

6701 SAYILI TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU KANUNU SONRASINDA BİREYSEL İŞ HUKUKUNDA KIDEM TAZMİNATI MESELESİNE BİR BAKIŞ

A REVIEW OF SEVERANCE PAY IN INDIVIDUAL LABOUR LAW AFTER ENACTMENT OF LAW NO. 6701 ON TURKEY HUMAN RIGHTS AND EQUALITY INSTITUTION

İbrahim ERTUĞRUL*

Özet: 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu 20 Nisan 2016 tarihinde 29690 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 6701 sayılı Kanun, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun teşkilat yapısını ve işleyiş kaidelerini belirtmekle kalmayıp ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi bakımından birtakım düzenlemeler ihdas etmektedir. Bu kanun ile Türkiye'nin uluslararası hukuk nezdinde tanımlanan yükümlülüklerini yerine getirmesi, bu sayede eşit olmayan muamelenin ve ayrımcılığın önlenmesi ve Birleşmiş Milletler Genel Kurul kararıyla belirtilen Paris Prensipleri'ne uygun olacak bir İnsan Hakları Kurumunun kurulması hedeflenmiştir. Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler düşünüldüğünde 6701 sayılı Kanun'un *ratione materiae*'si oldukça geniş tutulmuştur.

Eski İş Kanununun cari olan 14. maddesi kıdem tazminatının hükümlerini düzenlemektedir. İlgili hüküm uyarınca kıdem tazminatı alabilecek kişiler yalnızca İş Kanuna tabi olarak çalışan işçilerken, Borçlar Kanunu'na tabi bir hizmet akdiyle istihdam edilen işçiler ve bir yılla mahdut belirli süreli iş sözleşmesiyle istihdam edilen işçiler kıdem tazminatına hak kazanamamaktadırlar. Bunun yanında kıdem tazminatının düzenlendiği hükme göre kadının evlenme tarihinden itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusuyla iş sözleşmesini sonlandırması kıdem tazminatına hak kazandırmaktadır. Çalışmamızın hedefi tüm bu farklı muamelelerin Anayasanın eşitlik ilkesine ve Türkiye'nin uluslararası hukuk yükümlülüklerine aykırı olup olmadığının sorgulanmasıdır.

Anahtar Kelimeler: Kıdem Tazminatı, TİHEK, İş Kanunu kapsamı, İş Kanunu İstisnası, Ayrımcılık

Abstract: Law No. 6701 on Turkey Human Rights and Equality Institution was published on the Official Gazette No. 29690 on 20 April 2016 and entered into force. Law No. 6701 not only specifies

* Stajyer Avukat (İstanbul Barosu), İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi, mibrahimertugrul@gmail.com

the organizational structure and operating bases of the Turkey Human Rights and Equality Institution, but also introduces a number of regulations in respect of the principle of non-discrimination and equality. This law aims to fulfil the obligations of Turkey with regard to international law, to prevent unequal treatment and discrimination, and to establish a Human Rights Institution that will comply with the Paris Principles specified by the United Nations General Assembly. The *ratione materiae* of Law No. 6701 has been widely considered when the international conventions that Turkey is a party to are conceived.

The current Article 14 of the old Labor Law regulates the provisions of severance pay. In accordance with the relevant provisions, only those who are eligible to receive severance indemnity are employees who are subject to the Labor Law. Those who are employed under a service contract subject to the Law of Obligations, and those who are employed for a limited period of time with limited employment contracts are not eligible to receive severance pay. In addition to this, according to the provision regulating the severance pay, terminating the employment contract for one's own desire within one year from the marriage date of the woman entitles the severance pay. The aim of our work is to question whether these different treatments are contrary to the equality principle of the Constitution and Turkey's international legal obligations or not.

Keywords: Severance Pay, TIHEK, Labor Law Content, Labor Law Exceptions, Discrimination

I. GİRİŞ

6701 sayılı TIHEK Yasası'nın yürürlüğe girmesinden sonra, sonraki kanun (*lex posterior*) olarak 6701 sayılı Yasa, getirmiş olduğu düzenlemelerle aynı düzenlemeleri ihtiva eden önceki kanunları (*legi priori*) ilga edecek mi meselesi bir sorun olarak kendini göstermektedir.¹ 22.5.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 120nci maddesiyle 25.8.1971 tarihli ve 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesi yürürlükte bırakılmıştır. Eski İş Kanunu'nun yürürlükte olan 14. maddesine göre kıdem tazminatına hak kazanabilmek için ilk şart olarak İş Kanunu'na göre istihdam edilen bir işçi olmak gerekecektir. Bu anlamda İş Kanunu'na göre istihdam edilmeyen, Borçlar Kanunu hükümlerince hizmet akdiyle çalışan birisinin hizmet

¹ Kemal Gözler, "Yorum İlkeleri", Kamu Hukukçuları Platformu Toplantısı, Ankara, 29.9.2012, s.66

sözleşmesinin son bulmasıyla işverenine karşı kıdem tazminatı ileri sürmesi mümkün olmayacaktır.²

6701 sayılı Yasa'nın istihdam ilişkilerinde ayrımcılık yasağını düzenleyen altıncı maddesi mevcut iş yasasının beşinci maddesinde yer alan işverenin eşit davranma yükümlülüğünden farklı olarak istihdam sürecinin sonrasını da kapsamaktadır. Kıdem tazminatı feshe bağlı bir hak olduğundan, bu ödemeye hak kazanıldığına gündeme gelmesi ancak iş ilişkisinin sona ermesiyle mümkündür. TİHEK'in 6. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi işle ilgili hiçbir süreçte ayrımcılık yapılamayacağını öngörmektedir. Aynı maddenin son fıkrası ise "22.5.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına girmeyen her türlü iş ve iş görme sözleşmeleri de bu madde kapsamındadır" demektedir. Borçlar Kanunu'nda yer alan *hizmet sözleşmesi* ile İş Kanunu'nda düzenlenen *iş sözleşmesi* hukuki sonuçları bakımından farklı mahiyetlere sahip olsalar da her iki sözleşme de konuları ve unsurları bakımından iş görme edimini ihtiva ederler. TİHEK kanunu gerekçesinin de göz önüne alındığı takdirde, kanun koyucu tarafından amaçlı bir düzenlemeye gidildiği düşünülebilir.

İş Kanunu'na tabi olmayanların kıdem tazminatı hakkından yararlanmıyor oluşu Borçlar Kanuna göre istihdam edilen işçiler açısından farklı bir muamele teşkil etmektedir. Bu muamelenin eşitlik ilkesine ve ayrımcılık yasağına uygunluğunun tartışılarak, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilen kanun kapsamının ve istisnalarının bu bağlamda akli ve nesnel bir gerekçeye sahip olup olmadığı sorgulanması yapılacaktır. Aksi takdirde kanun koyucunun istisna kapsamında olan kişiler bakımından doğrudan ayrımcılık yaptığı düşünülecek ve bunun anayasanın eşitlik prensibine ve Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelere aykırılığı savunulacaktır. Bununla birlikte söz konusu 14. maddenin "bu kanuna tabi işçiler" ifadesi de aynı derecede bir tetkike ihtiyaç duyacaktır.

Mülga İş Kanunu'nun cari 14. maddesi kıdem tazminatının şartları arasında İş Kanununa tabi olmayı öngörse de kıdem tazminatına hak kazanmanın bir diğer şartı da aynı maddenin ikinci fıkrasından anlaşıldığı üzere en az bir yıllık iş ilişkisine sahip olmak şartıdır. Bu

² Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, Beta Yay, İstanbul 2016, s. 492

şart *nispi emredici* bir hüküm olup sözleşmelerde işçi lehine yapılacak düzenlemelerle daha az kıdem süresi öngörülebilir. Pazarlık gücüne sahip olmayan işçiler açısından kanunun mevcut hali bir dezavantaj teşkil etmektedir. Bu şartın da objektif nedenlerden dolayı, sürekli birer yıllık sözleşmelerle çalıştırılan işçiler bakımından bir farklı muamele taşıması söz konusudur. Zira belirli süreli iş sözleşmesi kendiliğinden son bulacağından, feshe bağlı bir hak olan kıdem tazminatı kötü niyetli olmadan sürekli birer yıllık sözleşmelerle çalıştırılan kişiler bakımından kıdem tazminatı alacağı ileri sürememesine neden olacaktır.

Bunlarla birlikte kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile iş ilişkisini sona erdirmesi halinde kıdem tazminatı alacağına hak kazanması onun lehine bir düzenleme gibi gözükse de, bu hüküm evlenen kadınların çoğunlukla istihdam piyasasından ayrılmasını teşvik etmektedir. Şüphesiz ki, 6701 sayılı TİHEK Yasası her kapıyı açan bir kilit değildir. Ancak sonraki kanun olma vasfından ve ihdas etmiş olduğu düzenlemeler bakımından iş ilişkisinin bütününe oldukça sirayet eder gözükmektedir. Türkiye'nin tarafı olduğu 158 numaralı ILO Sözleşmesini de göz önünde bulundurarak farklı muameleyle tabi tutulan statülerin tespitiyle bu statülerin ayrımcılığa maruz kalıp kalmadığını inceleyeceğiz.

II. KIDEM TAZMİNATININ TANIMI VE HUKUKİ BOYUTU

1982 tarihinde kabul edilen ILO'nun 158 numaralı Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi'nin 12. maddesi hizmet ilişkisi sonlandırılan işçinin kıdem tazminatıyla (*severance pay*) ya da farklı gelir güvenceleriyle korunması gerektiğini öngörmüştür.³ Bunun yanında Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 24. maddesi uyarınca taraf devletler, iş akitleri sonlandırılan işçilerin yeterli tazminat ya da diğer uygun yardımlardan yararlandırılmasını taahhüt etmişlerdir.⁴ Aslına bakılırsa kıdem tazminatı hukuk sistemimize ilk olarak 1936 yılında çıkarılan 3008 sayılı İş Kanunu ile girmiştir.⁵ Kıdem tazminatı çeşitli

³ Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşme, T.C. Resmî Gazete, 22079, 12 Ekim 1994.

⁴ Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, T.C. Resmî Gazete, 26488, 09 Nisan 2007.

⁵ Ali Güzel, "3008 sayılı İş Yasası'nın Önemi ve Başlıca Hükümleri." *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi* İstanbul 1986, S.35-36

şartlara ve düzenlemelere tabii tutularak en son şeklini mülga 1475 sayılı Yasa'nın yürürlükteki 14. maddesi ile almıştır.

Çalışmamızın başlığı her ne kadar kıdem tazminatı olsa da, iş ilişkisinin belirli şartlar doğrultusunda son bulmasından sonra işçiye işverence yapılan bu ödemenin hukuki niteliği tartışma arz eder.⁶ Yargıtay kararında kıdem tazminatı, işverene ait işyerinde çalışmış işçinin, işini kaybetmesi halinde işinde yıpranması, yeni bir iş edinmede karşılaşılabileceği güçlükler ve işyerinde sağladığı katkı göz önünde alınarak, geçmiş hizmetlerine karşılık işveren tarafından işçiye kanuni esaslar dâhilinde verilen toplu para olarak tanımlanmıştır.⁷ Üretim faktörlerini düşündüğümüzde kapitalist tarafından getirilen sabit sermaye amortismanına tabiyken, işçi tarafından sunulan emek girdisinin yıpranmayacağı düşünülemez. Kıdem tazminatının işçinin iş ilişkisi sırasında görmüş olduğu hizmete karşılık bir hakkaniyet ödemesi olduğu görüşleri yanında⁸, bu ödemenin işsiz kalan işçiye, yaşayacağı gelir kaybını telafi etmek amacı taşıdığı görüşlerine de rastlamak mümkündür.⁹ Ayrıca, Türk Yargıtay'ı da kıdem tazminatının işçi lehinde, kanunla korunmuş bir menfaat olduğu görüşündedir.¹⁰

Kıdem tazminatının *rationale economic* (iktisadi gerekçesini) boyutunu düşündüğümüzde temel üç varsayım ile karşılaşırız. Bu varsayımlardan ilki kıdem tazminatının iptidai bir sosyal yardım olduğu; bu itibar ile de işsizlik ve emeklilik karşısında işçiye gelir güvencesi sağladığıdır. İkincisi ise, kıdem tazminatı insan kaynağı araçlarının etkinliğini artıran ve işçi işveren arasında kalıcı bağların kurulmasını sağlayan bir güdüleyici (*incentive*) olduğu varsayımdır. Bu sayede işçi, kıdemi için uzun yıllar işverene hizmet eder; işveren ise işlem maliyet-

⁶ Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta Yay. İstanbul 2014, s. 737

⁷ Yarg. 9. HD. E. 2009/31730 K.2012/141 T. 16.01.2012, İstanbul Barosu Dergisi, İstanbul 2013, C. 87, S. 4, s. 360

⁸ Benjamin Werne, Administration of the Labor Contract (1963), Chapter 13 Severance Pay (heionline veritabanı)

⁹ Eurofound, Statutory Regulations On Severance Pay In Europe Information Sheet, 2 Feb 15.

¹⁰ “.....Zira kıdem tazminatı işçinin işyerindeki yıpranmasının, geçmiş hizmetlerinin karşılığıdır ve bir menfaat olduğu açıktır. Kıdem tazminatının gerçekleşme koşulları ve miktarı doğrudan kanunla belirlenmiştir. Bu menfaat hukuk düzeni tarafından korunmaya alınmıştır.” (9. HD E. 2012/24726 K. 2014/23868 T. 9.7.14-Çalışma ve Toplum Dergisi, 2014/4)

lerinden¹¹ kaçınmak için işten çıkarmaları kolay kolay düşünmez. Son varsayım ise kıdem tazminatının bu şekillerde gelir güvencesi ve işçi işveren arasındaki ekonomik rasyonaliteyi sağlayarak tarih içerisinde bir iş güvencesi vazifesi gördüğüdür*.¹²

Kıdem tazminatının tüm bu amaçlarını gözeterek, onun kanundan doğan *sui generis* bir düzenleme olduğu fikrine katılmaktayız.¹³ Kıdem Tazminatı bütün boyutlarıyla mülga 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükteki 14. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre kıdem tazminatı kazanabilmek için şu şartları haiz bulunmak gerekir: öncelikle iş kanuna tabi olmak (14. maddedeki “bu kanun” tabirinden 4857 sayılı yasa anlaşılır), **en az bir yıl süreyle iş ilişkisinin sürmüştüğü olması**, işverence iş sözleşmesinin İş Kanunu 25/II feshi dışında bir hal, işçi tarafından İş Kanunu 24. madde uyarınca fesih, muvazzaf askerlik nedeniyle fesih, yaşlılık aylığı ve toptan ödeme almak amacıyla fesih, **kadın işçinin evlenme nedeniyle bir yıl içerisinde feshi**, işçinin ölümü.¹⁴

a) İş Kanununa Tabi Olmak

4857 sayılı İş Kanununun kapsamı ve istisnaları kanunun 4. maddesinde düzenlenmiştir. İş Kanununun kapsamında olmayan istihdam alanları ve bunların istisnaları T.1 de görüldüğü gibidir.

¹¹ İşlem maliyetinden kastımız işverenin işçiyi haklı neden olmadan işten çıkarması halinde ödemek zorunda kalacağı, işçinin de haklı neden olmadan iş akdini feshetmesi halinde mahrum kalacağı kıdem tazminatıdır. İktisat teorisi bakımından her iki işlem de birer maliyet olarak görülebilir ve oyuncuyu daha az maliyetli olan yola girmeye sevk eder. İşlem Maliyetleri (Transaction Costs) kavramı için bkn. Bruce E. Kaufman, “Economic Analysis of Labor Markets and Labor Law: An Institutional/Industrial Relations Perspective”, Georgia State University 2011 https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1889342

* Türk İş Hukuku’nda iş güvencesi, iş akdinin feshinin ultima ratio olduğu kabulüne dayanır. Burada bahsedilen iş güvencesi ise kıdem tazminatının iş ilişkisinin taraflarını bu ilişkiyi sürdürmeye sevk ettiği düşüncesidir. Bu anlamda hukuki terminoloji ile karıştırılmamalıdır.

¹² Robert Holzman-Yann Pouget-Milan Vodopivec-Michael Weber, “Severance Pay Programs around the World: History, Rationale, Status and Reforms, Institute for the study of Labor, Discussion Paper No. 5731”, May 2011

¹³ Çelik-Caniklioğlu-Canbolat, a.g.e, s. 492; Süzek, a.g.e., s. 738

¹⁴ Çalışmamıza çizdiğimiz sınır gereği yalnızca İş Kanuna tabi olmak, 1 yıllık kıdem şartı ve evlenen kadının bir yıl içerisinde gerçekleştirdiği fesih şartlarını irdeleyeceğiz.

Tablo 1: 4857 Sayılı Kanun Kapsamında Olanlar ve Olmayanlar

Kapsamda Olmayanlar (mad.4/1)	Kapsamda Olanlar (mad.4/2)
<ul style="list-style-type: none"> • Deniz ve hava taşıma işleri, • 50’den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde ve işletmelerinde, • Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri, • Bir ailenin üyeleri ve 3üncü dereceye kadar (3üncü derece dahil) hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde, • Ev hizmetlerinde, • Çıraklar hakkında • Sporcular hakkında, • Rehabilite edilenler hakkında • 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 2nci maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde 	<ul style="list-style-type: none"> • Kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri, • Havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işler, • Tarım sanatları ile tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler, • Tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri, • Halkın faydalanmasına açık veya işyerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işleri, • Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işler

İş Kanunu’nun kapsamını değerlendirdiğimizde deniz işlerine özgü 854 sayılı Deniz İş Kanunun olduğunu görürüz. Ancak hukukumuzda tarım ya da hava işlerine özgü bir kanun düzenlemesi bulunmamaktadır. İş Kanunu’nun kapsamı dışında bırakılan kategorilerin kanun muhteviyatı cihetiyle Avrupa Birliği’nin 2015 İlerleme Raporunda ve daha önceki senelere ait raporlarında eleştiri konusu olmuştur.¹⁵ AB’nin 2013 yılı ilerleme raporunda bilhassa kıdem tazminatı meselesi vurgulanmış; işgücünün çoğunluğunun istihdam edildiği küçük işletmelerde kıdem tazminatın ödenmemesinin önemli bir sorun teşkil

¹⁵ Raporların Türkçe metinleri için bkn. <http://www.ab.gov.tr/index.php?p=46224>
İş Kanunu kapsamında kalan kategorilerin eleştirildiği Raporlar: 2015, s. 54; 2014, s. 39

ettiği belirtilmiştir.¹⁶ Açıkçası İş Kanunumuzun kapsamı 2004 yılından bu yana bütün ilerleme raporlarında tenkit edilmektedir. Bu konuda iş hukukçusu Sarper Süzek de, İş Kanunu dördüncü madde kapsamının dışında bırakılan kategorilerin Uluslararası Çalışma Örgütü'nün gözlem raporlarının ve Avrupa Birliği ilerleme raporlarının göz önünde bulundurulması İş Kanununun kapsamına alınması gerektiğini belirtir.¹⁷

Türkiye, 1982 tarihli 158 numaralı ILO Sözleşmesi'ne tam olarak 1995 yılında taraf olmuştur.¹⁸ ILO'nun gözlem raporlarında bu konu bir hayli sıklıkla eleştiri konusu olmaktadır. 158 numaralı Hizmet Akitlerinin Sonlandırılması Hakkında Sözleşme'nin ikinci maddesinde bu sözleşmenin tüm ekonomik faaliyetlere ve bütün hizmet sözleşmelerine uygulanacağı belirtilmiştir. Örneğin ILO, 158 numaralı ILO Sözleşmesi'ne ilişkin 2010 yılına ait gözlem raporunda, 4857 sayılı İş Kanunu'nun tarım ve orman işlerine uygulanmamasının, bunun yanında hava ve denizcilik işlerinin de bu kanun kapsamında bulunmamasının ekonominin büyük bir alanına 4857 sayılı Yasa'nın etki edemediğini; ancak 158 numaralı ILO Sözleşmesi'ninse ekonominin bütün alanını kapsadığını belirtmiştir. Gerçi İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalan kategorilerin de toplu pazarlıklar ve çeşitli vasıtalarla koruma kapsamına alınabileceğini belirten Komite, 4ncü madde uyarınca dışta kalan kategorilerin de ne tür yollarla korunduğunun devlet tarafından belirtilmesi gerektiğini vurgulamıştır.¹⁹ İş Kanunu'nun 4/1-(a) hükmüne göre 51'den az çalışanı olan tarım ve orman işyerlerinde ve işletmelerinde İş Kanunu uygulanmayacaktır. Her ne kadar İş Kanunu madde 10 hükmünce otuz günden fazla süren işler sürekli iş olsa da, 51 işçi çalıştırmayan tarım işyerlerinde ve işletmelerinde mevsimlik tarım işçilerinin İş Kanunu anlamında işçi sayılması mümkün olmayacaktır.²⁰ Bunun yanında Kanunun 4/2-(c), (d) ve (f) hükümlerinde, istisnanın istisnası olarak tarım sanatları ile tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen

¹⁶ Türkiye AB 2013 İlerleme Raporu, s. 40

¹⁷ Süzek, a.g.e., s. 202.

¹⁸ Onay kararnamesi için bkn. 12 Ekim 1994 Tarihli ve 22079 Sayılı Resmi Gazete

¹⁹ Orjinal metin için bkn. http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0:NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2331394

²⁰ Mehmet Kılıç, "4857 sayılı Yeni İş Kanunu Kapsamında Tarım İşçilerinin Hukuki Durumu", *Tarım Ekonomisi Dergisi*, İzmir 2006, C. 12, S. 1, s. 39-49

işler; tarım işletmelerinde görülen yapı işleri ve Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işler kanun kapsamına alınmıştır. Bunun sonucunda ekim, dikim, üretim, bakıma yönelik tarım işlerinin yapıldığı işler İş Kanununun kapsamı dışında kalacak; ancak bu işlerin görüldüğü işyerlerinde (50 dâhil elliden az) yalnızca getir götür ya da tadilat ve tamir işleriyle uğraşanlar işçi sayılabilecektir.²¹ Örneğin Yargıtay, bahçe bakımı işlerinde, mantar üretiminde, at bakımında ve traktör sürücülüğü işlerinde çalışan kişileri işçi olarak saymıyıp, traktör sürmenin yanında işyerinde farklı işlerle uğraşanları işçi olarak mütalaa etmiştir.²² Bunun yanında 4/2-(f) hükmünce, örneğin Deniz İş Kanunu'na tabi olmayıp tarım işi de sayılmayan dalyanlar İş Kanunu'na tabi olacakken, süt üretimi, tavuk üretimi ve benzer işlerde çalışan kişilerin sırf 51'in altında oldukları gerekçesiyle İş Kanunu kapsamına alınmamları işçi ve istihdam kategorileri arasında farklı bir muameleyi teşkil edecektir. Belirtilmelidir ki, bu farklı muameleyi makul ve meşru kılabilecek 4857 sayılı yasanın gerekçesinde ve önceki iş kanunlarının gerekçelerinde açıklayıcı bir izahata rastlamak mümkün değildir. Bilhassa elliden az işçinin çalıştığı tarım işyerlerinin kapsam dışında bırakılmasının işyerlerinde işgücünün mevsimlere göre göç olgusu gibi nedenlerle oluşması ve bu nedenle bu yerlerin kapsama dâhil edilmemesinin haklı olduğunu savunanların yanında, bu tür kapsam dışı istisnaların haklı gerekçelerinin olmadığını, iş kanunu kapsamı dışında bırakılanların kapsama dâhil edilmesini savunanlara da rastlamak mümkündür.²³

Hukukumuzda hava taşıma işlerine özgü ayrı bir kanun bulunmamaktadır. İş Kanununun 4/1-(a) hükmüne göre hava taşıma işleri kanun kapsamına girmezken, 4/2-(b) uyarınca havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işler İş Kanunu kapsamında yer alacaktır. Bu

²¹ "Sonuç olarak tarım ve orman işletmelerindeki bitki ve hayvan üretimi, bakım ve yetiştirilmesi dışında kalan işler İş Kanuna tabidir." 22. HD E. 2014/34736 K. 2016/5929 T. 1.3.16 lexpera veritabanı

²² 9 HD 14.10.2002 E. 2002/4529 K.2002/18622; 9 HD 3.10.2002, E. 2002/3527 K. 2002/18411; 9 HD 09.10.1995, E. 1995/31399 K.1995/30798; 9 HD 09.10.1995, E. 1995/31399 K. 1995/30798; 9 HD 6.6.2000 E. 2000/4734 K. 2000/8000; 9 HD 4.7.2000 E. 2000/7943 K. 2000/10229 [Kararlar için bkn. Cevdet İlhan Günay, *İş Kanunu Şerhi*, Ankara (2005), Yetkin yayınları, C.1, s. 232-244]

²³ Bkn. Çelikel-Günay ve Süzek

tasniften anlaşılan, hava taşıma işlerinde uçucu personel kategorisinin olduğu ve bu kategori içerisinde yer alan işçilerin, işyerlerindeki toplu sözleşmelere katılmadıkları varsayımında Borçlar Kanunu hükümlerine göre istihdam olunacağı sonucudur. Uçuşların süreklilik arz etmemesi, hosteslerin ve pilotların çalışma saatlerinin ve aralıklarının düzenli olmayışı hava taşıma işlerinde uçucu personeli ayrı bir konuma oturtmaktadır. Nitekim hosteslerin ve pilotların iş güvencesi, kıdem ve ihbar haklarından faydalandırılmayacak oluşu da eşit ve ayrımcı olmayan bir muamele olarak gözükmemektedir. Keza bu durum, Yargıtay'ın kararlarında da yer alır ve yüksek mahkeme yolcu ve nakliye uçak pilotlarının ve tüm uçucu personelinin (kabin memurları) iş kanunu kapsamı dışında kalacağını ve bu duruma binaen kıdem ve ihbar tazminatı talep edemeyeceklerini belirtir.²⁴

İş Kanunu'nun 4. maddesinin (c), (d) ve (e) bentlerinde kanunun kapsamı dışında kaldığı belirtilen çalışma alanları genel bir çerçeve itibari ile ev ve aile ekonomisi dâhilinde toparlanabilir. Yargıtay'ın içtihatlarında aşçı, uşak olarak çalışanların kapsam dışında olduğu belirtilmiştir.²⁵ Bu sayede genişçe bir hanenin müstemilatında yaşayan kişiler ve o hanenin günlük yemek, temizlik ve teşrifat işleriyle uğraşan kişiler İş Kanunu anlamında işçi sayılmayacak, yıllarını bir hanede hizmet ederek geçirmelerine rağmen kıdem tazminatı hakkı talebinde bulunamayacaklardır. Ne var ki Yargıtay, evde hastaya bakan hemşirenin ev hizmeti yapmadığını belirtmiş ve İş Kanunu'na tabi olacağını söylemiştir.²⁶ Müstemilatta yıllarını geçiren aşçı işçi sayılmazken, aynı hanede felçli bir hastaya bakarak sağlık hizmeti veren hemşirenin işçi sayılması benzer istihdam biçimleri arasında farklı muamele arz eden bir durumdur. Yargıtay bir kararında bebek bakıcısının ev işi görmediğini, bebek sahibi ile bebek bakıcısı arasında iş akdinin olduğunu ve bu nedenle ilişkinin iş kanununa tabi olması gerektiğini içtihat etmiş-

²⁴ 9. H.D. 20.11.1996, E:1996/13441, K: 1996/21633; 9.H.D. 8.4.1997, E: 1996/22816, K: 1997/7054 (Cevdet İlhan Günay, a.g.e);

"...somut olayda davacı, uçak bakım teknisyeni olarak uçakların peroyidik bakım, tamir ve uçuşa elverişliklerinin denetlenmesi işini yaptığı bu sebeple yer tesislerinde istihdam edildiği, 4857 sayılı iş kanununun 4/2,b maddesi uyarınca iş yasası kapsamında olduğu anlaşılmaktadır." (9. HD. E. 2008/36907 K. 2008/28158 T. 21.10.2008); 9.HD. 2006/14258-17721, 19.1.06), lexpera veritabanı

²⁵ 9.H.D. 28.11.1995, E: 1994/12839, K: 1994/1678 (a.g.e)

²⁶ 9.H.D. 25.2.1997, E: 1996/19707, K: 1997/3321 (a.g.e)

tir.²⁷ Bu durumda evi temizleyen, evin yemeklerini pişiren ve teşrifatta yer alan aşçı, uşak gibi çalışanların yalnızca ev işleri kategorisinde yer almaları gerekçesiyle İş Kanunu kapsamına sokulmamasının eşit bir muamele olduğunu söylemenin imkânı bulunmamaktadır.

Belirtmelidir ki, kadınlara hukuksal eşitlik tanınması kadınlara gerçek anlamda eşit davranılması anlamına gelmeyecektir. Türk toplumunun bir gerçeği de ev ve aile içi üretim işlerinin çoğunun kadınlar tarafından üstlenildiğidir. Bu durum ne yazık ki evde, tarlada veya işyeri olarak tanımlanmayan yerlerde çalışan ve hakları koruma altına girmemiş olan çok sayıda kadını savunmasız ve güvencesiz bırakmaktadır.²⁸ Bu durum kadın çalışanların erkeklerle eşit istihdam imkânlarına ve sosyal güvencelere sahip olduğunu söylememize manidir. Bu anlamda da, Türkiye'nin 1985 yılında tarafı olduğu CEDAW Sözleşmesi'nde yer alan istihdam ve çalışma haklarında eşitlik sağlanması yükümlülüğünün yerine tam olarak getirilemediği gözler önüne serilmiş olur.²⁹ Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi'nin Türkiye üzerindeki nihai gözlem raporlarının yer aldığı metninde, kadınların çoğunlukla tarım alanında ücretsiz ev işçisi olarak ve kayıt dışı işlerde düşük ücretlerle veya ücret almadan ve sosyal sigorta güvenceleri bulunmaksızın çalışıyor olmalarından ötürü kaygılarını ifade etmiş ve bu durumun kadınlara karşı doğrudan ve dolaylı ayrımcılık teşkil ettiğini belirtmiştir.³⁰ CEDAW Komitesi, 2016 yılına ait son gözlem raporunda da, Türkiye'de önemli oranda kadın işçinin düşük ücretli ve kayıt dışı işlerde çalıştığını; bu uygulamaların da kadınların sosyal güvencelerden mahrumiyetini arttırdığını yinelemiştir. Komite son raporunda ayrıca, çoğunlukla kadınların çalıştığı sektörlerde özel önlemler almak ve bu önlemlerin kayıt dışı ekonomik alanlarda da kadınlara karşı yaşanan ayrımcılığı önlemek hedefini taşıması konusunda Taraf Devlet Türkiye'yi teşvik etmiştir. Kırsal kesimde yaşayan kadınların istihdam alanında yüz yüze kaldığı toplumsal

²⁷ 22. HD. E. 2013/35095, K. 2015/9308 T. 09.03.2015 lexpera veritabanı

²⁸ BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nin tematik durum değerlendirmesi için bkn. 22 No'lu Durum Tespit Belgesi, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin Maddi Hükümleri (Factsheet No: 22), Der: Gökçeççek Ayata-Sevinç Eryılmaz Dilek- Bertil Emrah Oder, Kadın Hakları Uluslararası Hukuk ve Uygulama, İst. Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2010, s. 105.

²⁹ RG. 14 Ekim 1985-18898

³⁰ CEDAW/C/TUR/CC/4-5, a.g.e. s.122

cinsiyet temelli görev dağılımlarının da kadınlara karşı bir ayrımcılık tehdidi olduğu Komite tarafından vurgulanmıştır (CEDAW/C/TUR/CO/7).³¹

BM CEDAW Komitesi'nin 1991 yılında almış olduğu 16 numaralı Genel Tavsiye Kararında da Taraf Devletler'in, aile mensuplarına ait işletmelerde kadınların ücret, sosyal yardım ve sosyal güvencelerden faydalandırılmadan yalnızca erkeğin himayesinde çalıştırılmasının önüne geçilmesini tavsiye etmiş; kırsal ve kentsel aile işletmelerinde bu tür durumların sıklıkla meydana geldiğini belirterek bu durumun Sözleşme'ye aykırı olacağını ve kadının istismarı anlamına geleceğini ifade etmiştir. Komite'nin aynı oturumda almış olduğu 17. Genel Tavsiye Kararı'nda ise kadınların, her ülkenin kalkınmasına katkıda bulunan ve ücretlendirilmeyen ev içi faaliyetlerinin ölçülmesinin kadının fiili ekonomik rollerini açığa çıkarmaya yardımcı olacağı düşüncesine varılmıştır. Bu doğrultuda Taraf Devletler, ücretlendirilmeyen ev içi faaliyetlerini ölçümleyerek Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamında raporlarına dâhil etmesi gerektiğini belirtmiştir. Şüphesiz ki bu ölçümlerin amacı kadınların piyasada fiyatlandırılmayan emeklerinin sayısallaştırılarak gayri safi milli hâsıla hesaplarına katılmasını sağlamaktır.³²

507 (şimdi 5362) sayılı Kanun'un tarifine göre Esnaf ve Sanatkarlar, "Esnaf ve Sanatkar meslek kollarına dahil olup, ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedenî çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazanmayan...." kişiler olarak tanımlanmaktadır. Yargıtay'ın tanımlamasıyla esnaf kişilerin, esnaf sayılabilmesi için geçimini münhasıran o işten sağlamaları gerekir ve ticari sermayesi ile birlikte vücut çalışmalarına dayanan ve geliri bulunduğu yerin gelenek ve teamüllerine nazaran tacir niteliğini gerektirmeyecek miktarda sınırlı olan çalışanlar esnaf sayılacaktır.³³ İş Kanunu'nun 4/I-1 hükmüne göre, üç kişinin çalıştığı esnaf işyerlerinde esnaf işçisi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır. Kanunun hazırlanması sürecinde bu hüküm yer almazken, hatta Kanunun hazırlanmasında yer alan Bilim Kurulu Taslak Metninde, "Avukat, hekim, mali müşavir gibi

³¹ Orjinal metin için bkn. http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fTUR%2fCO%2f7&Lang=en

³² Kadın Hakları Uluslararası Hukuk ve Uygulama, s.453

³³ 9. HD. 13.01.1997, E. 1996/16827, K.1997/58; 9. HD. 11.2.2002, E. 2002/2969, K. 2002/2601

serbest meslek sahiplerinin istihdam ettiği, katip, odacı, hemşire vs. İş Kanunu'ndan yararlanırken çok daha ağır şartları olan tornacının, dökümcünün, dokumacının, fırıncının koruma dışında bırakılmaması gerekir'' görüşü belirtilmişken, Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Konfederasyonunun kurmuş olduğu etki sonucu böyle bir istisna oluşturulmuştur.³⁴

Rehabilite edilenlerin İş Kanunu kapsamına alınmamasının makul izahı ise rehabilite görenlerin bir hizmet ilişkisi içerisinde olmamasıdır.³⁵ 4857 sayılı İş Kanunu'nun 30ncu maddesinde işverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç engelli işçi çalıştırmakla yükümlüdürler. İş Kanunu'nun 4/1-h hükmünün ise bu durumla bir bağlantısı bulunmadığının belirtilmesi gerekir.

1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun aynı şekilde kapsamını belirten beşinci maddesinin onuncu fıkrasında Yardım Sevenler Derneği'nin merkez ve taşra atölyelerinde çalışanlar hakkında bu kanunun uygulanmayacağına ilişkin hüküm yer almaktaydı. 1981 yılında Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesi itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurarak bu fıkranın iptalini istemiştir. Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu somut norm denetiminde ise Yardım Sevenler Derneği'nin kamu yararına faaliyet yürüttüğünü, bu dernekte çalışanların başka yerlerde çalışma imkânının olmadığından bahisle dernek ve çalışanlarının arasında işçi-işveren ilişkisinden bahsedilemeyeceğini belirtmiş ve itirazın reddine karar vermiştir.³⁶ Anayasa Mahkemesi'nin bu kararına üç yargıç katılmamış ve aksi yönde görüş belirtmişlerdir.³⁷ TİHEK sonrası başlayan süreçte kıdem tazminatı için aranan İş Kanununa tabi olmak şartını tartışmak anlamında söz konusu karşı oy metinlerine müracaat etmenin önem taşıdığı kanaatindeyiz. Üç görüşün dayandığı ilk nokta dernek çalışanları ile dernek arasında bir hizmet akdinin mevcut olduğu ve işveren derneğin bu kişilerin emeklerinden yararlandığı hususudur. Görüşlerde her derneğin kamu yararını amaçlayabileceği, ancak bu durumun işçiler zararına işveren dernek için bir imtiyaz oluşturamayacağı görüşleri bulunmaktadır. Bunun yanında yüzlerce kamu yararı güden derneklerin yanında yalnızca Yardım Sevenler

³⁴ C. İlhan Günay, a.g.e., s. 228

³⁵ a.g.e., s. 231

³⁶ AYM E. 1981/13 K. 1983/8 T. 28.4.1983 RG Tarih ve Sayı: 09.04.1984-18367

³⁷ Bkn. Ahmet Boyacıoğlu, Semih Özmert, Yekta Güngör Özden Karşı Oy Metinleri

Derneği'ne böyle bir ayrıcalık tanınmasının hukuk devleti ilkesine ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu belirtilerek, yasanın genelliği dışında yer alan bir hükmün üstün hukuk ilkelerine aykırılığı hukukça korunamayacağı belirtilmiştir. Nihayetinde bu hüküm, 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı yeni İş Kanunu'nda kendine yer bulamamıştır. Yeni düzenlemenin gerekçesinde ise bu istisnanın/özel ayırımın haklı bulunabilecek sosyal bir dayanağının olmadığı görüşü belirtilmiştir.³⁸

b) En Az Bir Yıl Süreyle İş İlişkisinin Sürmüştü Olması

Kıdem tazminatı feshe bağlı bir haktır. Belirli süreli sözleşmeler kendiliğinden sonlandığından bir diğer deyişle bu sözleşmelerde fesih ihbar söz konusu olmadığından, belirli süreli sözleşmelerde sözleşmenin sona ermesiyle kıdem hakkı gündeme gelmeyecektir.³⁹ Belirli süreli sözleşmenin işçi tarafından haklı nedenle derhal fesih (m. 24) halinde kıdem tazminatı almak mümkün olacaktır ancak bu halde de bir yıl ya da daha uzun süreyle çalışmış olmak şartı aranacaktır.

Belirli süreli iş sözleşmesi İş Kanunu'nun 11. maddesinde yer bulmaktadır. Bu hükme göre belirli süreli işlerde veya belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Bu hükmün tanımına göre belirli süreli bir iş sözleşmesinin yapılabilmesi için işin belirli süreli olması, belirli bir işin tamamlanmasına yönelik olması ve belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif nedenlerin olması gerekecektir.⁴⁰ Konumuz bakımında belirli süreli iş sözleşmesinin önemi kıdem tazminatı hükmünü incelediğimizde belirir. Kıdem tazminatını hükme bağlayan Eski İş Kanunu'nun 14. maddesi kıdem tazminatı alma koşulunu en az bir yıl süreyle çalışmış olmak şartına bağladığından, belirli süreli iş sözleşmeleri kendiliğinden sonlanacağından ve kıdem tazminatı hakkı da infisahî bir hak olduğundan, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar bir yıldan fazla da çalışsalar kıdem tazminatı

³⁸ Gerekeçe metni için bkn. Cevdet İlhan Günay, a.g.e., s. 221.

³⁹ 9. HD., E. 2014/3367 K. 2015/9766 T. 10.3.2015 lexpera veritabanı

⁴⁰ Av. Çiğdem Yorulmaz (Ankara Barosu), "Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Tanımı, Şekil Şartı, Sözleşme Yapma Serbestisi ve Sınırları", Çalışma ve Toplum Dergisi İstanbul, S. 2010/1, s. 203

alamayacaklardır; meğerki işçi veçhesinden m. 24 uyarınca bir haklı feshi nedeni olsun ve en az bir yıl ya da daha uzun müddetle çalışmış olsun.⁴¹ Örneğin, umumiyetle belirli süreli sözleşmelerle çalışan ve sözleşmeleri dönemden döneme yeniden yapılan kamuda çalışan sözleşmeli personel, vakıf üniversitelerinin hocaları kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır.

Bir iş akdinin belirli süreli olarak yapılması kanun gereği de olabilir. Örneğin 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na göre bu kurumlarda çalışan yönetici ve öğretmenler ile en az bir takvim yılı süreli sözleşme yapılır. Aslına bakılırsa bu durum belirli süreli sözleşmelerin tekrar yapılması için esaslı bir nedendir ve İş Kanunu madde 11/3 uyarınca zincirleme olarak yapılan belirli süreli sözleşmeler belirli süreli olma vasfını yitirmeyecektir. Bu durumda kurumlarda yıllarca çalışan öğretmenlerin sözleşmelerinin bitiminde kıdem tazminatına hak kazanamama durumu ortaya çıkacaktır. Hem 158 numaralı ILO Sözleşmesi'nin hükümlerine hem de Gözden Geçirilmiş Avrupa Şartı'nın hükümlerine göre belirli süreli veya belirli bir işin tamamlanması ile ilgili hizmet sözleşmesiyle çalıştırılan işçilerin bu sözleşmeler kapsamı dışında bırakılabilmesi taraf devletler tarafından mümkündür. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, 2008 yılında içtihat hukukunu derlediği metninde, *iş akdinin sona erdiği durumlarda korunma hakkının düzenlendiği 24. maddesini yorumlarken*, bu maddenin bütün işçileri kapsadığını ancak taraf devletlerin bazı kategorileri bu maddenin koruması dışında bırakabileceğini belirtmiştir. Sosyal Haklar Komitesi bu kategorileri tüketici bir biçimde saydığını belirterek, koruma dışında bırakılan kategorilerin belirli bir zaman dilimiyle ya da belirli bir işin görülmesi amacıyla yapılan sözleşmeler, deneme süreli sözleşmeler ve *günlük ücretle görülen işler olduğunu belirtmiştir*. Komite'ye göre bu liste tüketicidir ve genişletilmesi Şart'a uygun düşmez.⁴² Binaenaleyh, özel okul öğretmenleri ve vakıf üniversitelerinin hocaları ile belirli süreli sözleşmenin yapılmasının amacı eğitim faaliyetlerinin aksamasını önlemektir. Ne var ki, *eğitim ve araştırma* faaliyetleri zaman

⁴¹ 9. HD. E. 2008/3611, K. 2009/18066 T. 25.06.2009 (Çalışma ve Toplum Dergisi İstanbul, S. 2009/4, s. 186)

⁴² Digest Of The Case Law Of The European Committee Of Social Rights (1 September 2008) Http://Www.Coe.Int/En/Web/Turin-European-Social-Charter/Case-Law

içerisinde süreklilik kesp ettiğinden bu kişilerle belirli süreli sözleşmenin yapılması kural olarak *mümkün olmamalıdır*. Yargıtay, bu gayri adil durumu önlemek için Özel Öğretim Yasası'na tabi olarak çalışan öğretmenlerin yasa gereği asgari süreli sözleşmeyle çalıştıkları kabul edilmeli, bu sözleşmenin iş hukuku bakımından belirsiz süreli akit olduğu kabul edilmelidir demiştir. Yargıtay, kanunun lafzında en az bir takvim yılı ifadesinin daha uzun süreli de sözleşmenin yapılabileceği ve bu hükümdeki amacın eğitim ve öğretim yılı boyunca hizmetin aksamaması anlamına geldiğini belirtmiştir. Bu takdirde Yargıtay, bu yasa hükmünce yapılan sözleşmelerin yasadan doğan asgari süreli sözleşmeler olduğunun kabul edilmesi gerektiğini dile getirmiştir.⁴³ Yargıtay kararında da belirtildiği gibi asgari süreli hizmet sözleşmeleri tarafların fesih önelini geçici bir süreyle kullanmamak konusunda karar kıldıkları, ancak bu haklarını da saklı tutarak asgari sürenin tamamlanmasından sonra bu haklarını kullanmayı kararlaştırdıkları belirsiz süreli sözleşmelerdir.⁴⁴ Bu sözleşmelere göre taraflarca öngörülen asgari sürenin bitimiyle sözleşme kendiliğinden sona ermeyecektir. Yargıtay'ın bu içtihadı hukuk tekniği bakımından eleştiriden muaf sayılamaz. Her ne kadar özel okul öğretmenlerinin korunması yüksek mahkemece amaçlanmışsa da, 5580 sayılı Yasa uyarınca öğretmenlerle yapılan sözleşmeler belirli süreli sözleşmeler olma niteliğini koruyacaklardır. Zira İş Kanunu'nun 11. maddesi gayet açık olup bu hükme göre belirli süreli sözleşmenin esaslı nedenlerle (yasa gereği) zincirleme sözleşme halinde yapılmasının o sözleşmeyi belirsiz süreli hale getirmesi mümkün değildir. *Kıdem tazminatının hükmü olan 14. maddede ise kıdem tazminatına hak kazanmanın şartı olarak sözleşmenin feshedilmiş olması zorunlu görülür*. Bu itibarla söz konusu içtihadın kanuna uygun olduğu mümkün görülmemektedir. Nihayetinde hukuki sorun çözümlenebilmiş değildir.⁴⁵

Caniklioğlu'na göre, belirli süreli iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi halinde kıdem tazminatı hakkının olmamasının haklı bir nedeni bulunmamaktadır. Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar açısından kıdem tazminatına hak kazanmama durumunun doğması belirli süreli iş sözleşmesinin niteliğinden kaynaklanmaz. Zira 4447 sayılı

⁴³ 9. HD E. 2014/26392, K. 2016/2749, T. 16.2.2016 *İstanbul Barosu Dergisi*, S: 2016/3

⁴⁴ Süzek, a.g.e, s. 249

⁴⁵ a.g.e. s. 741

İşsizlik Sigortası Kanunu belirli süreli iş sözleşmelerinin de sona ermesi halinde işsizlik ödeneğine hak kazanıldığını belirtir.⁴⁶ Belirli süreli hizmet sözleşmesiyle çalışan işçiler, İş Kanunu madde 18 uyarınca iş güvencesinden de mahrumken, bu kişilerin yıllarca emek verdiği kurumlarından sözleşmelerinin nihayet bulmasından sonra kıdem tazminatı dahi alamamasının görüldüğü gibi haklı bulunabilecek bir yanı yoktur.

c) Kadın İşçinin Evlenme Nedeniyle Bir Yıl İçerinde İş Akdini Feshetmesi Durumu

Eski İş Kanunu'nun yürürlükteki 14. maddesinin beşinci bendinde “kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi halinde ödeme yapılır” hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre evlenen kadın, evlenme tarihinden başlayarak bir yıllık süre zarfında “kendi arzusuyla” iş sözleşmesini feshedecek olursa, bu fesih işçinin istifası gibi düşünülmeyp, kadın işçi kıdem tazminatı ödemesinden yararlandırılır. Tabii belirtmek gerekir ki, kanuni tarifi haiz kadının işyerinde en az bir yıllık kıdemini bulunması gerekir.

743 sayılı Eski Medeni Kanun'un 159. maddesinde “Karı koca mallarını idare için hangi usûlü kabul etmiş olursa olsun, karı, kocanın sarahaten veya zimnen müsaadesi ile bir iş veya sanat ile iştigal edebilir.” hükmü yer almaktaydı. Bu hükme göre kadın eşin çalışması erkek eşin iznine bağlanmış bulunmaktaydı. Bu durumda kadın işçi açısından iş akdini feshetmek gibi mücbir sebep teşkil edecek bir durum söz konusu olmaktaydı. Yıllarca kıdemi birikmiş olan kadın işçinin, sırf evlenmiş olması sebebiyle iş akdini feshetmesi sonucunda kıdem tazminatına hak kazanamaması şüphesiz ki evliliğin iş akdinin tarafı olan kadın için bir dezavantaja dönüşebilmesi anlamına gelecektir. Bu nedenlerden ötürü, İş Kanunu'nun 14. maddesinde yer alan şartı hakkaniyetli bulmak ve pozitif ayrımcılık olarak mütalaa etmek gerekecektir. Ne var ki, eski Medeni Kanun'un yarattığı bu mücbir sebep de çok makul ve nesnel gerekçelerle var olmamakta, hukuki mevcudiyetini toplumsal cinsiyet yargılarının yol açtığı kadının bir *inbecillitas sexus* olduğu düşüncesinden almaktaydı. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararında bu hükmün anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik prensi-

⁴⁶ Çelik-Caniklioğlu-Canbolat, a.g.e., s. 504

bine uymayacağı, ortak malların idaresini tayin etmede ihtiyarı (*özgür irade*) olan kadının çalışmak konusunda kocanın reyine (*görüş/tercih*) bağlı kılınmasının çelişik ve ayrı tutma muamelesi olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, bu durumun Türkiye'nin CEDAW (Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi) yükümlülükleriyle de bağdaşmayacağı görüşüne vararak 743 sayılı Medeni Kanun'un 159. maddesinin iptaline oybirliği ile karar vermiştir.⁴⁷

2002 yılında gerçekleştirilen medeni hukuk reformu ile 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girmiştir. Yeni düzenlemenin 191. maddesinde *"Eşlerden her biri, meslek veya iş seçiminde diğerlerinin iznini almak zorunda değildir. Ancak, meslek ve iş seçiminde ve bunların yürütülmesinde evlilik birliğinin huzur ve yararı göz önünde tutulur"* hükmüne yer verilerek kadının çalışması, kocanın iznine bağlı olmadığı açıkça belirtilmiştir. 2006 yılında İzmir 6. İş Mahkemesi, kıdem tazminatının düzenlendiği madde 14 hükmünün *"kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi.."* kısmının iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi'ne itiraz başvurusunda bulunmuştur. Somut norm denetimi yoluna başvuran İzmir 6. İş Mahkemesi, iptali istenen hükmün Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddiasını ileri sürmüştür. İtiraz yoluna başvuran mahkeme, 2002 yılında gerçekleşen Medeni Kanun değişikliğinden sonra, evlenen kadın işçi cihetiyle bir mücbir sebepten bahsedilmesine hukuki imkân kalmadığını, evlenen erkeğe bir yıl içerisinde iş sözleşmesini sonlandırması halinde kıdem tazminatının verilmemesinin eşit muamele olmadığı görüşünü ileri sürmüştür. Bunun yanında yerel mahkeme, evli kadın ile evli erkeğin eşit koşullara sahip olmasına karşın, evlilik birliğinin sağlanmasından sonra yalnızca kadının kıdem tazminatı ödemesine hak kazanacak olmasının kadının istihdamı önünde engel olduğu ve onun ev kadını olmak konusunda teşvik edici bir özelliğe sahip olduğunu dile getirmiştir.⁴⁸ Ancak Anayasa Mahkemesi, iptali istenen bu kanun hükmünü, daha önce Medeni Kanunun 159. maddesini iptal ettiği kararındaki gerekçelerinin tersine, evlenen kadının sosyal zorunlulukların ve toplumsal yargıların sonucunda iş sözleşmesini bir yıl içerisinde sonlandırması halinde kıdem tazminatı

⁴⁷ AYM E. 1990/30, K.1990/31, T: 29.11.1990, RG. T ve S: 02.07.1992-21272

⁴⁸ AYM E: 2006/156, K: 2008/125, T: 19.6.2008 RG. T ve S: 26.11.2008-27066

ödemesinden faydalandırılmasının, evlenen kadının lehine kanun koyucunun sağladığı bir pozitif ayrımcılık olduğu görüşünü savunmuş ve iptal istemini reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararına Fulya Kantarcıoğlu ve Zehra Ayla Perктаş katılmamışlardır. Kantarcıoğlu ve Perктаş, Anayasa'nın 41/1 hükmünde belirtildiği gibi ailenin eşler arasında eşitliğe dayandığını belirtmiş, itiraz yoluna başvuran İzmir 6. İş Mahkemesi'nin 2002 yılında gerçekleşen Medeni Kanun değişikliği ile kadın için açısından mücbir sebep kalmadığı savına da katılmıştır. Karşı görüş sahibi hâkimler, söz konusu hükmün pozitif ayrımcılık olmadığı, tam aksine sosyal önyargı kalıplarından doğan ve kadının çalışmamasını teşvik ederek mevcut eşitsizliği daha da arttırdığını savunmuştur. Bizce de bu görüş isabetlidir. Hukuk kuralları iktisadi analizlerden bağışık değildir. Yukarıda kıdem tazminatının *rational economic* boyutunu aktardığımızda kıdem tazminatının, işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin sürdürülmesini sağladığını ve bu sayede istihdam piyasasında ekonomik rasyonaliteyi gerçekleştirdiğini düşünebiliriz.⁴⁹ Evlilik birliğinin gerçekleşmesinden sonra kadın eşe böyle bir "ayrıcalığın" tanınması var olan eşitsizlik mesafesini daha da genişletmekte ve evlenen kadınlar için iş akdini sonlandırmayı özendirici (*incentive*) hale getirmektedir. Bu durum TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu 2013 Kasım raporunda da dile getirilmiştir. Bu görüşü savunanlar çözüm önerisi olarak, evlilik nedeniyle değil de, ancak doğum nedeniyle fesih halinde kıdem tazminatına hak kazanılmasının kadın işçi açısından mümkün olması gerektiği kanaatindedirler.⁵⁰

CEDAW'ın 1. maddesi kapsamlı bir ayrımcılık tanımı getirmektedir. İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nin hazırlamış olduğu tematik durum tespit belgesinde, bu ayrımcılık tanımının sözleşmenin tamamına etki ettiği ifade edilmiştir. Ayrıca Komiserlik, toplumsal cinsiyete dayanan kasıtlı ya da kasıtlı olmayan ancak kadınları dezavantajlı hale getiren muamelelerin ayrımcılık olduğunu vurgulamıştır. Bu anlamda Taraf Devletlerin mevzubahis yükümlülükleri çerçevesinde kadınlara

⁴⁹ Av. Tamer Demirbilek, "Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmek İçin Öngörülen Koşullar", *TBB Dergisi* Ankara 2014, S. 2014/115 s. 431

⁵⁰ Kadriye Bakırcı, "İstihdamda Cinsiyetler Arası Eşitlik Ve Mevzuatta Ve Kamusal Politikalarda Yapılması Gereken Değişiklikler", *Kadın Araştırmaları Dergisi*, Yıl: 2012/1, S.10, s. 1-37; Çelik-Canıklioğlu-Canbolat., a.g.e., s. 499

dezavantaj yaratacak ayrımcı kanunlarını değiştirmeleri beklenecektir. İstihdamda ayrımcılık yapılmamasının öngörüldüğü 11. madde ise Taraf Devletleri kadın çalışanları "kadın işi" kategorilerine teşvik edecek uygulamalardan men etmektedir. Komiserliğin maddi hukuk yorumlarında da belirtildiği üzere, kadınların mesleğini tercih etmek için seçim haklarının korunması gerektiği ve toplumsal cinsiyet rollerine geleneksel olarak itilmemesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu bapta Taraf Devletler, 11. madde yükümlülükleri kapsamında kadınlara istihdam alanında erkeklerle aynı eşit koşulları sağlayacaktır. Ne var ki bu eşitlik, yalnızca ayrımcı muamelelerin yasak edilmesiyle değil, zihniyet dönüşümünü sağlayan sosyal ve kültürel politikaları geliştirerek hâlihazırda yer edinmiş toplumsal cinsiyet kalıplarının sağlam durmasını destekleyecek yasalar yapmamakla olacaktır. Bizce de, evlenen kadının bir yıl içerisinde 'kendi arzusuyla' işinden ayrılması halinde kıdem tazminatına hak kazandırılması ayrımcı bir muameleyi teşkil eder. Her ne kadar Türk Yargıtay'ı, evlilik nedeniyle işinden ayrılan kadın işçinin, işinden ayrıldıktan sonra başka bir işe girmesi halinde işvereninden almış olduğu kıdem tazminatı ödemesini geri iade etmesinin gerekmediği yönünde içtihat etmiş olsa da, bu takdirde bu durumun işverenler aleyhine işlemesi de söz konusu olacaktır.⁵¹ Zira bu kararın *ratio decidendi* izahında ise, "... bu hüküm kuşkusuz aile birliğini koruma amacıyla getirilmiş olup çalışma hayatını evlilikle birlikte gereği gibi yürütemeyeceği düşüncesinde olan kadına yasa ile tanınmış bir olanaktır..." ifadelerine yer verilmiştir.⁵² Bu bakış açısının CEDAW m. 5 yükümlülükleriyle uyuşmadığını belirtmeliyiz. Zira Taraf Devletler, yukarıda belirtildiği gibi 'kadın işi' kategorilerini yaratan toplumsal önyargıları kırmak mecburiyetindedirler. Anneliğin bir sosyal görev olarak anlaşılması ve çocukların yetiştirilmesinde erkeğin ve kadının ortak sorumluluğunun bulunduğu tanınması bu zihniyet kalıplarının aşılması anlamında önem, hatta uluslararası hukuk yükümlülüğü arz

⁵¹ "Bir işyerinde çalışmakta iken evlenen bir kadın yasanın tanıdığı olanaktan yararlanarak kıdem tazminatını almak suretiyle ayrılmışsa daha sonraki dönemlerde çalışma hakkını kaybettiğinden söz edilemez; diğer taraftan önceki işinden ayrılan kadının ayrılmasını hemen takiben çalışma hayatı ile evliliği öncekine göre daha kolaylıkla yürütülebileceği yeni bir iş bularak çalışmasını da sürdürebilir. Olayda hakkın kötüye kullanılması söz konusu olmadığında..." (YHGK, 27.4.1988, 9-225/369, TÜHİS, Ağustos 1988, 19-21; Aktaran: Sarper Süzek, s. 747)

⁵² 9. HD., E. 2010/37179, K. 2013/1571, T. 16.1.2013 lexpera veritabanı

etmektedir. Ev, temizlik ve çocuk bakımı işlerinin İş Hukuku anlamında hizmet sözleşmesi sayılması da bu minvalde öneme sahiptir. Nitekim bu işler meslek halini almakta ve bir hizmet görme edimi yönünde evrimleşmektedir. Bizce mevcut eşitsizlikleri daha da artıracak önlemler almaktansa, mevcut eşitsizliği yaratan koşulların azaltılması adına İş Kanunu'nun kapsamının genişletilmesi ve ev içi istihdamın iktisadi değere kavuşturulması yoluna gidilmelidir.

3) 6701 sayılı TİHEK Yasası Sonrasında Kıdem Tazminatı

Türkiye İnsan Hakları Eşitlik Kurumu Kanunu'nun amaç kısmında “...kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi ile bu ilkeler doğrultusunda faaliyet göstermek...” denilmiştir. Kanun, eşit muamele görececek ve hukuken tanınmış haklardan ve hürriyetlerden eşit olarak yararlanacak kişileri *herkes* olarak tayin etmiştir (m.3/1). TİHEK'in 4. maddesinde ise ayrımcılık türleri sıralanmış, bu türler arasında ayrı tutma yasaklanmıştır.

Kanun'un ekonomik faaliyetleri düzenleyen altıncı maddesinde ise “...*çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dâhil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz*” denilerek kanun koyucu tarafından açık uçlu bir yaklaşım tercih edilmiş, hem kişi hem de konu bakımından bir sınırlamaya gidilmemiştir. Açık uçlu yaklaşımı Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin ayrımcılığı yasaklayan 26. maddesinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ayrımcılık yasasını düzenleyen 14. maddesinde ve Ek 12. Protokolü'nde görmek mümkündür. Bu tür metinlerin ortak yanı “*herkes*” ve “*hiçbir şekilde*” ifadelerini kullanarak açık uçlu bir *ratione materiae* benimsemesidir.⁵³ Bu anlamda yeni düzenleme olan 6701 sayılı Yasa'nın ayrımcılığı yasaklayan hükümlerinin uluslararası hukuk ile uyum arz ettiğini söylemek mümkündür.

Altıncı maddenin ilk fıkrasında yer alan “*çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dahil olmak...*” ifadesi ile 4857 sayılı Yasa'nın 5. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinden daha geniş zamansal kapsam

⁵³ İdil Işıl Gül ve Ulaş Karan, Ayrımcılık Yasağı Kavramı, Hukuk İzleme ve Belgeleme, İst. Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2011, s.11

yaratılmıştır. İş Kanunu'nda yer alan eşit davranma yükümlülüğü işçi-işveren ilişkisinin başlamasıyla iş ilişkisi sürecini kapsarken ve işverenin işçilerine karşı ayrımcılık yapmamasını düzenlerken, feshe bağlı bir hak olan ve ancak sözleşmenin sonlanması halinde gündeme gelebilecek olan kıdem tazminatı sürecini yani sözleşme sonrası süreci ihtiva etmez.⁵⁴ Bu nedenle TİHEK hükmünün *ratione temporis* olarak çalışma ilişkisinin sonrasına da etki edebilmesi gündeme gelecektir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise birinci fıkrada tadat edilen muhteviyatın sosyal menfaatleri ve benzeri hususları da kapsadığının belirtilmesi ile kıdem tazminatının düşünülmesi sağlanmış olacaktır. Zira aynı maddenin beşinci fıkrasında aynıyla "22.5.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına girmeyen her türlü iş ve iş görme sözleşmeleri de bu madde kapsamındadır" hükmü yer almaktadır. Bu bakış ile Eski İş Kanununun cari 14. maddesi uyarınca iş kanununa tabi olmak şartını sağlamayan, örneğin Borçlar Kanununun hizmet akdi hükümlerine göre istihdam olunan işçi kategorileri için de kıdem tazminatı talep edilmesi mümkün olacaktır. Söz konusu hükmün taslak metninde yer alan gerekçe ne yazık ki tafsilatlı bir şekilde kaleme alınmamış, çok kısa bir paragrafıla yetinilmiştir. Hükmün gerekçesinde çok genel olarak, AB müktesebatıyla uyumun hedeflendiği ve işle ilgili hiçbir süreçte ayrımcılığın yapılamayacağı söylenmiştir. Kanunun genel gerekçesinde ise Türkiye'nin uluslararası hukuk yükümlülükleriyle uyumun hedeflendiği dile getirilmiştir.

Hukuk tekniği bakımından açık uçlu bir kanunu yorum yoluyla daraltmak ve sınırlandırmak mümkün değildir. Zira "*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*" ilkesince, kanun koyucunun ayrıma gitmediği yerde yorumcunun da ayrıma gitmesi ve istisna yaratması imkân dairesinde değildir.⁵⁵ Bu nedenlerle TİHEK Yasası'nın, *yürürlüğe girmesinden sonra önceki düzenlemeleri geçersiz kılma, yeni düzenleme oluşturma gücü söz konusu olacaktır. Nitekim TİHEK Yasası'nın gayesini teşrih ettiğimizde ise, çok açık bir biçimde uluslararası hukuk yükümlülüklerinin yerine getirilmesi ve AB müktesebatıyla uyum sağlanmasının amaçlandığını görüyoruz. 2004 yılı*

⁵⁴ Sarper Süzek'in İş Hukuku kitabının 2016 yılı 12. Baskısında bu konuya ilişkin bir karşılaştırma okumak mümkündür. Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2016, s. 493

⁵⁵ Kemal Gözler, a.g.e. s. 33

AB İlerleme Raporunda " Ayrıca, bazı sektörler veya iş kategorileri (örneğin, 50'den az işçi çalıştıran tarım işletmeleri), İş Kanununun kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu, müktesebata uygun değildir.....İş Kanununun kapsamı, halihazırda dışarıda bırakılmış sektörleri ve işletmeleri içerecek şekilde genişletilmelidir....."; 2013 yılı AB İlerleme Raporunda ise "..... kıdem tazminatından faydalanma konusu özellikle işgücünün çoğunun istihdam edildiği küçük işletmelerde karşılaşılan ortak sorunlardır..." ifadelerine yer verilmiştir.

SONUÇ

Yukarıda hukuki çerçevesini çizmeye çalıştığımız durumdan sonra hem İş Kanunu kapsamı dışında kalan kategoriler hem de belirli süreli sözleşmeyle istihdam olunanlar için *lex posterior derogat legi priori* ilkesince kıdem tazminatına hak kazanılması mümkündür diyebiliriz. Ancak bir durum var ki, *iş hukukunun doğasında bulunan sosyal olanla ekonomik* olan arasındaki hassas denge bizleri bu kesin hükmü vermekte aceleci kılmamalı fakat sosyal korumanın genişletilmesinin arzu edildiği hallerde böyle bir hukuki imkânın da mevcut olduğunu unutturmamalıdır. Ne var ki, somut olaylarda işverenin ekonomik hacmi gözetilerek işçi lehine yorumun benimsendiği takdirlerde bile belirliliği yıpratma ve anomi yaratarak hukuk devleti ilkesine uygun düşmeme tenakuzu kendini gösterebilecektir. Belirtilmelidir ki, TİHEK'in 25. maddesinde yer alan ayrımcılık yasağının ihlali halinde verilebilecek idari para cezası bin Türk Lirasından on beş bin Türk Lirasına kadar geniş bir aralıkta seyretmektedir. İşten ayrılan işçisine kıdem tazminatını ödemeyen işveren, işçi tarafından kuruma *şikâyet* edildiği ve bir para cezasına mahkûm edildiği varsayımında, *işçisine ödemesi gereken kıdem tazminatı miktarı ile idari para cezasının arasında alternatif maliyet değerlendirmesi yapmaya sevk olunacaktır. Bu açıdan bakıldığında Kanun'un* aksayan bir yönünü görmek de mümkün olur. Bu takdirde en etkili çözüm İş Mahkemelerinin yorum kurallarını işletmesi ve somut olayı taban alarak karar vermesi gibi gözükmektedir. Nihayetinde yargıcın Anayasa'nın madde 90/5 hükmü uyarınca uluslararası sözleşmeleri ve hukuki yorum tekniğini kullanması beklenecektir. Bu durumda Yargıtay tarafından içtihat oluşturulmasına yol açmak mümkün olacaktır. Bu gelişmelerin sonucunda ise kanun koyucunun İş Kanunu'nun kapsamını zamanla geniş-

letmesi gündeme gelebilecektir düşüncesindeyiz. Zira mevcut yasanın kapsamı dışında kalan tarım ve ev işi kategorileri, bu alanlarda daha çok kadınların istihdam olunması sebebiyle de ayrımcılığın konusunu oluşturabilecek, bu nedenle de Türkiye'nin tarafı olduğu CEDAW hükümlerine aykırılık teşkil edebilecektir.

Aynı doğrultuda, *kıdem tazminatı ödemesine hak kazanılması anlamında incelediğimiz bir koşul* da kadın işçinin evlenmesi nedeniyle bir yıl içerisinde iş akdini feshetmesi durumudur. Yukarıda bahsini ettiğimiz AYM kararının karşı oy yazılarında da belirtildiği üzere bu durum kadın istihdamı önünde bir engel teşkil etmektedir. Kadın istihdamının korunmak istendiği durumlarda dahi bu hükmü var eden toplumsal cinsiyet bakış açısının sürmekte olduğu rahatlıkla görülmektedir. Bütün bu koşullarda Türkiye'nin uluslararası *hukuk yükümlülükleriyle uyum içerisinde* olmadığı ve kadınlara karşı ayrımcı bir tutum sergilediği ortadadır. Bu durumda işverenler de TİHEK Yasası sonrasında, bu durumun devam ediyor oluşunun aynı zamanda kendilerine yönelik bir ayrımcılık olduğunu iddia edebileceklerdir.

Kaynakça

- AB İlerleme Raporları, <http://www.ab.gov.tr/index.php?p=46224>
- Ayata/Eryılmaz Dilek/Emrah Oder (Der.), "Kadın Hakları Uluslararası Hukuk ve Uygulama", İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., İstanbul 2010
- Bakırcı Kadriye, *Kadın Araştırmaları Dergisi*, Yıl: 2012/1
- CEDAW/C/TUR/CO/7
- http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fTUR%2fCO%2f7&Lang=en
- Çelik Nuri/Caniklioğlu Nurşen/Canbolat Talat, *İş Hukuku Dersleri*, Beta Yay., İstanbul 2016
- Demirbilek Av. Tamer, "Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmek İçin Öngörülen Koşullar", *TBB Dergisi*, Ankara 2014, S. 2014/115
- Digest Of The Case Law Of The European Committee Of Social Rights (1 September 2008) [Http://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/case-law](http://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/case-law)
- Gözler Kemal, "Yorum İlkeleri", Kamu Hukukçuları Platformu Toplantısı, Ankara, 29.9.2012
- Günay Cevdet İlhan, *İş Kanunu Şerhi Cilt 1*, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, C. 1
- Güzel Ali, "3008 sayılı İş Yasasının Önemi Ve Başlıca Hükümleri." *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi* İstanbul 1986, S.35-36
- İşıl Gül İdil ve Karan Ulaş, "Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk İzleme ve Belgeleme",

İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2011

Kaufman Bruce E, Economic Analysis of Labor Markets and Labor Law: An Institutional/Industrial Relations Perspective, Georgia State University, Working Paper, (2011-7-1) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1889342

Kılıç Mehmet, "4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Kapsamında Tarım İşçilerinin Hukuki Durumu", *Tarım Ekonomisi Dergisi*, İzmir 2006, C. 12, S. 1

Observation (CEACR) - adopted 2010, published 100th ILC session (2011) http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:2331394

Statutory Regulations on severance pay in Europe in Europe information sheet, Eurofound, (2/Feb/16) http://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1474en_0.pdf

Severance Pay Programs around the World: History, Rationale, Status and Reforms, Institute for the study of Labor, Discussion Paper No. 5731, May 2011

Süzek Sarper, İş Hukuku, Beta Yay., İstanbul 2014

Süzek Sarper, İş Hukuku, Beta Yay., İstanbul 2016

Werne Benjamin, Administration of the Labor Contract. Chapter 13 Severance Pay, 1963, (heinonline)

Yorulmaz Av. Çiğdem, "Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Tanımı, Şekil Şartı, Sözleşme Yapma Serbestisi ve Sınırları", *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2010/1

Kararlar

AYM E. 1981/13 K. 1983/8 T. 28.4.1983 RG. T ve S: 09.04.1984-18367

AYM E. 1990/30, K.1990/31, T: 29.11.1990, RG. T ve S: 02.07.1992-21272

AYM E: 2006/156, K: 2008/125, T: 19.6.2008, RG. T ve S: 26.11.2008-27066

YHGK, 27.4.1988, 9-225/369

9 HD 09.10.1995, E. 1995/31399 K.1995/30798

9.H.D. 28.11.1995, E: 1994/12839, K: 1994/1678

9. H.D 20.11.1996, E:1996/13441, K: 1996/21633

9. HD. 13.01.1997, E. 1996/16827, K.1997/58

9.H.D. 25.02.1997, E: 1996/19707, K: 1997/3321

9.H.D 8.04.1997, E: 1996/22816, K: 1997/7054

9 HD 6.06.2000 E. 2000/4734 K. 2000/8000

9 HD 4.07.2000 E. 2000/7943 K. 2000/10229

9 HD 3.10.2002, E. 2002/3527 K. 2002/18411

9 HD 14.10.2002 E 2002/4529 K.2002/18622

9. HD. 11.2.2002, E. 2002/2969, K. 2002/2601

9.HD. 2006/14258-17721, 19.1.06

9. HD. E. 2008/36907 K. 2008/28158 T. 21.10.2008

9. HD. E. 2008/3611, K. 2009/18066 T. 25.06.2009

9. HD. E. 2009/31730 K.2012/141 T. 16.01.2012
9. HD., E. 2010/37179, K. 2013/1571, T. 16.1.2013
9. HD., E. 2014/3367 K. 2015/9766 T. 10.3.2015
9. HD E. 2014/26392, K. 2016/2749, T. 16.2.2016
9. HD E. 2012/24726 K. 2014/23868, T. 9.7.14
22. HD. E. 2013/35095, K. 2015/9308 T. 9.3.15
22. HD E. 2014/34736 K. 2016/5929 T. 1.3.16