

## KIDEM TAZMİNATI'NDA YENİ YAKLAŞIMLAR

Prof. Dr. Nusret EKİN  
İstanbul Üniversitesi,  
İktisat Fakültesi

Çalışma hayatımızın yakın tarihi içinde çok nadir sorun, Kıdem Tazminatı kadar yoğun tartışmalara konu teşkil etmiştir. Gerçekten ünlü 14. madde ile düzenlenen Kıdem Tazminatı çok sayıda etüt, makale ve kitabın konusu olmuş, hatta üzerinde akademik tezler dahi yazılmıştır. Diğer yandan Kıdem Tazminatı devamlı yasa teklifi ve değişikliklerinin de konusu olmuştur. Zaman içinde yasa koyucunun Kıdem Tazminatı'na farklı yorumlar getirdiği ve değişik düzenlemeler yapmaya çalıştığı anlaşılmaktadır.

1960'lardan sonra Toplu İş İlişkilerine geçilmesine rağmen, Bireysel İş Hukuku'nun bir müessesesi olan Kıdem Tazminatı, Toplu Sözleşme düzeninde de baş köşeyi işgal etmekte devam etmiştir. Bilim adamları ve uygulamacılar Kıdem Tazminatı'nın niteliği ve üstlenmesi gereken fonksiyonlar konusunda da çok farklı yorumlar yapmışlardır. Bir defa daha ifade etmek gerekirse bu özellikleri ile Kıdem Tazminatı, çalışma hayatında 50 yılın ikinci 25 yılında üzerinde en yoğun tartışmaların sürdürüldüğü bir konu olma niteliğini sürdürmüştür.

Özellikle günümüzde yasa koyucunun Kıdem Tazminatı'na yeni fonksiyonlar yüklemeye ve yeni yorumlar getirmeye çalışması, hatta 1984 yılında Bakanlığın Kıdem Tazminatı Fon Tasa-

rısı hususunda Çalışma Meclisi'ni toplayarak işçi, işveren, hükümet ve bilim adamlarının görüşlerini aldıktan sonra yeni düzenleme girişimlerine başlamasıyla bu tartışmalar zirve noktasına yükselmiştir.

Bu incelememizde böyle çok boyutlu bir çalışma sorununu tekrar gündeme getirerek bilim adamlarının, sendika yöneticilerinin, uzmanların ayrıntılı analizleri sayesinde yeni yasal düzenlemelere geçmeden önce bu konunun açıklığa kavuşturulabilmesini amaçlıyoruz.

Kıdem Tazminatı konusundaki görüşler ve yorumlar ne olursa olsun tarihi gelişimi içinde Kıdem Tazminatı'nın "İstihdam Güvencesi" sağlama fonksiyonunun bir ölçüde ön planda geldiğini söylemek mümkündür. İlk yıllarda Kıdem Tazminatı'nın işten çıkarmalarla birlikte düzenlenmesi, daha sonraki yıllarda işten çıkarmaların artması üzerine kıdem tazminatı yüklerinin artırılmaya çalışılması eğilimleri de bu görüşü destekler nitelikteki gelişmelerdir.

Ayrıca Kıdem Tazminatı işten çıkarmaların ortaya çıkması halinde işsizlik sigortasının fonksiyonlarını kısmen ve yapay şekilde üstlenerek "para ödenerek işten çıkarma" yoluyla, işsizliğin yaratacağı gelir kayıplarını, "ihbar tazminatı" ile birlikte kısmen dahi olsa erteleyen bir fonksiyon görmüştür.

Bilindiği gibi çağdaş çalışma hayatının en önemli sorunu "İstihdam Güvencesi" belki de daha doğru bir ifade ile, istihdam güvencesini de içine alan bir kavram olarak "Gelir Güvencesi" dir. Günümüzün modern çalışma yasaları ilk önce "İstihdamda Gelir Güvencesini" diğer bir ifade ile istihdam güvencesini sağlamaya çalışmakta, bunu başaramadıkları takdirde "İstihdam-dışı Gelir Güvencesi" sağlamanın yollarını aramakta, bu durumda modern sektör işçisi işsizlik sigortası yolu ile gelir güvencesine kavuşturulmaya çalışılmaktadır. Kanaatimce son elli yıllık dönemde Kıdem Tazminatı'na böyle bir fonksiyon yüklenmeye gayret edilmiştir.

Daha açık bir ifade ile Kıdem Tazminatı işten çıkarmalara mani olucu bir alet olarak kullanılmak istenmiş, bu başarılamayıp işçi işsiz kaldığı hallerde kısmen de olsa onu gelir güvencesine kavuşturucu bir fonksiyon yüklenmiştir. Aslında işverenler değişen ekonomik, sosyal ve teknolojik koşullara hızla uyabilmek

için personel politikalarını kendi arzularıyla ve iradeleriyle de-  
ğiştirebilme özgürlüğünü saklı tutmak isterken, sendikalar bir  
yandan sendikal faaliyetlere katılan işçilerin bu yolla baskı al-  
tında tutulmasından kuşku duymakta, diğer yandan istihdam gü-  
venliğine sahip olmanın çalışanların mutluluğu açısından hatta  
ücret ve gelir faktörlerinden daha da önemli olduğu noktası üze-  
rinde ısrarla durmaktadırlar.

Bütün bu tartışmalar içinde maddenin bilinen düzenlenmesi  
sonucu, Kıdem Tazminatı yüklerinin tarihi gelişim içinde artma-  
sına rağmen, Kıdem Tazminatı işten çıkarmaları önlemek şöyle  
dursun, tersine bir gelişme ile işten çıkarmaları hatta daha da  
hızlandırmış, buna mukabil Kıdem Tazminatı işletmeler için kat-  
lanılması güç mali yükler getirmeye başlamış, nihayet Kıdem  
Tazminatı'nın enflasyona karşı korunması ve tazminat alacakları-  
nın güvenceye kavuşturulması, bireysel ve toplu iş hukukunda so-  
nu gelmez tartışmaların kaynağını oluşturmuştur.

Gerçekten ülkemizde yürürlükte bulunan İş Kanunu'nun 13.  
maddesine göre "Süresi belirli olmayan sürekli hizmet akitlerinin  
feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir." Böy-  
lece süreleri yasada gösterilmiş feshi ihbar önellerine uyulmak  
şartıyla, hizmet akdi taraflardan herhangi birinin arzusuyla fes-  
hedilmiş olur. Diğer bir deyişle, süresi belirli olmayan sürekli  
hizmet akitleri gerek işveren, gerekse işçi tarafından yasada gös-  
terilen sürelerle uyulmak şartıyla her zaman sona erdirilebilir.

Aktin bu şekilde sona erdirilmesinde yasa, tarafların fesih  
için bir sebep göstermesini aramamakta, sadece sona erdirme  
talebinin karşı tarafa bildirilmesini istemektedir. Kuşkusuz İş  
Kanunu'nun 16. ve 17. maddelerinde düzenlenen durumlar konu-  
muz dışında bulunmakta, yasada gösterilen şartların vukuunda adı  
geçen bu maddelere göre taraflar akdin belirli veya belirsiz sü-  
reli oluşuna bakılmaksızın feshi ihbar önellerine uymadan akdi  
derhal feshetme olanaklarına sahip bulunmaktadır.

Türk İş Hukuku'nda süresi belirli olmayan sürekli hizmet  
akidlerinin feshinde tarafların muvafakatinin aranmasının akdi  
sona erdirmek isteyen açısından hem hukukun umumî prensiple-  
rine, hem de şahsiyet haklarına tecavüz teşkil edeceği görüşü  
vardır. Yalnız burada işçinin hizmet akdini kendi isteğiyle sona  
erdirebilmesiyle, işverenin sona erdirmesi arasında bir ayırım  
yapmak gereklidir.

Bu her iki halde de ortaya çıkacak sonuçlar bir diğerinden farklı neticeler doğurmaktadır. İşçinin iş akdini feshetme talebini karşı tarafın muvafakatine bağlamak, gerçekte onun iktisadi fırsatları kovalamasını ve çalışma hürriyetini hudutlayacağı halde, tersine olarak işsizlik baskılarının çok kuvvetli bulunduğu bir emek piyasasında işverenin bu hakkı serbestçe kullanması, çalışan üzerinde olumsuz etkiler yaratacaktır. Böylece işçi istihdam güvenliğinden yoksun kaldığı durumlarda, yaşamında ve çalışma hayatında mutlu ve huzur içinde olmayacak, iş kazaları, hamme ve malzeme zayiati, işe devamsızlık ve geç gelmeler, şikayet ve endüstriyel uyuşmazlıklar artacaktır.

Aslında Türk iş mevzuatının işverene sebep göstermeden veya gösterdiği sebebin doğruluğunu ispatlamadan hizmet akdini serbestçe feshetmek yetkisini tanıması, liberal bir düzenleme olarak gözükmemektedir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, çalışanlar ücretlerinin yüksekliği ve miktarı kadar gelirlerinin devamlılığını da, hatta birincisinden daha önemli olarak dikkate almaktadırlar. Her ne kadar hizmet akdini kendi işçi, kıdem tazminatından mahrum kalmak, tersine hizmet akdini fesheden işveren ihbar önellerine uymak veya feshi ihbar tazminatı vermek, kıdem tazminatı ödemek gibi baskılarla bu yolu sık sık kullanmaktan caydırılmak istenmişse de, her iki taraf üzerine yaptığı etkiler yönünden bu düzenlemenin dengeli olduğunu söylemek zordur.

Yasadaki düzenleme akdin feshinin, akdin mutlak şekilde sona ermesinden belirli bir süre önce karşı tarafa ulaşmasına büyük bir önem vermiş, böylece tarafların karşılıklı çıkarlarının korunmasını öngörmüştür. Kuşkusuz akdin sona ereceğinin taraflarca belirli bir süre önce bilinmesinde yarar vardır. Fakat çok vasıflı ve yerine yenisinin bulunması güç vasıflı bir işçinin ayrılması halinde, işverenin karşılaşacağı güçlüklerle, her vasıf seviyesinde çalışanların belirli bir süre önce dahi olsa akdinin feshedileceğini öğrenmesinin, özellikle işsizliğin yoğun olduğu tarım dışı kesimlerde, etkileri birbirinden farklı olacaktır.

Sonuç olarak "Kanun koyucumuz tarafların hizmet akdini bir nedene dayanmaksızın serbestçe feshedilebilmeleri kuralını benimsemiş ve sadece fesih hakkının işverence kötüye kullandığını gösteren durumlarda tazminat ödenmesini, ayrıca işçinin işyeri sendika temsilcisi olması halinde iş mahkemesi kararı ile işe iadesini düzenlemek suretiyle işverenin bu serbestini sınırlamış-

tır." "Görüldüğü gibi, feshe karşı işçinin korunması, sadece hakkın kötüye kullanıldığı hallerde ve esas itibariyle tazminat talep etmek hakkını tanımak suretiyle olmaktadır. Ancak fesih hakkının kötüye kullanıldığını işçi isbat zorundadır. İşe dönebilme imkanı ise sadece sendika temsilcilerine bazı önemli şartlarla tanınmış bulunmaktadır. Fesih hakkının bu nitelikleri özellikle kötüye kullanılmasında işçinin bunu ispatla yükümlü olması gözönünde tutulduğunda, bizde işçinin feshe karşı gerekli şekilde korunmuş olduğu söylenemez."

Genellikle İş Yasamızda işçi çıkarma ile ilgili hükümlerin yetersiz düzenlemelerini bertaraf etmek için, Toplu Sözleşme düzenimizin 1980 yılına kadar ki uygulamasında, bu sistemin işleyişi içinde bazı sınırlamalar getirilmesi eğilimi ortaya çıkmıştır. Herşeyden önce yasada gösterilen ihbar önelleri artırılmış, yasa değişikliğinden evvel ve sonra kıdem tazminatı ile ilgili yeni düzenlemeler getirilmiştir. Hatta toplu sözleşme rejimi içinde kendi arzusuyla iş akdini feshedenler için, kısmi bazı Kıdem Tazminatı ödemeleri öngörülmüştür. Sendikalar, özellikle 13. maddeye göre iş akdinin feshi konusunda hudutlamalar talep etmişler ve işçi çıkarmayı sadece 17. maddenin "ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" başlığında gösterilen hallerle sınırlamak istemişlerdir.

İstisnai bazı sözleşmelerde disiplin suçuyla çıkarmalarda dahi, çıkarma kararının verilmesi bazı kurulların değerlendirmesine tâbi tutulmuştur. Fakat ne var ki bu değerlemeler uygulamada yargı kararları ile etkisiz bir duruma girmiştir. Bazı sözleşmelerde ise, ihbar ve Kıdem Tazminatı dışında "İşsizlik Tazminatının" öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Toplu sözleşme düzeninde ortaya çıkan bu hudutlu uygulamalara rağmen, Türk İş Hukuku'nun istihdam güvenliği konusunda yeterli düzenlemeler getirdiğini söylemek zordur. "Belirli bir nedene dayanmaksızın işverene fesih hakkının tanınması sonucu olarak, uygulamada işçinin ne kadar yarınından endişeli ve huzursuz olduğu herkesçe bilinen bir gerçektir. Bu nedenle kanunun kanun koyucu tarafından ele alınıp yeknesak bir çözüme bağlanmasının yerinde olacağı görüşü" sık sık ileri sürülmüştür.

Kıdem Tazminatı'nın istihdam güvencesinin bir aleti olarak kullanılmasındaki başarısızlıklar ve ortaya çıkardığı sorunlar karşısında, özellikle işçi sendikaları 13. maddenin yeniden düzenlenmesi ve işten çıkarmaların hakim teminatı altına alınarak işçinin

haksız fesh'e karşı korunması yoluyla işten çıkarmaların güçleştirilmesi ve bütün bu frenlere rağmen işten çıkarma durumunda bulunan işçinin, işsizlik sigortasını yoluyla gelir güvencesine kavuşturulmasının daha geçerli bir yaklaşım olacağını ileri sürmeye başlamışlardır.

Kuşkusuz bu modelde Kıdem Tazminatı gene mevcut olacaktır. Fakat Kıdem Tazminatı istihdam güvencesini sağlamaktan çok, işçinin kıdemini yıpranmasının karşılığı olan bir emeklilik tazminatına dönüşebilecektir. Bu modelde gelir güvencesi, adeta birbiri peşisıra gelen ve birbirini tamamlayan bir zincirin halkaları gibi, çalışanın istihdam ve gelir güvenliğini sağlayacaktır. Bunlar sırasıyla istihdam güvenliği, Kıdem Tazminatı ve işsizlik sigortasıdır.

Özellikle Kıdem Tazminatı fonlarının biriktirilmesi, güvenliğinin sağlanması ve bir fonda toplanarak dağıtılması, son yıllarda Kıdem Tazminatı tartışmalarına yeni boyutlar getirmiş ve görüş farklılıklarını yoğunlaştırmıştır.

1980 Harekâtı'nı takiben yönetimin çok anlamlı olarak ilk önce düzenlediği işten çıkarma yasaklarının kaldırıldığı günümüzde, 13. maddeye yeni düzenlemeler getirilmeden ve gelir güvenliğini sağlayıcı tedbirler alınmadan, Kıdem Tazminatı'na yeni fonksiyonlar yüklenmesi ve Fon Kanunu ile ilgili tasarıların ortaya konması sorunları çok daha karmaşık bir hale sokmuş ve çalışma hayatındaki müesseseleri yerli yerine oturtmak gittikçe güçleşmeye başlamıştır.

Yasal düzenlemelere geçmeden önce çalışma hayatının süreçlerini ve müesseselerini belirli fonksiyonlara kavuşturmak, birbirini tamamlayan mekanizmalar haline getirmek, piyasa ekonomisinin dinamizmini sürdürmesine imkân sağlarken, çalışma hayatına dengeyi ve adaleti getirmek de kaçınılmaz bulunmaktadır. Ancak bu sayede özlenen çalışma barışı daha sağlıklı ve sürekli bir hale girecektir.