

İŞ KANUNU GEREĞİ KIDEM TAZMİNATINA HAK KAZANAMAMA HALLERİ

Cumhur Sinan ÖZDEMİR*

Öz

İşçinin işe başladığı tarihten itibaren iş sözleşmesinin 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.

Kıdem tazminatı işçinin son aldığı brüt ücret üzerinden hesaplanacaktır. Her 365 günlük süre hesaplamada bir yıl olarak dikkate alınmaktadır. Kıdem tazminatı hesabında ücret dışındaki parasal hakların son bir yılda ödenenler toplamının 365'e bölünmesi suretiyle sonuca gidilmesi gerekir (Yrg.9.HK:2005/467). Artan süreler ise orantı yapılarak kıdem tazminatı hesabına yansıtılacaktır. Kıdem tazminatı niteliği itibarıyla Borçlar Kanunu,125.maddesi uyarınca 10 yıllık zaman aşımına tabidir (Özdemir,2009).

Arzî nitelikte ücret ekleri kıdem tazminatının hesabında nazara alınmaz. Örneğin fazla mesai, mamul yardımı, tahsil yardımı, işyerinde giyim ve kullanılmak üzere verilen iş eşyaları, primler, ücretli izin parası, çalışılan hafta tatili ücreti, yolluk, otel ve ev gideri olarak ödenen paralar, gezici görev ödencesi, belirli sürelerde verilen özendirme ikramiyesi (teşvik ikramiyesi), avans ödemesi gibi daimilik arz etmeyen ödemeler geniş anlamdaki ücret kavramına dâhil olmadıkları için kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmazlar (Yrg. HGK. 2004/124).

İş Kanunu kıdem tazminatının ödenmesinde banka zorunluluğu getirmemiştir. Ancak işçiye yapılacak kıdem tazminatı ödeme miktarı 8.000 TL'den fazla ise Vergi Usul Kanunu gereği yapılan ödeme kanaatimce tevsik kapsamında mütalaa edileceğinden banka, özel finans kurumu veya PTT aracılığıyla ödenmesi zorunludur.

* Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Baş İş Müfettişi

Giriş

Kıdem tazminatı işçinin iş sözleşmesinin sona eriş biçimine bağlı olarak ve işçinin çalıştığı süre dikkate alınarak ücret tutarına göre ödenen kıdem tazminatı “İş Hukukuna has, işçinin işini kaybetme olgusuna dayalı, kıdem esası üzerine kurulu özel bir tazminat türü” şeklinde tanımlanabilir (Özdemir,2010).

4857 sayılı İş Kanunu 120 ve geçici 6.maddesi gereği “Kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulur. Kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanunu 14.maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı hakları saklıdır” hükmünü içeren yasal düzenlemede bir değişiklik olmamıştır.

Kıdem Tazminatı

Yürürlükte bulunan mülga 1475 sayılı İş Kanunu 14.maddesi hükmüne göre işçilerin iş sözleşmelerinin:

- a. İşveren tarafından bu Kanunun 17.maddesinin II numaralı bendinde (4857 sayılı İş Kanunu 25/II. maddesi)gösterilen sebepler dışında,
- b. İşçi tarafından bu Kanunun 16.maddesi(4857 sayılı İş Kanunu 24. maddesi) uyarınca,
- c. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla,
- d. Bağlı buldukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla;(İşçinin 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. İşçinin ölümü halinde bu şart aranmaz).
- e. Yaş şartı dışında diğer şartları veya yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle feshedilmesi,
- f. Kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi,

g. İşçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde, İşçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin 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.

İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır.

İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işveren- den başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır.

Kıdem tazminatı niteliği itibarıyla Borçlar Kanunu,125.maddesi uyarınca 10 yıllık zaman aşımına tabidir (Yrg.9.HK:2003/14156).

Önceki dönem çalışmalarının kıdem tazminatı ödenerek tasfiye edilmesi halinde aynı dönem daha sonraki hizmet süresine eklenmez ve kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz (Yrg.9.HK:2003/23602).Sonraki çalışmalar yeni bir hizmet akdi olarak kabul edilmelidir (Yrg.9.HK:2003/23630).

Kıdem Tazminatının Ödenmesi

İşçinin işe başladığı tarihten itibaren iş sözleşmesinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir (Yrg.9.HK:2003/16733). Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır.

İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır.

İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işveren- den başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki iş sözleşmesi sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır.

Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı veya ikramiye ödenmez. Kıdem tazminatının hesaplanması son ücret üzerinden yapılır. Parça başı, akort, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı

hallerde son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret bu tazminatın hesabına esas tutulur.

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.

Kıdem tazminatına esas giydirilmiş ücret belirlenirken, işçinin son bir yıl içindeki ücret ve diğer haklarının toplanarak 365'e bölünerek günlük miktarları bulunmalı ve hesaplama buna göre yapılmalıdır (Yrg.9.HK:2006/21052).

Kıdem Tazminatına Hak Kazanılamayan Haller

1.En Az 1 Yıl Çalışma

İşçilerin iş sözleşmesi işçi yönünden haklı nedenle sona erse dahi kıdem tazminatı alabilmesi için en az 1 yıl çalışması şarttır. 1 yıldan 1 gün bile eksik çalışma olsa kıdem tazminatına hak kazanamazlar (Yrg.9.HK:2005/4441).

2.Evlilik ve Askerlik Belgesi İbrazı

Kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren 1 yıl içinde iş sözleşmesini fesih etmesi ve kıdem tazminatını işverenden talep etmesi gerekir. Yazılı talebinde işçi evlendiğini belgeleyecektir, aksi halde kıdem tazminat hakkından yararlanamaz (Yrg.9.HK:2006/18186).

İş sözleşmesini muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle sona erdiren işçide askere gideceğini belgelemek zorundadır. Aksi halde kıdem tazminat hakkından yararlanamayacaktır.

3.İşyeri Devri

İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür. Devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihin-

de ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır. Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz.

Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturamaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır.

İşyerinin devri işverenin yönetim hakkının son aşaması olup, işyeri devri çalışma koşullarında değişiklik anlamına da gelmez. İşyeri devri işçiye haklı nedenle fesih hakkı tanımaz (Yrg.9.HK:2008/29715).

İşyerinin önceleri gerçek kişi ya da kişilerce işletilmesinin ardından şirketleşmeye gidilmesi halinde, bu işlem de bir tür işyeri devridir. Önceki gerçek kişi olan işverenlerin devralan tüzel kişi ortakları olması bu devir ilişkisini ortadan kaldırmayacaktır (Yrg.9.HK:2007/20491).

Özelleştirme işlemi sonuca kamuya ait hislerin devri de işyeri devri olarak değerlendirilemez. Belirtilen işlemde, işyeri aynı tüzel kişilik altında faaliyetini sürdürmekte sadece kamuya ait hisselerin bir kısmı ya da tamamı el değiştirmiş olmaktadır. Bununla birlikte tamamı kamuya ait olan bir işyerinin özelleştirme işlemi sonucu başka bir işverene geçmesi işyeri devri olarak değerlendirilmelidir (Yrg.9.HK:2007/19682).

Devir ilişkisinde; tüzel kişi şirket olan işverenin işyerini bir gerçek şahsa devretmesi, devralanın şirketin hissedarlarından biri olması da mümkündür. Adi ortaklardan bir ya da bazılarının hisselerini devri de sorumlulukların belirlenmesi noktasında işyeri devri olarak kabul edilmelidir (Yrg.9.HK:2009/11809).

4.Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Son Bulması

Türk hukukunda yargı kararları ile de açıklandığı üzere iş ilişkilerinde asıl olan belirsiz süreli iş sözleşmeleridir. Belirli bir süre konan sözleşmeler, belirli süreli iş sözleşmeleridir. Belirli süreli iş sözleşmesinin varlığını ileri süren taraf bunu ispat ile yükümlü tutulmuştur.

Belirli süreli, diğer ifadeyle geçici çalışmalarda karşılaştırılan sürenin sonunda sözleşme bir fesih işlemine gerek olmaksızın kendiliğinden sona ermekte ve iş sözleşmesi süreli olduğundan ihbar ve kıdem tazminatı hakkı da doğmamaktadır. Belirli süreli iş sözleşmeleri iş güvencesi kapsamı dışında olduğundan süre sonunda veya sürenin bitmesinden önce yapılan fesihlerde işe iade davası da açılmaz. Belirtilen nedenlerle belirli süreli çalışma işçi lehine çalışma biçimi değildir. İşçi İş Kanununun sağladığı iş güvencesinden ve tazminatlardan mahrum kalmaktadır (Yrg.9.HK:2005/3625).

5.İşverenin Haklı Nedenle İşten Çıkarması

İş Kanunu 25.maddesinde ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerle dayanarak işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi belirtilmiştir.

Yasal düzenleme gereği ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller;

- a) İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması.
- b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması.
- c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması.
- d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması veya 84.maddeye aykırı hareket etmesi.
- e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.
- f) İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi.

g) İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi.

h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi.

i) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması.

Sonuç

İş Kanununa özgü, işçi yönünden çalışma yaşamının en önemli düzenlemesi olan kıdem tazminatı uygulaması devam ediyor ve kaldırılmasına yönelik bir yasal düzenleme de henüz yoktur.

Kıdem tazminatı ile ilgili hususlar kamu düzeni ile ilgili olup hak etmeyen kimseye işverenin rızası ile de olsa kıdem tazminatı ödenebilir (Yrg.9.HK:2004/8296). İstifa ve işçinin neden olmaksızın ayrılması kıdem tazminatına hak kazandırmaz (Yrg.9.HK:2005/37913). Ücretsiz izinde geçen süreler kıdem tazminatı hesabında nazara alınamaz (Yrg.9.HK:2006/17346).

Kıdem tazminatına iş sözleşmesinin fesih tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekir (Yrg.9.HK:2004/3905). Devamlılık arz etmeyen arzi ödemelerin ihbar ve kıdem tazminatlarına esas ücretlerin belirlenmesinde nazara alınması mümkün değildir (Yrg.9.HK:2005/4541).

İşçinin işyerindeki kıdemini bir yıldan az olması, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinde sona ermesi, iş sözleşmesinin erkek işçi için muvazaf askerlik hizmeti nedeniyle, kadın işçi için evlilik nedeniyle son bulması durumunun ispatlanmaması, işyeri devri ile ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık nedeniyle iş sözleşmesinin son bulması durumunda kıdem tazminatına hak kazanılamayacaktır.

KAYNAKÇA

Özdemir, Cumhuri Sinan (2009) **Yargıtay Kararları İle Açıklamalı Güncellenmiş İş Kanunu**. Ankara: Yaklaşım Yayınları

Özdemir, Cumhuri Sinan (2010) **İş Kanuna Göre İşveren Ve İşçi Rehberi**. Ankara: Adalet Yayınevi

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (11.09.2003) **Esas No:2003/15288 ve Karar No:2003/14156 Sayılı Kararı**. Ankara: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (09.10.2003) **Esas No:2003/17016 ve Karar No:2003/16733 Sayılı Kararı**. Ankara: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (30.12.2003) **Esas No:2003/16871 ve Karar No:2003/23602 Sayılı Kararı**. Ankara: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (30.12.2003) **Esas No:2003/16899 ve Karar No:2003/23630 Sayılı Kararı**. Ankara: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (01.03.2004) **Esas No:2003/14732 ve Karar No:2004/3905 Sayılı Kararı**. Ankara: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (12.04.2004) **Esas No:2003/19197 ve Karar No:2004/8296 Sayılı Kararı**. Ankara: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (11.01.2005) **Esas No:2004/5643 ve Karar No:2005/467 Sayılı Kararı**. Ankara: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (08.02.2005) **Esas No:2004/9243 ve Karar No:2005/3625 Sayılı Kararı**. Ankara: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (16.02.2005) **Esas No:2004/13375 ve Karar No:2005/4441 Sayılı Kararı**. Ankara: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (17.02.2005) **Esas No:2004/14046 ve Karar No:2005/4541 Sayılı Kararı**. Ankara: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (05.12.2005) **Esas No:2005/12277 ve Karar No:2005/37913 Sayılı Kararı**. Ankara: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (15.06.2006) **Esas No:2005/35516 ve Karar No:2006/17346 Sayılı Kararı**. Ankara: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (20.06.2006) **Esas No:2005/38639 ve Karar No:2006/18186 Sayılı Kararı**. Ankara: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (13.07.2006) **Esas No:2006/1042 ve Karar No:2006/21052 Sayılı Kararı**. Ankara: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (08.07.2008) **Esas No:2008/25370 ve Karar No:2007/19682 Sayılı Kararı.** Ankara: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (22.07.2008) **Esas No:2008/21645 ve Karar No:2007/20491 Sayılı Kararı.** Ankara: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (27.10.2008) **Esas No:2008/28944 ve Karar No:2008/29715 Sayılı Kararı.** Ankara: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (28.04.2009) **Esas No:2008/16007 ve Karar No:2009/11809 Sayılı Kararı.** Ankara: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (03.03.2004) **Esas No:2004/124 ve Karar No:2004/124 Sayılı Kararı.** Ankara: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

