. madde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih olan 25.10.2017 tarihinden sonra sona eren iş sözleşmelerinden kaynaklanan tazminatlar hakkında uygulanır. Bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan zamanaşımı süreleri ise değişiklikten önceki hükümlere tabi olmaya devam eder. Ancak, zamanaşımı süresinin henüz dolmamış kısmı, ek 3 üncü maddede öngörülen süreden uzun ise, ek 3 üncü maddede öngörülen sürenin geçmesiyle zamanaşımı süresi dolmuş olur (geç. m. 8).

Kanuna göre, kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davaların sonunda hâkim, gecikme için, ödenmeyen süreye göre, *mevduata uygulanan en yüksek faizin* ödenmesine hükmeder (İş K, m. 14/11). Bu faiz, *fesih tarihinden* itibaren yürütülür. İşçinin ölümü halinde faizin hesabında ölüm tarihi esas alınır.