

Yrd. Doç. Dr. Engin ÜNSAL

Tek-Gıda İş Sendikası Genel Başkan Danışmanı

## İstifa Durumunda Kıdem Tazminatı Sorunu

İş Kanunu m. 2/1 de işçi, “bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlamanın temeli iş sözleşmesi kavramına dayanmaktadır. Kanun’un m. 8/1 hükmüne göre iş sözleşmesi, işçinin bağımlı olarak iş görmeyi, işverenin de ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan bir sözleşmedir<sup>1</sup>. İş sözleşmesini, konusu iş görme olan diğer sözleşmelerden ayıran ve iş sözleşmesinin en önemli unsurunu oluşturan “bağımlılık” unsurudur. Türk Borçlar Kanunu’na kaynaklık eden İsviçre Borçlar Kanunu’nun değiştirilmiş metni, “işverenin hizmetinde çalışma” anlatımını kullanarak “bağımlılık” unsuruna açıkça yer vermiştir. Bu açılım dikkate alınarak iş sözleşmesi “işçinin belirli veya belirsiz bir süre için işverene bağımlı olarak iş görmeyi ve işverenin de ona bir ücret ödemeyi üstlendiği özel hukuk sözleşmesidir.” biçiminde tanımlamak gerekir<sup>2</sup>. Anayasa’nın 48. maddesi, “Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir.” diyerek sözleşme özgürlüğünü bir temel hak ve özgürlük olarak güvence altına almıştır<sup>3</sup>. İş sözleşmesi

bir özel hukuk sözleşmesidir ve tarafların birbirine uygun irade açıklaması ile meydana gelir. Taraflar sözleşmenin içeriğini sebestçe belirler, diğer tarafı seçer ve usulüne uygun olarak özgürce sona erdirebilirler<sup>4</sup>.

İş sözleşmesi günümüzde tek boyutlu bir yasa tarafından düzenlenen normatif bir prototip değildir ve işçi de tek bir normatif statüye bağlı olmaktan çıkmıştır. İş hukuku değişen pazar dinamikleri karşısında kendisini daha açık, çoğulcu, dinamiklerle ifade etmek zorundadır. İş hukuku bir yandan normatif adem-i merkezileşme derecesini arttırmalı, bir yandan da değişik iş akdi ve istihdam ilişkisi biçimlerine yanıt verme yeteneğine sahip olmalıdır<sup>5</sup>.

### Kıdem Tazminatının Tanımı

Kıdem tazminatı 1475 sayılı Kanun’un 14. maddesinde belirtilen asgari bir çalışma süresini dolduran işçinin iş sözleşmesinin Kanun’da sayılan nedenlerden biriyle son bulması halinde, işverence işçiye ya da mirasçılara yapılan bir ödemedir. Kıdem tazminatı belli bir kalıba

## Yargıtay'a göre kıdem tazminatına hak kazandırmayan bir nedenle sözleşmesi sona eren işçinin kıdemi, daha sonra aynı işyerindeki çalışma döneminde kıdem tazminatına hak kazanarak işten ayrılmasında hesaba katılmaz.

sokulamayan kendine özgü (sui generis) bir kurum niteliğindedir<sup>6</sup>. Kanun'da sayılan belirli fesih halleri veya işçinin ölümü durumunda işçiye işverence ödenen kıdem tazminatının verilmiş nedeni konusunda bazı gerekçeleri sürülebilir. Kıdem tazminatı 4447 sayılı Kanun'la İşsizlik Sigortası Fonu kurulana kadar işçinin işsiz kalacağı sürelerde satın alma gücünü ayakta tutmak amaçlı bir ödenti olarak algılanıyordu. Başka bir yaklaşımla kıdem tazminatı iş sözleşmesinin işverence feshinde bir caydırıcı unsur olarak kabul ediliyordu. En önemli gerekçe olarak kıdem tazminatı işçinin işyerine bağlılığının ve işyerindeki bedensel ve ruhsal yıpranmasının bir karşılığı olarak tanımlanıyordu. Bugün iş hukukunun geldiği noktada İşsizlik Fonu'nun kurulması nedeni ile işçinin işsiz kalacağı sürelerde satın alma gücünün belli süre bu fondan karşılanacağı ve İş Kanunu'nun 18-21. maddelerinde düzenlenen iş güvencesi kapsamında açılacak işe iade davaları nedeni ile caydırıcılık unsurunun fazlası ile sağlandığı gerekçeleri ile kıdem tazminatının kaldırılması veya bu yükün işverenin sırtından kurulacak bir Kıdem Tazminatı Fonu'na aktarılması seçenekleri tartışılmaktadır. İşçinin bedensel ve ruhsal yıpranmasının bedeli, eğer koşulları varsa, bu fondan karşılanmasını denmektedir.

### İşçinin İstifası Kıdem Tazminatı Nedeni Sayılmamıştır

1475 sayılı Yasa'nın 14. maddesi, işçinin istifasını, başka deyişle işçinin özgür iradesi ile belirsiz süreli iş sözleşmesini sone erdirmesini, kıdem tazminatına hak kazandıran bir neden olarak saymamıştır. 1475 sayılı Kanun'un 14.

maddesinde, "istifa eden işçiye kıdem tazminatı ödenmez" şeklinde bir hüküm yoktur sadece maddenin 7. fıkrasında, "İşçinin hizmet akdinin evvelce bu maddeye göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona ermesi suretiyle geçen hizmet süreleri kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaz." hükmü bulunmaktadır. Fıkranın açılımı istifa eden işçiye kıdem tazminatı ödenmeyeceği anlamını taşımakta, fakat maddede istifanın niteliği, hangi nedenle istifa edildiği hiç irdelenmemiş ve istifa, hiçbir ayrıntıya girilmeden ve ayırım yapılmadan, soyut bir kavram olarak ele alınmıştır.

Bu konu ile ilgili olarak uygulamada uyumsuzluk yaratan durumlar ortaya çıkmaktadır. Bunlardan birincisi Yasa'dan kaynaklanan nedenlerle zorunlu istifa durumu, ikincisi de kıdem tazminatına hak kazandırmayan bir nedenle ve özellikle İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. bendine göre iş sözleşmesi sona eren işçinin daha sonra aynı işyerinde çalışıp kıdem tazminatına hak kazanması durumunda önceki sürenin kıdem tazminatının hesabında göz önüne alınıp alınmayacağı noktasında kendisini göstermektedir. Yargıtay'a göre kıdem tazminatına hak kazandırmayan bir nedenle sözleşmesi sona eren işçinin kıdemi, daha sonra aynı işyerindeki çalışma döneminde kıdem tazminatına hak kazanarak işten ayrılmasında hesaba katılmaz<sup>7</sup>.

Biz bu incelememizde özellikle istifa kavramı üzerinde durmak ve Yargıtay'ın bu konudaki görüşünü irdelemek istiyoruz

### İstifa, Farklılık Gösteren Bir Kavramdır

İş sözleşmesinin, yukarıda belirtildiği gibi, işçi ve işverenin özgür iradesi ile kurulduğu gerçeği karşısında bu sözleşmenin işçi tarafından gene özgür iradesi ile İş Kanunu'nun 17. maddesi hükmüne uyularak sonlandırılabilirliğini kabul etmek gerekir. Başka bir deyişle iş sözleşmesini sonlandırmak isteyen işçi, İK md. 17'de gösterilen sürelerle uyularak sözleşmesini her zaman feshedebilir. Bu sonlandırmada işçinin ortaya koyduğu irade tamamen kendi seçiminden ve isteğinden kaynaklanmaktadır. Bu

## İstifa keyfiyeti her zaman işçinin özgür iradesine ve tercihinine dayalı bir biçimde gerçekleşmeyebilir.

iradesini ortaya koyarken işçi, eğer koşulları varsa, kıdem tazminatı alacağından vazgeçtiğinin bilincindedir.

İstifa keyfiyeti her zaman işçinin özgür iradesine ve tercihinine dayalı bir biçimde gerçekleşmeyebilir. Bazı durumlarda işçi iş sözleşmesini yasal bir zorunluluk nedeni ile sona erdirmek zorunda bırakılabilir. Böyle yasal zorunluluk nedeni ile yapılmış bir istifayı, işçinin özgür iradesi ile yapılmış bir istifa olarak kabul etmek mümkün değildir. Kıdem tazminatı konusunda özgür irade ile yapılmış bir istifa ile yasal zorunluluk nedeni ile yapılmış bir istifayı ayrı düşünmek gerekir. Her iki istifayı eş değerde olarak düşünmek hakça bir yorum olmaz.

Yasal zorunluluk nedeni ile işten ayrılmaya (istifa etmeye) örnek olarak 4857 sayılı İK'nın "Askerlik ve Kanundan Doğan Çalışma" başlıklı 31. maddesini, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 37/3 maddesini ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nu örnek olarak verebiliriz.

Yargıtay, Kanun'un "Askerlik ve Kanundan Doğan Çalışma" başlıklı maddesiyle ilgili bir davada çok ilginç bir karar vermiştir<sup>8</sup>. Karar, belediye başkanı aday olmak için işinden istifa eden bir işçinin durumuyla ilgilidir. Yargıtay, kararında şu hükme varmıştır:

"Davacı işçinin Belediye Başkanlığına adaylığını koymak için işyerinden ayrıldığı ve sonradan yerel seçimler sonucunda belediye başkanlığına seçildiği konusunda uyuşmazlık yoktur. Böyle bir seçim nedeni ile işten ayrılmasının kıdem tazminatını gerektirip gerektirmeyeceği tartışma konusudur. Mahkemece 1475 sayılı İş Kanunu'nun 27. maddesine (4857/31) dayanılarak 'kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden' davacı işçinin işten ayrıldığı kabul edilerek kıdem tazminatı hüküm altına alınmışsa da somut olayda çalışma ödevi yüzünden yani zorunlu olarak işten ayrılmak söz konusu değildir. İşçi ihtiyari olarak kendi istikbalini düşünerek işten ayrılmıştır ki dairemizin yerleşmiş

içtihatlarına göre bu durum kıdem tazminatına hak kazandırmaz."

Yargıtay bu kararında ihtiyari olarak yani işçinin özgür iradesini kullanarak yaptığı işten ayrılma fiili ile zorunlu olarak işten ayrılma fiili arasında çok önemli bir ayırım yapmıştır. Bu kararı, "İhtiyari, iradi olarak yapılan işten ayrılmalarda (istifalarda) kıdem tazminatı ödenmez ama yasal nedenlerle zorunlu olarak işten ayrılmalarda kıdem tazminatı ödenir." biçiminde anlamak gerektiği kanısındayız.

Sendikalar Kanunu'nun 37. maddesinin 3. fıkrası, "Mahalli idareler ve milletvekili seçimlerinde aday olan sendika ve konfederasyon yöneticilerinin sendika ve konfederasyon organlarındaki görevleri adaylık süresince askıda kalır. Seçilmeleri halinde görevleri son bulur." hükmünü getirmektedir. Burada da sendika ve konfederasyon yöneticisinin kendi iradesi ile bir yere aday olması söz konusudur. Seçilmeleri halinde görevlerinin son bulması bir istifa nedenine değil ama yasal zorunluluk nedenine dayanmaktadır. Bu sonucu yöneticinin kendi isteği ile aday olmasının yarattığı kuşkusuzdur. Durum böyle olduğu halde seçilen yöneticilere kıdem tazminatları ödenmekte ve bu durum asla dava konusu yapılmamaktadır.

2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 18. ve 19. maddelerinde konumuzla ilgili iki önemli hüküm getirilmiştir. Kanun'un 18. maddesine göre:

"Hakimler ve savcılar, yüksek yargı organı mensupları, yüksek öğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yüksek Öğretim Kurulu, Radyo Televizyon Üst Kurulu üyeleri, kamu kurumu ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, aday olmak isteyen belediye başkanları ve subay ile

**2839 sayılı Yasa bazı görevlerde bulunanların, aday olabilmek için, görevlerinden ayrılma isteğinde bulunma ve bu isteğinin bağlı oldukları kurum veya dairece kabul edilme şartını getirmiştir.**

## Yasalar yorumlanırken yurttaşların temel haklarını engellemeyecek bir biçimde yorumlanmalıdır.

astsubaylar, aday olmak isteyen siyasi partilerin il ve ilçe yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile belediye meclis üyeleri, il genel meclisi üyeleri, genel ve ara seçimlerin başlangıcından bir ay önce.....görevlerinden ayrılma isteğinde bulunmadıkça adaylıklarını koyamaz ve aday gösterilemezler.”

Aynı Kanun'un 19. maddesinin 2. fıkrası, “Dilekçenin bakanlığa veya kuruma geldiği tarihten itibaren en geç on gün içinde ayrılma isteğinin kabul edildiği dilekçe sahibine ve amirlerine tebliğ olunur.” hükmünü getirmektedir.

Anayasa'nın 67. maddesi “seçilme” hakkını temel bir hak olarak kabul etmiştir. Bu haktan yararlanabilmek için 2839 sayılı Yasa bazı görevlerde bulunanların, aday olabilmek için, görevlerinden ayrılma isteğinde bulunma ve bu isteğinin bağlı oldukları kurum veya dairece kabul edilme şartını getirmiştir. Bu iki şart yerine getirildiği takdirde 18. maddede sayılan kişilerin aday olması söz konusu olacaktır. Yüksek öğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarından vakıf üniversitelerinde çalışanlar, bir iş sözleşmesi ve İş Kanunu'na tâbi olarak çalışmaktadırlar. Bunların ayrılma isteği 19. maddede belirtildiği gibi bağlı oldukları kurum yani Rektörlük tarafından kabul edilmedikçe ve bu husus ayrılmak isteyenine on gün içinde bildirilmedikçe iş sözleşmesinin üniversite açısından devam ettiği sonucuna varmak gerekir. Vakıf üniversitesi öğretim elemanı ayrılma isteği Rektörlüğe bildirmiş ve Rektörlükçe bu isteğin kabul edildiğine dair bir yazı kendisine tebliğ edilmemişse ve o öğretim elemanı buna rağmen aday olmuş, kazanamamış ve eski görevine geri dönmüşse iş sözleşmesinin son ermediği ve devam ettiği kabul edilmelidir. Daha sonra o öğretim elemanının işine kıdem tazminatını hak edecek biçimde son verilmesi halinde bu istifa keyfiyeti öne sürülememeli ve kıdem tazminatı tüm hizmet süresi üzerinden ödenmelidir.

Yargıtay'ın bu konuda verdiği bir karar ve bu karara karşı oy yazısı çok ilginçtir<sup>9</sup>. Karşı oy yazısında şöyle denmektedir:

“Dava konusu olayda davacı bir bankanın Antakya şube müdürüyken milletvekili aday olmak için 28.9.1991 tarihinde istifa etmiştir. Davacı milletvekili olamayınca 11.11.1991 tarihinde aynı bankanın Adana şubesine müdür olarak atanmıştır. Davacının bu hizmeti Haziran 1992'de sona ermiştir. Açılan bu davayla 5.1.1977–21.8.1991 tarihleri arasında geçen hizmetin kıdem tazminatını istemiş ise de anılan istek mahkemece reddedilmiştir. Yukarıda açıklandığı gibi davacının ilk dönem çalışması milletvekili aday olmak amacıyla istifayla sona ermiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, anılan istifa 1475 sayılı İş Kanunu'nun anladığı anlamda bir istifa değildir. Seçim mevzuatı nedeniyle yapılmış bir istifadır. Diğer bir deyişle iradi olmayan ve yasanın zorunlu gördüğü bir istifa türüdür. Davacı Anayasal hakkını kullanarak milletvekili aday olmak istemiştir. Yasalar yorumlanırken yurttaşların temel haklarını engellemeyecek bir biçimde yorumlanmalıdır. Açıkladığım gerekçeyle davacının kıdem tazminatına ilişkin isteğinin reddine dair mahkeme kararını sayın çoğunluğun onamasına katılmıyorum.” (Bu içerik 28 Aralık 2009 tarihli www.hukukturk.com arşivinden alınmıştır.).

Karşı oy yazısını yazan Sayın Yargıtay üyesi seçim mevzuatından dolayı, başka bir deyişle yasal zorunluluk nedeni ile, yapılan istifanın İş Kanunu'nun anladığı anlamda bir istifa olmadığını, ikisinin eş değerde algılanamayacağı isabetli bir biçimde tespit etmiştir. Gerçekten de gerek İş Kanunu'nda gerekse Borçlar Kanunu'nda tanımlandığı üzere, tarafların özgür iradesi ile kurulduğu gibi gene aynı biçimde yani özgür iradeleri ile sonlandırılabilir. Seçim mevzuatı nedeni ile yapılması zorunlu istifanın istifa edenin özgür iradesine dayalı olduğu iddia edilemez. Bu istifa, tamamen Anayasal bir hakkın kullanılabilmesi için yapılması zorunlu bir istifadır. Bu yapılmadığı takdirde yurttaşın temel bir Anayasal haktan yararlanması söz konusu olamayacaktır. Denmektedir ki, “Milletvekili aday olmak istemi kişinin isteği ve tercihidir. Dolayısı ile bu nedenle yapılan

## Seçim mevzuatı nedeni ile yapılması zorunlu istifanın istifa edenin özgür iradesine dayalı olduğu iddia edilemez.

bir istifa kişinin isteğinden ve tercihinden kaynaklanmaktadır. O halde bu istifayı isteğe bağlı bir istifa olarak değerlendirmeli ve 1475 sayılı Yasa'nın 14. maddesi kapsamında kıdeme hak kazandırmayan bir eylem olarak düşünmelidir.”

İş Hukukunun temel ilkelerinden biri, yorumun işçi yararına yapılmasıdır. İstifa olgusunu “özgür iradeye dayalı istifa-yasal zorunluluk nedeni ile istifa” ayrımını yapmadan yorumlarsak, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 18. maddesinde sayılan kişilerden statü hukukuna bağlı olmayıp iş sözleşmesine ve İş Kanunu'na tâbi olarak çalışanlar için kıdem tazminatı hakkını kaybetmemek nedeniyle bir Anayasal haktan faydalanamama gibi bir durumla karşılaşılacaktır. Böyle bir sonucun işçi yararına yorum ilkesine aykırı olacağı açıktır.

Yargı organları, seçilme hakkından yararlanmak isteyen ve 2839/18 kapsamında sayılan İş Kanunu'na tâbi olarak çalışan kişilerin yasal nedenlerle yapmak zorunda oldukları istifa eylemini kıdem tazminatını ortadan kaldıran bir irade beyanı değil, Yasadan kaynaklanan sui generis bir olgu olarak kabul etmeleri gerekir. Milletvekili aday olmak, Anayasal bir haktan yararlanmak için istifa etmek zorunda bırakılan kişinin seçilemeyip, eski işinde yeniden istihdam edilmesi ve sonradan kıdeme hak kazanacak biçimde hizmet akdinin sonlandırılması durumunda istifa öncesi hizmeti mutlaka kıdem tazminatın hesabında dikkate alınmalıdır. Bunun aksini savunmak iş hukukunun, bu konuda, işçiyi koruyucu işlevini yitirmesi anlamına gelir ki bu anlayış iş hukukunun temel felsefesi ile bağdaşamaz.

### DİPNOTLAR

- 1 Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri (20. bası), Beta Yayınları, 2007, s. 73.
- 2 Tankut Centel, Kenan Tuçomağ, İş Hukukunun Esasları (4. bası), 2005, s. 65.

- 3 Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Bireysel İş Hukuku, Legal Yayınları, 2004, s. 45.
- 4 İbid. s. 50.
- 5 Marco Biagi, İş Yaratma ve İş Hukuku, 2003, MESS Yayınları, s. 33.
- 6 Nuri Çelik, a.g.e., s. 289.
- 7 Yarg. HGK 6.6.1984, E. 1982/9-724, K.1982/657, Yarg. 9 HD 20.9.1999, E. 1999/1158, K. 1999/13917.
- 8 Yarg. 9 HD 11.12.2000, E. 2000/13314, K. 2000/18557.
- 9 Yarg. 9 HD 21.10.1999, E. 1999/12733, K. 1999/16168.