

KIDEM TAZMİNATI MÜESSESESİ VE TÜRKİYEDEKİ UYGULAMASI

Av. Suphi Nahit OKAY

KIDEM TAZMİNATININ KÖKENİ

Kıdem tazminatı dünyada ilk kez 1896 yılında Almanyada Zeiss fabrikalarında işyeri iç yönetmeliği ilkeleri biçiminde uygulanmaya başlanmıştır. Bir süre sonra Alman İş Hukuku mevzuatına intikal ederek müesseseseleşmiştir. Daha sonra da Avrupa karası ülkelerine yayılmıştır.

O dönemde işten ayrılma tazminatı diye adlandırılan bu müessesenin işleyiş ve uygulanış tarz ve şartları şöyle idi:

- a) İş sözleşmeleri fesih ihbarına bağlı işçi ve hizmetlilerin en az üç yıllık çalışma süreleri bulunması,
- b) İşlerine işveren tarafından son verilmiş olması,
- c) Hizmet akdinin, işçi ve hizmetlinin ehliyet ve yeteneklerini kaybetmiş olmalarından ötürü fesh edilmemiş bulunması,
- d) İşçi ve hizmetlinin kendi kusurundan dolayı işten çıkarılmamış olması gerekirdi, bu koşullara uygun olarak çıkarılan işçi ve hizmetlilere işverence ödenen bir tazminat niteliğinde idi. Aslında; işten ayrılma tazminatının, Almanyada o tarihlerde mevcut olmayan işsizlik sigortası sisteminin yerini almak kaygısından doğduğu söylenebilir¹.

1) Prof. Dr. Orhan Tuna : Yakın ve Orta Doğu Çalışma Enstitüsü ders notları, 1968.

KIDEM TAZMİNATININ TÜRKİYE'YE İNTİKALI

Kıdem tazminatının ülkemize geçişi çok gecikmiştir. 1936 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 3008 sayılı ilk iş kanunu ile uygulamaya konmuştur, demek oluyorki bizde müessese, kanun yoluyla ve zoruyla kabul edilmiş ve işlemeye başlamıştır. Bu gecikmenin ve müesseseleşme tarzının nedenlerini ve etkenlerini kısaca şöyle özetleyebiliriz:

1 — Osmanlı devleti zamanında Bağımsız ve ulusal bir ekonomi ve sanayimiz yoktu. Kapitülasyon rejimi bunu engellemekte idi.

2 — Her şey yabancıların ve yabancı imtiyazlı şirketlerin elindeydi. Türkler, ya çiftçi ya da memur ve askerden ibaretti. İşçi sınıfı diye teşkilâtli bir kitle yoktu.

3 — Bu nedenlerle memleketimizde pek az sayıdaki yasalardan ve kimi tüzüklerden başka çalışma hayatını düzenleyen mevzuata ve ulusal nitelikte kamu kurumlarına ya da endüstriyel tesislere raslanmazdı.

Kurtuluş savaşından, Cumhuriyetin kurulmasından sonra sosyal ve ekonomik gelişmemizin yolları açıldı. Millî sanayi doğmaya ve kurulmaya başladı. Türk endüstrisi geliştikçe buna paralel olarak İşçi ve işveren ilişkilerini düzenleme ve bu alanda bir takım teşkilât meydana getirme gerekiyordu. Türkiye Cumhuriyeti hükümeti ve T.B.M. Meclisi 1924 yılından itibaren bu konularda ciddi ve yoğun bir çalışma dönemine girdi. Bu dönemde çalışma hayatıyla ilgili bir çok mevzuat yürürlüğe kondu ve müesseseler kuruldu. Şimdi artık, işçi ve işveren ilişkilerinin geliştiği ve düzenlenmesi zorunluğu doğduğu yeni bir döneme, 1936 yılına gelmiş bulunuyoruz. Bu tarihe kadar işçi ve işveren münasebetlerinde borçlar kanununun hizmet akitlerine ilişkin hükümleri uygulanmakta idi. İşçi toplulukları hala mesleki teşkilâttan yoksundular. Sendika kurma ve sendikal faaliyetlerde bulunma yasağı vardı. Hatta işçiler, işyerinde iktisadî ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ya da çalışma şart ve usullerini düzeltmek ve değiştirmek için toplulukla iş uyuşmazlığı çıkarmak hak ve olanağına sahip değillerdi. İşçi-

ler, daha çok işverenin tek taraflı olarak ileri sürdüğü ücret ve hizmet koşullarını kabul ederek işe girmek zorunda kalıyordu. Çalışma ve işyeri güvenliği de sağlanmış değildi. Türk işçisi, İktisaden zayıf ve hukuk yönünden korunmaya muhtaç durumda idi. İşte tam bu sırada bütün bu konuları kapsayacak biçimde bir kanun hazırlığa geçildi. 1936 yılında kabul edilen 3008 sayılı İş Kanunu, iş hayatını düzenleyen pek çok yeni hükümler ve müesseseler getirmiştir. Kıdem tazminatı da bunlardan birisidir².

KIDEM TAZMİNATININ İLK ŞEKLİ VE UYGULAMASI

Önce bir noktayı açıklamakta yarar vardır: Türk Kanun Koyucunun 1936 da kıdem tazminatını düzenlerken ve müesseseleştirirken, Alman ve Avrupa karası ülkelerin mevzuat ve uygulamalarını gözönüne aldığı kuşkusuzdur. Özellikle işçilerimizin o tarihteki zayıf, teşkilatsız ve korunmaya muhtaç durumlarının yarattığı espri içinde kaldığı dikkaten uzak tutulmamalıdır. Bununla birlikte 22/nisan/1926 tarihli olup 4/Ekim/1926 da Medenî kanunumuzla aynı tarihte yürürlüğe giren ve bu suretle on yıldanberi işçi ve işveren ilişkilerinde ve hizmet akdi uyumsuzluklarında uygulanmakta bulunan Borçlar Kanununun 344 ve 345 inci maddelerini tamamlayıcı ilkeler getirmeyi öngördüğü anlaşılmaktadır.

Nitekim, (haklı sebeplerden dolayı işçi ve iş sahibinin bir ihbara lüzum kalmaksızın her vakit hizmet akdini fesh edebileceği, ahlâka ilişkin nedenlerden veya iyi niyet kurallarından ötürü iki taraftan birini akdi yerine getirmemekte haklı gösteren her halin haklı sebep sayılacağı) borçlar kanunumuzun 344 üncü maddesinde yer almıştır. 345 inci maddede ise, bu gibi haklı sebeplerle akdin bozulması halinde fer'i menfaatler de gözönünde tutularak tam bir tazminat yükümlülüğü ortaya konmuş ve kabul edilmiştir. Ayrıca 340 mıcı madde ile de akitlerin feshi için ihbar süreleri belli edilmiştir. Borçlar Kanununun hizmet akitlerine ilişkin hükümleri ve yukarıda değindiğimiz işçi ve işverenlere ait ilkeleri gelişen sa-

2) **Suphi Nahit Okay**: İş Hukukumuzun Kaynakları, 1965, sayfa : 3 - 7, İstanbul.

nayi ve çalışma hayatını düzenleme bakımından şüphesiz pek yetersizdi. Başlı başına bir iş kanunu meydana getirmek vazgeçilmez bir ihtiyaç ve zorunluluk halini almıştı.

1936 da kabul edilen 3008 sayılı İş Kanununun 13 üncü maddesiyle getirilen ve düzenlenen ilk kıdem tazminatı müessesesi şöyle idi:

(Genel olarak işçiler hakkındaki fesihlerde, beş yıldan fazla olan her bir tam iş yılı için ayrıca on beş günlük ücret tutarında tazminat dahi verilir.) bu hükümden açıkça anlaşıldığı üzere,

a) Kıdem tazminatı, sadece sanayi işçilerine değil diğer kesimlerde çalışan ve kanunun birinci maddesi kapsamına giren işçilere de ödenecektir.

b) İş akitlerinin işveren tarafından feshi halinde işçiye kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü bahsekonu olmaktadır. İşçiler tarafından iş akitinin feshi halinde kıdem tazminatı hakkının doğmuyacağı belirmektedir.

KIDEM TAZMİNATININ GEÇİRDİĞİ TÜRLÜ AŞAMALAR

Kıdem tazminatı müessesesinin geçirdiği aşamaları tarih sırasıyla şöylece özetleyebiliriz:

I — 1949 yılında 5417 sayılı kanunla Türkiyede ihtiyarlık sigortası sistemi kurulmuştur. Bu kanunun 40 ncı maddesinde (ihtiyarlık sigortasından faydalanabilecek durumda iken işinden ayrılan sigortalı işçiler hakkında İş kanununun kıdem tazminatına ilişkin hükmünün uygulanmıyacağı) açıklanmıştı. Bu ilkeye göre, ihtiyarlık sigortasından faydalanmak suretiyle iş akitleri sona erecek olan işçilere bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra artık işverenlerin kıdem tazminatı ödemek yükümlülüğü kalmıyordu. Bunun üzerine işçi çevrelerinin gün geçtikçe baskısı ve reaksiyonu artıyordu. Bu nedenle bu devre pek kısa sürdü.

II — 5518 sayılı kanunla 1950 yılında İş Yasasında yapılan değişiklikle kıdem tazminatı, yeniden ve genişletilerek düzenlendi. Bu arada 1951 de 5752 sayılı kanun çıkarıldı. Bu yasaların getirdiği yeniliklerin başhcalarını şöylece saptayabiliriz:

A) Bazı sebep ve koşullarla İş akdinin işçi tarafından feshi halinde,

B) İş akdinin işçi tarafından askerlik ödevinin yerine getirilmesi zorunluğuyla fesh edilmesi takdirinde, İşçi, kıdem tazminatına hak kazanmakta idi.

C) Beş yıl çalışma süresi işçiden yana üç yıla indirilmişti.

III — 9/2/1952 tarihli ve 5868 sayılı kanunla yapılan değişiklik şu hükümleri ve ilâveleri getirmiştir:

a) Münhasıran ihtiyarlık sigortasından aylık veya toptan ödeme almak için iş akdini fesh eden işçi de kıdem tazminatından yararlanacaktı. Ancak, bu sebeple fesihle işçiye verilecek kıdem tazminatının hesabında, yalnız 1/Nisan/1950 tarihinden önceki hizmet süresi dikkate alınacaktı.

b) İşçinin hizmet süresinin devamlılığına bakılmayıp fasullarla sürdürülmüş olması halinde aynı işverenin bir ya da daha fazla işyerlerinde çalıştığı sürelerin tamamının dikkate alınacağı, kabul edilmiştir.

c) İşverenin değişmesi ya da işyerinin başkasına devir ve intikali halinde işçilerin kıdem tazminatına ilişkin haldarı saldı tutulmuş ve güvence altına alınmıştır.

d) Aynı hizmet süresi için birden fazla kıdem tazminatı istenemeyeceği açıklanmış ve hükme bağlanmıştır.

BASIN MESLEĞİNDE ÇALIŞANLARLA GEMİ ADAMLARINA İLİŞKİN KIDEM TAZMİNATI

1952 tarihine kadar bu kesimlerde çalışanlardan İş kanununun kapsamına girenler de sözü geçen yasanın genel hükümleri çerçevesinde kıdem tazminatından faydalanmakta idiler, ancak,

1 — 13/Haziran/1952 de kabul edilen 5953 sayılı özel bir kanun, basın mesleğinde çalışanlarla çalışanlar arasındaki ilişkileri düzenlemiş, fikir işçileri sayılan gazetecilerin kıdem tazminatına bu kanunun bünyesi içinde yer verilmiştir.

2 — 1954 te 6379 sayılı Deniz İş Kanunu ile gemi adamlarına ilişkin kıdem tazminatı ayrıca düzenlenmiştir.

KIDEM TAZMİNATININ SOSYAL SİGORTALAR MEVZUATI AÇISINDAN GEÇİRDİĞİ AŞAMALAR

Yukarda belirttiğimiz gibi, 1949 da çıkarılan 5417 sayılı kanunla, ihtiyarlık sigortasından faydalanan işçiler hakkında iş kanununun kıdem tazminatına ilişkin hükümleri uygulanmıyordu. Bu hükümden, kıdem tazminatının bir nevi yaşlılık sigortası karşılığı olduğu şeklinde bir anlam çıkarılıyordu. Uygulamada da bunun izlerine raslamaktayız.

Bundan sonra, 6900 sayılı (maluliyet, ihtiyarlık ve ölüm sigortaları) kanunun yürürlüğe girdiğini hatırlamaktayız. Bu kanunun en büyük yeniliği, kıdem tazminatının sosyal sigortalar açısından tamamen ayrı ve bağımsız bir müessese olarak düşünüldüğünü ortaya koymuş ve tescil etmiş olmasıdır.

Bundan başka, memleketimizde çalışma hayatıyla ilgili bütün sosyal güvenlik müesseselerini ve sigorta tesislerini bir araya toplayan 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu, yukarda değinilen (maluliyet, ihtiyarlık ve ölüm) sigortaları kanununu yürürlükten kaldırarak onun yerine geçmiştir. Bu yasa da işçilerin sağlık ve sosyal güvenliklerini güvenceye bağladığı halde kıdem tazminatına dokunmamış ve saklı tutmuştur.

BU TARİHE KADARKİ UYGULAMALAR VE YARGI İÇTİHATLARI

Kıdem tazminatının 3008 sayılı İş kanununun değişik 13 üncü maddesine göre tanzim şekli şöyle idi:

Süresi belli olmayan sürekli İş akdinin bu maddeye ya da 16 ncı maddenin I ve III bentlerinde belirtilen sihhî ya da işçiyi bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı (mücbir) sebeplerden biriyle işverence yahut 15 inci maddenin I ve II inci bentlerinde yazılı sihhî ve Ahlâk veya iyi niyet kurallarına işve-

renin uymayan hallerinden ötürü işçi tarafından veya askerlik hizmeti dolayısıyla feshedilmesi halinde üç yıldan fazla çalışmış olmak şartıyla işe başladığından itibaren *her bir tam iş yılı* için işçiye 15 günlük ücreti tutarında bir tazminat verileceği açıklanmıştır.

Dikkat edilirse kanunumuz takvim yılı esasını değil iş yılını almıştır. İş yılı kavramı bir takvim yılı içinde çalışılan günlerin toplamı anlamına gelmesi doğaldır. Ancak, kanunda bir iş yılının kaç gün olduğu hakkında açık bir hüküm bulunmaması, kıdem tazminatının hesabında tereddütlere ve çelişik uygulamalara yol açıyor-
du.

Gerçekten, iş yılının belli edilmesi konusu türlü açılardan ele alınabilir ve incelenebilirdi. Nitekim, 4772 sayılı iş kazalarıyla meslek hastalıkları ve Anahk sigortaları yasasına göre bağlanacak gelirlere esas tutulan yıllık kazanç, günlük kazancın 360 katıdır. Bu ilkenin kıyas yoluyla kıdem tazminatında (iş yılı) uygulanması mümkün görülmemiştir.

Hafta tatili, genel tatil günleriyle çalışılmadığı halde iş müddetlerinden sayılan izinlerin, 5831 sayılı yasanın 2 inci maddesi uyarınca ücret ödemesinde fiilen çalışılmış günler olarak hesaba katılacağı ilkesinin de uygulanamayacağı içtihat edilmiştir. Çünkü, bu kanun hükmünün hafta tatili günleriyle genel tatile ait ücretlerin ödenmesine münhasır olduğu bilinmektedir.

Sonuç olarak iş yılının İş kanunu muhtevası içinde belli edilmesi zorunluğu doğmuştur. Eski ve yürürlükten kalkmış İş kanununun tatbikatına rastlayan bu devrede, adı geçen yasanın 35 inci maddesi delaletiyle bir haftanın altı iş günü olduğu, bir takvim yılında ise 52 hafta bulunduğuna göre, bir iş yılının $52 \times 6 = 312$ iş gününden ibaret olacağı neticesine varılmıştır. Yargıtay içtihadı da bu doğrultu da belirlemiştir.

Uygulamada işçinin kıdem tazminatına esas olacak ücretin ne olacağı hususu, uyuşmazlık doğurmuştu. İşçiye son ödenen brüt ücretin onbeş günlüğü üzerinde karar kılınmıştı. İşçinin çalıştığı sürelerle ait ücret ortalamasının dikkate alınmak suretiyle kıdem tazminatının hesap edilmesinin hakkaniyete ve kanuna aykırı düşeceği yargı içtihatlarıyla belirlemiştir.

Ayrıca işçilerden yana önemli bir noktanın daha çözümlenmesi gereği ortaya çıkmıştı. Kıdem tazminatına, yalnız işçiye nakden ödenen ücreti karşılığı paradan başka işçilere işyerinde sağlanan, süreklilik arzeden ve para ile ifadesi mümkün olabilen sair menfaatlerin de esas alınması Yargıtay Hukuk Genel kurulu kararıyla belirmiş ve tatbikat bu yolda yürütülmüştür. Tabiiyle, toplu İş Sözleşmesi rejiminin kabulünden sonra mesele aydınlığa kavuşmuştur³.

KIDEM TAZMİNATININ ÖLEN İŞÇİNİN MİRASÇILARINA İNTİKALİ SORUNU

1936 dan 1967 yılına kadar otuz yılı aşkın bir dönemde tatbik gören eski İş kanununda konumuzla ilgili her hangi bir hüküm ya da açıklık yoktu. Bu devrede, kıdem tazminatına kanunda öngörülen şartlara göre hak kazanmış olup ta ölen işçilerin mirasçılara bu tazminatın verilip verilmeyeceği konusu, kanun tekniği ve hukukun genel kuralları açısından tartışılmıştır.

Sonuçta, eceliyle ölen işçilerin mirasçılara kıdem tazminatının verilemeyeceğine dair çoğunlukla alınmış 10/2/1954 tarihli ve 953/19 esas sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararıyla karşılaşılmıştır. Bu karar uyarınca ölen işçilerin mirasçıları kıdem tazminatını almak olanağından yoksun kalmışlardı. Biz, kişisel olarak Yargıtay'ın bu içtihadı birleştirme kararını isabetli bulmamıştık. Örneğin, bir işyerinde yirmi yıllık hizmeti geçmiş bir işçinin ölümü, iki tarafın da ihtiyar ve iradesi dışında bir olay olduğu kanisiyle hareket ederek kararı eleştirmekte idik. Eceliyle ölen bir işçinin bu nedenle iş akdi son bulmuştur. Kanunda açıklık olmasa dahi, başta Medenî ve Borçlar Kanunumuzun genel ilkeleri olmak üzere, hakkaniyet prensipleri ve sosyal adalet esprisi ışığında sorunun olumlu yönde çözüme bağlanması gerekeceği inancımızdaydı. Bu inancımızı sonuna kadar sürdürdük ve savunduk. Hatta sosyal siyaset kür-

3) **Av. Ömer Malkoç** : İş Kanunu Şerhi, 1957, sayfa : 17 - 26; **Orhan Başarı - Naim Tezmen** : İş Hukuku ve Sigorta Mevzuatı, 1957, sayfa : 46 - 71.

süsü mensubu olarak o tarihte resmi mercilere düşüncemizi bu yolda bildirmiştik. Neticede, yeni hazırlanan İş Kanunu tasarısına bu konuda açık hüküm konuldu. 12672 sayılı resmi gazetede 18/8/1967 gününde yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren 931 sayılı yeni İş Kanununun kıdem tazminatı müessesesini düzenleyen 14 üncü maddesine (*işçinin ölümü halinde bu tazminat tutarı kanunî varislerine ödenir.*) şeklinde bir fıkra eklenmek suretiyle sorun, kanun yoluyla sosyal adalet ve sosyal siyaset ilkeleri doğrultusunda ve işçilerin mirasçılarında yana kesinlikle çözümlenmiş oldu⁴.

Şu kadarını hemen açıklayalımki, 931 sayılı İş Kanununun açılan dava dolayısıyla Anayasa Mahkemesince iptalinden sonra 25/8/1971 de kabul edilen ve halen yürürlükte bulunan 1475 sayılı yeni İş Kanunu da kıdem tazminatı bakımından söz konusu esası aynen benimsemiş ve yasalaştırmıştır.

KIDEM TAZMİNATININ MAHİYETİ VE NİTELİĞİ

Kıdem tazminatının hukuk açısından ve kanun tekniği yönünden niceliği ve niteliği tartışmalıdır. İş Kanunumuz (tazminat) verimini kullandığı için kimi hukukçular bunu tazminat olarak kabul etmişlerdir. Halbuki, burada bir tazminat bahse konu değildir. Çünkü; iş akdinin, işçi tarafından normal koşullarla dahi feshi halinde bu paranın ödenmesi gerekmektedir. İşverene her hangi bir kusur atıf ve isnadı kabil olmasa dahi bunu tediye etmek düşüyor.

Diğer bir kısım hukuk bilginleri, kıdem tazminatını bir ikramiye mahiyetinde telakki etmektedirler. Gerçekten bu para ile, işyerine bağlı olarak yıllarca çalışan işçiyi mükâfatlandırmak amacı güdülmektedir. Böyle olunca, iş akdinin feshinde her hangi bir kusur aramağa lüzum ve hacet kalmamaktadır. Şu halde bu bir ikramiyedir. İşçinin geçmiş hizmetlerinin bir mükâfatıdır. Bu görüşle böyle bir sonuca varmaktadırlar. Yargıtay da bunu ilk zamanlarda tazminat

4) Selâhattin Birkan - Orhan Arıncı: Notlu ve Açıklamalı İş Kanunu, Yakın ve Orta Doğu Çalışma Enstitüsü Öğretim Üyesi, 1967.

olarak kabul ederken sonraları bu içtihadını değiştirmiş ve açıkça ikramiye görüşüne katılmıştır⁵.

Yargıtay ticaret dairesinin esas: 947/62, Karar: 3019 sayılı ve 11/10/1947 tarihli bir kararında kıdem tazminatının mahiyeti hakkında, (işçiye tediye edilecek olan bu para kanununun kullandığı tabir veçhile bir "tazminat" ise, bunun tazminat kavramı çerçevesi içinde düşünülmesi gerekir. Gerçekten tazminat ancak bir zarar karşılığıdır. Zararı yapacak olana uygulanacak müeyyidenin bir görünüme biçimidir. Şu halde bir kişinin tazminat isteğinde bulunabilmesi için, bir zarar görmüş bulunması ve bu zararın başkasının kusurlu eylemi sonucu meydana gelmiş olması lâzımdır. Hukukî sorumluluğun bu pek bilinen kuralını olayımıza uygularsak şu sonuca varmamız zorunludur. işçi kıdem tazminatını işverenden isteyebilmek için iş akdinin feshi dolayısıyla bir zarara uğramış olması ve işverenin de akdi fesh eylemekte kendisine isnadı kabil bir kusur bulunması gerekir. Bu netice ise iki bakımdan sakıncalı bulunmaktadır. Gerçekten,

a) İşveren iş akdini kusurlu bir biçimde bozması dolayısıyla işçi bir zarara uğrarsa bu zararın tazmini için kıdemli bir işçi olmak icap etmez. Zira böyle bir hal, akdi mesuliyetin esasını teşkil eder ve her işveren akdi kusurlu olarak bozarsa bundan ötürü zarara uğrayan işçinin bütün zararını ödemesi gerekir. Diğer bir deyimle bir akdin —olayımızda iş akdinin— işveren tarafından kanunî şartlara ve özellikle feshi ihbar müddetlerine uymaksızın bozulması dolayısıyla maddî ve manevî zarara uğrayan işçi, bu zararını ispat ederek tam bir tazminat isteyebilir. "Borçlar Kanunu maddede: 96" bu hali öngören iş kanununun 13 üncü maddesinin son fıkrası şöyle bir hüküm sevketmiştir: "İhbar şartına riayet etmeyen taraf....." bu fıkranın derpiş ettiği tazminat, tam anlamıyla ve teknik bakımdan bir tazminattır. Bu böyle olunca bu fıkrayı kıdem tazminatıyla telif etmek kabil değildir. Hal bu merkezde iken, kanun koyucunun buyruğunu yerine getirmeyi mümkün kılacak diğer bir tefsir başka bir hal sureti bulmak lâzımdır. Binaenaleyh kıdem

5) Prof. Ferit Hakkı Saymen : Türk İş Hukuku, 1954 ,sayfa : 591 - 592.

ikramiyesi, bir tazminat olarak kabul edilirse sorun bir çıkmaza girmektedir.

b) Bu tarzı tefsirin diğer bir mahzuru da vardır. Filhakika kıdem ikramiyesi bir tazminat olarak kabul edilince, işverenin bunu tediye ile yükümlü olması için kusurlu bulunması gerekir. Bunun mantıklı neticesi şudur ki, şayet iş akdini işveren değil de işçi fesh ederse artık işçinin işverenden hiç bir vechiyle bir tazminat istemeye hakkı bulunmayacaktır. Zira, iş akdinin işçi tarafından feshinde işverene bir kusur atfedilemez. Mamafî bu netice bu kadar kesin de değildir, ve bir ayırım yapmak zaruridir. İşçi iş akdini kusurlu olarak bozabilir. Bu takdirde tazminat sistemine göre, işverenden kıdem ikramiyesi isteyemez. Fakat işçi iş akdini işverenin eylem ve davranışları nedeniyle bozmakta haklı olabilir. "iş kanunu madde: 15" kıdem ikramiyesini ancak bu halde talep edecek durumda olabilir.

Görüldüğü gibi, gerekçe hukuk açısından ve mevzuat tekniği yönünden kuvvetlidir. Bu suretle Yargıtayın aynı dairesi önce bir tazminat mahiyetinde kabul ettiği kıdem tazminatını, sonradan bu içtihadıyla ve içerdiği oldukça geniş bir yorum ve açıklamaya dayanan gerekçe ile ikramiye olarak nitelemiş ve uygulamaya böyle bir yön vermiştir.

KIDEM TAZMİNATININ FAYDA VE SAKINCALARI

Kıdem tazminatı müessesesi, iş hukuku alanında en çok tartışılan ve eleştirilen konulardan biridir. Kamu oyunda, basında, zaman zaman işçi ve işveren çevrelerince leh ve aleyhte düşünceler ileri sürülmüş, bilimsel açıdan sosyal siyaset konusu olarak ta fayda ve sakıncaları üzerinde durulmuştur. Hatta bir ara 931 sayılı olup Anayasa mahkemesince iptal edilmiş bulunan eski iş kanunu tasarısının M. Meclisindeki görüşülmesi sırasında müessesenin büsbütün kaldırılması yolunda düşünceler belirmiş ve öneriler ortaya çıkmıştır. Bu çelişik fikirleri, hukuk ve bilim açısından bir değerlendirme yapmaksızın müessesenin esasıyla ilgili gördüğümüz için biririyle yan yana getirerek kısaca özetlemeyi uygun bulmaktayız.

KIDEM TAZMİNATINDAN YANA OLAN DÜŞÜNCELER

Müesseseyi savunanlar ve olumlu karşıyanlar;

- a) İş gücünü normatif olarak koruduğu,
- b) İşçiyi, işe ve işyerine maddî ve manevî bakımdan bağlayıcı nitelikte ve etkenlikte olduğu,
- c) Üretimi ve verimliliği arttıran ve geliştiren unsurlardan bulunduğu,
- ç) İşin istikrar ve devamlılığına yararlı olduğu,
- d) İşçi - işveren ilişkilerini rasyonel ve ılımlı yönde etkilediği,
- e) Sosyal adalet ilkelerine uygun bulunduğu, hususlarında birleşmektedirler.

KIDEM TAZMİNATINA KARŞI OLANLARIN İTİRAZLARI
VE DAYANDIĞI GEREKÇELER

Bunları da şöylece sıralıyabiliriz:

- 1 — İşçinin kıdemi çoğaldıkça miktarı artan bir çeşit yıpranma ve yaşlanma sigortası mahiyetinde olduğu, bu nedenle munzam bir külfet yüklediği,
- 2 — İşverenler için zamansız bastırması dolayısıyla ödeme zorluğuna ve hatta bazen olanaksızlığına yol açtığı,
- 3 — Zaman zaman işverenleri bu ağır yükten ve tazmin veci-besinden kurtulmak için iş hacmini daraltmaya, ve bir kısım işçileri vaktinden önce işlerinden çıkarmaya zorladığı,
- 4 — İşçileri bu tazminattan faydalanmak için iyi niyet dışı bir takım davranışlara sevk ettiği,
- 5 — İşsizliğe yol açtığı ve kalifiye işçi yetişmesine engel olduğu,

6 — Ülkemizde Toplu İş Sözleşmesi rejimi kabul edildiğine göre, kıdem tazminatının toplu pazarlık konusu olarak serbest bırakılması ve kanundan çıkarılması gerektirir.

Bir ara ve daha açık bir ifade ile 1968 yılı içinde işsizlik sigortasının kurulması için hazırlanan kanun taslağında kıdem tazminatının kaldırılmasının öngörüldüğü anlaşılmış ve bunun kıdem tazminatının işsizlik sigortasının bulunmadığı hallerde ihdas edilmiş bir müessese olduğu ve bu kez bu nevi sigortanın kurulmasıyla artık buna ihtiyaç kalmıyacağı düşüncesinden esinlendiği o tarihte basma yansıyan haberlerden öğrenilmişti. Bu konuya biraz sonra tekrar döneceğiz.

İHTİYARLIK VE İŞSİZLİK SİGORTASIYLA MUKAYESESİ

Kıdem Tazminatının İhtiyarlık Sigortasıyla Ayrıntıları :

Kıdem tazminatı, işgücünü koruması bakımından bir sosyal Güvenlik tedbiri mahiyetinde telakki edilse bile ihtiyarlık sigortasıyla bir çok noktalardan ayrılır, şöyleki:

Kıdem tazminatı,

A) Tek taraflı çalışan ve işleyen hukuki bir mekanizmadır. Kanundan doğan bir yükümlülüktür. Yükümlüsü sadece ve münhasıran işverendir.

B) İşçinin yeniden çalışması, tekrar kıdem kazanması ve kıdem tazminatından faydalanması mümkündür.

C) İşçinin çalışma sırasında, kıdem tazminatı için malî ve maddî yönden katılma payı veya prim ödeme zorunluğu yoktur.

Ç) İşçinin ölümü halinde kazanılmış bir hak olarak mirasçılara ödenebilmektedir.

İhtiyarlık sigortası ise, işçinin ancak yaşlanmış ve belli bir yaş haddine gelmiş olmasıyla gerçekleşebilir. Yeniden kazanılması bahse konu olamaz. Öte yandan ihtiyarlık sigortasından faydalanabilmek için işçinin sigortalı olması ve belli bir süre prim ödemiş bulunması şarttır. Görüldüğü gibi, kıdem tazminatı müessesesinden

tamamiyle ayrı sebep ve maksada dayanmaktadır. Uygulamada ve doktrinde her iki müessesenin ayrılığı kabul edilmektedir⁶. Bir ara Türk kanunkoyucusu, ihtiyarlık sigortası sistemini ülkemizde yürürlüğe koyarken 5417 sayılı kanunla kıdem tazminatının sigortalı işçiler hakkında uygulanmayacağı başka bir deyimle bunların kıdem tazminatından artık yararlanmayacaklarını hükme bağlamış isede, işçi kesiminin büyük baskısıyla işçinin kazanılmış haklarının korunması ve Anayasasını sosyal adalet ve sosyal güvenlik ilkeleriyle bağdaşmadığı nedeniyle kısa bir süre sonra ve hemen hemen aynı dönem içinde 2/3/1951 tarihli ve 5752 sayılı yasa ile kıdem tazminatı hakkı geri getirilmiştir. Böylece kıdem tazminatının ihtiyarlık sigortasından ayrılığı ve yan yana çalışır iki ayrı müessese olduğu kanunla belgelenmiş bulundu.

İşsizlik Sigortasıyla İlişkisi :

Türkiye'de halen işsizlik sigortası sistemi kurulmuş değildir. Fakat bir ara, bu konuda bir kanun tasarısının hazırlandığı ve bunda kıdem tazminatı müessesesinin kaldırılmasının öngörüldüğü anlaşılmıştır. Bu konuya biraz sonra tekrar geleceğiz.

İlkin şu ciheti açıklayalım ki, kıdem tazminatının, işsizlik sigortasının bulunmadığı bir ortamda doğduğu, işsizlik sigortasının kabulü halinde buna ihtiyaç kalmıyacağı düşüncesi varit olabilir⁷. Bu nedenle kıdem tazminatının 1936 tarihinde ilk ve eski iş kanunumuzda yer aldığı ileri sürülebilir. Fakat bu, konuya dar ve kısır açıdan bakılması, eksik ve yanlış bir teşhis konması sonucunu doğurur. Halbuki, işsizlik sigortası batı ülkelerinde görüldüğü ve bilindiği gibi, genellikle:

1 — Kendi kusur ve kabahati olmadan işinden ayrılan ve işsiz kalan,

2 — Sigortalı olarak çalışmış olan,

3 — İşsizlik sigortası primini muntazaman ödemiş bulunan, işçilere sağlanan bir sosyal güvenliktir. Bu durum ve şartlar içinde

6) Prof. Ferit H. Saymen : İşçilerin Kıdem Tazminatı, Çalışma Dergisi, 1946, sayfa : 12.

7) İş Kanunu Tasarısı Gerekçesi ve Çalışma Bakanı A. Naili Erdem'in Demeci, Cumhuriyet Gazetesi, 11 Şubat 1968.

işçiler, günlük ya da aylık ücretlerinin belli oranında işsizlik sigortası tesisinden bir ödenek alırlar. Bu faydalanma belli bir süre ile sınırlıdır.

Kıdem tazminatının, mahiyeti tartışmalı olmakla birlikte bir sigorta sistemi maksat ve niteliği taşımadığı apaçık ortaya konmuştur. Tartışma, doktrinde ve yargı içtihatlarında yalnız (bir tazminat mı, yoksa ikramiye mi?) olduğu noktasında cereyan etmiştir⁸.

4 — 931 sayılı eski İş Kanunu tasarısının Mecliste görüşülmesi sırasında konu tartışılmıştır. İşsizlik sigortasının mahiyeti itibarıyla ayrı bir müessese olduğu, kıdem tazminatının bulunduğu batı ülkelerinde aynı zamanda işsizlik sigortası uygulamasının görüldüğü belirtilmiş ve aydınlığa kavuşturulmuştur⁹.

5 — Bir ara tahminen 1967 yılı sonlarına doğru kıdem tazminatının kaldırılmasını öngören (İşsizlik Sigortası Kanun Tasarısının) hazırlanmadığı yolunda basında çıkan haberlerin geniş yankılar uyandırdığını çok iyi hatırlamaktayız. Bu vesile ile bilim adamları düşüncelerini açıklamak fırsatını bulmuşlardır.

İst. Hukuk Fakültesi İş Hukuku Öğretim üyesi Prof. Kemal Oğuzman tasarı hakkındaki fikirlerini (mevzuatımızda kıdem tazminatı eski ve yeni iş kanunlarında, Deniz-İş Kanunu ile basın mesleğinde çalışanlara ait kanunda düzenlenmiştir. Bu kanunlarda yer alan kıdem tazminatına ait düzenin tamamen aynı esasa dayandığını söylemek mümkün delğise de, bu kanunlardaki kıdem tazminatı hükümlerinin işsizlik sigortasını karşılamakla bir ilgisi bulunmadığı kesinlikle söylenebilir. Nitekim kıdem tazminatını almak için gerekli artları haiz bir işçi, hiç boşa bulunmadan hemen bir iş bulmuş olsa dahi doğmuş olan kıdem tazminatı hakkına iş bulmuş olmasının bir tesiri yoktur. Binaenaleyh biri diğerinin yerini tutmadığına göre, bir an evvel kanunlaşmasını temenni ettiğimiz işsizlik sigortasının kurulması, kıdem tazminatı müessesesinin kaldırılmasını asla yükümlü kılmaz.) biçiminde açıklıştır.

8) Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1947, cilt XXI, sayfa : 365, sayı : 1; Prof. Ferit H. Saymen : Türk İş Hukuku, 1954, sayfa : 591 - 592, 603 - 604.

9) Millet Meclisi Tutanak Dergisi (İş Kanunu Tutanakları), 1967, sayfa : 92.

İst. İktisat Fakültesi Sosyal Siyaset Kürsüsü Öğretim Üyesi Doç. Dr. Metin Kutal da aynı konu etrafında basma yansıyan demecinde (İşsizlik sigortası ile Kıdem Tazminatı arasında ilmi bir irtibat kurmak zordur. Bunların mahiyetleri değişiktir. Kıdem tazminatı Türk İş Hukukunda yerleşmiş müesseselerden biridir. Mahkeme içtihatlarıyla geliştirilmiştir. Hatta yine iş kanunu tarafından da yeniden geliştirilmiştir. Yeniden düzenlemede işçi lehine bazı değişiklikler olmuştur. Böylece kıdem tazminatının önemi kanun koyucu tarafından kısa bir süre önce açıklanmıştır. Kısa bir süre önce kabul edilen bir kanunun değiştirilmesi her halde işçiler açısından büyük bir tepki ile karşılanacaktır. Bakanlığa yapılan tavsiyenin ve hazırlanan işsizlik sigortası tasarısının resmi esaslarını bilmiyoruz. Fakat şu konu açıktırki, kıdem tazminatı ile işsizlik sigortası arasında gerek konuları gerek amaçları bakımından bir ilişki kurmak oldukça güçtür. Nitekim bizim bildiğimiz kadariyle kara Avrupası ülkelerinde işsizlik sigortası yanında kıdem tazminatına da açıkça yer verilmiştir. 1961 yılı başlarında basın mesleğinde çalışanların kıdem tazminatı konusunda gösterdikleri hassasiyetin bütün işçiler tarafından gösterilmemesi için bir sebep yoktur.) diye konuşmuştur¹⁰.

Buna, biz hukuk dilinde kanun tasarı değil kanun taslağı deyimini kullanırız.

Gerçekten de bu tasarıya karşı işçi kuruluşlarının o tarihteki reaksiyonları ve direnişleri çok güçlü ve etkili olmuştur. Hükümet ve parlamento uyarılmıştır. Türk-İş (Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu) genel başkanı tasarı hakkındaki görüşünü şöyle ifade etmişti: (Kıdem tazminatı üzerinde pazarlık kabul etmiyoruz. Kıdem tazminatı oturmuş bir müessesedir. İşçinin belli başlı emniyetidir ve iş emniyeti süaplarından biridir. İşsizlik sigortasıyla birlikte kıdem tazminatının ortadan kaldırılması düşünülemez. Çalışma Bakanı, ile yaptığımız bir toplantıda, teknisyenler tarafından hazırlanan kanun tasarısında kıdem tazminatı müessesesinin yok olduğunu görünce reaksiyon gösterdik. Türk-İş alarm haline geçmiştir. Kıdem tazminatının kaldırılması halinde Türkiye'de büyük hâdiseler olabilir.)¹¹

10) Cumhuriyet Gazetesi, 30/1/1968 tarihli sayısı.

11) Cumhuriyet Gazetesi, 26/1/1968 tarihli sayısı.

İst. Üniversitesi İktisat Fakültesi Sosyal Siyaset Kürsüsü İş Hukuku okutmanı olarak görevli bulunmamız dolayısıyla konu hakkındaki kişisel düşünce ve kanımızı şöyle açıklamıştık. (Bize göre, kıdem tazminatının ne ihtiyarlık ne de işsizlik sigortasıyla doğrudan doğruya bir ilişkisi yoktur. Şu hususu ilâve edelimki, bugün ihtiyarlık ve işsizlik sigortası mevcut olan ülkelerde ayrıca kıdem tazminatı da vardır. Sistem itibarıyla ve Hukuk tekniği yönünden bunları birbirinden ayırmak ilmî açıdan da yerinde olur. Sosyal güvenlik tedbirlerinden sayılsa bile, daha çok işçinin geçmiş hizmetlerinin değerlendirilmesi ve dolayısıyla işgücünün korunması amacım güder. Bu mahiyetiyle kıdem tazminatı, ortak görüşü ılımlı biçimde yansıtan, ekonomik anlamıyla bir devamlılık, verimlilik ve denge unsuru, sosyal siyaset ve adalet açısından başlı başına bir müessese olmak niteliğini taşır. Kıdem tazminatı bugünkü yerini ve uygulama gücünü kanundan alan, kazanılmış bir hak niteliğini almış bulunan yerleşmiş hukukî ve köklü müessese olarak yaşamak ve varlığını muhafaza etmek ihtiyacındadır. Müessesenin daha iyi işler bir hale getirilmesi düşünülebilir. Fakat, kaldırılması bugünkü ekonomik ve sosyal koşullara göre sakıncalıdır.)¹².

KIDEM TAZMİNATININ GÜVENCEYE BAĞLANMASI SORUNU

1 — Kıdem Tazminatı Güvenceden Yoksundur :

Üzülerek değinmek isterizki, şimdiye kadar süregelen ve aşağı yukarı 40 yıla yaklaşan uygulama döneminde, eski iş kanununda yapılan bütün değişiklikler sırasında yapılan şikâyetlere, tartışma ve eleştirilere ve sonradan çıkarılan İş kanunlarının görüşülmesi sırasında da bir takım tedbirler düşünülmüş ve ileri sürülmüş olmasına rağmen kıdem tazminatındaki bu boşluk doldurulamamıştır. Teminatsızlık çoğu kez işçiler aleyhinde haksız ve zararlı sonuçlara yol açmış ve bir güvensizlik, huzursuzluk kaynağı ve konusu olarak günümüze kadar devam etmiştir.

Kıdem tazminatı konusunda çıkan uyuşmazlıkların çokluğu, davaların yılarca uzaması, hükme bağlananlardan bir kısmının te-

12) Yeni İstanbul Gazetesi, 31/1/1968 tarihli sayısı.

minattan yoksunluğu nedeniyle tahsil edilememesi tehlikesiyle karşılaşmıştır. Uygulamada rastlanan diğer sebeplerle de işçilerin bu hakları sanki kâğıt üzerinde kalmaya mahkum edilmiştir¹³.

2 — Güvencenin, Diğer Yasalarla ve Konularla Kıyaslaması ve Açıklaması :

a) İcra ve İflâs Kanunu açısından,

İcra ve İflâs Kanununun 47 inci maddesi, Devletin, İl Özel İdarelerinin ve Belediyelerin vergi, resim, harç, para cezası gibi Amme alacaklarının zam ve faizleriyle kamu hizmetlerinin uygulamasından doğan diğer alacaklarına ayrıcalıklar ve bazı garantiler tanıyan 6183 sayılı Amme alacaklarının tahsili usulü hakkındaki kanun hükümlerini saklı tutmuş ve bu alacaklara öncelik tanımıştır.

b) Sosyal Sigortalar Yasası bakımından,

506 sayılı Sosyal Sigortalar yasası, Kurumun primden doğan alacaklarına güvence ve öncelik niceliğinde ve niteliğinde bazı olanaklar sağlamıştır.

Kıdem tazminatı hakkında İş kanununda ve diğer iş mevzuatında bunlara benzer her hangi bir teminat veya öncelik yoktur. Sadece, işçi ücretlerine, icra ve iflâs kanununun 206 mıcı maddesinde birinci sırada yer verilmiştir. İşçi ücretlerinin tehlikede bulunmasından veya işverenin acze düşmüş olmasından dolayı teminat istenmesine dair borçlar kanununun 346 mıcı maddesi ile Anayasa Mahkemesince iptal edilen 931 sayılı kanundan aktarılan 1475 sayılı yeni İş kanununun 29 uncu maddesinde yer alan ve sadece resmi veya özel inşaat teahhüt ve işlerinde geçerli sayılan kısmı teminata ilişkin hükümler yetersiz olduğu gibi tatbikatta kolay işleyen ve her hal ve kârda garanti sağlayabilen ilkeler değildir. Kaldı ki, işçi ücretleri kavramı içine kıdem tazminatının girip girmeyeceği başka bir deyimle kıdem tazminatını kapsamı içine alıp almıyacağı çelişik içtihatlarla yol açabilir. Çünkü, bir bakıma kıdem tazminatı nev'i şahsına münhasır bir tazminat ya da ikramiye mahiye-

13) Prof. H. Saymen : Türk İş Hukuku, 1954, sayfa : 603 - 604.

tindedir. Bu bakımdan özel bir nitelik taşımakta ve soyut bir ayrılık göstermektedir.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, kıdem tazminatı işçilerden yana ve tahsil yeteneği bakımından kendine özgü bir teminattan yoksun bırakılmıştır.

Anayasa Mahkemesince iptal edilen 931 sayılı İş Kanunu Tasarısının Millet Meclisi Karma Komisyonunda görüşülmesi sırasında bu hususta ileri sürülen ve özellikle işyerinin tasfiyesi, kapatılması, işverenlerin hiyleli iflâsı ya da adî ve muvazaalı alacaklılarına karşı kıdem tazminatının korunması amacını güden, teminata ilişkin öneriler her nedense çoğunluk sağhyamamış ve yasalaşmamıştır.

Bir zamanlar, kıdem tazminatının teminat altına alınması çareleri üzerinde durulurken özel bir fon kurulması düşünülmüş ve ileri sürülmüştü. Kamu hükümlerine ve şartlarına uygun olarak hizmet akitleri feshi edilen işçilerin kıdem tazminatının doğrudan doğruya bu fondan ödenmesi önerilmiş ve hatta ikinci Çalışma Meclisinin kabul ettiği kararda bu cihet belirtilmişti¹⁴. Fakat, bu öneriler de işçi ve işveren çevrelerince türlü açılardan eleştirilmiş ve gerçekleşme ya da yasalaşma olanağına kavuşamamıştır.

KIDEM TAZMİNATINDA SON AŞAMA

1 — 1966 da Beliren Bilimsel Düşünce :

Bu konferansları düzenleyen Sosyal Siyaset Kürsüsü sayın Başkanı Prof. Dr. Orhan Tuna tarafından, yeni hazırlanan İş Kanunu Tasarısı hakkında kürsünün düşüncesinin alınmasına lüzum görüldüğü bildirilmişti. 1966 yılına raslayan bir dönemde, kürsünün (Okutmam) İş hukuku öğretim yardımcısı olarak kişisel düşüncelerimiz arasında kıdem tazminatı müessesesine de değinmiştik. Müessesenin geliştirilmesi, toplu İş Sözleşmesi rejiminin kabul edilmiş olmasına rağmen iktisaden geri kalmış ya da gelişmekte olan bir ülke olarak işçi hakları arasında kıdem tazminatına ilişkin hak ve çıkarlarının da eskiden olduğu gibi daha yaygın ve daha

14) Prof. Ferit H. Saymen : Türk İş Hukuku, 1954, sayfa : 603 - 604.

ileri düzeyde kamu yoluyla düzenlenmesi ve asgarî normun tespiti gerektiği kanısında bulunduğumuzu açıklamıştık. Bu maksatla, kıdem tazminatı için üç yıl çalışma şartı yerine bir yıllık sürenin yeterli olacağı, bu suretle yıllık ücretli izin müessesesi ile paralel bir hale getirilmiş, uygulamada görülen şikâyetlerin bir kısmının giderilmiş, işçi - işveren ilişkilerinde barış ve dengeyi kurma ve koruma yolunda ileri bir adım daha atılmış bulunacağı ve saire gibi nedenlere dayanarak daha o tarihte konuya değinmiştik.

2 — 1973 Genel Seçimlerinden Sonraki Durum :

14/Ekim/1973 Milletvekilleri seçimini izleyen dönemde bir çok zorluklardan ve bir hayli gecikmeden sonra B. Ecevit Başkanlığında bir koalisyon hükümeti kurulmuştu. Hükümet Başkanı tarafından 1/Şubat/1974 tarihinde Millet Meclisinde okunan Programda¹⁵.

Çalışma hayatıyla ilgili kimi konularda yapılacak yeni düzenlemeler ve çıkarılması öngörülen bazı yasalardan bahsedilmekte ve özellikle işçilerin asgarî kıdem tazminatının, çalışma süresi şartının 3 yıldan bir yıla indirileceği ve bir yıla karşılık 15 gün yerine bir aylık ödemenin yapılması suretiyle değiştirileceğine ve yasalaştırılacağına çalışılacağı belirtilmekte idi.

Hükümet, programında kıdem tazminatı konusunda öngörülen yeni düzenlemeyi, işçi çevresi alabildiğine desteklerken işveren kesimi, ciddi bir hesaba dayanmayan ölçüsüz bir vait olarak nitelmiştir¹⁶.

Ecevit Hükümetinin, yukarıda açıklanan programı doğrultusunda ve kapsadığı ilkeler çerçevesinde bir tasarı hazırladığı öğrenilmiş ise de yasalaştırılmasına ömrü yetmemiştir.

15) 8 Şubat 1974 tarihli ve 14793 sayılı Resmî Gazete.

16) Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu tarafından yayımlanan İŞVEREN Dergisi Mart 1974 Bülteni.