

KIDEM TAZMİNATI-İŞSİZLİK SİGORTASI İLİŞKİSİ

Süleyman BAŞTERZİ*

GİRİŞ

İşsizlik sigortası bugün Avrupa Birliği üyesi ülkelerin tamamında ve Türkiye dışındaki bütün OECD ülkelerinde mevcut bir sosyal sigorta koludur. Türkiye'de de, 1959 yılından bu yana birçok kere gündeme gelmesine ve beş yıllık kalkınma planlarında bu konuya ilişkin çalışmalar yapılacağı öngörülmesine karşın, bugüne kadar işsizlik sigortasının tesisi mümkün olamamıştır¹. Türkiye'de işsizlik sigortası kurulması yönündeki en son çalışma 1992 yılında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca gerçekleştirilmiş ve bu meyanda bir işsizlik sigortası yasa taslağı hazırlanmıştır². Ancak, söz konusu taslağın yasalaşması da mümkün olamamıştır. Avrupa birliğine tam üyelik başvurusunda bulunan ve bu yolda bir adım olarak Gümrük Birliğine giren Türkiye'de işsizlik sigortasının kurulması büyük önem taşımaktadır. Öte yandan, ülkemizde yoğunlaşan özelleştirme çabaları ve buna bağlı olarak istihdam dışında kalması sözkonusu olabilecek işgücü kesiminin, yeniden istihdama katılana kadar sosyal güvenceye kavuşturulmasındaki gereklilik de böyle bir sigorta sisteminin kurulmasını zorlamaktadır³.

* A.Ü. Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma Görevlisi.

1. Türkiye'de bir işsizlik sigortası kurulması yönünde yapılan çalışmalar konusunda bkz. M. Törüner, İşsizlik Sigortası, İstanbul 1991, 39-44; Ş. Ertürk, İşsizlik Sigortası, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1989, 102-104; Z. Yöney, Avrupa Topluluğuna Üye Ülkelerde İşsizlik Sigortası ve Türkiye'de uygulanabilirliği, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Bursa 1989, 133 vd.; S. Maruflu-E. Orhon-E. Tütüncü, Türkiye'de İşsizlik Sigortası Uygulamasına Dönük Model Araştırması, DPT, Ocak 1978, 10-14.
2. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanan 5.8.1992 tarihli İşsizlik Sigortası Yasa Taslağı.
3. Bazı yazarlar 1) ülkemizde yapısal işsizliğin yüksek oluşu; 2) işsizlik sigortasını yönetecek ve bu arada işçilere iş bulma hizmeti de verecek olan İş ve İşçi Bulma Kurumunun öncelikle sigortalı işsizleri işe yerleştireceği; bunun ise, korunmaya daha

Bütün bu gerekliliğe rağmen, Türkiye'de bir işsizlik sigortası sisteminin tesis edilememesinin temelinde, işsizlik sigortası, iş güvencesi ve kıdem tazminatı gibi birbiri ile sıkı bağlantılı ve birlikte düşünüldüğü programlanması gereken müesseselere ilişkin olarak, işçi ve işveren kesimleri ile devlet arasında bir uzlaşmaya varılamaması yatmaktadır. Bugün Türkiye'de, söz konusu müesseselerden sadece kıdem tazminatı bulunmakta ve bu müesseseye diğer ikisinin işlevi de gördürülmeye çalışılmaktadır. O itibarla, Türkiye'de bir işsizlik sigortası sistemi kurulmak isteniyorsa, işsizlik sigortası diğer iki müessese ile birlikte ele alınarak, müesseseler arasında uyuma sağlayacak düzenlemelere gidilmelidir.

fazla muhtaç olan istihdama ilk kez katılacaklara karşı adaletsiz bir uygulama olacaktır; işsizlik sigortasının bütün işçileri kapsamına almasının ise ekonomik nedenlerle mümkün olmadığı; 3) İşsizlik ödeneklerinin sadece geçici bir süre için verilebileceği; oysa Türkiye'deki işsizlik sorununun geçici bir nitelik taşımadığı; mevcut işsizlerin işsizlik ödenekleri tükendiğinde yeniden eski durumlarına döncecekleri; öte yandan, yeterli mali kaynak bulursa ve işsizliğin daha uzun süreyle tazmini mümkün olsa bile, bu kaynağın işsiz kitlelere geçici olarak dağıtılması yerine istihdamı artırıcı yatırımlara yönlendirilmesinin daha isabetli olacağı gerekçeleri ile bugün için Türkiye'de bir işsizlik sigortası kurulmasını erken bulmaktadırlar. Bu görüşe göre, işsizlik sigortasının anılan sakıncalar olmaksızın uygulanması, ancak tam istihdama ulaşmış, başka bir deyişle işsizlik oranı %3'ü aşmayan ülkelerde mümkün olabilecektir. Bu görüşte, S. Dilik, Sosyal Güvenlik, Ankara 1991, 83-84; M. Şakar, "İşsizlik Sigortasının Türkiye'de Uygulanabilirliği ve Kıdem Tazminatı Müessesesi ile İlişkileri", İş Hukuku Dergisi, C.2, S.2, Nisan-Haziran 1992, 204-205; TTSK, İnceleme Yayınları No.7, 36-40.

Kanımızca, ilk olarak ortaya konması gereken husus, işsizlik sigortasının öncelikli işlevinin işsizliği önlemek değil tazmin etmek olduğudur (Bu konuda bkz. S. Başterzi, İşsizlik Sigortası, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1994, 60 vd.). Türkiye'de işsizliğin tazmini işlevi gördürülmeye çalışılan kıdem tazminatı, bu işlevi görmeye hukuki niteliği itibarıyla uygun olmadığı gibi, güvenceli de değildir. Türkiye'de işsizliğin yüksek olduğu ve bu koşullarda bir işsizlik sigortası sistemi kurulmasının mümkün olmadığı görüşüne gelince, Türkiye'de işsizliğin yüksek olduğu doğrudur. Ancak, işsizlik sigortası sisteminin bir şekilde devreye sokulması da gereklidir. Başlangıçta oldukça mütevazî amaçlara hizmet edecek olan bu sistem zaman içinde gelişme olanağı bulabilecektir. Kaldı ki, işsizlik sigortası, işsizliğe karşı o kadar da korumasız değildir. Kendisini koruyacak bir takım mekanizmalara sahiptir (bu konuda bilgi için, İşsizlik ödeneği alma hakkını düşüren nedenler başlığı altında bkz. Başterzi, 197 vd.; ayrıca bkz. A.C. Tuncay, İş Güvencesi, İşletme Güvencesi, Kıdem Tazminatı ve İşsizlik Sigortası Üzerine, Çimento İşveren, C.8, S.1, Ocak 1994, 8). Öte yandan işsizlik sigortalarının, aksine görüşler bulunmakla birlikte, işsizliği kontrol altına alıcı ve istihdama yönlendirici işlevlerinin bulunduğu da unutulmamalıdır (Bkz. Başterzi, 63 vd.). Kanımızca, Türkiye'de bir işsizlik sigortası sisteminin kurulması zamanı artık gelmiştir. Son zamanlarda gündemin en önemli konusu haline gelen özelleştirme çabaları bu konunun önemini bir kat daha artırmaktadır. Aynı görüşte, N. Ekin, İşsizlik Sigortası, Kamu-İş yayını, Ankara 1994, 24-25; A. Güzel, "İşsizlik Sigortası Gerekli", Cumhuriyet, 29 Nisan 1992, 7; K. Tunçomağ, "Kıdem Tazminatı, Kıdem Tazminatı Fonu ve İşsizlik Sigortası ile İlgili Sorunlar", Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, İstanbul 1979, 925, 927.

Bu çalışmanın konusu, bir işsizlik sigortası sistemi kurulacak olursa, mevcut kıdem tazminatı sisteminin, kurulacak işsizlik sigortası sistemi ile nasıl uyumlaştırılması gerektiğinin tespit edilmesidir. Şüphesiz ki, iş güvencesi de bu kapsamda değerlendirilmek gerekmele birlikte, çalışma ağırlıkla işsizlik sigortası ve kıdem tazminatı müesseselerinin uyumlaştırılmasına hasredilmiş, işgüvencesine ise, gerekli bazı noktalarda temas edilmekle yetinilmiştir.

Çalışmanın konusunu daha da netleştirmek gerekirse, incelememizin amacı, Türkiye'de bir işsizlik sigortası kurulacak olursa, mevcut kıdem tazminatı müessesesinin akıbetinin ne olacağı ya da ne olması gerektiği sorusunun yanıtlanmasıdır. Belirtilen sorunun sağlıklı bir çözüme kavuşturulabilmesi için de öncelikle, Türk hukukunda kanundan doğan kıdem tazminatının hukukî niteliğinin ne olduğunu ve zaman içerisinde üstlendiği işlevleri tespit etmek gerekmektedir. Bu bağlamda kıdem tazminatı müessesesine yüklenen işlevler incelenirken yabancı hukuktaki durum da gözden geçirilmeye çalışılacaktır.

I. KIDEM TAZMİNATININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Kıdem tazminatının hukukî niteliği oldukça tartışmalıdır. Bu konuda ülkemizde olduğu gibi, yabancı ülkelerde de farklı görüşler ortaya atılmıştır. Şimdi, kıdem tazminatının hukukî niteliğine ilişkin belli başlı görüşleri ve bunlara getirilen eleştirileri kısaca inceledikten sonra bu konudaki görüşümüzü ortaya koymaya çalışacağız.

1. Ücret görüşü

Bu görüş, ücretin tanımını çok geniş yorumlamak suretiyle, kıdem tazminatının aslında ücretin bir parçası olduğu sonucuna varmaktadır. Ücret görüşüne göre, iş sözleşmesinin yerine getirilmesi sırasında işçinin yararına öngörülen her şey ücrete dahildir. Kıdem tazminatı da bu sırada işçinin yararına öngörülmektedir. Dolayısıyla ücrete dahildir⁴. Ancak, ücretin bu kısmının ifası, belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak iş sözleşmesinin sona ermesi tarihine ertelenmiştir. Yakın tarihe kadar Fransız öğretisi ve uygulamasında hakim olan bu görüşün, ülkemizde Türk-İş tarafın-

4. Bu konuda bkz. *Ü. Narmanlıoğlu*, *Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı*, İstanbul 1973, 326-327.

dan benimsendiği görülmektedir. Türk-İş ücret görüşünü benimsemediğini, 6. Genel Kurul Raporunda, kıdem tazminatının işçilerin yıllarca birikmiş emeğinin bir karşılığı olduğu ifadesine yer vermek suretiyle ortaya koymuştur⁵.

Kıdem tazminatının ücretin ertelenmiş bir kısmı olduğu görüşü ciddi ve haklı eleştirilere maruz kalmıştır. Bu görüşün en çok eleştirilen yönü, kıdem tazminatına hak kazanmanın belli koşulların varlığı halinde mümkün olduğu, oysa ücret ödemenin böyle koşullara bağlanamayacağıdır. Gerçekten de, kıdem tazminatı ücretin bir parçası olarak kabul edilseydi, sözleşmenin sona erdiği her durumda verilmesi gerekirdi. Ancak, işçi kendi iradesi ile işten ayrılmışsa kıdem tazminatına hak kazanamaz. Keza, işverenin işçinin kusuru nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda da işçinin kıdem tazminatı talep etme hakkı yoktur. Fakat iş sözleşmesinin işçinin kusuruyla sona ermesi, ona ücretinin ödenmemesi sonucunu doğuramaz. Bu, ancak istisnaen İK. 32'ye göre işverenin ücretten ceza kesintisi yapabileceği hallerde mümkün olabilecektir. Aksi halde işveren, iş sözleşmesinin sona ermesinde işçinin ücretini tam olarak ödemekle yükümlüdür. Öte yandan, belirli süreli iş sözleşmesinin veya sürenin dolması ile tarafların anlaşması ile sona erdiği hallerde, yasa gereği kıdem tazminatı ödenmemesi de ücret görüşü ile bağdaşmamaktadır⁶.

2. Tazminat görüşü

Bu görüşe göre, kıdem tazminatı gerçek ve teknik anlamda bir tazminattır. Bu tazminat, kusursuz sorumluluk esasına dayanmaktadır. Zira, işçi kusurlu olmasa dahi uzun süre çalıştığı işinden ayrılırken işsiz kalması ve yıpranması nedeniyle bir tehlikeyle karşı karşıyadır. O itibarla, hakkaniyet gereği kıdemi oranında bir tazminata hak kazanmaktadır⁷. Ücret görüşünden sonra Fransa'da taraf-

5. Bkz. *Türk-İş*, 6. Genel Kurul Çalışmaları, Türk-İş Yayınları No:50, Ankara 1966; ücret görüşüne ilişkin olarak Fransız öğretisi ve uygulamasındaki durum hakkında bilgi için bkz. *Narmanlıoğlu*, Kıdem tazminatı, 325, dn.3; ücret görüşü hakkında bilgi için ayrıca bkz. M.K. *Oğuzman*, 1927 Sayılı Kanun ile Kıdem Tazminatı Yönünden Getirilen Yenilikler ve Doğurduğu Sorunlar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi ve EİTİA'nın İşbirliği ile Düzenlenen Seminer, Eskişehir 1975, 51.
6. Bkz. *Oğuzman* (1975), 51-52; *B. Ergin*, Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatının Geçirdiği Safhalar, 36; *Narmanlıoğlu*, Kıdem Tazminatı, 326-327; *Safa Reisoğlu*, 1927 Sayılı Yasa Açısından Kıdem Tazminatı, Ankara 1976, 20-21.
7. Bu görüşte, *T. Esener*, İş Hukuku, B.3, Ankara 1978, 244; *M. Kutal*, İş Hukuku Ders Notları, İstanbul 1969, 165.

tar bulan⁸ tazminat görüşünün, bu konuya ilişkin ilk kararlarında Yargıtayımız tarafından da kabul edildiği görülmektedir⁹. Öte yandan, tazminat görüşü Türkiye Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği tarafından da benimsenmiştir¹⁰.

Kıdem tazminatının gerçek ve teknik anlamda bir tazminat olduğu görüşü, tazminattan söz edebilmek için varlığı aranan kusur, zarar ve hukuka aykırılık koşullarının kıdem tazminatında bulunmaması nedeniyle eleştirilerek reddedilmektedir¹¹. Bu görüş, kusursuz sorumluluk esasına dayandırılmak suretiyle, kusur unsurunun bulunmadığı gerekçesiyle yöneltile eleştirilere belirli oranda yanıt vermiştir. Ancak, tazminatın kusursuz sorumluluk esasına dayandırıldığı durumlarda kusur aranmamasına rağmen, istisnai bazı durumlar dışında mutlaka bir hukuka aykırılığın bulunması gerekir¹². Oysa, hukuka aykırılığın bulunmadığı durumlarda da kıdem tazminatı verilebilmektedir. Örneğin, iş sözleşmesinin emeklilik, askerlik, evlilik gibi nedenlerle sona ermesinde işverenin herhangi bir hukuka aykırı fiili bulunmamasına karşın, işçi kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. Keza, işçinin ölümü halinde kıdem tazminatının kanuni mirasçılara ödenmesinde de durum böyledir. O nedenle, kıdem tazminatını teknik anlamda bir tazminat olarak nitelendirmeye bizce olanak bulunmamaktadır.

Öğretide *Narmanlıoğlu*, bu eleştirilere katılarak kıdem tazminatının gerçek ve teknik anlamda bir tazminat olmadığını kabul etmekle birlikte, Türk hukuku bakımından kıdem tazminatının, yasadan doğan, iş hukukuna özgü, işçinin işini yitirmesi ve kıdem esasına dayalı özel bir tazminat olduğunu ileri sürmektedir. Yazar, yasada böyle bir tazminat öngörülmesinin temelinde yatan düşüncüyü şöyle açıklamaktadır. İşçi, çalıştığı işyerinde eskidikçe daha avantajlı bir duruma geçecektir. Dolayısıyla, belirli bir çalışma süresinden sonra işçinin aynı işyerinde çalışmaya devam etmesi onun

8. Fransa'da Tazminat görüşünü savunanlar için bkz. *Narmanlıoğlu*, Kıdem Tazminatı, 332-333, dn.29.

9. *YİBK*, 3.11.1948, 11/7, RG. 28.2.1949, S.7143; *YİBK*, 10.2.1954, 19/5, RG. 22.4.1954, S.8691.

10. Bkz. Türkiye Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği: İş Kanunu Tasarısı ve Bazı Maddeleri Hakkında Görüşümüz, (Türk-İş Yayını) Ankara 1966.

11. Bu eleştiriler için bkz. *F.H. Saymen*, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, 591; *Oğuzman* (1975), 55; aynı görüşte, *Ergin*, 32; *M. Çemberci*, İş Kanunu Şerhi, B.6, Ankara 1986, 380.

12. Bkz. *H. Tandoğan*, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, 96.

çıkmazdır. Eğer, işçi işyerinden ayrılıp başka bir işyerinde çalışmaya başlayacak olursa, eski işindeki avantajlı konumuna ulaşması uzun bir zaman alacak veya artık hiç mümkün olmayacaktır. Bu nedenle işçi, işini yitirdiği bazı durumlarda yoksun kaldığı avantajlı konumun bir karşılığı olarak, yasayla kıdem tazminatı hakkına sahip kılınmıştır¹³. Yargıtay da bir kararında bu görüşü benimsemiştir¹⁴.

Kanımızca, yukarıdaki gerekçelerle ve kıdem tazminatını düzenleyen İK.14 hükmünün bugünkü şekli karşısında, kanundan doğan tazminat görüşünün de kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü, bu görüşün dayandığı, yasada öngörülen tazminatın, işini yitiren işçinin iş yerinde eskimesi dolayısıyla elde ettiği avantajlardan yoksun kalmasının bir karşılığı olduğu düşüncesi, mevcut mevzuat karşısında zayıf kalmaktadır. Bilindiği gibi, İK.14'e göre kıdem tazminatına hak kazanabilmek için, işçinin bir yıl çalışması yeterlidir. Oysa, belirli bir işyerinde eskimeyle elde edilecek avantajların bir yıllık çalışmayla kazanılması pek gerçekçi değildir. Kaldı ki, 14. maddeye göre, çalışılması öngörülen bu sürenin aynı işverenin farklı işyerlerinde geçirilmesi de mümkündür.

3. İşsizlik tazminatı görüşü

Kıdem tazminatının hukukî niteliği konusunda ortaya atılan görüşlerden birisi de, bu tazminatın, işçilerin iş sözleşmelerinin feshi sonucu işsiz kalmaları nedeniyle uğradıkları gelir kayıplarının belirli ölçüde giderilmesini amaçlayan bir işsizlik tazminatı olduğudur. Yargıtay da bir kararında kıdem tazminatının İş Kanunu tarafından öngörülen bir işsizlik tazminatı olduğunu belirtmektedir¹⁵.

931 sayılı Kanunun gerekçesinde de kıdem tazminatı ile işsizlik sigortası arasında bağlantı kurulmuştur. Gerekçede, "Yürürlükteki İş Kanunu'nun 13. maddesindeki kıdem tazminatına ilişkin hükümler müstesna hakların korunması bakımından esas itibarıyla aynen bırakılmıştır. Ancak, bu tasarının hazırlanması sırasında kıdem tazminatı müesseselerinin iş hayatına ilişkin sakıncaları yönünden yapılan çeşitli itirazlar gözönünde tutulmakla beraber, bu hakkın kaldırılmasının kazanılmış haklar bakımından sakıncaları

13. *Narmanlıoğlu*, Kıdem Tazminatı, 336-337.

14. "Kıdem tazminatı, ücret kavramının içinde düşünülemez. Anılan tazminat kanundan doğan bir tazminat hakkıdır." *Y9HD*, 17.9.1964, 6250/5809, *Çenberci* 378, dn.18.

15. *Y9HD*, 31.12.1965, 10578/10295. *A.B. Orhaner-S. Orhaner*, Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, Ankara 1969, 40-41.

düşünülmüş ve henüz işsizlik sigortasının da kurulmadığı gözönünde tutularak, bu konunun sözü geçen sigortanın kuruluşu sırasında tekrar ele alınması uygun görülmüştür" hükmüne yer verilmektedir.

Kanımızca, kıdem tazminatını bir işsizlik tazminatı olarak nitelermeye de olanak yoktur. Çünkü, kıdem tazminatının ödenmesi, iş sözleşmesi sona eren işçinin yeni bir iş bulamaması koşuluna bağlanmamıştır. Oysa, iş sözleşmesi sona erdikten sonra derhal yeni bir iş bulan işçi de koşulları varsa eski işvereninden kıdem tazminatı talep edebilecektir. Keza, işçinin emekli olması durumunda, işsiz kalması söz konusu olmamasına karşın, kıdem tazminatı talep etme hakkı mevcuttur. Öte yandan, İş Kanununda işçinin ölümü halinde kıdem tazminatının kanuni mirasçılara ödeneceği hükmüne yer verilmesi de, kıdem tazminatının bir işsizlik tazminatı niteliğindedir¹⁶.

4. İkramiye görüşü

İkramiye görüşüne göre kıdem tazminatı, işverenin kendisine uzun yıllar sadakatle hizmet eden işçisini işinden ayrılırken ödüllendirmesidir. Bu sayede, bir yandan işçiler kısa aralıklarla iş değiştirmemeye teşvik edilmiş olmakta, öte yandan işverenlerin de deneyimli işçilerden mümkün olduğunca uzun süre yararlanmaları sağlanmaktadır¹⁷. Bu görüş özellikle, işçilere beş yıllık kıdemlerinin bulunması koşuluyla, iş sözleşmesinin sona erdiği her durumda, beş yılı aşan çalışma süreleri için kıdem tazminatı verilmesini öngören 12.6.1936 tarihli ve 3008 sayılı İş Kanunu döneminde yoğunluk kazanmıştır¹⁸. Yargıtay da o dönemde bu görüşü paylaşmıştır¹⁹.

Ancak, 1950 yılında 5518 sayılı yasayla kıdem tazminatı talep hakkına sahip olmanın iş sözleşmesinin belirli şekillerde sona ermesi koşuluna bağlanması ve kıdem süresinin üç yıla indirilmesi karşısında, ikramiye görüşü zayıflamıştır. Bunun üzerine, öğretide Oğuzman tarafından, tahdit edilmiş ikramiye görüşü ortaya atılmış-

16. *Ergin*, 39; *Reisoğlu*, 21.

17. *Saymen*, 591.

18. *Reisoğlu*, 21.

19. *YTD*, 10.11.1947, 62/3019, karar için bkz. *Saymen*, İşçinin Kıdem İkramiyesi, İÜHFİM, 1948, C.XIV, 379; "Kıdem tazminatı muayyen olmayan iş akitlerinde işinde sebat göstermiş olan ve akte aykırı hareketinden başka bir sebeple işinden ayrılan işçiye mali menfaat sağlayarak işlerinde sebat göstermelerini teşvik maksadıyla kabul edilmiştir." *YTBK*, 15.5.1957, 13/10, A.B. *Orhaner*, Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, Ankara 1966, 38.

tir. Yazara göre, yasanın kıdem tazminatını sadece bazı fesih halleri için öngörmesi karşısında ikramiye görüşünü geçerli kabul etmeye olanak kalmamıştır. İş Kanunu'nun getirdiği bu düzenlemenin tam anlamıyla hiç bir esasa dayandırılması mümkün olmamakla birlikte, tahdit edilmiş bir ikramiye görüşünden hareket ettiği söylenebilecektir. Yazar, yasanın ikramiye görüşünü neden tam anlamıyla kabul etmediğine hukukî bir dayanak bulmanın mümkün olmadığını, bu düzenlemenin ancak işverenlere getirilen kıdem tazminatı yükünün bir derece hafifletilmesi şeklinde politik bir düşünceyle açıklanabileceğini belirtmiştir²⁰.

Ancak, daha sonra, 4.7.1975 tarih ve 1927 sayılı yasayla, işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için işverenin yanında çalışması aranan sürenin bir yıla indirilmesi karşısında, bu görüş de değerini yitirmiştir. Çünkü, gerek ikramiye gerekse tahdit edilmiş ikramiye görüşünün temelinde, işverene uzun yıllar sadakatla hizmet eden işçinin ödüllendirilmesi düşüncesi yatmaktadır. Bir yıllık çalışmanın böyle bir ödüllendirme için yeterli olmayacağı ise açıktır²¹. *Oğuzman* da, 1927 sayılı yasanın getirdiği yeni düzenlemenin "kıdem tazminatından yararlanmak için gerekli kıdem süresinden hiç bahsetmemesi ve ancak yorum yolu ile asgarî bir yıllık kıdem gerekliliği sonucuna varılması karşısında, artık kıdem tazminatının kıdemli işçiyi mükafatlandırma amacı güden bir ikramiye olduğunu savunma imkanı kalmadığını" vurgulamaktadır²².

İkramiye görüşüne getirilen diğer bir haklı eleştiriyi de şöylece özetlemek mümkündür. Belirli süreli iş sözleşmelerinde, sürenin dolması ile iş sözleşmesi sona eren işçi kıdem tazminatı alamamaktadır. Bu durumu ikramiye görüşüyle açıklamaya olanak yoktur. Çünkü, ikramiye görüşü kabul edilecek olursa, iş sözleşmesinin sona erdiği her durumda kıdem tazminatı vermek gerekmektedir. Nihayet, işçinin kusurlu olmasına rağmen işverenin iş sözleşmesini İK.13'e göre ihbar önellerine uyarak feshetmesi halinde, işveren kıdem tazminatı ödemek zorundadır. Bu durumda da, işverenin ödediği kıdem tazminatı işçinin çalışmalarının ödüllendirilmesi olarak nitelendirilemez²³.

20. *M.K. Oğuzman*, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İstanbul 1955, 255-256; *M.K. Oğuzman*, "İşçilerin Kıdem İkramiyesinin Yeniden Tanzimi", Sosyal Siyaset Konferansları, Onikinci Kitaptan Ayrı Bası, İstanbul 1961, 14.

21. *Ergin*, 34.

22. *Oğuzman*, (1975), 53.

23. *Narmanlıoğlu*, Kıdem Tazminatı, 331.

5. Kendine özgü bir kurum olduğu görüşü

Bizim de benimsediğimiz bu görüşe göre, iş yasamızın mevcut düzenlemesi karşısında, kıdem tazminatını yukarıda incelemeye çalıştığımız görüşlerden hiçbirine sokmaya olanak yoktur. O itibarla kıdem tazminatının, iş sözleşmesinin sona erdiği belirli durumlarda işveren tarafından işçiye ödenmesi öngörülen, yasadan doğan kendine özgü (sui generis) bir yükümlülük olduğunu kabul etmek, bugünkü mevzuatımıza en uygun çözüm olacaktır²⁴. Kıdem tazminatının kendine özgü bir kurum niteliği kazanması, bu konuyu düzenleyen İş Kanunu hükmünün başlangıçtan bu yana, farklı ve birbiriyle tutarsız gerekçelerle çok sayıda değişikliğe tâbi tutulmuş olmasından kaynaklanmaktadır²⁵.

II. KIDEM TAZMİNATININ İŞLEVİ

Bugün işsizlik sigortasının mevcut bulunduğu yabancı ülkelerde kıdem tazminatının karşılığı olarak işten çıkarma tazminatları yer almaktadır. Yabancı ülkelerde işten çıkarma tazminatının işlevi, Türkiye'de kıdem tazminatında olduğu gibi, üzerinde çok tartışılan bir sorundur. Burada öncelikle, konuya ışık tutması bakımından işten çıkarma tazminatına ilişkin olarak yabancı hukukdaki duruma kısaca bir göz atacak, daha sonra Türk hukukunda kıdem tazminatına yüklenmeye çalışılan işlevleri incelemeye çalışacağız.

1. Yabancı hukukta kıdem (işten çıkarma) tazminatı ve işlevi

İngiliz Hukukunda işten çıkarma tazminatı 1960'lı yıllarda teknolojik devrimin etkilerinin azaltılması ve tam istihdamın sağlanması düşüncesiyle gündeme gelmiş ve 1965 yılında ilk İşten Çıkarma Tazminatı Yasası yürürlüğe sokulmuştur. Bu yasa 1975 tarihli İş Güvencesi Yasasıyla küçük bazı değişikliklere uğradıktan sonra, 1978 tarihli İş Güvencesi Yasasıyla birleştirilmiştir²⁶. Bugünkü mevzuata göre, işten çıkarma tazminatının öngörüldüğü fesih durumları: 1) İşverenin işçisini istihdam etmesinin nedenini oluşturan işini bütünüyle tasfiye etmesi veya tasfiye etmeyi amaçlaması, yahut da işverenin işyerini işçinin oturduğu yerden başka bir yere ta-

24. Bu görüşte, N. Çelik, İş Hukuku Dersleri, B.12, İstanbul 1994, 202; Çenberci 382-383; H.K. Elbir, İş Hukuku, B.9, İstanbul 1987, 102; Ergin, 41-42; Reisoğlu, 23.

25. Çelik, 202.

26. J. Bowers, Employment Law, London 1990, 255-256.

şması veya taşımayı amaçlaması, 2) İşçinin çalıştığı işkolunda gördüğü belirli türdeki bir işe artık ihtiyaç kalmaması, azalması ya da bu gelişmenin beklenmesi; yahut da, işçinin çalıştığı işyerinde gördüğü belirli türdeki işe ihtiyaç kalmaması, azalması ya da bu gelişmenin beklenmesi şeklinde sıralanmaktadır²⁷. Görüldüğü gibi, İngiltere'de bu tazminat hakkı sadece ekonomik ya da teknik nedenlerle işçi çıkarma durumlarına özgülenmiştir. Ancak, her feshin aksi işverence kanıtlanana kadar bu koşulları taşıdığı yasal bir karine olarak kabul edilmektedir²⁸.

İngiliz hukukunda işten çıkarma tazminatı onsekiz yaşın üzerinde yapılan çalışmalar için öngörülmüştür. İşçinin bu tazminata hak kazanabilmesi için, aynı işverene haftada onaltı saatten aşağı olmamak üzere en az iki yıl süreyle çalışmış olması gereklidir. Tazminatın miktarı, yaşa, hizmet süresine ve işçinin normal haftalık ücretine göre hesaplanmaktadır. Ancak, bu tazminat en fazla yirmi yıllık çalışma için ve haftalık 205 Paund'u geçmemek koşuluyla verilmektedir. Öte yandan, emeklilik yaşına gelenler ve her durumda altmışbeş yaşını geçenler işten çıkarma tazminatına hak kazanamamaktadırlar. Emeklilik yaşına ulaşmadan önceki bir yıllık dönemde işten çıkarılanların alacağı tazminat ise, emeklilik yaşına ulaşmak için geriye kalan ay sayısına göre indirime tâbi tutulmaktadır²⁹. Son olarak, iş sözleşmesi işveren tarafından yukarıda belirttiğimiz nedenlerle feshedilen işçi, işverenin fesihle birlikte kendisine yönelttiği uygun bir alternatif iş önerisini kabul etmemişse, işten çıkarma tazminatına hak kazanamamaktadır³⁰.

Selwyn, 1965 tarihli İşten Çıkarma Tazminatı Yasasının temel amacını, uzun süre çalışan işçinin çalışırken sahip olup da yitirdiği bir hakkın tazmini olarak tespit ettikten sonra, işgücü hareketliliğinin sağlanması, mesleki bilgi ve tecrübenin yeniden ekonomik dağıtımı, rasyonel yapılanma sürecine yardım gibi ikincil amaçlardan söz etmekte, ancak bu ikincil amaçların hukukî değil, ekonomik nitelikte olduğunu vurgulamaktadır³¹. Yazara göre, bu tazminatın amacı, fesih nedeniyle işçinin uğradığı kayıpların giderilmesidir.

27. İngiliz hukukunda işten çıkarma tazminatının koşulları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. *N. Selwyn, Law of Employment*, 8th Ed., London 1993, 380-383; *I. Smith-C.J. Wood, Industrial Law*, 5th Ed., London 1993, 407-414; *Bowers*, 257-262.

28. *Selwyn*, 384.

29. Bkz. *Bowers*, 268-272; *Selwyn*, 391-392; *Smith-Wood*, 417-418.

30. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Bowers*, 262-267; *Selwyn*, 384-385; *Smith-Wood*, 419-423.

31. Aynı konuya değinen *Bowers*, işten çıkarma tazminatının işgücünün hareketliliğini

Yoksa, işçiye işini yitirmesinden sonra içine gireceği güç dönemde yardımcı olmak değildir. Zira, yukarıda belirtilen şekilde işten çıkarılan işçi hemen yeni bir iş bulsa dahi bu tazminatı alabilmektedir. Keza, bu tazminatı alan işsiz, ayrıca işsizlik ödeneği talep etme hakkına da sahiptir³².

Lord Denning de, işinde eskiyen işçinin işi üzerinde yıllandıkça değer kazanan bir hakkı bulunduğunu ve bu nedenle işin son bulması durumunda işini yitirmesi dolayısıyla bir tazminata hak kazandığını belirtmektedir. *Denning'e* göre, nasıl ki bir yöneticiye işini yitirdiğinde bir ikramiye verilmekteyse, işçi de bu anlamda işten çıkarma tazminatı almaktadır. Öte yandan, *Denning de Selwyn'in* belirttiği şekilde işten çıkarma tazminatının bir işsizlik ödemesi olmadığını özellikle vurgulamaktadır. Zira, bu ödeme esasen, uzun süren hizmet için öngörülen bir tazminattır³³.

Kimilerine göre ise, işten çıkarma tazminatı, işte kazanılan ek bir menfaattir. Bu görüş bir iş mahkemesi kararında ortaya konmaktadır. Kararda, İş Mahkemeleri Başkanı, mal sahibinin mülkü üzerinde sahip olduğu mülkiyet hakkı gibi, uzun süre çalışan işçinin de işi üzerinde yıllandıkça değer kazanan bir güvenlik hakkına sahip olduğunu, nasıl ki malı elinden zorla alınan malik buna karşılık tazminat talep edebiliyorsa, işinden olan işçinin de aynı nedenle tazminat hakkına sahip olduğunu belirtmektedir³⁴.

Bazı yazarlar ise, işten çıkarma tazminatını, sessizce ayrılıp gitmesi için işçiye verilen bir rüşvet olarak görmektedirler. Örneğin, *Fryer'a* göre, İşsizlik Tazminatı Yasası, işçileri iş güvencelerini koruma yönündeki çabadan vazgeçirmeye ikna ederek iş güvencesizliğini teşvik eden bir pozitif düzenlemedir. Yazara göre, anılan yasa, sendikaları önceden şiddetle karşı çıktıkları işten çıkarma sözleşmelerini yapmaya teşvik etmektedir³⁵. *Wedderburn'a* göre, Yasanın işlevi önce, masum işçinin iş hakkının bir tür korunması iken,

artırcı işlevinin ikincil nitelikte oluşunu, söz konusu ödemenin genellikle yaşlıca ve uzun yıllar hizmet vermiş işçilere verilmesiyle açıklamaktadır. Çünkü, uzun yıllar hizmet vermiş yaşlı işçiler yeni iş aramak amacıyla evlerini ve ailelerini bırakmaya en az hazırlıklı olan grubu oluşturmaktadırlar (*Bowers, 256*).

32. *Selwyn, 377*.

33. *Lord Denning MR Lloyd v Brassey, [1969] 1, ALL E.R., 383*.

34. *Wynes v Southrepps Hall Broiler Farm Ltd [1968] ITR 407, Bowers, 256*.

35. *Bowers, 256; 1975 tarihli İş Güvencesi Yasasında (99. Fasil), işverenin işten çıkar-*

sonra garip bir şekilde, onun işten çıkarılmasını meşrulaştıran bir araca dönüştürülmüştür³⁶.

Smith-Wood ise, İşten Çıkarma Tazminatı Yasasının genel amacı konusunda bazı tartışmalar olduğunu belirttikten sonra, bu düzenlemenin altında yatan amaçları, işgücünün hareket yeteneğini artırmak, daha fazla iş güvencesi sağlamak, işten çıkarmalar nedeniyle yapılan grevleri önlemek ve uzun süren hizmeti ödüllendirmek şeklinde sıralamaktadırlar. Ancak yazarlara göre, belirtilenlerden hiç biri işten çıkarma tazminatının amacını tek başına açıklayamamaktadır³⁷.

İngiliz İşten Çıkarma Tazminatı Yasasına getirilen başlıca eleştiri, amacının oldukça mütevazı ve bu itibarla tazminatın azami haddinin oldukça düşük, ortalama ödemenin ise, bu tavanın çok altında gerçekleşmesine karşın, Yasanın fazla karmaşık oluşudur. Öte yandan, bugün işverene işten çıkarma konusunda işçinin tanınmış sendikasına danışma zorunluluğunun getirilmesi ve İşten Çıkarma Tazminatı Yasasının ilk yürürlüğe girdiği 1965'ten sonra yapılan haksız feshe ilişkin yeni düzenlemeler (İş Güvencesi Yasası) karşısında, İşten Çıkarma Tazminatı Yasasının işlevini yitirdiği ileri sürülmektedir. Çünkü, İş Güvencesi Yasasının tanıdığı haksız feshe ilişkin talep hakları (işe iade ve tazminat) karşısında, işten çıkarma tazminatı önemini oldukça yitirmiştir³⁸. Bugün, İngiltere'de bir çok işverenin yasal işten çıkarma programından daha cömert programlar tesis ettikleri görülmektedir. Ancak, işverenlerin uyguladıkları daha gelişmiş programların ortaya çıkmasını yasal işten çıkarma tazminatı düzenlemeleri teşvik etmiştir. İşten çıkarma tazminatı kurumu, anılan nedenle işlevini önemli ölçüde yitirmekle birlikte, işçi ve işverenin kontrolü dışındaki ekonomik nedenlerden kaynaklanan fesih halleri gibi, haksız olduğu ileri sürülemeyen ve işverenin ihdas ettiği daha gelişmiş bir programın da bulunmadığı durumlarda uygulanmaya devam edilmektedir³⁹.

ma konusunda tanınmış sendikaya danışması öngörülmüştür. (S.D. Anderman, The Law of Unfair Dismissal, London 1985, 195); Bu konu 1992 tarihli Sendika ve İş İlişkileri Yasası ile yeniden düzenlenmiştir. Ancak, bu yasa da 1993 tarihli Sendika Reformu ve Çalışma Hakları Yasasıyla bazı değişikliklere uğramıştır. Konuya ilişkin yürürlükteki mevzuat hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Selwyn*, 492; *Smith-Wood*, 55-56.

36. *K.W. Wedderburn*, *The Worker and the Law*, 3rd Ed., Penguin 1988, *Bowers*, 255'ten naklen.

37. *Smith-Wood*, 403.

38. 1978 tarihli İş Güvencesi ve 1992 tarihli Sendika ve İş İlişkileri Yasalarından kaynaklanan haksız feshe ilişkin talep hakları için bkz. *Smith-Wood*, 384-401.

39. *Smith-Wood*, 403.

Görüldüğü gibi, İngiliz hukukunda işten çıkarma tazminatının işlevi konusunda görüşbirliği yoktur. Ancak, bu ödemenin bir işsizlik tazminatı olmadığı ittifakla kabul edilmektedir. Kanımızca, işten çıkarma tazminatının devreye sokulduğu dönemdeki ekonomik gelişmeler ve o tarihte İş Güvencesi Yasasının henüz yürürlüğe konmamış olduğu düşünülürse, bu tazminatın önemli ölçüde iş güvencesi sağlamak amacıyla öngörüldüğü sonucuna varmak yanlış olmayacaktır.

Alman hukukuna gelince, Feshe Karşı Koruma Yasasına göre (m.9, 10), işten çıkarma tazminatı hakkının doğabilmesi için öncelikle işten çıkarılan işçinin mahkemeden feshe karşı korunmasını talep etmesi gerekir. Mahkemenin feshi geçersiz kılması karşısında, taraflardan birinin (işçi veya işveren) iş ilişkisinin devamını mümkün görmemesi ve ilişkiyi sona erdirmesi konusunda mahkemeye başvurması halinde, mahkeme iş ilişkisini sona erdirmekte ve işvereni uygun işten çıkarma tazminatını ödemeye mahkum etmektedir. Tazminatın miktarı, elli yaşın altındaki işçiler için oniki, üzerindeki içinse onsekiz aylık ücreti geçmemek koşuluyla mahkeme tarafından takdir edilmektedir. Mahkemenin tazminat miktarını tespit ederken gözönünde tuttuğu başlıca hususlar ise, işçinin yaşı ve hizmetinin süresidir. Bunun dışında tazminat miktarının tayininde işçinin medeni hali, bağımlı yaşayanlarının bulunup bulunmaması, sağlık durumu, iş piyasası koşulları, feshin haksızlığının derecesi ve işverenin ekonomik durumu gibi faktörler de dikkate alınmaktadır. Haksız fesih dışında işten çıkarma tazminatına hak kazanılmasının bir sosyal plan (Temel Çalışma Yasası m.111, 112)⁴⁰ veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanması da mümkündür. Zira, birçok rasyonalizasyon⁴¹ sözleşmesine, işten çıkarma durumlarında işçiye, yaşı ve hizmet süresine göre tazminat ödenmesini öngören hükümler konmaktadır⁴². Görüldüğü gibi, Alman

40. 1972 tarihli Temel Çalışma Yasası (Betriebsverfassungsgesetz-Works Constitution Act) hakkında bilgi için bkz. *M. Weiss*, European Employment Industrial Relation Glossary: Germany, Great Britain 1992, 103.

41. Rasyonalizasyon, bir işletmenin teknik veya ekonomik bakımdan ya da organizasyon olarak geliştirilmek suretiyle daha verimli hale getirilmesini ifade etmektedir. Rasyonalizasyon sürecinde işgücü gereksiniminin azalması veya mevcut işgücünün mesleki niteliklerinin yenileşmenin gereklerine yanıt verememesi nedeniyle bir kısım işgücünün işten çıkarılması sözkonusu olabilmektedir. İşgücünün rasyonalizasyon nedeniyle işten çıkarılması halinde korunması amacıyla bazı sözleşmeler yapılmaktadır. Bu sözleşmeler, ya toplu iş sözleşmesi düzeyinde, ya da işyeri düzeyinde yapılan sosyal planlar şeklinde gerçekleştirilmektedir. Bkz. *Weiss*, 262-263.

42. *Weiss*, 19.

hukukunda işten çıkarma tazminatı daha çok iş güvencesini artırıcı bir işlev görmektedir.

Fransız hukukunda işten çıkarma tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshedilmesi nedeniyle işçinin uğrayacağı kayıpları gidermek amacıyla işverenin ödemesi öngörülen toplu para olarak tanımlanmaktadır. Bu ödeme, işçinin belirli bir süre devamlı çalışması koşuluna bağlıdır. İşçinin isteyerek işten ayrılması, işverenin zorlayıcı bir nedenle iş sözleşmesini feshetmek durumunda kalması, ya da sözleşmeyi haklı nedenle feshetmesi hallerinde bu tazminat ödenmemektedir. Böyle bir tazminat ödenmesinin altında yatan düşünce, işverene uzun süre itaatle hizmet eden işçinin iş sözleşmesinin feshi dolayısıyla mağdur edilmemesi şeklinde açıklanmaktadır. Fransa'da işten çıkarma tazminatı, yasayla düzenlendiği gibi, toplu iş sözleşmeleriyle ve bazen de bireysel iş sözleşmeleriyle düzenlenmektedir. Yasayla düzenlenen asgarî işten çıkarma tazminatına hak kazanabilmek, sürekli olarak en az iki yıl çalışma koşuluna bağlanmıştır. Ancak, yasal işten çıkarma tazminatı, daha iyi koşullardaki toplu ya da bireysel iş sözleşmeleriyle düzenlenen işten çıkarma tazminatlarıyla birleşmemektedir. Başka bir deyişle, eğer işçi, toplu ya da bireysel iş sözleşmesi ile düzenlenen ve koşulları daha iyi olan bir işten çıkarma tazminatına hak kazanmışsa, ayrıca yasal işten çıkarma tazminatı alamamaktadır. Son olarak, Fransız hukukunda işten çıkarma tazminatı ilke olarak ücret biçiminde değerlendirilmemekte ve vergiye tâbi tutulmamaktadır⁴³. Bu açıklamalardan çıkan sonuca göre, Fransa'da işten çıkarma tazminatı, işverenin iş sözleşmesini feshettiği işçiye, uzun süre itaatle çalışması karşılığında, hakkaniyet esasına dayalı olarak ödediği bir tazminattır.

Görüldüğü üzere, işsizlik sigortasının mevcut bulunduğu yabancı ülkelerde, hukukumuzdaki kıdem tazminatı kurumunun karşılığını oluşturan işten çıkarma tazminatlarının işlevi, ülkeden ülkeye değişmektedir. Bunun nedeni ise, her devletin kendi ihtiyaçlarına göre hukuk mevzuatını şekillendirmiş olmasıdır. Kıdem tazminatının Türkiye'de üstlendiği işlev de ülkemizin koşul ve ihtiyaçlarına göre şekillenmiştir. Şu halde, ülkemizde kıdem tazminatının bugünkü işlevi değerlendirilirken ve bu işlevin bir işsizlik sigortası sisteminin yürürlüğe konması durumunda ne olması ge-

43. A. Lyon-Caen, *European Employment Industrial Relation Glossary: France, Great Britain 1993*, 132.

rektiğine karar verilirken, kıdem tazminatının Türkiye'de geliştiği koşullar ve karşıladığı ihtiyaçlar dikkatle incelenmelidir.

2. Kıdem tazminatının Türkiye'de yüklendiği işlevler

Türkiye'de kıdem tazminatını düzenleyen ilk yasa, 12.6.1936 tarihli ve 3008 sayılı İş Kanunu'dur. Bu yasanın 13. maddesinin 6. fıkrasında, "Bilimum işçiler hakkında fesihlerde, beş seneden fazla olan her bir iş senesi için ayrıca onbeş günlük ücret tutarında tazminat dahi verilir." şeklinde bir hüküm bulunmaktadır. Kanımızca, bu hükmün amacı, uzun süren hizmetlerin ödüllendirilmesi suretiyle, işçilerin işlerini kısa aralıklarla terk etmeden sebatla sürdürmelerinin sağlanmasıdır. İşçiyi ödüllendirilme görevi ise, uzun süre onun hizmet ve deneyiminden yararlanan işverene yüklenmiştir.

Belirtilmelidir ki, anılan tarihte iş yasasına böyle bir hüküm konması, tabandan gelen baskı ve isteklerin bir sonucu olmayıp, tamamen o dönemin devlet adamları tarafından benimsenen ve millî menfaatleri üstün tutan fikrin bir ürünüdür. Yasanın gerekçesinde, ekonomik yapılanmada şahsî teşebbüs, serbest rekabet, çalışma ve sözleşme özgürlüğü gibi hukukî esaslara uyulduğu, ancak, ulusal menfaatlerin korunması amacıyla buna bazı sınırlamalar getirildiği ve bu bağlamda emek ile sermaye arasında bir denge kurulmaya çalışıldığı belirtilmektedir⁴⁴.

Daha sonra, bir ara, kıdem tazminatına yaşlılık sigortası işlevi yüklenmeye çalışıldığı görülmektedir. Bu sonucu, 1949 yılında yürürlüğe giren 5417 sayılı İhtiyarlık Sigortası Kanunu'nun 40. maddesinde yer verilen, "İhtiyarlık aylığından faydalanabilecek durumda iken işinden ayrılan veya çıkarılan sigortalılar hakkında İş Kanunu'nun 13. maddesinin kıdemle mütenasip tazminata müteallik hükmü uygulanmaz" şeklindeki düzenlemeden çıkarmak mümkündür. Ancak, kıdem tazminatına yaşlılık sigortası işlevi yüklemeye çalışan bu Kanun, 3008 Sayılı Kanunun, genç işçilere dahi kıdem tazminatına hak kazanma olanağı veren düzenlemesiyle ters düşmüştür. Nitekim kıdem tazminatına yaşlılık sigortası işlevi yükleyen bu hüküm, kısa bir süre sonra, 1951 yılında 5752 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Bununla birlikte, daha sonra da kıdem tazminatına yaşlılık sigortası işlevi yükleme düşüncesinin izlerini taşıyan bir düzenlemeyle karşılaşmaktadır. Şöyle ki, 1952 yılında, 5868 sayılı Kanunla İş Kanunu'nun 13. maddesinde yapılan

44. Ergin, 14.

değişiklikle, sigortadan aylık ya da toptan ödeme almak amacıyla iş sözleşmesini fesheden işçilere de kıdem tazminatından yararlanabilme hakkı tanınırken, bu haktan yararlanma olanağı yaşlılık sigortasının yürürlüğe girdiği 1 Nisan 1951 tarihinden önceki kıdem süreleriyle sınırlanmıştır. Ancak, bu düzenleme de daha sonra 1475 sayılı İş Kanunuyla kaldırılmıştır⁴⁵.

Öte yandan, 1950 yılında 5518 sayılı Kanunla İş Kanununun 13. maddesinde yapılan bir değişiklikle, başlangıçta sözünü ettiğimiz, uzun süren hizmetin ödüllendirilmesi suretiyle kısa fasıllarla çalışmanın önlenmesi amacından biraz uzaklaşmıştır. Zira, anılan yeni düzenlemeyle kıdem tazminatından yararlanma hakkı bir yandan belirli fesih halleri ile sınırlanırken, öte yandan beş yıllık çalışma koşulu üç yıla indirilmiş ve kıdem tazminatının işe başlanılan tarihten itibaren işleyeceği öngörülmüştür. Daha sonra, 1927 sayılı Kanunla, kıdem tazminatına hak kazanılması bakımından aranan üç yıl çalışma koşulunun bir yıla indirilmesi suretiyle bu amaçtan tamamen uzaklaşıldığı görülmektedir⁴⁶.

Bu anılanlardan sonra, Türkiye'de kıdem tazminatına yüklenmeye çalışılan üçüncü işlev, işsizliğin tazminidir. 3008 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 28.7.1967 tarihli ve 931 sayılı İş Kanunu, kıdem tazminatı kurumunu yeniden düzenlemiştir. Yasanın iş hayatı yönünden sakıncalı yanları bulunduğu şeklindeki itirazlara karşı, yasa gerekçesinde henüz bir işsizlik sigortası sisteminin kurulamamış olduğu hatırlatılarak, ileride işsizlik sigortasının kuruluşu sırasında kıdem tazminatının yeniden ele alınacağı belirtilmiştir. Nitekim daha sonra hazırlanan bir işsizlik sigortası yasa tasarısında kıdem tazminatının kaldırılması öngörülmüştür⁴⁷.

Kıdem tazminatının işsizlik sigortası niteliğine de sahip olduğu görüşü, haklı olarak eleştirilmiştir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, bu eleştiriler, kıdem tazminatının işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işsiz kalıp kalmamasına bakılmaksızın verilmesi, öte yandan emeklilik ve ölüm durumlarında da ödeniyor olması noktalarında toplanmaktadır⁴⁸. Bugün TİSK, Türkiye'de ismen bir işsizlik sigortası bulunmamasına karşın, kıdem tazmina-

45. Oğuzman (1975), 53-54.

46. Oğuzman (1975), 53.

47. Oğuzman (1975), 54-55.

48. Bkz. yuk. I, 3.

tının ihbar tazminatı ile birlikte işsizlik sigortasının yerini tutan sistemler olarak öngörüldüğü savındadır. TİSK'in bu görüşü aynen şu ifadelerle açıklanmaktadır. "...ülkemizde henüz işsizlik sigortası kurulmamış olmakla beraber, ihbar ve kıdem tazminatları getirilmek suretiyle, toplu ödenen işsizlik yardımı yapılmakta ve işsizliği tazmin edici bir politika uygulanmaktadır". Bu görüşe göre, Anayasa Mahkemesince iptal edilen 931 sayılı Kanunun gerekçesi, iptal üzerine yürürlüğe konan 1475 sayılı Kanun için de geçerlidir. 1475 sayılı Kanunun kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesi ihbar önellerini düzenleyen 13. maddesi ile birlikte düşünüldüğünde, işten çıkarılan bir işçinin belirli bir süre yaşamını sürdüreceği düzeyde gelire sahip olduğu görülmektedir. Bu itibarla TİSK'e göre, bir işsizlik sigortası sistemi kurulacaksa, bunun ihbar ve kıdem tazminatı kurumlarıyla birlikte değerlendirilerek, ihbar ve kıdem tazminatlarının işsizlik sigortasının yerini tutan kısmının kaldırılması gerekmektedir⁴⁹.

İş sözleşmeleri sona eren işçilerin, kıdem tazminatına hak kazanmışlarsa, yeni bir iş bulana kadar aldıkları tazminatlarla geçindikleri doğrudur. Bu, fiilen ortaya çıkan bir durumdur. Yoksa kıdem tazminatına hukuken işsizlik sigortası işlevi yüklemeye olanak yoktur. Ancak, bu durumun kendiliğinden ortaya çıktığını kabul etmek de pek doğru olmayacaktır. Zira, kıdem tazminatının bugünkü şeklini almasında, çeşitli baskı gruplarının böyle bir fiili durum yaratmaya yönelik düşüncelerinin payı bulunduğu kuşkusuzdur. Örneğin, kıdem tazminatına hak kazanabilmek için aranan belirli süre çalışma koşulunun, bir yıl gibi kısa bir süreye indirilmesinin bu tür bir düşüncenin sonucu olduğunu kabul etmek gerekir.

Sonuç olarak, bugün Türkiye'de kıdem tazminatı sadece, bu tazminata hak kazanarak işlerini yitirip de işsiz kalanlar bakımından, yeni bir iş bulunana kadar işsizliği tazmin eden bir vasıta işlevi görmektedir. Ancak, bunu TİSK'in ileri sürdüğü gibi, Türkiye'nin işsizliği tazmin etmeye yönelik bir politikası olarak kabul etmeye olanak yoktur. Çünkü, bu fiili durumu kıdem tazminatının hukukî niteliği ile bağdaştırmak mümkün değildir. Öte yandan TİSK'in, ihbar önellerine ilişkin ücretin işsizlik sigortasının yerini tuttuğu yönündeki görüşüne de katılmaya olanak yoktur. Çünkü,

49. TİSK, İnceleme Yayınları No.6, 98-99, TİSK, İnceleme Yayınları No.7, 34-36, 38-39, 42.

kanımızca ihbar önellerine ilişkin ücret peşin olarak ödense de, iş sözleşmesinin sona erme anı, ihbar önellerine ilişkin sürenin sonudur⁵⁰. Peşin olarak ödenen meblağ ise işçinin anılan devreye ilişkin ücretidir. Bu nedenle, söz konusu dönemde işçinin işsiz olduğunu kabul etmeye olanak yoktur.

Türkiye'de kıdem tazminatına yüklenmeye çalışılan son bir işlev de, iş güvencesi sağlamaktır. 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesini değiştiren 4.7.1975 tarih ve 1927 sayılı kanunun gerekçesinde, "kıdem tazminatı müessesesinin işçilerin gelir ve iş güvenliğini sağlayıcı ve keyfi işten çıkarılma işlemlerinin işçi aleyhine doğurduğu sonuçları giderici niteliği yanında" ifadesine yer verilerek suretiyle, kıdem tazminatının iş güvencesi sağlamaya yönelik bir işlev gördüğü belirtilmektedir. Kanımızca, 1927 sayılı Kanunla kıdem tazminatına hak kazanabilmek için daha önce aranan üç yıldan fazla çalışma koşulunun bir yıla indirilmesi ve her yıl için onbeş günlük ücret tutarında öngörülen tazminat miktarının otuz güne çıkarılması da, gerekçede belirtilen bu düşüncenin bir ürünü olsa gerektir. Öte yandan, yeni düzenlemede işverenin kıdem tazminatından doğan sorumluluğunu özel kişilere ya da sigorta şirketlerine sigorta ettiremeyeceğinin öngörülmesi ve yine, maddede kıdem tazminatı fonunun sadece yaşlılık, emeklilik, malullük, ölüm ve toptan ödeme durumlarıyla sınırlı tutulmasının da yasa gerekçesinde yer alan görüşü desteklediği belirtilmektedir⁵¹.

Ancak, kıdem tazminatına iş güvencesi sağlama işlevi yüklenmenin gerçekten istenen amaca hizmet edip etmeyeceği tartışmalıdır. 1927 sayılı Kanunun gerekçesine yansıyan düşünceye göre, kıdem tazminatı, işverenleri, hem işçi alırken hem de işçi çıkarırken

50. Bu görüşte, *M. Ekonomi*, İş Hukuku, C.I, Ferdi İş Hukuku, B.3, İstanbul 1984, 177-182; *Çelik*, 164; *Ü. Narmanlıoğlu*, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, Ankara 1988, 246-251; *M.K. Oğuzman*, İHU, İK. 13 (No.2); *D. Ulucan*, Yargıtay İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1979-1983, 1985, 26-27; *Ö. Eyrenci*, İHU, İK. 26 (No.3); *Başterzi*, 147; Aksi görüşte, *K. Tunçomağ*, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1988, 205, ancak yazar işçinin yıllık izin ve kıdem tazminatı gibi haklarının hesaplanmasında bildirim önelinin gözönünde tutulmasının haklı olacağını belirtmektedir; *Tuncay*, 4-5; *E. Ince*, İHU, İK. 13, (No.1); *T. Sızmaoğlu*, İş Aklının Feshi ve Kıdem İkramiyesi, İstanbul 1953, 53; Yargıtaya göre de, iş sözleşmesi, işverenin işçinin bildirim öneline ilişkin ücretini peşin ödeyerek sözleşmeyi feshettiğini bildirdiği anda sona ermektedir. *YHGK.*, 15.5.1984, 392/549; *YHGK.*, 16.3.1983, 1975/231; *YHGK.*, 19.2.1982, 1223/155; *YHGK.*, 19.2.1982, 1200/132; *Y9HD.*, 24.2.1982, 9330/10107; *YHGK.*, 24.4.1981, 166/307, *Çenberci*, 349; *Y9HD.*, 6.6.1984, 5411/6172, *İşveren Dergisi*, Mart 1985, 12.

51. *S. Taşkent*, İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması), İstanbul 1991, 62.

düşünmeye sevk eden bir işleve sahiptir. Zira, işverenler işçi alırken ileride aldıkları işçiden memnun kalmamaları durumunda, işten çıkarabilmek için ödemek zorunda kalacakları tazminatı düşünerek daha seçici ve dikkatli davranacaklar, öte yandan, yine bu tazminat nedeniyle, her anlaşmazlıkta işçiyi keyfi olarak kolaylıkla işten çıkaramayacaklardır⁵².

Buna karşılık, öğretilerde görüşlerine katıldığımız bazı yazarlar, kıdem tazminatına hak kazanma koşulları hafifletilirken tazminat miktarının artırılmasının, iş güvencesi sağlamak bir yana, tam tersine iş güvencesini daha da azaltabileceği görüşündedirler. Çünkü bu durumda, kıdem tazminatı ödemek istemeyen işverenler sık sık işçi değiştirmek suretiyle bu tazminattan kurtulmaya yönelebileceklerdir. Öte yandan, işverenlerin işçileri ile belirli süreli iş sözleşmeleri yapmak suretiyle kıdem tazminatı ödemekten kurtulabilmeleri de mümkündür. Zira, belirli süreli iş sözleşmelerinde, öngörülen sürenin sonunda sözleşme işverenin feshetmesi gerekmeksizin kendiliğinden sona ereceği için, işçilerin kıdem tazminatı talep etme hakları doğmayacaktır. Bunun işçi devrini artıracığı ise kuşkusuzdur. Katıldığımız bu görüşe göre, gerçek bir iş güvencesi sağlanmak isteniyorsa, yüksek bir kıdem tazminatı öngörmek yerine, işçiyi feshe karşı koruyucu yasal düzenlemelere gidilmelidir⁵³.

III. DEĞERLENDİRME

Görüldüğü üzere, Türkiye'de kıdem tazminatına kurulduğundan bu yana çok çeşitli işlevler yüklenmeye çalışılmıştır. Bugün kıdem tazminatına, hukukî niteliğiyle bağdaştırılması mümkün olmakla birlikte, bir yandan işsizlik sigortası işlevi atfedilmeye, öte yandan dolaylı olarak iş güvencesi işlevi gördürülmeye çalışılmaktadır. Burada bir kez daha vurgulamak istiyoruz ki, kıdem tazminatını, bu tazminata hak kazanmak için işsiz olma gibi bir koşulun aranmaması nedeniyle işsizlik sigortası ile karşılaştırmaya olanak yoktur. Kıdem tazminatı kurumunun bugün olduğu gibi zorlamayla belirli ölçüde işsizliği tazmin işlevi gördüğü kabul edilse bile, bu,

52. Öğretilerde de kıdem tazminatının dolaylı da olsa iş güvencesi işlevi gördüğü düşüncesinde olan yazarlar bulunmaktadır. Bu yazarlar için bkz. *Taşkent*, 63.

53. Bu görüş için bkz. S. Süzek, *İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme*, Ankara 1976, 175; *Taşkent*, 64; ayrıca bkz. M. Kutal, "İş Güvencesinin İktisadî ve Sosyal Etkileri Üzerine Bazı Düşünceler" Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı, Ankara 1993, 212; *Tuncay*, 6.

işçiler bakımından son derece güvencesiz bir yoldur. Çünkü, kıdem tazminatına hak kazandıran bir nedenle iş sözleşmesi sona eren işçiler, genellikle işverenleriyle anlaşmazlık içindedirler. Aralarındaki anlaşmazlık nedeniyle kıdem tazminatını kendiliğinden ödeme-yen işverenden bu tazminatın yargı yoluna başvurularak elde edilmesinin ülkemiz koşullarında alacağı uzun zaman düşünülürse, kıdem tazminatının kendisine yüklenmeye çalışılan bu işlevi ne derece gördüğü de şüphelidir. Bu itibarla, Türkiye'de işsizliğin gerçek anlamda tazmini için bir işsizlik sigortası programının tesis edilmesi isabetli olacaktır.

Öte yandan, kıdem tazminatı kurumu da hukukî niteliği itibarıyla ikramiye esasına göre yeniden düzenlenmelidir. Kanımızca, kıdem tazminatına bir ikramiye niteliğini kazandırılmalı ve bu tazminat, iş sözleşmesi her ne sebeple sona ererse ersin ödenmelidir. Ancak, kıdem tazminatına bir ikramiye niteliği verebilmek bakımından, bu tazminata hak kazanmak için aranan belirli süre çalışma koşulunun, ikramiye görüşüne uygun olarak, bugün uygulanmakta olan bir yıldan daha uzun bir süreye yükseltilmesi gerekmektedir. Böylece işçiler kısa aralıklarla iş değiştirmemeye ve daha dikkatle ve sadakatle çalışmaya teşvik edilmiş olacaklar; işten ayrılırken de, uzun süre sadakatle çalışmalarının bir mükâfatı niteliğindeki kıdem tazminatına hak kazanacaklardır. Bu ikramiye için bir alt ve üst sınıır öngörülmesi mümkündür⁵⁴.

Ayrıca, İş Kanunu'nun 14. maddesinde de öngörüldüğü üzere, işverenlerin ödeyecekleri primlerden oluşan bir fon kurulmalı ve kıdem tazminatları bu fondan ödenmelidir. Ancak, İş Kanunu'nda kurulması öngörülen kıdem tazminatı fonu, sadece yaşlılık, emeklilik, malullük, ölüm ve toptan ödeme durumlarıyla sınırlı tutulmuştur. Bu durumda, işçinin kıdem tazminatına hak kazandığı İK m.13 ve 16'ya dayanan fesih halleri ile işverenin haksız fesihte bulunması durumunda, kıdem tazminatı işveren tarafından ödenecektir. Kanımızca, işsizlik sigortasıyla birlikte düşünüldüğünde, işçinin kıdem tazminatına hak kazandığı her durumda tazminatın fondan ödenmesi, buna karşılık, nedensiz işçi çıkarması durumunda fonun işverene rücu edebilmesine olanak veren bir düzenlemeye gidilmesi daha isabetli olacaktır. Çünkü, böyle bir uygulama, bir yandan işçilerin kıdem tazminatlarının güvence altına alınmasını sağlayacak, öte yandan da işverenleri nedensiz işçi çıkarmaktan alıkoyacak ve

54. Oğuzman, (1975), 57.

daha dikkatli davranmaya sevkedecektir⁵⁵. Fon uygulaması, işverenler bakımından da yararlı bir uygulamadır. Zira, böylece işverenler de kıdem tazminatı sorumluluklarını, fona prim ödemek suretiyle zamana yayma olanağına sahip olacaklardır⁵⁶.

Hemen belirtmeliyiz ki, bu şekilde işsizlik sigortası ve kıdem tazminatına ilişkin düzenlemelere gidilirken, işçilerin iş güvencesine kavuşturulmaları yönünde yasal düzenlemeler de yapılmalı, bu bağlamda iş güvencesi sağlaması amacıyla yükseltelen kıdem tazminatı miktarı da düşürülmelidir. Zira, kıdem tazminatının bugünkü düzeyinde bırakılması, kanımızca iş güvencesi sağlamaktan çok, işçi devrini artıracığı için, hem işsizlik sigortasını hem de kıdem tazminatı fonunu gereksiz bir yük altına sokacaktır.

Buna karşılık, Almanya gibi bazı ülkelerde iş güvencesi sağlamaya yönelik olarak getirilen özel düzenlemeler yanında, yine iş güvencesi sağlamak amacıyla, kıdem tazminatına karşılık gelen, işten çıkarma tazminatlarına yer verildiği ileri sürülebilir. Ancak, unutulmamalıdır ki bu ülkelerde işten çıkarma tazminatlarının söz konusu işlevi, asıl sisteme yardımcı niteliktedir. Tazminata hak kazanmak için en az iki yıl çalışma koşulu arandıktan başka, tazminat miktarı da her olaya özgü olarak makul bir düzeyde tutulmak bakımından, elli yaşın altındakiler için oniki, üzerindeki içinse onsekiz aylık ücreti geçmemek koşuluyla görevli mahkemenin takdirine bırakılmıştır⁵⁷.

Keza, kıdem tazminatının iş güvencesi sağlamak amacıyla gündeme geldiği İngiltere'de de kıdem tazminatının miktarı, iki yıllık hizmetten sonra, her yıl için, 18-22 yaş arasında yarım haftalık, 23-41 yaş arasında bir haftalık, 41 yaşın üzerinde ise birbuçuk haftalık ücret şeklinde tespit edilmiştir. Ayrıca, bu tazminat en fazla yirmi yıllık hizmet karşılığında ve haftalık ikiyüzbeş Paund'u geçmemek üzere verilmektedir. Öte yandan, emeklilik yaşına veya herhalde 65 yaşına gelenlere hiç işten çıkarma tazminatı verilmezken, altmışdört ile altmışbeş yaş arasında bulunanların, işten çıkarma tazminatlarında indirimine gidilmektedir⁵⁸.

55. Karş. Tuncay, 6.

56. Oğuzman (1975), 57; Tunçomağ, Kıdem Tazminatı, 926-927.

57. Weiss, 19.

58. Bkz. Bowers, 272; Selwyn, 392-393; Smith-Wood, 418.

Yine, Avusturya'da, üç ile yirmibeş yıl arasında değişen süreler için asgarî iki, azami oniki aylık ücret tutarında işten çıkarma tazminatı verilebilmektedir. Emekli olmak suretiyle işlerinden ayrılanlar bakımından, diğerleri için en az üç yıl olan çalışma koşulu, on yıl olarak tespit edilmiştir. Öte yandan, doğum nedeniyle işten ayrılan kadınlar da üç aylık ücretlerini geçmemek koşulu ile normal kıdem tazminatlarının yarısına hak kazanabilmektedirler⁵⁹.

Görüldüğü gibi, bu ülkelerdeki tazminat miktarları ülkemize oranla oldukça düşüktür⁶⁰. Kaldı ki, bize göre düşük olduğundan söz ettiğimiz Avusturya'daki işten çıkarma tazminatları, geçmiş yıllarda daha düşükken, son yıllarda yapılan değişikliklerle bu düzeye getirilmiştir. Bugün Avusturya'da kıdem tazminatları bu haliyle de özellikle bazı uzmanlık alanlarındakiler ve yöneticiler bakımından çok yüksek sayılmaktadır. Buna karşılık, işsizlik sigortası ödenekleri ise oldukça düşüktür. *Walterskirchen*, bu uygulama yerine işsizlik ödeneklerinin yükseltilerek kıdem tazminatlarının düşürülmesinin daha uygun olacağını belirtmekte; ancak, Avusturya'daki politik gerçekler karşısında böyle bir değişikliğin pek olası bulunmadığını da vurgulamaktadır. Yazarın ortaya koyduğu bir görüşe göre, mevcut düzenleme uyarınca işten çıkarılmalarından sonra hemen yeni bir iş bulabilen işsizlerin durumu gayet iyi olmasına karşın, kıdem tazminatı aldıktan sonra işsizlikleri uzayanlar, düşük işsizlik ödenekleriyle veya işsizlik yardımlarıyla geçinmek zorunda kalmaktadırlar⁶¹. Gerçekten, kıdem tazminatı yüksek de olsa, ancak belirli bir süre için yeterlidir. Bu itibarla, yüksek kıdem tazminatı yerine işsizlik ödeneklerinin yüksek tutulması işçiler bakımından daha isabetlidir.

59. *E. Walterskirchen, Unemployment and Labour Market Flexibility: Austria, ILO, Geneva 1991, 74.*

60. İşsizlik sigortasının bulunduğu ülkelerde kıdem tazminatlarının genellikle düşük bulunduğuna ilişkin örnekleri artırmak mümkündür. Bu konuda çeşitli örnekler için bkz. *TISK, İnceleme Yayınları No.7, 22.*

61. *Walterskirchen, 75.*