

TEMEL HATLARIYLA KIDEM TAZMİNATI



Av. H. Ferhan TUNCEL



TÜRK METAL SENDİKASI

TEMEL HATLARIYLA KIDEM TAZMİNATI

Av. H. Ferhan TUNCEL

**TÜRK METAL SENDİKASI
YAYINLARI**

TÜRK METAL SENDİKASI YAYINLARI

TEMEL HATLARIYLA KIDEM TAZMİNATI

Yazarı

Av. H. Ferhan TUNCEL

Kapak Tasarım ve Dizgi

Aslı BAŞARAN

1. Basım : Ağustos 2011

ISBN: 978-975-6610-24-4

Sertifika Numarası: 20732

İletişim

Türk Metal Sendikası Genel Merkezi
Beştepeler Mah. Yaşam Cad. Nergiz Sokak No:3
06520 Söğütözü-Yenimahalle / ANKARA
E-posta : bilgiislem@turkmetal.org.tr
www.turkmetal.org.tr

Baskı

Büyük Anadolu Medya Grup
İstanbul Cad. Elif Sok. No: 7/188
İskitler / ANKARA
Tel: 0312 384 30 70 (pbx)

Basım Tarihi: 22 Ağustos 2011

SUNUŞ	VII
ÖNSÖZ	IX
KISALTMALAR	XI
TEMEL HATLARIYLA KIDEM TAZMİNATI	
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	2
1- Çalışma Yaşamı Tarihçesine Kısa Bir Bakış	2
1.1 Osmanlı Devleti Dönemi	2
1.2 Cumhuriyet Dönemi	5
2- Dönemler İtibariyle Kıdem Tazminatı Düzenlemeleri	8
2.1 3008 Sayılı Kanun Dönemi	8
2.1.1 3008 Sayılı Kanunda, 5518 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklikler	10
2.1.2 3008 Sayılı Kanunda, 5868 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklikler	11
2.2 931 Sayılı Kanun Dönemi	12
2.3 1475 Sayılı Kanun Dönemi	14
2.3.1 1475 Sayılı Kanunda, 1927 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklikler	15
2.3.2 1475 Sayılı Kanunda Çeşitli Kanunlar İle Yapılan Değişiklikler	22
2.3.2.1 23.10.1980 Gün ve 2320 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler	23
2.3.2.2 08.05.1981 Gün ve 2457 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler	27
2.3.2.3 01/01/1983 Gün ve 2762 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler	28
2.3.2.4 29/07/1983 Gün ve 2869 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler	29
2.3.2.5 8/9/1999 Gün ve 4447 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler	32

İKİNCİ BÖLÜM

1- İşçi Tarafının Kıdem Tazminatına Bakışı	33
2- İşveren Tarafının Kıdem Tazminatına Bakışı	34
3- Akademik Görüşler	35

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Kıdem Tazminatını Hak Etme Koşulları	39
--	----

1- İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından 4857 Sayılı İş Kanununun md.25/II Fıkrasında Gösterilen Nedenler Dışında Feshi	44
2- İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshedilmesi	46
2.1 İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından İş Kanunu 24. Madde Uyarınca Feshi	46
2.2 İş Sözleşmesinin, İş Tarafından Muvazzaf Askerlik Hizmeti Nedeniyle Feshedilmesi	48
2.3 İş Sözleşmesinin, İşçi Tarafından Yaşlılık Aylığı (Emeklilik) veya Malullük Aylığı Yahut Toptan Ödeme Almak Amacıyla Feshi	49
2.4 İş Sözleşmesinin Yaşlılık Aylığı Bağlanması İçin Öngörülen Sigortalılık Süresini ve Prim Ödeme Gün Sayısını Tamamlayan İşçi Tarafından Feshi	49
2.5 Kadın İşçinin Evlenmesi Nedeniyle İş Sözleşmesini Feshetmesi	50
3- İşçinin ölümü Nedeniyle İş Sözleşmesinin Sona Ermesi	50

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

1- İş güvencesi ve İşsizlik Sigortasının İşlevselliği	51
1.1 İşsizlik Sigortası	51
1.2 İş Güvencesi	53
2- Kıdem Tazminatı Fonu	57

BEŞİNCİ BÖLÜM

Çeşitli Sorular, Cevaplar ve Bunlara İlişkin Yargıtay Kararları	65
--	----

1- Kıdem Tazminatına Hak Kazanmak İçin Çalışılması Gereken En Az Süre Nedir? Kıdem Tazminatı Nasıl Hesaplanır?	65
--	----

2- İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri Halinde İşçinin Kıdem Tazminatı Hakkı Bundan Nasıl Etkilenir?	67
3- İşverence, İşçinin Bir Başka İşyerine Gönderilerek Çalıştırılması Halinde Kıdem Tazminatından Hangi İşveren Sorumlu Olur?	69
4- Hizmetlerin Birleştirilmesinin Kıdem Tazminatına Etkisi Nedir?	70
5- Kısmi Süreli Çalışan İşçinin Kıdemi ve Kıdem Tazminatı Nasıl Hesaplanır?	71
6- İşyerinin Nakli Halinde, Yeni İşyerine Gitmek İstemeyen İşçinin Kıdem Tazminatı Hakkı Doğar mı?	73
7- Evlenme Sebebiyle İşten Ayrılan İşçi Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilir mi?	83
8- Aynı İşyerinde Girdi Çıktı Yapılmak Suretiyle Çalıştırılan Bir İşçinin Kıdem Tazminatı Nasıl Hesaplanır?	83
9- Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Kıdem Tazminatı Hakkı Doğar mı?	84
10- Mevsimlik İşlerde Çalışan İşçilerin Kıdem Tazminatı Hakları Nasıl Belirlenir?	88
11- Tutukluluk Nedeniyle İşe Gelemeyen Bir İşçiye Kıdem Tazminatı Ödenir mi?	93
12- Kadın İşçi Doğum Yapması Nedeniyle Kıdem Tazminatı Alarak İşten Ayrılabilir mi?	93
13- Kıdem Tazminatı Taksitle Ödenebilir mi?	94
14- Kıdem Tazminatı Alacağında Hangi Faiz Oranı Uygulanır Ve Faiz Nasıl Hesap Edilir?	95
15- Kıdem Tazminatının Ödenmesi Sırasında İşveren Tarafından Alınan İbranamede İşçinin Fazlaya İlişkin Haklarını Saklı Tuttuğu Yönünde İhtirazi Kayıt Koymaması Veya Tam Tersine Fazlaya İlişkin Haklarından Feragat Ediyorum Şeklinde Beyanda Bulunması Halinde Ne Olur?	96

ALTINCI BÖLÜM

Genel Değerlendirme	99
Sonuç	111

EKLER

Ek.1 Türk-İş'in 24 İlkesi	112
Ek.2 Kıdem Tazminatına İlişkin	
Yürürlükten Kaldırılmış Hükümler	116
1- 04.07.1975 tarih ve 1927 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmış veya değiştirilmiş olan hükümlerin metinleri; (kıdem tazminatı yönünden)	116
2- 17.10.1980 tarih ve 2320 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmış veya değiştirilmiş olan hükümlerin metinleri; (kıdem tazminatı yönünden)	117
3- 10.12.1982 tarih ve 2762 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmış veya değiştirilmiş olan hükümlerin metinleri; (kıdem tazminatı yönünden)	119
4- 29.07.1983 tarih ve 2869 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmış veya değiştirilmiş olan hükümlerin metinleri; (kıdem tazminatı yönünden)	119
Ek.3 Dönemler İtibariyle Kıdem Tazminatı Tavanı	121
YARARLANILAN KAYNAKLAR	123

Ülkemiz çalışma hayatının bir an önce çözülmeyi bekleyen acil sorunları bulunmaktadır. Amacımız, işçilerimizin haklarını koruyarak bu sorunların çözümüne katkı vermek, zorlukların önüne geçebilmektir. Kıdem tazminatı, ülkemiz çalışma hayatının her döneminde güncelliğini koruyan hassas bir konudur. İş Kanunu kapsamına giren bütün işletmeleri, işyerleri ve çalışanları doğrudan ilgilendirmektedir. Kıdem tazminatı bir kısım işveren çevrelerince sürekli olarak aşındırılmaya çalışılmakta, çok kere haksız ifadelerle kamuoyu yanıltılarak, bir yük gibi gösterilmeye çalışılmaktadır.

Çalışma koşulları her geçen gün zorlaşıp, kuralsızlaşıırken; işçilerin, çalıştıkları işyerinin yenilenebilir, değiştirilebilir ve vazgeçilebilir üretim unsurları olarak görülmesi düşündürücüdür.

Bu asla kabul edilemez. Çalışma hayatının en önemli unsuru insandır. İşçiye hak ettiği değerin verilmesi, barış ortamının sağlanmasının yegâne yoludur. Kıdem tazminatı hakkı sadece işçiyi değil o işçinin ailesini de ilgilendirir. Kuralları iyi konulmuş, hakları teslim eden bir işyerinde, işçi huzur bulur; huzur bulan işçinin verimi de yüksek olur.

Ekmek, barış ve özgürlük ilkesinin temeli insandır. Çıkış noktasında insan ve insana verilen değer olduğu sürece emeğin korunması, iş huzuru ve sonucu itibarı ile çalışma barışını sağlamak daha kolay olacaktır. Çalışma hayatında öyle bazı müesseseler vardır ki bunların varlığı işverenin arzu ve iradesinin üzerindedir. Kıdem tazminatı hakkı da böyle bir haktır. Sosyal barış için, işçi için ve işçi ailesi için vazgeçilmezdir.

Bu kitabın tüm işçi arkadaşlarıma yararlı olmasını temenni eder, hazırlanmasında emeği geçen arkadaşlarıma teşekkür ederim.

Pevrul KAVLAK
TÜRK METAL SENDİKASI
GENEL BAŞKANI

Bu kitabı hazırlarken hedeflerim şunlardı; öncelikle bu kitap fazla hacimli olmamalıydı. Amacım konuyla ilgilenenler için kütüphane rafında duran ve ilgili ilgisiz pek çok detay içeren kalın bir kitap değil; masaüstünde, el altında bulundurulacak pratik bir kitap hazırlamaktı.

Bu kitap fizik olarak küçük olmalı ama olabildiğince de çok soruya cevap verebilmeliydi. Bu cevaplar ise her seviyeden okuyucuya kendi ilgisi dâhilinde bir şeyler sunabilmeliydi. Örneğin, kitabı okuyan işçi veya işçi temsilcisi; hangi hal ve koşullarda kıdem tazminatına hak kazanılacağını, bu tazminatın nasıl hesaplanacağını pratik bir şekilde öğrenebilmeliydi.

Okuyucu amatör ya da profesyonel sendikacı ise kısa bir tarihçe eşliğinde işçi sınıfının/emek dünyasının kıdem tazminatına ilişkin temel fikirlerini, sıkıntılarını, işverenin düşüncelerini öz halinde bulabilmeliydi.

Kitabı eline alan öğrenciler veya çeşitli sebeplerle konu hakkında araştırma yapanlar gerek kıdem tazminatı ve gerekse kurulması muhtemel bir kıdem tazminatı fonu hakkında işçilerin temel hassasiyetlerini, endişelerini doğrudan öğrenme şansına sahip olmalıydı.

Öteyandan özellikle sendikalarda görev yapan uzman arkadaşlarımızın konuyla ilgili olarak işçilerden gelen sorulara pratik cevaplar verebilmeleri için mütevazı bir kaynak olmalıydı.

Tüm bunların yanı sıra kitap aynı zamanda belirli bir zaman diliminin fotoğrafını çeken bir “belge” kitabı da olmalıydı. Ki bu noktada özellikle 2003 yılında kabul edilen 4857 Sayılı İş Kanununun oluşum safahatında kıdem tazminatına ve kıdem tazminatı fonuna yönelik tartışmalar, sosyal tarafların görüşleri olduğu hali ile paylaşılmıştır.

Bu küçük kitap, örneklediğim bu düşüncelere benzer pek çok fikir etrafında şekillendi. Ancak bu şekillenmede “doğrudan işçiyi hedefleyen” bilgi kaynaklarının azlığı konusu da önemli bir yer tuttu. Bugün, özellikle internet aracılığıyla merak edilen pek çok sorunun cevabı kolayca bulunabilir gibi görünse de bu bilgi yığınları arasında işçinin aradığı cevapları onun anlayabileceği dilde bulmak kolay değildir. Kitapçılardan bedeli karşılığı temin edilecek bilgi kaynakları ise daha çok hukuk uygulamacılarının ihtiyaçlarına yöneliktir. İşçinin aradığı pratik bilgiler sendikalar tarafından

yayınlanan temel eğitim kitaplarında yer alır. Elinizde bulunan kitap, bu ihtiyaç da göz önüne alınarak hazırlandı.

Kitap altı bölümden oluşuyor. İlk bölümde kısa bir çalışma yaşamı tarihçesi, kıdem tazminatının dünü ve bugünü dönemler itibarıyla tarihsel bir perspektif içinde değerlendirildi ve 3008 sayılı kanundan bu yana kıdem tazminatına ilişkin hukuki düzenlemelere yer verildi. İkinci bölümde kıdem tazminatının niteliği ve işlevi akademi çevrelerinde hâkim olan fikirler doğrultusunda sorgulandı. Bu bağlamda ülkemizin en büyük işçi kuruluşu Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu'nun (TÜRK-İŞ) kıdem tazminatı hakkındaki görüşlerine değinildi. Üçüncü bölümde kıdem tazminatını hak etme koşulları detaylı olarak işlendi. Dördüncü bölümde kıdem tazminatının "işsizlik sigortası" ve "iş güvencesi" hükümleri ile bağlantısı ele alınırken, "kıdem tazminatı fonu" hakkında yorum ve düşüncelerimiz açıklandı. Beşinci bölümde kıdem tazminatı hakkında işçilerin başına gelebilecek muhtemel olaylara ilişkin soru ve cevaplarımız Yargıtay Kararları doğrultusunda kısaca izah edildi. Altıncı ve son bölümde ise genel bir değerlendirme yapıldı.

Çalışma hayatının bu küçük kitabın boyutlarını aşan önemli ve acil sorunları vardır. Bu sorunlar çözümsüz değildir. İşçiler hak ve yükümlülüklerini en iyi şekilde bilerek çalışmaya devam ederlerse zorlukların ve sorunların önüne geçebileceklerdir. Unutmayalım, ister bireysel ve ister toplu haklar olsun; iş hukukuna yön veren tüm kavramlar ancak işçinin sınıf bilincinin gelişmesi ile doğru anlamlarını bulurlar. Bu nedenle; kıdem tazminatını işçi lehine gelişen bir müessese olarak doğru algılayabilmek için ülkemize özgü koşulları iyi tahlil etmemiz, ülkemiz işçisinin yaşadığı süreçleri bilmemiz, devletin bu süreçlerde oynadığı rolleri dikkatli okumamız gerekir.

Kitabın basımını sağlayan TÜRK METAL Sendikasının değerli yöneticilerine teşekkür ediyor, tüm okuyanlara faydalı olmasını temenni ediyorum.

Av. H. Ferhan TUNCEL
Şubat 2011 Ankara

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
AKDTY	Atatürk Kùltür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu
ÇGM	Çalışma Genel Müdürlüğü
ÇTTAD	Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi
DİSK	Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu
HAK-İş	Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu
SGK	Sosyal Güvenlik Kurumu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİS	Toplu İş Sözleşmesi
TİSK	Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TÜRK-İş	Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu
YİBK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

TEMEL HATLARIYLA KIDEM TAZMİNATI

GİRİŞ

İş Kanunu kapsamında, “*bedensel emeği fikri emeğine baskın bağımlı çalışanlar*” çok defa; eğitimsizlik, örgütsüzlük gibi doğrudan etkilerle kendi mevzuatlarını gereğince bilememekte, çalışma hayatının en temel kavramlarına yabancı kalmaktadırlar. Sendikalı (örgütlü) olan işçiler ise çeşitli eğitim programlarına katılarak belli ölçüde bu eksikliği giderebilmekte, İş Kanunlarının kendilerine sağlamış olduğu hak ve güvenceler konusunda bilgi sahibi olabilmektedirler. Ancak bu işçiler bile; kanun koyucu tarafından, detaylı olarak düzenlenmiş ve olabildiğince açıkları kapatılmış konularda dahi kendilerinden emin olamamakta ve zaman zaman hak kaybına uğrayabilmektedirler.

Ülkemizde son yıllarda her alanda olumlu/olumsuz büyük değişiklikler yaşanmakta, çalışma yaşamı da tüm bu gelişmelerden payını almaktadır. Ancak bu değişikliklerin çalışma yaşamına yansıyan kısmı artan oranda olumsuz yönde ilerlemekte, örgütlü yapılar birer birer bozulurken, bireysellik ön plana çıkmaktadır. Çalışma yaşamının temposu sürekli olarak yükselmekte ve gün geçtikçe işçiler çalışma yaşamının “*sosyal öznesi*” değil de tamamen değiştirilebilir, yenilenebilir, “*ekonomik öznesi*” haline getirilmektedirler. İşçinin sınıf bilincini ve kişiliğini korumasının ana eksenini sendikal yapılar üzerinden geçmektedir. İşçinin örgütlü olması ve bir bütünün parçası olarak haklarını alabilmesinin/koruyabilmesinin yegâne yolu bu eksen üzerinde hareket etmek ve sendikasına sahip çıkmakla olur.

Bugün ülkemiz çalışma hayatında işçiler mevcut haklarını ileriye götürememekte, çok zaman yerinde bile sayamamakta bazı konularda geriye düşme sorunları yaşamaktadırlar. İşçinin bu gelişmeler karşısında haklarını gereğince arayamaması, sürekli olarak mevcut haklarını kaybetme riski altında olması çalışma yaşamının kanayan bir yarasıdır. Bu durumun her biri ayrı bir kitap konusu olacak ölçüde muhtelif sebepleri vardır. Ama bu sebepler arasında ve özellikle yasal bir hak olan “*kıdem tazminatı*” hakkının alınamaması özelinde, devletinde önemli bir sorumluluk payının bulunduğu kabulü gerekir. Kitabın ilerleyen bölümlerinde bu husus daha detaylı olarak izah edilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1- Çalışma Yaşamı Tarihçesine Kısa Bir Bakış

1.1 Osmanlı Devleti Dönemi

Osmanlı Devleti'nin ekonomik sisteminde işçi sınıfının gelişmesine imkân verecek şartlar oluşmamıştır. Sanayi devrimine geçilemediği için birkaç münferit gelişme dışında toplumsal olayları tetikleyecek seviyede işçi hareketi görülmemiştir. Avrupa'da işçilerin karşılaştığı “sefalet ücretleri”, “kötü koşullar”, “emeğin sömürüsü” gibi doğrudan işçiler üzerinde etkili olan sosyal dinamikler küçük istisnalar dışında ülkemizde yaşanmamıştır. Bunun temel sebebi sanayileşememektir. Osmanlı Devleti toplumsal yapısı, Avrupa'da sanayi devrimini hazırlayan aydınlanma ve yenilikler sürecini gereğince algılayamamıştır. Elbette ki bunun pek çok değişkene bağlı bağımsız alt sebepleri de vardır. Ama sonuçta özellikle 18. yüzyıldan itibaren bu ara iyice açılmaya başlamıştır. Avrupa'da ortaçağı sona erdiren bu süreç, en temelde “formel eğitimin” yaygınlaşması ile hızlanmıştır.⁽¹⁾ Osmanlı Devletinde sanayinin gelişmemesinin doğal sonucu olarak çalışma hayatı da geleneksel tanımlarda yer aldığı şekli ile oluşmamış/gelişmemiştir. Osmanlı Devletinin sanayileşme sürecine girememesinin pek çok nedeni vardır. Ancak bunlar kitabımızın amaç ve mahiyetini aşar boyuttadır. Bu nedenle biz bu kitabımızda daha çok sanayileşememenin sonuçlarını takip edeceğiz.

Avrupa ülkeleri sanayi devrimini tüm hızıyla yaşarken ve büyük ölçekte işçi grupları belirli bölgelerde toplanırken aynı dönemde Osmanlı Devleti'nde temel iktisadi faaliyetler tarımsal ürünler üzerine kuruluydu. Osmanlı Devleti, sadece tarımsal ürünleri ihraç edebiliyor, iplik ve kumaş da dâhil olmak üzere tüm sınıflı ürünleri ithal ediyordu. Bu durum, sonucu değiştirmeyen bazı gelişmelerle birlikte Birinci Dünya Savaşı sonuna kadar devam etmiştir.

Sonucu değiştirmeyen gelişmeler olarak adlandırdığımız olaylar ise daha çok İstanbul merkezli oluşumlarla açıklanabilir. 1800'lü yıllardan iti-

¹ KAZGAN, Haydar; “Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Şirketleşme”, İstanbul 1999, sf. 12, “... Gerek Fransa ve gerekse İngiltere'de eğitim başta olmak üzere altyapıların gelişmiş olması sanayi devrimine geçişi de kolaylaştırmıştı. Formel eğitimle beceri sahibi olan geniş kitleler, enformel eğitimde kalan lonca sistemine güçlü bir alternatif oluşturmuşlardı. Böylece bir taraftan kentlere akının vasıfsız emeği ucuzlatması ve diğer taraftan formel eğitim kurumlarının meslek eğitiminden başlayarak üst iktisat, ticaret ve mühendislik bilgilerine sahip vasıflı insan gücü sayısının artırılması, sanayi devriminin ortaya çıkmasında en önemli güçleri oluşturmuşlardı...”

baren İstanbul aynı zamanda tüm ülkenin ekonomi merkezi de olmaya başlamıştır. O dönemde yoğun sayılabilecek kitlesel işçi gücü İstanbul ve çevresine odaklanmış, askeri (savunma), tekstil, tütün, gıda, cam, haberleşme ve ulaşım sektörlerinde yeni iş alanları ortaya çıkmıştır. Ancak bu işlerin önemli bir kısmı gayrimüslim (Ermeni, Rum, Yahudi ve Bulgar) işçiler eliyle görülmüştür. Bu işçiler çoğunlukla eğitimsiz/niteliksiz olan Türk ve Müslüman işçilere oranla daha vasıflı işçilik yapmışlar ve daha fazla ücretler almışlardır.^{(2) (3)} Yine bu dönemde Osmanlı Devleti'nin ekonomik sistemi önemli ölçüde dışa bağımlı bir hale gelmiştir.

² BULUŞ, Abdülkadir; ARICIOĞLU, Atilla; Başkaları Aracılığıyla İş Gördürmeye İlişkin Tarihsel Bir Örneklem: Hereke Fabrikası'nda Yönetim Ve Örgütlenme Anlayışı; "... Bu bağlamda Hereke Fabrikası'nda da işgücü sorunlarının yaşanması doğal ve kaçınılmaz bir biçimde karşımıza çıkmaktadır. Çalışanların fabrika koşullarında çalışmaya yatkın ve alışkın olmamaları, yurt dışından getirilen işçi ve ustaların yerli işçi ve ustaları eğitime konusunda isteksizlikleri, nihayetinde üretimin genişletilmesinde ve makine ve teçhizatların yerleşiminde zaman zaman yaşanan sorunlar işgücü sorunun doğmasına neden olmuştur. Bu sorunu çözmek için başlangıçta yurt dışından işçi getirilmişse de, bu işçilerin gerek yüksek maliyetli olması gerekse yerli işçilerin eğitimine katkıda bulunmamaları sonucunda (sözleşmelerinin sona ermesi ile) kademeli olarak ülkelerine geri gönderilmişlerdir. Giden bu işçilerin yerine yerli işçiler çeşitli teşvik uygulamaları da kullanılarak istihdam edilmeye çalışılmıştır. Sorunu çözmeye eğitimin önemini kavrayan yönetim kurulları ve kurula bağlı çalışan yöneticiler, mesleki bilgilerini geliştirmek amacı ile işçileri ve ustaları yurt dışına göndererek eğitim almalarını sağlamıştır. Faaliyetin başlangıç yıllarında toplam 148 çalışanın bulunduğu fabrikada, çalışanların sayısı zamanla artış sağlasa da; gerek üretim sürecindeki yenilenmelerden gerekse yeni araçların montajından dolayı çalışan sayısında dalgalanmalar söz konusu olmuştur. Eldeki belgeler, çalışanların yerli (Osmanlı tebasından) ve yabancı (yurt dışından gelenler) olmak üzere iki ana bölümden oluştuğunu, yerli olanların da Osmanlı'nın geleneksel yapısında olduğu gibi müslim ve gayri müslim biçiminde tasnif edildiği göstermektedir. İşgörenlerin dağılımına bakıldığında ise fabrikada ağırlıklı olarak çalışan gayri müslimler, yönetimin çeşitli kademelerinde de görev yapmaktadır. Bu ayrımın sunduğu bir başka bilgiye göre de toplumsal yapının da bir uzantısı olarak bayan işçiler ağırlıklı bir biçimde gayri müslimlerden oluşmaktadır. Bunun yanı sıra fabrikadaki çalışanlar içerisinde Arap çalışanların belli zamanlarda yoğunlaştığı da istihdam politikasının sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır ..."

³ Yabancı çalışanların yerli çalışanlardan daha fazla ücret alması, üstün tutulması, vasıflı işlerin bu kişilere verilmesi, yabancı sermayeye ait kuruluşların yurt dışından işçi temini ve buna benzer eşitliğe aykırı durumlar Cumhuriyet dönemi ile birlikte 1932 tarihinde kabul edilen ve 2003 yılına kadar yürürlükte kalan "Türkiye'de Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkındaki Kanun" ile belli bir düzene sokulmuş, yerli işçilerin önündeki engeller belli ölçüde kaldırılmıştır. Ancak aradan geçen zaman içerisinde yabancıların çalışması konusu mevzuatımızda oldukça dağınık hale gelmiştir. Bu dönem içerisinde ülkemizin tarafı olduğu pek çok ikili ya da çok taraflı sözleşmeler imzalanmış ve kanunlarımızda bu sözleşmelere aykırı hükümler olduğu ortaya çıkmıştır. Gerek uluslararası sözleşmelerdeki aykırılıkları gidermek ve gerekse yabancıların ülkemizdeki çalışmalarının izne bağlanması ve bu izinlerin tek merkezden verilmesini sağlayacak kanunî düzenleme yapılması zorunluluğu karşısında 2003 yılında 4817 sayılı ile "Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun" kabul edilmiş ve bu kanunun 35. maddesi ile 11.6.1932 tarihli ve 2007 sayılı "Türkiye'deki Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun" yürürlükten kaldırılmıştır. (H.Ferhan Tuncel)

Özellikle, yabancı sermaye yatırımlarına⁽⁴⁾ izin veren “1856 Islahat Fermanı” ve yabancıların toprak satın almasına izin veren “1867 Nizamnamesi” sayesinde yabancı unsurların ülke iktisadi hayatına etkileri iyice artmıştır.⁽⁵⁾ Hatta öyle ki, batı ülkeleri kendi üretimleri sınaî ürünleri, Osmanlı Devletine satmak ve Osmanlı’dan da hammadde almanın kolaylaşması için demiryollarını teşvik etmişler, inşasına (ve sonra işletimine) katılmışlar, İstanbul-Hicaz hattının yanı sıra Ege ve Çukurova bölgelerinin üretimlerini alabilmek için bu bölgelere de demiryolu hatlarını kurmuşlardır. Bu inşaat işleri dolayısıyla bölgede yaşayanlardan inşaat işçileri istihdamı sağlanmış, işçiler gelir elde etmişlerdir. Ancak bu dönemde batıdan ithal edilen ürünler nedeniyle pamuk ve dokumacılık alanında yerli üretim iyice zayıflamış ve gerilemiştir. İşin aslı zaten Osmanlı Devleti’nin son dönemlerinde bu alandaki yerli üretim sadece basit teknolojiye dayalı, o da çok defa yabancı sermayedarlara ait fabrikalarda yapılabilirdi. Aynı durum değirmencilik, tütün işleme, sepicilik, ham ipek üretimi gibi teknolojisi zayıf ve ucuz işgücü kullanılan işler içinde geçerliydi. Osmanlı Devleti’nin gelişemeyen sanayisine karşılık Avrupa’nın giderek güçlenen sanayisi hem pazar hem de ham madde ihtiyacı içindeydi. Yani artık Avrupa sanayisi, işlenmemiş mal alacağı ve işleyerek satacağı dış pazarlar arıyordu. Buna karşılık, sanayileşme sürecinde geciken ve bir tarım ülkesi olarak kalan Osmanlı Devleti, sanayi ülkelerince aranan, ayrıcalıklı yatırımlar ve ticaret olanakları açısından elverişli ve iyi bir dış pazar olmuştur.

⁴ DENİZ, Önder; “Cumhuriyet Dönemi Çalışma Hayatı”, Çığdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi (ÇTTAD), VI/15, (2007/Güz), s.s.131-150 “... Bu yatırımlar genelde Demiryolları, Elektrik, Limanlar, Madenler ve Bankacılık sektöründe daha çok görünmekteydi. Bu iş alanlarının işletmesi yabancı sermaye olmasına karşılık, çalışan iş gücü Türklere oluyordu. Fakat çalışan bu Türklere tamamına yakını vasıfsızdı ve genelde uzman yabancı ve gayrimüslimlerin altında çalışıp onlardan çok daha az ücret alıyorlardı...”

⁵ FİŞEK, A.Hicri; “Türkiye’de Yabancıların Aynı Haklardan İstifadesi” (AHFD. 1950 VII, sa.3, s. 426-440) “Yabancıların gayrimenkul mülkiyetinden istifade edebilmeleri meselesine ilk olarak 1856 tarihli İslâhat Fermanında temas edilmiştir. Filhakika mezkûr fermanla “... beyi ve fûruht ve tasarrufu emlak ve akar maddeleri hakkında olan kavanin kâffe-i tebaayi mülûkânem hakkında müsavi olduğundan kavanin devleti âliyeme ve nizamatı zabıtayı belediyeye itiba ve imtisal eylemek ve asıl yerli ahâlinin verdikleri tekâlif vermek üzere saltanatı saniye ile Düveli ecnebi beyinde yapılacak süvari tanzimiyeden sonra ecnebiye dahi tasarrufu emlak müsaadesinin ita olunması...” denilmektedir. Yabancı devletler bu vaadin tahakkuku zımında Babı Âli’ye müteaddit müracaatlarda bulundular ve uzun münakaşa ve müzakerattan sonra 7 safer 1284 (9 Haziran 1867) tarihli kanunla yabancıların gayrimenkullere tasarrufu kabul olundu. Mezkûr kanunun birinci maddesine göre ecnebi, Hicaz müstesna olmak üzere, imparatorluğun her tarafında şehirlerin içinde ve dışında ve kasabalarda gayrimenkul edinebileceklerdir. Aslen Osmanlı tâbiyetinde olup da sonradan tâbiyet değiştirenler bu kanunun hükümlerinden müstesna idiler.”

Daha genel ve tepeden bir bakışla Osmanlı Devleti ekonomik sistemini incelediğimizde bu dönemde “*inşaat*”, “*madencilik*” ve “*askeri*” (savunma) alanlarında/sektörlerinde işgücü kullanımının yoğun olduğu ve özellikle 1800’lü yıllardan itibaren sayısal bir artış gösterdiği açıktır. Ancak Osmanlı Devleti’nde sanayi geri olduğu için, vasıflı işçi çeşitleri çoğalmadığı gibi iş kolları da gelişmemiştir. Cumhuriyet Dönemi’nde de köylülükten işçiliğe geçiş bir türlü tamamlanamamış, mesleki eğitimdeki yetersizlik, işçilikteki vasıfsızlık; örgütlenme ve mücadele deneyiminin eksikliği ile birleşince işçilerdeki “*sınıf bilinci*” de geç oluşmuştur.⁽⁶⁾

1.2 Cumhuriyet Dönemi

Ülkemiz çalışma hayatının gelişmesi ve emsal ülkelerdeki gibi çağdaş bir yapıya kavuşması ancak Cumhuriyet döneminde mümkün olabilmektedir. Bu dönem, “*amele*” sıfatının “*işçi*” sıfatına dönüştüğü ve toplumun her kesimince de kabul gördüğü, çeşitli hukuki kazanımlarla da desteklenen önemli bir değişimi simgelemektedir.⁽⁷⁾ Tabii bu değişim çok hızlı olmamıştır. Özellikle 1960 evresine kadar (yani 1961 Anayasası döneminin başına kadar) örgütlülük anlamında çağdaş batı ülkelerinde görülen kurumsal yapılar pek varlık gösterememiştir. Ancak unutulmamalıdır, her dönemi kendi şartları kapsamında değerlendirmek gerekir. Her ne kadar bu dönemde çeşitli seviyelerde hukuki düzenlemeler yapılmış olsa da; Osmanlı Devleti zamanında oluşan işçi sınıfının eylemli varlığı, hem olduğu dönemde ve hem de takip eden Cumhuriyet döneminin ilk yılların-

⁶ DENİZ, Önder; “Cumhuriyet Dönemi Çalışma Hayatı”, ÇTTAD, VI/15, (2007/Güz), s.s.131-150 “... Aynı dönemde ayrıca devlet tarafından kurulmayan, küçük ve orta büyüklükteki işletmelerde çalışma hayatında işçi sınıfı bilinci oluşmaya başladı. Bunun en güzel örneğini 1839’da, Slevne’de Dobrijokeslov’un fabrikasında kadın işçilerin, kendilerini işlerinden edeceğine inandıkları makinelere karşı isyanlarını görüyoruz. Devlet işletmelerinde işçi hareketleri ise 1870 yılından sonrayı bulmaktadır. Bunun en büyük nedeni Osmanlı Devletinin mali yönden zor durumda olması ile çalışanların ücretlerinin geç ödenmesi veya hiç ödenmemesiydi. Birikmiş ücretlerini almak için 1872 de Beyoğlu Telgrafhanesi işçileri ile tersane işçileri greve gitmişlerdi. Daha sonraları, demiryolları işçileri, Beykoz Deri ve Kundura Fabrikası işçileri, iskele hamalları, liman işçileri, Şirketi Hayriye (Denizyolları) işçileri, tütün işçileri, grev yaptılar. Bu dönemden sonra Osmanlı Devletinde grevler yavaş yavaş Sanayini tamamlamış devletlerdeki örneklerine benzemeye başlamıştı...”

⁷ HAFIZOĞLULLARI, Zeki; “Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Fikri Temelleri”, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu (AKDTY), Atatürk Kültür Merkezi Yayını, Ankara 2001; “... Kendilerine “Amele namıyla hitap edilmekte olan kadın ve erkek erbab-ı say, yani “Emekçiler”, “işçi” sıfatını, ilk kez İzmir İktisat Kongresinde kazanmışlardır. Kongrede, emek değerli kılınmış, işçilere, sendika kurma hakkı tanınmış, asgari ücret esası, sekiz saatten fazla çalıştırılmama yasağı getirilmiş, kadın işçiler ve çocuklar işgirmiş, fazla mesai ve ücretli tatil hakkı kabul edilmiş ve 1 Mayısın “Türkiye İşçileri bayramı” ilan edilmiştir. Böylece, Türkiye İşçileri, emeğin temsilcisi olarak ilk kez İzmir İktisat Kongresinde ciddiye alınmış ve Türk toplum hayatında şerefli yerini almıştır...”

da sağlıklı bir ilerleme gösterememiştir. Hatta bir adım ötesinde işçilerin toplumsal dinamikteki yerleri Osmanlı Devleti'nin son dönemi ve Cumhuriyetin başından bugüne kadar geldiğimiz süreçte hala olması gereken noktada değildir. Bugün, bu dönemlere baktığımızda somutlaşmış belli eylemler/hareketler dışında aktif bir sınıf mücadelesi görülmemektedir. Bunun sosyolojik temellere dayalı olarak pek çok bileşene bağlı olarak gelişen muhtelif nedenleri vardır.

Ancak şunu rahatça söylemek mümkündür. İşçiler, tüm bu dönemler boyunca “*o günün koşulları gereği*” örgütsel yapıları dayanmak suretiyle serpilip gelişememişlerdir. Devlet egemen ve yol gösterici konumdadır. Osmanlı Dönemi'nde “*Tatil-i Eşgal Kanunu*” ile başlayan ve Cumhuriyetin “*Takrir-i Sükun Kanunu*” ile devam eden; tek parti yönetiminin aldığı kararlar ile yönlendirilen ve nihayetinde 1938 yılında Dernekler Kanununda yapılan değişiklikle sınıf esasına dayalı örgütlenmeleri men eden “*fiili*” bir durum vardır. Aslında bu dönemler devletin sanayileşme politikalarının uygulamaya geçtiği, “*devletçilik*” ilkesinin hemen her kademe de etkin olduğu, işçi sayısının da rakamsal olarak hızla yükseldiği yılları işaret etmektedir. Nitekim bugünkü sendikal yapı ve örgütlenmenin esasları daha o dönemde bizzat devlet tarafından teşvik edilen sistemlerin gölgelerini taşımaktadır.

Ancak o dönemde “*sınıfsız imtiyazsız bir toplum*”⁽⁸⁾ şeklinde özetlenebilecek olan baskın görüş, çok partili yaşama geçene kadar; siyasetinde dâhil olduğu diğer tüm sosyal platformlarda olduğu gibi işçiler üzerinde de bağlayıcı olmuştur. Özellikle işçi örgütlerinin sendika değil de “*dernek*” olarak algılanması, bu konuda yasal bir düzenleme bulunmaması, önemli bir eksikliklerdir. Ancak yukarıda belirttiğimiz gibi her dönemi kendi özgün koşulları içinde değerlendirmek gerekir. Bu hususları araştırmak ise elbette ki bu kitabın konusu değildir. Ama şu var ki yakın geçmişimizde olduğu gibi bugünde ülkemiz insanının rakamsal olarak en fazla olan kısmı, fikirselsel ya da bedensel emeği ile geçinenlerden oluşmaktadır. İster tarlada çalışsın, isterse şehirde; küçük ya da büyük bir işyerinde. Bu insanlar sonuçta işçidir. Bu büyük kitlenin toplumsal dinamiklerde aldığı rol dikkatlice ölçümlenmelidir.

İkinci Dünya Savaşı sonrasında Avrupa'nın yeniden imarı ve demokrasinin sağlanmasıyla ilgili tedbirler alınırken ülkemizde de çok

⁸ DİLİK, Sait; “Atatürk Döneminde Sosyal Politika”, “... Atatürk, 20 Nisan 1931'de yayınlanan bir beyanamesinde bu konuda şöyle diyordu: “Türkiye Cumhuriyeti halkını ayrı ayrı sınıflardan mürekkep değil fakat ferdî ve içtimai hayat için iş bölümü itibariyle muhtelif mesai erbabına ayrılmış bir camia telakki etmek esas prensiplerimizdendir...”

partili yaşama geçilmiştir. Savaşın bitimiyle beraber, çalışma yaşamına ilişkin hukuki düzenlemelerin hem sayılarında ve hem de içeriklerinde önemli gelişmeler olmuştur. 1945 yılında Çalışma Bakanlığı kurulmuş, 1946 yılında Dernekler Kanunu (Cemiyetler Kanunu) yeniden değiştirilmiş, sınıf esasına dayalı örgütlenmelere izin verilmiş, demokratik hak ve özgürlükler yeni bir boyuta geçmiştir.⁹ Böylelikle ve nihayetinde ülkemizde de işçi sendikalarının kurulup gelişmesinin önü açılmış, daha önce kabul edilen Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ile İş Hukukunun çeşitli uluslararası kaynakları ön plana gelmeye başlamış, iç mevzuatımızın gelişmesine, yön ve biçim verilmesine yardımcı olmuştur. 1946 yılında 4837 Sayılı Kanunla “İş ve İşçi Bulma Kurumu” faaliyete geçmiştir. 1947 yılında 5018 Sayılı “İşçi ve İşveren Sendikaları ve Sendika Birlikleri Hakkındaki Kanun” kabul edilmiş, 1952 yılında TÜRK-İŞ’in kurulması ile birlikte işçi sınıfı için sağlıklı bir yola girilmiştir. 1960 ile başlayan yeni dönemde hem yeni bir Anayasa kabul edilmiş, “sosyal devlet vaadi” ve gelişen özgürlükler içinde her yönü ile işçilerin sınıf bilinci daha üst seviyelere ulaşmış, işçi hareketleri güçlenmiştir. Bu dönemde sendika kurma ve üye olma hakları ile toplu sözleşme ve grev hakları anayasal teminat altına alınmış, 274 Sayılı Sendikalar ve 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunları yürürlüğe girmiştir. Ancak 1960-1980 döneminde demokratik ilerleme defalarca kesintiye uğramıştır. Demokrasiyi kesintiye uğratan bu müdahaleler nedeniyle siyasi yapılar istikrarlı olamamışlardır. Nihayetinde 12 Eylül 1980 süreci ile birlikte demokratik haklar tümüyle askıya alınmış, sendikal alanda ve buna bağlı olarak toplu iş sözleşmesi (TİS) sürecinde faydadan çok zarar getiren ve tümüyle değiştirme çabaları bugün hala devam eden 2821 Sayılı Sendikalar ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunları kabul edilmiştir.

⁹ GÖLE, Celal; “Sendikaların Hukuki Niteliği ve Kooperatifler Kurmalarına İlişkin Sorunlar”, A.Ü.Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 1972, C.XXVI, No.4, sh.139-158; “... İkinci dünya savaşından sonra siyasal rejimin çok partili devreye geçmesini sağlamak amacıyla 3512 sayılı Cemiyetler Kanununda 4919 sayılı Cemiyetler Kanunu ile değişiklikler yapılmıştır. Sendikaların kurulmasını yasaklayan 9. Maddenin geniş ölçüde değişikliğe uğraması sonucu bu dönemde dernek niteliğinde birçok sendikalar kurulmuştur. Ancak dernek şeklinde kurulan bu sendikaları, derneklerle ilgili hükümlerle düzenlemenin yaratacağı sakıncalar göz önüne alınarak 1947 yılında “işçi ve işveren Sendikaları ve Sendika Birlikleri” adı ile sendikalara ilişkin bir kanun çıkarılmıştır. Bu kanunun 1. Maddesinde de sendikalar, “... Çalışanların yardımlaşmaları ve ortak menfaatlerini korumaları ve temsil etmeleri amaçlarıyla kendi aralarında kurabilecekleri dernekler.” şeklinde tanımlanmıştır. Görülüyor ki sendikaları dernekler dışında özel olarak düzenlemeyi amaç edinen bu kanunda da, sendikaların birer dernek niteliğinde oldukları, sendikaları tanımlayan 1. Madde de açıkça öngörülmüş ve bu görüş bu dönemde doktrine de hâkim olmuştur...”

1- Dönemler İtibariyle Kıdem Tazminatı

Düzenlemeleri

2.1 3008 Sayılı Kanun Dönemi

Genel bir iş kanunu çıkarılması konusunda çalışmalar Cumhuriyetin ilk yıllarından itibaren başlamıştır. Aslında, İşçi ve işveren ilişkilerini belli bir düzene sokma gereksinimi Osmanlı Devleti'nin son yıllarında ortaya çıkan çeşitli olaylar nedeniyle kaçınılmaz hale gelmişti.⁽¹⁰⁾ Cumhuriyetin ilanından sonra 1924, 1929 ve 1932 yıllarında üç defa İş Kanunu Tasarısı hazırlandı. Zaten o yıllarda uygulanmaya başlayan sanayi politikaları gereği ülkemizde küçümsenmeyecek oranda bir işçi sınıfı/kitlesi oluşmuştu. Cumhuriyet'in ilk yıllarında her ne kadar "sınıf" sözcüğünü benimsenme ve yasaklansa da; sonuçta işçiler vardı ve bu işçi kitlesi ile sermaye arasında yaşanabilecek muhtemel olumsuzluklar önlenmek zorundaydı. Ülkemiz, 1932 yılında ILO'ya üye olmuştu ve artık İş Kanununun bekleyecek hali kalmamıştı.

3008 Sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile beraber ülkemiz işçisi ilk defa "Kıdem Tazminatı" ile tanıştı.⁽¹¹⁾ Bu tarihten itibaren Kıdem Tazminatı, ülkemiz çalışma yaşamının ve buna bağlı olarak İş Hukukumuzun en fazla tartışılan konularından biri oldu. 3008 Sayılı Kanunun kabulünden 4857 Sayılı Kanuna kadar geçen yetmişbeş yıllık süre içinde; kanundan doğan bu hak için, kimi zaman işçi lehine, kimi zamanda işçi aleyhine olacak şekilde pek çok yönden değerlendirmeler yapıldı. Konu akademi ve uygulamada sıkça tartışıldı, ileri sürülen her türlü fikir, öneri veya değerlendirme, işçi ve işveren kesimlerinde olumlu/olumsuz karşılık buldu.

¹⁰ ÖKÇÜN, A.Gündüz; "Ta'til-i Eşgal Kanunu", 1909 Belgeler -Yorumlar, Ankara 1982; "... 10 Temmuz 1324 (23 Temmuz 1908) tarihinde "hürriyetin ilanı" ile başlayan II. Meşrutiyet döneminin ilk aylarında ekonominin çeşitli kesimlerinde ve özellikle Anadolu ve Rumeli Demiryollarında başgösteren grevler, Osmanlı Hükümetinin iş uyuşmazlıklarının çözümü, grevler ve sendikalar gibi önemli toplumsal politika konularında belirli yasal düzenlemeler getirmesine ve yasaklar koymasına neden olmuştur. Gerçekten, Osmanlı Hükümeti hürriyetin ilanından ikibuçuk ay sonra Ta'til-i Eşgal Cemiyetleri Hakkında Kanun-ı Muvakkat'ı çıkarmıştır. 1909 yılı içinde de Meclis-i Meb'usan'da ve Meclis-i A'yan'da yapılan görüşmeler sonunda, bazı önemli değişikliklerle, Ta'til-i Eşgal Kanunu kabul edilmiştir..."

¹¹ "Bu kanun, 3008 sayılı ile 08.06.1936 tarihinde kabul edilmiş, 15.06.1936 gün ve 3330 sayılı Resmî gazetede yayımlanmıştır. Kanunun 146. maddesindeki, "Bu kanun, neşri tarihinden bir yıl sonra ve 63 üncü madde ile 64 üncü maddenin hükümleri ise üç yıl sonra mer'î olur. Ancak "İş dairesi,, teşkilâtına aid hükümlerin mer'iyeti, kanunun neşri tarihinde başlar." hükmü gereğince, 15.06.1937 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kıdem Tazminatı müessesesi ilk defa bu kanun ile düzenlenmiş ve Türk İş Hukukuna dâhil olmuştur."

3008 Sayılı İş Kanununda düzenlenen Kıdem Tazminatı müessesesi, 1475 Sayılı Kanunun şu an yürürlükte olan 14. maddesi gibi ayrıntılı olmasa da belli koşulların varlığı halinde kıdem tazminatı ödenmesini hükme bağlamıştı.

3008 Sayılı İş Kanununun “Feshi İhbara” ilişkin 13. maddesinin 5. fıkrasında yer alan hüküm şu şekilde idi;

“Bütün işçiler hakkındaki fesihlerde, beş seneden fazla olan her tam iş senesi için ayrıca on beş günlük ücret tutarında tazminat dahi verilir.”

Şimdiki uygulamadan farklı olarak o dönemin kanun koyucusu, feshin hangi nedenle yapıldığına bakmamış, kıdem tazminatı ödenmesi için işçinin, “beş iş senesini” doldurup doldurmadığına bakmıştır.

Öte yandan kanun koyucu her ne kadar feshin hangi nedenle yapıldığına bakmamış ise de kanunda bir açıklık olmadığı için, feshin, işçi tarafından yapılması halinde kıdem tazminatı ödenip ödenmeyeceği konusunda uzun tartışmalar yaşanmıştır. Nihayetinde bu konu 1948 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı (YİBK) ile bir sonuca bağlanmış ve kıdem tazminatının, iş sözleşmesinin sadece işveren tarafından feshinde değil, işçi tarafından feshinde de ödeneceğine hükmedilmiştir.⁽¹²⁾

Bahsi geçen kararda “her ne surette olursa olsun sözleşmenin feshi halinde tazminat ödenir” denilmekte ve böylelikle kıdem tazminatı ödenmesi açısından, iş sözleşmesinin işveren veya işçi tarafından feshi arasında bir fark gözetilmemektedir.⁽¹³⁾

Yeri gelmişken, 3008 Sayılı Kanuna ilişkin olarak dikkat çeken bir başka özellik ise bu kanunun kapsamıdır. Şöyle ki; 3008 Sayılı Kanunun 2’nci maddesinde;

“Bu kanun, mahiyeti itibariyle yolunda işleyebilmesi için günde en az on işçi çalıştırmayı icap ettiren işyerlerine ve buralarda çalışan işçilerle bunların işverenlerine tatbik olunur.”

Hükmü nedeniyle kanun dar bir işçi grubunu kapsamına almıştır.

¹² 03.11.1948 tarih ve 11/7 sayılı YİBK.

¹³ REİSOĞLU, Safa; “1927 Sayılı Kanun açısından Kıdem Tazminatı”, Ankara 1976

Hatta 3008 Sayılı Kanunun işçi tanımında da bir ayırım yapılmıştır. Kanuna göre “*bedenen veyahut bedenen ve fikren*” çalışanlar işçi sayılırken; “*fikren*” çalışanlar işçi sayılmamıştır. Yani fikir işçileri kanun kapsamına alınmamıştır. Yine benzer şekilde deniz işçileri de (gemi adamları) 3008 Sayılı Kanun kapsamında sayılmamıştır.⁽¹⁴⁾

Sonuç olarak 3008 Sayılı Kanun tüm eksikliklerine rağmen kıdem tazminatını ilk getiren kanun olarak yeni bir dönemi başlatmıştır.

2.1.1 3008 Sayılı Kanunda, 5518 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklikler (Kıdem Tazminatı Yönünden)

Yaklaşık 13 yıllık bir uygulama döneminden sonra 1950 yılında 5518 Sayılı Kanun ile 3008 Sayılı Kanunun 13. maddesi değiştirilmiş ve maddeye yeni fıkralar eklenmiştir.

Bu değişiklikle ilk göze çarpan, iş sözleşmesinin “*işçi*” tarafından feshi halinde; işçinin kıdem tazminatı alabilmesinin belli şartlara bağlanması olmuştur. 3008 Sayılı Kanunda yer alan 5 yıl çalışma koşulunu doldurmuş olma şartı da 3 yıl olarak işçi lehine değiştirilmiş ve ayrıca askerlik hizmeti nedeniyle fesih halinde kıdem tazminatı ödeneceği kanuna eklenmiştir.

5518 Sayılı Kanun ile 3008 Sayılı Kanunda yapılan değişiklik şu şekildedir:

“İş akdinin işveren tarafından bu madde veya 16. maddenin I ve III numaralı fıkralarına göre ve işçi tarafından ise 15. maddenin I ve II numaralı fıkralarına dayanılarak veya askerlik hizmeti dolayısıyla feshedilmesi halinde, üç yıldan fazla çalışmış olmak şartıyla işe başladığından itibaren her bir tam işyılı için işçiye 15 günlük ücret tutarında tazminat verilir.

¹⁴ OĞUZMAN, Kemal; “İş Hukuku Konferansları - Kıdem Tazminatı Sorunu” İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Sosyal Hukuk Enstitüsü Yayın No:1 /, İstanbul 1976; “... Fikir işçilerinden gazetecilerin kıdem tazminatı 1952 yılında 5953 Sayılı Kanunla; Gemi adamlarının kıdem tazminatı da 1954 yılında 6379 Sayılı Kanunla düzenlenmiştir. Bunlardan 5953 Sayılı Kanun, 1961 yılında 212 Sayılı Kanunla değişikliğe tabi tutulmuş; 6379 Sayılı Kanunun yerini de 1967 yılında 854 Sayılı Deniz İş Kanunu almıştır...”

İşçilerin kıdemleri iş akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden aktedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya müteaddit işyerlerinde çalıştıkları süreler nazara alınarak hesaplanır.

İşyerinin devir veya intikali yahut diğer bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi halinde işçinin kıdemi işyerindeki hizmetleri toplamı üzerinden hesaplanır. Kıdem tazminatı ise, bu intikal devresindeki işverene aittir. İşyeri intikal ile beraber devam ettiği takdirde (hilafına hüküm olmadıkça) kıdem tazminatı yeni işverene ait olur. Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla tazminat ödenmez.”

Görüldüğü üzere bu değişiklikle, madde; 3008 Sayılı Kanundan farklı bir hale gelmiş ve özellikle Yargıtay'ın 03.11.1948 tarih ve 11/7 sayılı YİBK ile verdiği “her ne surette olursa olsun sözleşmenin feshi halinde tazminat ödenir” hükmü anlamını yitirmiştir. Bu değişiklikle beraber artık iş sözleşmesinin “işçi” tarafından feshi halinde, işçinin kıdem tazminatını alabilmesi kanunda belirlenmiş şartlar dâhilinde mümkün olacaktır.

2.1.2 3008 Sayılı Kanunda, 5868 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklikler (Kıdem Tazminatı Yönünden)

5518 Sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerin yürürlüğe girmesinden 2 yıl kadar sonra 08.02.1952 tarih ve 5868 Sayılı Kanunla, 3008 Sayılı Kanunun 13. maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Münhasıran ihtiyarlık sigortasından aylık veya toptan ödeme almak gayesiyle iş akdini fesheden işçi, bu fıkrada yazılı bulunan tazminata hak kazanır. Ancak, sigortadan aylık veya toptan ödeme almak için akdi fesheden işçiye verilecek tazminatın hesabında işçinin yalnızca 1 Nisan 1950 tarihinden evvelki hizmet süreleri dikkate nazara alınır.”

Bu ekleme ile ihtiyarlık sigortasından aylık veya toptan ödeme almak amacıyla iş sözleşmesinin feshedilmiş olması hali, kıdem tazminatından yararlanma sebepleri arasına alınmış; ancak tazminat hesabında, 01.04.1950 tarihinden önceki hizmetlerin değerlendirilebileceğine dair sınırlama getirilmiştir. ⁽¹⁵⁾

¹⁵ 5417 Sayılı İhtiyarlık Sigortası Kanunu, 1949 yılında çıkarılmış, 01.04.1950 tarihinde yürürlüğe konulmuştur.

5868 Sayılı Kanun ile yapılan bu değişiklikten sonra yaklaşık 7 yıl boyunca -1967 tarihli 931 Sayılı Kanuna kadar- konuya ilişkin olarak herhangi bir yasal düzenleme yapılmamıştır. Ancak bu dönemde işçi aleyhine önemli bir YİBK çıkmıştır. Bahsi geçen karara göre “işçinin ölümü halinde” mirasçılarında kıdem tazminatı ödenmeyecektir.⁽¹⁶⁾

2.2 931 Sayılı Kanun Dönemi

931 Sayılı Kanun 28.07.1967 tarihinde TBMM tarafından kabul edilmiş, 12.08.1967 gün ve 12672 sayılı Resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun 14. maddesinde “kıdem tazminatı” bağımsız bir başlık halinde düzenlenmiştir.

931 sayılı İş Kanunu madde 14 şu şekildedir;

“Kıdem tazminatı”

Madde 14- Hizmet akdinin 17 nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında işveren tarafından veya 16 ncı maddenin I ve II numaralı bendlerinde gösterilen sebeplerle işçi tarafından veyahutda muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla fesih halinde üç yıldan fazla çalışmış olmak şartıyla işe başladığından itibaren her bir tam yıl için işçiye 15 günlük ücreti tutarında bir tazminat verilir.

Altı aydan fazla süreler yıla tamamlanır.

İhtiyarlık aylığı bakımından bağlı buldukları kurum veya sandıklardan aylık veya toptan ödeme almak amacıyla hizmet akdini fesheden işçiler de yukardaki fıkrada yazılı bulunan tazminata hak kazanır. Ancak aylık veya toptan ödeme almak için akdi fesheden işçiye verilecek tazminatın hesabında işçinin yalnız 1 Nisan 1950 tarihinden evvelki hizmet süreleri nazara alınır.

İşçinin bu fıkra hükmünden faydalanabilmesi için aylık veya toptan ödemeye hak kazanmış bulunduğunu ve kendisine aylık bağlanması veya toptan ödeme yapılması için ihtiyarlık sigortası bakımından bağlı bulunduğu kurum ve sandığa müracaat etmiş olduğunu alacağı bir belge ile belgelemek zorundadır.

¹⁶ 10.02.1954 gün ve 19/5 sayılı YİBK.

İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasilalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik iş yerlerinde çalıştıkları süreler gözönüne alınarak hesaplanır.

İşyerlerinin devir veya intikali, yahut diğer bir suretle işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi işyerindeki hizmetlerin toplamı üzerinden hesaplanır. Kıdem tazminatı ise, bu intikal devresindeki işverene aittir. İşyeri intikali ile beraber devam ettiği takdirde kıdem tazminatı, hilâfına hüküm olmadıkça yeni işverene aittir.

Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı ödenmez.

İşçinin ölümü halinde bu tazminat tutarı kanunî vârislerine ödenir.”

3008 Sayılı Kanun ve ilavelerinden farklı olarak 931 Sayılı Kanunun 14. maddesinde kıdem tazminatı için “tam yıl” koşulu getirilerek “tam iş yılı” şartından dönülmüştür. Bu suretle takvim yılı esas alınmaya başlanmış ve ayrıca “6 aydan fazla süreler yıla tamamlanır” denilmek suretiyle işçi yararına bir gelişme sağlanmıştır.

Ayrıca yine bu madde ile yukarıda değindiğimiz 10.02.1954 gün ve 19/5 sayılı YİBK bu defa işçi lehine kanunla değiştirilmiş ve “işçinin ölümü halinde tazminat tutarı mirasçılarına (kanunî varislerine) ödenir” hükmü kanunda yer almıştır.

Öte yandan 931 Sayılı Kanun 3008 Sayılı Kanun zamanında eleştirilen önemli bir eksikliği de gidererek bedenen ve fikren çalışma ayrımı yapmaksızın “bir hizmet akdine (iş sözleşmesine) dayanarak herhangi bir işte ücret karşılığı çalışan” herkesi kanun kapsamına almıştır.

Ayrıca dikkat çeken bir husus da 931 Sayılı Kanunun kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesinin, gerekçesinde, işsizlik sigortası ile kıdem tazminatı arasında bir bağ kurulmuş olmasıdır.⁽¹⁷⁾ Bu kurulan bağ

¹⁷ Madde gerekçesi şu şekildedir : “Yürürlükteki İş Kanununun 13. maddesindeki kıdem tazminatına ilişkin hükümler müktesep hakların korunması bakımından esas itibarıyla aynen bırakılmıştır. Ancak bu tasarinin hazırlanması sırasında kıdem tazminatı müessesesinin iş hayatına ilişkin sakıncaları yönünden yapılan çeşitli itirazlar göz önünde tutulmakla beraber, bu hakkın kaldırılmasının kazanılmış haklar bakımından sakıncaları düşünülerek ve henüz işsizlik sigortasının da kurulmadığı göz önünde tutularak bu konunun sözü geçen sigortanın kuruluşu sırasında tekrar ele alınması uygun görülmüştür.”

nedeniyle günümüzde de tartışmalar devam etmektedir. Bu konu aşağıda dördüncü bölümde detaylı olarak işlenmiştir.

931 Sayılı Kanun yürürlüğe girdiği 13.08.1967 tarihinden 3 yıl kadar sonra 12.11.1970 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından “*şekil yönünden*” Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

2.3 1475 Sayılı Kanun Dönemi

931 Sayılı Kanunun Anayasa aykırı bulunarak iptalinden sonra, 25.08.1971 tarihinde 1475 Sayılı İş Kanunu kabul edilmiş, 01.09.1971 tarihinde ise kanun yürürlüğe girmiştir.⁽¹⁸⁾ 1475 Sayılı Kanunda da “*kıdem tazminatı*” ayrı bir başlık halinde, 14. maddede düzenlenmiştir. Madde iki değişiklik dışında aynen 931 Sayılı Kanundaki gibidir.

Bu değişiklikler şunlardır;

İlk olarak, 5868 Sayılı Kanunla, 3008 Sayılı Kanunun 13. maddesine eklenen ve 931 Sayılı Kanunun 14. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “... Ancak, aylık veya toptan ödeme almak için akdi fesheden işçiye verilecek tazminatın hesabında işçinin yalnızca 1 Nisan 1950 tarihinden evvelki hizmet süreleri dikkate nazara alınır” hükmü kaldırılmıştır.

İkinci olarak ise 14. maddenin sonuna “*Bu süre hizmet akitleri ve toplu iş sözleşmeleriyle artırılabilir*” şeklinde yeni bir fıkra eklenmiştir.

Yeni 14. madde şu şekildedir;

“Kıdem Tazminatı”

Md.14 - Hizmet akdinin 17’nci maddenin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında işveren tarafından veya 16’nci maddenin I ve II numaralı bendlerinde gösterilen sebeplerle işçi tarafından veyahutta muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla feshi halinde üç yıldan fazla çalışmış olmak şartıyla işe başladığından itibaren her tam yıl için işçiye 15 günlük ücreti tutarında bir tazminat verilir.

¹⁸ Ancak herhangi bir hak kaybı olmaması için kanunun yürürlük tarihi Anayasa Mahkemesinin karar tarihi olan 12.11.1970 tarihi olarak belirlenmiştir.

Altı aydan fazla süreler yıla tamamlanır.

İhtiyarlık aylığı bakımından bağlı buldukları kurum veya sandıklardan aylık veya toptan ödeme almak amacıyla hizmet akdini fesheden işçilerde yukarıdaki fıkrada yazılı bulunan tazminata hak kazanır.

İşçinin bu fıkra hükmünden yararlanabilmesi için aylık veya toptan ödemeye hak kazanmış bulunduğunu ve kendisine aylık bağlanması veya toptan ödeme yapılması için ihtiyarlık sigortası bakımından bağlı bulunduğu kuruma veya sandığa müracaat etmiş olduğunu belgelemesi şarttır.

İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasıllarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır. İşyerlerinin devir veya intikali yahut diğer bir suretle işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi işyerindeki hizmetlerinin toplamı üzerinden hesaplanır. Kıdem tazminatı ise, bu intikal devresindeki işverene aittir. İşyeri intikali ile beraber devam ettiği takdirde kıdem tazminatı, hilafına hüküm olmadıkça yeni işverene aittir.

Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı ödenmez.

İşçinin ölümü halinde bu tazminat tutarı kanuni varislerine ödenir.

Bu süre hizmet akitleri ve toplu iş sözleşmeleriyle artırılabilir.”

2.3.1 1475 Sayılı Kanunda, 1927 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklikler (Kıdem Tazminatı Yönünden)

04.07.1975 tarihinde kabul edilen ve 12.07.1975 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe konulan 1927 Sayılı Kanun ile 1475 Sayılı İş Kanununda değişiklik yapılmıştır.

Değişiklik gerekçesi şu şekildedir;

“Bilindiği üzere, kıdem tazminatına ilişkin kanun hükümleri ‘işçi yararına’ ve ‘kamu düzeni’ düşüncesiyle konulmuş hükümlerdir. Değişen yaşama koşulları, işçilerin iş ve gelir güvenliği konusundaki gelişmeler ve toplu iş sözleşmelerinde ifadesini bulan yeni eğilim ve gereksinme kanuni sürelerde bir yükseltme yapılmasını gerektirir duruma gelmiştir.

Devletin, iş hukuku mevzuatı yoluyla çalışma hayatına müdahalesinin ana sebebinin, işverenlerden daha zayıf durumda bulunan işçi grubunu korumaya yönelik olduğu açıktır.

Kıdem tazminatı müessesesinin işçilerin gelir ve iş güvenliğini sağlayıcı ve keyfi işten çıkarılma işlemlerinin işçi aleyhine doğurduğu sonuçları giderici niteliği yanında, güvenli ve gerçek hüviyetli bir sendikalaşma hareketine yardımcı ve hatta büyük katkıda bulunabileceği de günümüzde kabul edile gelen bir gerçektir.

Maddenin eski şekliyle yürürlükte olduğu dönemde, her tam yıl için 15 günlük ücret karşılığının kıdem tazminatı olarak verilmesi biçimindeki uygulama, değişen yaşam ve çalışma koşulları bakımından yetersiz kalmaya başlamıştır.

Bu durumu kanıtlayan somut örnekler, geçmiş dönem içinde imzalanmış olan toplu iş sözleşmelerinde de kendi göstermeye başlamış bulunmaktadır. Bu dönem içinde imzalanmış toplu iş sözleşmelerinin büyük bir çoğunluğunda kıdem tazminatı süresinin 15 günlük ücretin üzerinde tespit edilmiş olduğu görülmektedir.

Madde metninde yapılan değişiklik bu gereksinme ve gerekliliğin bir sonucu olarak belirli kanuni nedenlerle hizmet akdinin sona erdiği durumlarda kıdem tazminatını 15 günlük ücret tutarı yerine 30 günlük ücret tutarına çıkarmaktadır.

Kıdem tazminatına hak kazanmak için maddenin eski şeklinde öngörülen “3 yıldan fazla çalışmış olma” şartının yapılan değişiklikle 1 yıla indirilmiş olması, işverenlerin sıradan ve önemsiz sebeplerle işçilerin işlerine son vermelerini frenleyici bir etkiye sahip olacağı gibi, ayrıca işçinin daha erken bir sürede kıdem kazanması yoluyla o işyerine bağlanması ve nitelikli işçi olma yolundaki amaç ve çabanın çeşitli iş değiştirmeleriyle kesintiye uğramasını da sağlayacaktır.

Bu amaca yönelik olarak getirilen değişikliğin temelinin, özellikle hizmet akdinin devamlılığı ve işçinin işyerine ve işine bağlılığını sağlama esasına dayandığı düşünüldüğünden; kıdem tazminatına hak ka-

zandıracak bu bir yıllık sürenin, sadece işyerinde fiilen çalışılan süreleri değil, işçinin istirahat, grev ve diğerleri gibi hizmet akdinin askıda kaldığı bütün durumları da kapsayacağı açıktır. Zira aslolan, hizmet akdinin başlaması ve devamıdır. Yukarıda anılan askıda kalma durumları ise, zaten hizmet akdini sona erdiren hukuki nedenler değildir.

Kaldı ki, çağımız iş hukukundaki en modern eğilim, işçinin durumunu sadece çalıştığı sürece değerlendirme sisteminden uzaklaşp, onu bir işyerine bağlılığı açısından değerlendirme yoluna girmiştir.

Bir işyerinin devir veya intikali ile ilgili olarak kıdem tazminatının hesaplanmasına ilişkin hükümlerinin uygulanması sırasında ortaya çıkan en önemli sorunlardan biri de devir ve intikal dolayısıyla işçilerin kıdem tazminatını almakta güçlüklerle uğramaları vakıasıdır. Bu sakıncanın giderilmesi için, işyerinin devir veya intikali halinde hizmet akdinin devam edeceği ve eski ve yeni işverenin kıdem tazminatlarının ödenmesi bakımından işçilere karşı müteselsil sorumluluk altında olacaklarına dair hüküm getirilmiştir. Ancak, işyerini devreden işverenlerin yıllarca sonra işyerinde çalışanların kendi çalıştırdıkları devre ile ilgili olmayan devreden sorumlu olmamaları için sorumlulukları, işçileri çalıştırdıkları devre ile sınırlandırılmıştır.

Devir ve intikal halinde de hizmet akdinin devam etmesi işyerinde işin devamını ve işçinin işe bağlılığının sağlanmasına hizmet ederek üretimin kesintiye uğramamasına ve işçinin işsizlik tehlikesine karşı korunmasını sağlayacaktır. İşverenlerin müteselsil sorumluluğu esaslı ise yine işçinin korunması amacıyla kıdem tazminatını alabilmenin güvencesini teşkil edecektir.

Çeşitli hukuki düzenlemelerle, kamu kuruluşlarında çalışmakta olan belirli grup kişilerin işçi ve memur statülerinden hangisine dâhil olacaklarının tayin olunması ve bu konuda çeşitli değişiklikler yapılması vakıası da madde değişikliğinde dikkate alınmıştır.

Uygulamada karşılaşılabilecek sorunları önlemek bakımından kamu kuruluşlarının kapsamı ayrıca açıklanmış bulunmaktadır.

228 Sayılı Kanunun 1214 Sayılı Kanunla değişik 15 inci maddesi işçilikten memurluğa geçenlerin işçilikte geçen sürelerine ait kıdem tazminatını güvenceye bağlamış, fakat memurken işçi olanların memurlukta geçen sürelerine ait kıdem hakları herhangi bir kanunda düzenlenmemiştir.

Memur statüsünde belirli bir süre çalışıp da çeşitli kamu kuruluşlarında işçi statüsüne geçirilerek emeğinden yararlanan bu kişilerin uğradıkları haksızlığın giderilebilmesi için değiştirilen madde metnine iki fıkra eklenmiş bulunmaktadır.

Getirilen bu fıkralarla istihdam statüleri tüm hizmet süresi içinde ister rızası ile ister rızası dışında değişikliğe uğramış kişilerin tüm hizmetinin değerlendirilmesi sağlanmış olacaktır.

Ancak, tüm hizmet süresi içinde T.C. Emeklilik Sandığına tabi olarak geçen süreler için hesaplanacak kıdem tazminatının miktarı, halen bu sandığa tabi olanlara ödenmekte olan emeklilik ikramiyesi tutarından fazla olmaması gerektiğinden, ileride yapılabilecek değişiklikleri de kapsamı için T.C. Emeklilik Sandığı Kanununun kişinin emekli olmak suretiyle kıdem tazminatına hak kazandığı tarihte yürürlükte olan hükümlerine atıfta bulunulmuştur.

Böylece 228 Sayılı Kanunun 1214 Sayılı Kanunla değişik 15 inci maddesi ile T.C. Emekli Sandığına tabi olanların emekliye ayrıldıklarında emekli ikramiyesi ve kıdem tazminatı olarak elde etmiş buldukları hak ile eşitlik sağlanmakta, yani hizmet birleştirilmesi suretiyle 506 Sayılı Kanuna göre yaşlılık veya malullük aylığı alarak işinden ayrılan işçilerin de daha önce memurluk statüsünde geçen hizmetlerinin kıdem tazminatı bakımından bir kayba uğratılmaksızın değerlendirilmesi sağlanmaktadır.

İşçilerin kıdem tazminatlarının 15 günlük ücret tutarı yerine 30 günlük ücret tutarına yükseltileceği hususunun 01.02.1974 günü Millet Meclisi'nde okunan Hükümet Programı ile kamuoyuna açıklanmış bulunması; bu tarihle, Tasarının kanunlaşmış Resmi Gazete'de yayınlanması arasında geçen süre içinde işten çıkarılarak kendilerine 15 günlük ücret tutarında kıdem tazminatı ödenmiş olan işçilerin, yanlış ve haksız bir uygulamaya uğramış olabilecekleri ihtimalinin de dikkate alınması; böyle bir hükmün getirilmesini gerekli kılmıştır. Bu nedenle kanun tasarının 01.02.1974 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girmesi esas kabul edilmiştir.

Kıdem tazminatının ödenmesinde uygulanacak ücretin tanımı, yürürlükteki 1475 sayılı İş Kanununun 26 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında düzenlenmiştir. Sistematik bakımdan bu tanımın yerinin 14 üncü madde olması düşünülerek 26 ncı maddenin 2 nci fıkrası kaldırılarak fıkra, 14 üncü maddeye ilave olunmuştur.

1475 sayılı İş Kanununun 26 ncı maddesinin 2 nci fıkrası, 14 üncü maddeye aktarılmış olduğundan, fıkranın, 26 ncı maddeden çıkarıldığı belirtilmiştir.”

1475 Sayılı İş Kanununun, 1927 Sayılı Kanun ile değişik 14. maddesi ise şu şekildedir;

Kıdem Tazminatı

Madde 14 - Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin:

1. İşveren tarafından bu Kanunun 17 nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında,
2. İşçi tarafından bu Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca,
3. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla,
4. Bağlı buldukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla;

Feshedilmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır.

İşçilerin kıdemleri, hizmet aktinin devam etmiş ve fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler gözönüne alınarak hesaplanır. İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır. Bu Kanunun neşri tarihinden itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır. Bu kanunun neşrinden evvel işyeri devrolmuş veya herhangi bir suretle el değiştirmişse devir mukavelesinde aksine bir hüküm yoksa işlemiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumludur.

İşçinin birinci bendin 4 üncü fıkrası hükmünden faydalanabilmesi için aylık veya toptan ödemeye hak kazanmış bulunduğunu ve kendisine aylık bağlanması veya toptan ödeme yapılması için yaşlılık sigortası bakımından bağlı bulunduğu kuruma veya sandığa müracaat etmiş olduğunu belgelemesi şarttır. İşçinin ölümü halinde bu şart aranmaz. T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortalar Kanununa göre yaşlılık veya malullük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye, bu kamu kuruluşlarında geçirdiği

hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödenir.

Yukarıda belirtilen kamu kuruluşlarında işçinin hizmet akdinin evvelce bu maddeye göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona ermesi suretiyle geçen hizmet süreleri kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaz.

Ancak, bu tazminatın T.C. Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmet süresine ait kısmı için ödenecek miktar, yaşlılık veya malullük aylığının başlangıç tarihinde T.C. Emekli Sandığı Kanununun yürürlükteki hükümlerine göre emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktardan fazla olamaz.

Bu maddede geçen kamu kuruluşları deyimi, genel, katma ve özel bütçeli idareler ile 468 Sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan kurumları kapsar.

Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı veya ikramiye ödenmez.

Kıdem tazminatının hesaplanması, son ücret üzerinden yapılır. Parça başına, akort, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı hallerde son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret bu tazminatın hesabına esas tutulur.

Ancak, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde, tazminata esas ücret, işçinin işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır.

13 üncü maddenin (C) bendinde sözü geçen tazminat ile bu maddede yer alan kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabın da 26 ncı maddenin birinci fıkrasında yazılı ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de gözönünde tutulur.

Kıdem tazminatına esas olacak 30 günlük ücret tutarının beher yıl için nazara alınacak miktarı 1475 sayılı İş Kanununa göre tespit edilmiş olan günlük asgari ücretin 30 günlük tutarının yedibuçuk katından fazla olamaz.

İşçinin ölümü halinde yukarıdaki hükümlere göre doğan tazminat tutarı, kanuni mirasçılara ödenir.

Bu maddede belirtilen kıdem tazminatı ile ilgili 30 günlük süre hizmet akidleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine değiştirilebilir.

Kıdem tazminatından doğan sorumluluğu işveren özel şahıslara veya sigorta şirketlerine sigorta ettiremez.

İşveren sorumluluğu altında ve sadece yaşlılık, emeklilik, malullük, ölüm ve toptan ödeme hallerine mahsus olmak kaydıyla Devlet veya kanunla kurulu kurumlarda veya % 50 hisseden fazlası Devlete ait bir bankada veya bir kurumda işveren tarafından kıdem tazminatı ile ilgili bir fon tesis edilir.

Fon tesisi ile ilgili hususlar kanunla düzenlenir.

1927 Sayılı Kanunla kıdem tazminatı maddesinde (14. Madde) yapılan değişiklikler şunları getirmiştir;

- İşçiler kanununun 16. maddesinin III numaralı bendinde yer alan zorlayıcı sebep nedeniyle fesih halinde de kıdem tazminatına hak kazanmışlardır.
- Kıdem tazminatına hak kazanma süresi 3 yıldan 1 yıla inmiştir.
- Kıdem tazminatı miktarının hesabına esas olan 15 günlük ücret tutarı 30 güne çıkmıştır. Ancak "Kıdem tazminatına esas olacak 30 günlük ücret tutarının beher yıl için nazara alınacak miktarı 1475 sayılı İş Kanununa göre tespit edilmiş olan günlük asgari ücretin 30 günlük tutarının yedibuçuk katından fazla olamaz" denilmek suretiyle sınırlama getirilmiştir.⁽¹⁹⁾
- 1927 Sayılı Kanunla gelen bir diğer önemli değişiklik ise işverenlerin kıdem tazminatına yönelik sorumluluklarını özel şahıs veya sigorta şirketlerine sigorta ettirmelerinin önlenmesidir. Ancak buna karşılık olarak kıdem tazminatı ile ilgili bir fon kurulması öngörülmüştür.⁽²⁰⁾

¹⁹ Burada getirilen sınırlama Anayasa Mahkemesi tarafından 23.01.1979 gün ve 79/6 sayılı karar ile biçim yönünden Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş ve iptal kararı 14.04.1980 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Daha sonra ise 23.10.1980 gün ve 2320 Sayılı Kanun ile yine 1927 Sayılı Kanunla getirilen sınırlamaya dönülmüştür. Ayrıca kıdem tazminatı konusunda sınırlamanın aşılması halinde hapis ve para cezaları getirilmiştir.

²⁰ Kıdem Tazminatı Fonu'na ilişkin görüşlerimiz kitabın dördüncü bölümünde tüm detayları ile birlikte açıklanmıştır.

Bu kanun değişikliği ile beraber Kıdem Tazminatı konusunda yeni bir döneme girilmiş ve 1927 Sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce “*akıt serbestisine*” izin veren düzenleyici nitelikteki temel esaslar, yerini koşulları kanun tarafından belirlenen emredici esaslara bırakmıştır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne (TBMM) sunulan Hükümet Tasarısında, madde sonuna eklenen “*bu madde de belirtilen haklar, hizmet sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleriyle işçi lehine değiştirilebilir*” şeklindeki hüküm Plan Bütçe Komisyonunda değiştirilmiştir. Bu hüküm komisyonda, “*bu maddede belirtilen kıdem tazminatı ile ilgili 30 günlük süre hizmet akitleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine değiştirilebilir*” şeklini almış ve bu haliyle kanunlaşmıştır.⁽²¹⁾

Bu noktadan itibaren de 14. maddede getirilen “*diğer*” kuralların emredici olup olmadığı tartışılmaya başlanmıştır. Bugün için ulaşılan nokta, 1927 Sayılı Kanundan itibaren, kıdem tazminatı müessesesinin herkes için emredici olduğu yönündedir. Bu durum etkileri uzun yıllar sonra ortaya çıkacak olan yeni bir yorum ve düşünce anlayışını doğurmuştur. Nitekim iş hukukunun özü sayılan “*nispi emredici*” olma ve “*işçi lehine yorum*” ilkesi daha sonraki yıllarda bazı açılardan tarafların eşitliği modeline yönelmiştir.

2.3.2 1475 Sayılı Kanunda Çeşitli Kanunlar İle Yapılan Değişiklikler

- 28/02/1979 gün ve 2184 Sayılı Kanun; • 23.10.1980 gün ve 2320 Sayılı Kanun;
- 08.05.1981 gün ve 2457 Sayılı Kanun; • 01/01/1983 gün ve 2762 Sayılı Kanun;
- 30/07/1983 gün ve 2869 Sayılı Kanun; • 30/11/1983 gün ve 2965 Sayılı Kanun;
- 22/05/1985 gün ve 3199 Sayılı Kanun; • 11/11/1988 gün ve 3493 Sayılı Kanun;
- 20/04/1989 gün ve 3528 Sayılı Kanun; 24/10/1998 gün ve 4382 Sayılı Kanun,
- 08/09/1999 gün ve 4447 Sayılı Kanun; 15.08.2002 gün ve 4773 Sayılı Kanun (15.03.2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere) ve nihayetinde 10.06.2003 gün ve 4857 Sayılı Sanun ile değiştirilmiştir.

21

REİSOĞLU, Safa; “1927 Sayılı Kanun açısından Kıdem Tazminatı”, Ankara 1976

Bu değişikliklerden;

2.3.2.1 23.10.1980 Gün ve 2320 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler (Kıdem Tazminatı Yönünden)

2320 Sayılı Kanun ile kıdem tazminatı ödenmesi için kanunda öngörülen koşullar emredici bir şekilde belirtilmiş ve bu haller dışında ödeme yapılması açıkça engellenmiştir. Yani cezai yaptırıma bağlanmıştır.

23.10.1980 gün ve 2320 Sayılı Kanunun Gerekçesi

Yürürlükten kaldırılmış bulunan 08.06.1936 tarihli ve 3008 sayılı İş Kanununun “fesih bildirim” ve onun sonuçlarını düzenleyen 13 üncü maddesinin 5 inci fıkrasında “bilumum işçiler hakkındaki fesihlerde, beş seneden fazla olan her bir tam iş senesi için ayrıca onbeş günlük ücret tutarında tazminat dahi verilir” şeklinde bir hüküm mevcuttu.

Bu suretli işveren, fesih bildirim çerçevesinde iş sözleşmesini sona erdirdiği ve kendisine bir süre önce ihbarda bulunmadığı kıdemli işçisine, önce ihbar tazminatı ile takdiri tazminat ödemekte, buna ilave olarak da (kıdem süresi x 15 günlük ücret) tutarında bir para vermekle yükümlü tutuluyordu.

Daha sonra sıra ile çıkarılmış bulunan 5518, 5868, 931, 1475 ve 1927 Sayılı Kanunlarla kıdem tazminatı büyük ölçüde değişikliklere uğramış adeta yeni bir hüviyet kazanmış ve şimdiki biçimini almıştır.

*1927 Sayılı Kanunun düzenlediği şekliyle kıdem tazminatı, iş ahdinin, bu kanunda belirtilen sebeplerden dolayı ve bu sebeplere dayalı olarak, taraflarca feshedilmesi halinde veya iş ahdinin kendiliğinden sona ermesi halinde, işverenin, bir yılı aşkın kıdeme sahip olmak şartıyla işçisine, eğer işçi ölmüş ise kanuni mirasçılarına, işçinin işe başladığı tarihten itibaren, hizmet ahdinin devamı süresince her geçen tam yıl için kıdem tazminatı ödenmesine esas ücreti (yıl x ücret) esasına göre ödediği para-
dır.*

Kıdem tazminatı olarak ödenen bu para işten ayrılan işçinin yoksulluğa düşmesini önleyen ek bir güvencedir. Bu bakımdan işçi yararına ve amme intizamı düşüncesiyle bu hakkın kaldı-

rılması veya işçi zararına azaltılması mümkün olmamak icabeder. Yargıtay'ın bugüne kadar sürdürdüğü içtihadına göre, 30 günlük süre yok edilemeyen veya azaltılamayan mecburi süredir. Nitekim 1927 Sayılı Kanununun 14 üncü maddesindeki "bu maddede belirtilen kıdem tazminatı ile ilgili 30 günlük süre hizmet akitleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine değiştirilebilir." şeklinde ve Yargıtay içtihadı doğrultusundadır.

Kıdem tazminatına hak kazanmanın şartları arasında, istifa eden işçiye bu tazminatın ödeneceğine dair herhangi bir hüküm yoktur. Dolayısı ile bu işçilere kıdem tazminatı ödenmemesi icabeder. Ama tatbikatta istifa eden işçiye kıdem tazminatı ödenmesini mümkün kılan toplu iş sözleşmeleri veya hizmet akitleri yapılmıştır. Bu daha da öteye götürülerek, işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışları nedeniyle hizmet akdinin işveren tarafından ihbarsız feshedildiği hallerde bile ödenmesi için talepler ileriye sürülmüştür. Hatta hizmet akdinin ihbarsız ve tazminatsız feshini gerektiren bir suç işleyen işçi, bunun işveren tarafından öğrenilmesine fırsat kalmadan istifa mektubunu göndererek kıdem tazminatını almak suretiyle işten ayrılmaya başlamıştır. Bu durum çalışma hayatında büyük huzursuzluklara sebebiyet vermiş ve işçi-işveren ilişkilerini gerginleştirmiştir.

Bunun dışında değişik işverenlere ait işyerlerinde geçen hizmetlerin (tıpkı kamu kuruluşlarında olduğu gibi) birleştirilerek kıdem tazminatına esas müddetin hesabında nazara alınması istekleriyle karşılaşmıştır. Bir kısım kamu kuruluşlarının sözleşmelerinde, özel kesimde geçen hizmetler, belli şartlarla, o kuruluşa geçmiş gibi kabul edilmiştir.

1927 Sayılı Kanuna göre zorunlu ve asgari olan süre her tam yıl için 30 gündür. Sözleşmelerle bu miktarların artırılabilmesine ilişkin fıkra hükmünden hareketle pazarlıklar sonucu bu süre uzatılmış, bazı hallerde her tam yıl için 80-100-120 hatta 150 güne kadar çıkarılmıştır.

Bu artırımlar yapılırken işçi kesimi ve işveren kesimi çeşitli niyetlere sahip oldukları gibi 21 Temmuz 1978 tarihinden sonra uygulanmasına başlanan "toplumsal anlaşma"nın da etkisi olmuştur. Toplumsal anlaşma'ya göre kıdem tazminatı gün sayısı 45 günün altında olan kamu kesimi işyerlerinde, bu gün adetleri

her defasında 5'er gün artırılmak suretiyle 45 güne çıkarılacaktır. Nitekim 1978 yılında kamu kesiminde imzalanan toplu iş sözleşmeleriyle bu uygulama yapılmıştır.

Buna karşılık bir kısım özel sektör işyerlerinde de, ödenen kıdem tazminatlarının masraf yazılmasından güç alınarak işverenin arzu ve muvafakati ile herhangi bir sebep yok iken gün sayılarının artırılması yoluna gidilmiştir. Artan maliyetler satış fiyatlarını ve dolayısı ile kârın artırılmasını gerektirmiştir. Bu davranışın bu gün uygulanmakta olan ekonomik istikrar tedbirleri ile bağdaştırılması asla mümkün değildir.

İşçi kesimi ise meseleyi daha değişik bir açıdan ele almış ve gün sayısının artırılması için elinden gelen her türlü gayreti sarfetmiştir. İşyerinde kıdemlenen işçiyi, işveren dilediği gibi işten çıkarmamalıdır. Çıkarırken önünde parasal bakımdan büyük bir engel olmalıdır. O zaman iş ve gelir güvenliği sağlanmış olur ve işçiler rahat eder. İşçi kesiminin belirli maksatlara hizmet eden diğer bir bölümünde ise, kıdem tazminatı müessesesini, işvereni ortadan kaldıracak bir araç olarak görme eğilimi mevcuttur.

İşte bütün bu ve buna benzer düşünce, tutum ve davranışlar, kıdem tazminatı müessesesini yozlaştırmış, değişik kuruluşlarla çalışan, çeşitli işçi teşekküllerine mensup işçiler arasında, sosyal güvenlik hakkı bakımından bile büyük eşitliksizler yaratmıştır.

Buna ilaveten 1475 Sayılı Kanununun 1927 Sayılı Kanunla değişik 14 üncü maddesinin ilgili fıkrasında "...1475 Sayılı Kanuna göre tespit edilmiş olan günlük asgari ücretin 30 günlük tutarının yedibuçuk katından fazla olamaz." hükmü bir ihtilaf üzerine Anayasa Mahkemesine intikal etmiş ve Anayasa Mahkemesinin 15 Nisan 1979 tarihli TC. Resmi Gazete'de yayımlanan bir kararıyla söz konusu fıkra şekil yönünden Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin kanunun iptali sırasında tanıdığı bir yıllık süre içerisinde yeni bir düzenleme yapılamadığı için memleket ekonomisi büyük zarar görmüş ve haksız ödeme yapar hale gelmiştir.

Maliyetinin tamamı müessese üzerine yüklenilmiş olan kıdem tazminatı ödemeleri özellikle çok sayıda işçi çalıştıran ku-

ruluşlarda büyük bir mesele haline gelmiştir. Bu durum emeğin maliyetini yükseltmiş, dolayısıyla emek yerine makine kullanımını teşvik etmiş, böylece işsizliğin artmasına sebep olmuştur. Bunun yanısıra kıdemli işçilerin işyerlerinden çıkarılması, işçi devrinin artmasına sebep olmuş ve kalifiye elemanlar müessese bünyelerinden uzaklaştırılmıştır.

Tavanın kaldırılması esas itibariyle Devleti büyük ölçüde kıdem tazminatı borcu ile karşı karşıya bırakmıştır. 14.04.1980'den bu yana büyük ödemeler yapılmış, 12.09.1980'den sonraki dönemden sonraki yeni kısıtlamaların geleceği görüşü üzerine konu alabildiğine istismar edilmiştir.

İş barışını olumsuz yönde etkileyen ekonominin içinde bulunduğu şartlara tamamen ters düşen ve sosyal dengesizlikler yaratan uygulamaya bir son vermek amacıyla Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği hüküm yeniden getirilmekte ve bulunacak meblağın gelir vergisinden muaf olarak işçilere ödenmesi temin edilmektedir.

Ayrıca iyiniyet kurallarına ve getirilen düzenlemeye aykırı davrananlar hakkında caydırıcı mahiyette bazı tedbirler de öngörülmüştür. Böylece kıdem tazminatı ödemelerinde konulmuş bulunan sınırlara uyulması sağlanmış olacaktır.

Kurulması öngörülen fon sistemi ile kıdem tazminatı meselesi daha da ıslah edilmiş ve işçi yararına düzenlenmiş olacaktır.

Kanunun ilk üç maddesinin 12.09.1980 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanması haksız ödemelerin vergilendirilmesine böylece sosyal adaletin teminine imkân sağlanması amacıyla öngörülmüştür.

2.3.2.2 08.05.1981 gün ve 2457 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler (Kıdem Tazminatı Yönünden)

08.05.1981 gün ve 2457 Sayılı Kanunla; Kanunla kurulmuş kurum ve kuruluşlarda çalışan personelin kıdem tazminatı niteliğindeki ödemelerinin de tavan sınıra tabi olacağı, aksi bir tutumun 98. maddedeki cezai yaptırımını gerektireceği esası getirilmiştir. Getirilen geçici maddeler ile 12.09.1980-23.10.1980 tarihleri arasında işten ayrılanların tavanı aşan kıdem tazminatlarının eksik ödenmesi, ödenmişse geri alınmaması öngörülmüş, ayrıca bunların vergilendirilmesine ilişkin hükümler getirilmiştir.

2457 Sayılı Kanun Gerekçesi

Genel Gerekçe

854 sayılı Deniz İş Kanununun 20 nci maddesi ile 1475 İş Kanununun 14 üncü maddesinde yer alan "bu kanunun neşri tarihinden itibaren" deyimini "12.07.1975 tarihinden itibaren", "bu kanunun neşrinden evvel" deyimini, "12.07.1975 tarihinden evvel" şeklinde değiştirilmiş ve 1475 sayılı İş Kanununa bir ek madde eklenmiştir.

Ayrıca, 2320 Sayılı Kanunla 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun kıdem tazminatlarının vergiden istisna edilmesine ilişkin 25 inci maddesinin 7 numaralı fıkrası yeniden düzenlenmiş ve bu düzenlemenin 12.09.1980 tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülmüştür.

Mezkûr kanun hükümlerine göre 12.09.1980 ile kanunun yayımlandığı 23.10.1980 tarihleri arasında eski hükümlere göre yapılan kıdem tazminatı ödemelerinin geri alınması söz konusu olmayıp, Gelir Vergisi Kanununun 25 inci maddesinin 7 numaralı istisna haddinin 2320 Sayılı Kanunla değiştirilmesi nedeniyle, 12.09.1980 tarihinden geçerli olan bu yeni tavanın üstünde kalan kıdem tazminatı tutarlarının vergiye tabi tutulması gerekmektedir. Bu vergilendirmede uyulacak şekil şartlarını, ödeme usûllerini ve uygulamaya ilişkin diğer hususları düzenlemek amacıyla 2319 ve 2320 Sayılı Kanunlara üç geçici madde eklenmektedir.

2.3.2.3 01/01/1983 gün ve 2762 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler

01.01.1983 gün ve 2762 Sayılı Kanunla; Kıdem tazminatına üst sınıra ilişkin ölçü, “en yüksek devlet memurunun bir hizmet yılı için alacağı emeklilik ikramiyesini geçemez” şekline getirilmiştir.

2762 Sayılı Kanun Gerekçesi

Genel Gerekçe

Bilindiği gibi, 1475 sayılı İş Kanunu ile işçilerin, belli edilen sınırın altında bir ücretle çalıştırılmalarını önlemek ve böylece ekonomik ve sosyal durumlarını günün koşullarına göre düzenlemek amacıyla asgari ücretin her iki yılda bir tespit edilmesi prensibi kabul edilmiştir.

Yine aynı Kanun ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu ile işçilere ödenmekte olan kıdem tazminatının yıllık tavan miktarının belirlenmesinde asgari ücret baz olarak alınmıştır.

Bugüne kadar olan uygulamada, asgari ücret tespit edilirken, ekonomik gerekçelerden çok, kıdem tazminatının getireceği ağır yük dikkate alınmış ve böylece asgari ücret, işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarını düzenleyen bir müesseseden çok kıdem tazminatı tavanını belirleyen bir unsur olarak değerlendirilmiştir.

Bu tasarı ile kıdem tazminatının asgari ücret ile olan bağlantısı kaldırılmakta, böylece kıdem tazminatının getireceği yük nedeniyle ortaya çıkan endişeler bertaraf edilerek asgari ücretin, ekonomik verilere göre işçinin asgari yaşamını sağlayacak şekilde tespit edilmesi mümkün kılınmaktadır.

Tasarı ile İş Kanununun 14 üncü, Deniz İş Kanununun ise 20 nci maddeleri değiştirilerek, kıdem tazminatının yıllık miktarının, en yüksek Devlet memuruna TC. Emekli Sandığı tarafından bir hizmet yılı için ödenecek emeklilik ikramiyesini geçemeyeceğine ilişkin, hüküm getirilmektedir. Bununla birlikte kıdem tazminatı ile ilgili 30 günlük sürenin topu iş sözleşmeleri ile işçi lehine değiştirilebileceğine ilişkin hüküm korunarak kıdem tazminatının kanunlarda öngörülen tavan miktarına kadar toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine yükseltilmesine imkan verilmiştir.

Ayrıca, bugün uygulanmakta olan 75.000 liralık kıdem tazminatı tavanının 1982 yılında da geçerli olması kabul edilmekte, kıdem tazminatı ile en yüksek Devlet Memuruna ödenecek emekli ikramiyesinin bir yıllık tutarları eşitleninceye kadar memurlar için Bütçe kanunlarında belirlenen katsayı artışlarının bir bölümünün kıdem tazminatına yansıtılması benimsenmektedir.

TC. Milli Güvenlik Konseyi Genel Sekreterliği Sosyal Güvenlik, İş ve İşçi İlişkileri Komisyonu Değişiklik Gerekçesi

Birinci maddedeki “en yüksek Devlet Memuru” kavramı üzerinde geçmişte yapılan tartışmalar dikkate alınarak, madde metnine açıklık getirmek üzere “Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek devlet memuruna” şeklinde değiştirilmesi uygun görülmektedir, madde bu şekilde benimsenmiştir.

2.3.2.4 29/07/1983 gün ve 2869 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler (Kıdem Tazminatı Yönünden)

29.07.1983 gün ve 2869 Sayılı Kanunla; Kadın işçilerin evlendikleri tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzuları ile ayrılmaları halinde, kıdem tazminatından yararlanmaları sağlanmıştır, zamanında ödenmeyen kıdem tazminatları için, ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesi esası getirilmiştir.

2869 Sayılı Kanun Gerekçesi

TC. Danışma Meclisi Genel Sekreterliği Kanunlar Müdürlüğü Değişiklik Gerekçesi

Muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle işyerinden ayrılan işçilere kıdem tazminatı ödeneceğine ilişkin hüküm, yürürlükteki kanunda vardır. Bu nedenle maddede değişiklikten amaç, kadın işçilerin evlenmeleri halinde kendilerine tazminatlarının ödenmelerini sağlayıcı yasal imkân tanımaktır.

Türk Medeni Kanununun 159 uncu maddesi, karının meslek ve sanatla uğraşmasını, kanundaki koşullarla kocanın iznine bağlamıştır. Koca, karısının çalışmasına rıza göstermediği takdirde karının çalışması mümkün olmamaktadır. Aksi halde, evlilik birliğinin bozulması söz konusu olmaktadır. Böyle olunca, çalışması kanunla kocanın iznine bağlı olan bir işçinin, bu izni istihsal edememesi nedeniyle işinden ayrılmak zorunda kalıyorsa, emeğinin karşılığı olan tazminat hakkını kendisine tanımanın gerekeceği düşünülmektedir.

Evllenme halinde kıdem tazminatı, münhasıran, kadın işçilere tanınacaktır.

Bu sistem, Medeni Kanunun 159 uncu maddesinin 1475 Sayılı Kanuna yansıtılmasından ibarettir.

1475 Sayılı Kanunun 14 üncü maddesinde, 1927 Sayılı Kanun ile değişiklik yapılırken, T.C. Emekli Sandığında hizmeti geçmiş ve fakat emekli olmadan memuriyetten ayrılıp herhangi bir kamu kuruluşunda işçi statüsü ile çalışmaya başlayanların işçi olarak ve SSK. Kanununa göre emekliliği sırasında kamu işvereninde işçilikte geçen hizmetlerinin yanında TC. Emekli Sandığına tabi olarak geçen memurluk hizmet süreleri için de T.C. Emekli Sandığındaki kıstaslara uygun olarak (Emekliliğinde T.C. Emekli Sandığının vereceği ikramiye yerine) kıdem tazminatı verilmesi öngörülmüştür.

Bu düzenleme yapılırken 14 üncü maddenin 4 üncü fıkrasının 6 ncı paragrafı "Yukarıda belirtilen kamu kuruluşlarında işçinin hizmet akdinin evvelce bu maddeye göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona ermesi suretiyle geçen hizmet süreleri kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaz."

Şeklinde düzenlenmiştir.

Bu paragrafın asıl amacı, yukarıda belirtilen kamu kuruluşlarında T.C. Emekli Sandığına tabi memur olarak çalışan kimse nin memuriyetten ayrılırken azledilmemiş, herhangi bir suçla ve ceza ile atılmamış olmasını temin etmek olmalıdır.

Ne var ki düzenlemedeki aksaklık kanunun hem amacını hem de maddenin temel kuralını bozmuştur.

Şöyle ki,

14 üncü maddenin 3 üncü paragrafı: “İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş ve fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır.”

Şeklindedir.

1927 Sayılı Kanun ile değişiklik yapılmıyca kadar bu hüküm özel ve kamu kesiminde eşit ve paralel uygulanırken, bu düzenlemeden sonra özel kesimde işleyen madde sanki kamu kesimine, özel kısıtlama getirmişçesine haksızlıklara neden olmuştur.

Bu amaçla paragrafın yeniden düzenlenmesi gereği zorunlu hale gelmiştir.

Kıdem tazminatı ödemeleri son yıllarda ülkemizin ekonomik krizlerden önemli ölçüde etkilenmesi nedeniyle ödenemez hale gelmiştir. Kamu kesiminin işçilere tazminat alacaklarından ötürü milyonlarca borcu vardır. Bu tazminat alacakları çeşitli KİT’ler tarafından aynen ödeme yoluna gidilmeye başlanmıştır. İşin diğer bir yanı ise anında ödenmesi gereken bu paralar yıllarca ödenmemiş ve ödenmeme hali bir müeyyideye de bağlanmamıştır.

Ülkemizde para piyasasında aylık net faizler yüzde 25’lik oranlara varmaktadır. Madde ile kıdem tazminatlarına bir aylık süre içinde ödeme zorunluluğu getirilmektedir. Ödenmemesi halinde ise hiç olmazsa tazminat alacağı Devlet Tahvillerine verilen faizler kadar faizle ödüllendirilmiş ve hak sahiplerinin de tatmin edilmesi düşünülmektedir.

TC. Milli Güvenlik Konseyi Sosyal Güvenlik, İş ve İşçi İlişkileri Komisyon Gerekçesi

İş Kanununun 14 üncü maddesinde değişiklik yapılmasına ilişkin Hükümet Tasarısının 4 üncü maddesi ile Kanun Teklifinin 1 inci maddesi bu madde çerçevesinde temelde benimsenmekle birlikte evlenen kadına kıdem tazminatı ödenmesi için tanınan 3 aylık süre 506 Sayılı Kanuna 899 Sayılı Kanunla eklenen 3 üncü madde ile paralellik sağlanması amacıyla bir yıla çıkarıl-

mış; kıdem tazminatının zamanında ödenmesini sağlamak için teklifin 2 nci maddesi de dikkate alınarak mahkeme kararıyla kıdem tazminatının ödenmesinde gecikilen süre için ayrıca vadesiz mevduata uygulanan en yüksek faizin yürütülmesi de hükme bağlanmıştır.

Teklifin 2 nci maddesinin 2 nci fıkrası, istifa halinde kıdem tazminatı ödenmesine imkan vermesi ve bu düzenlemenin 2320 Sayılı Kanunla getirilen prensibe aykırı olması sebebiyle benimsenmemiştir.

Teklifin 1 Ekim 1980 tarihinden sonra evlenerek işinden ayrılan ve tazminat almayan kadınlarla, halen çalışan evli kadınlara kıdem tazminatı ödenmesini öngören Geçici Maddesi, geriye dönük ve miktarı belli olmayan ödeme yükümlülüğü getirmesi nedeniyle uygun bulunmamıştır.

2.3.2.5 8/9/1999 gün ve 4447 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler (Kıdem Tazminatı Yönünden)

08.09.1999 gün ve 4447 Sayılı Kanunla; Kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddenin birinci fıkrasına yapılan ilave ile yaş haddini beklemeksizin prim ödeme gün sayısını dolduran işçilerin kendi istekleriyle işyerlerinden ayrılmaları halinde de kıdem tazminatı ödenmesi esası kabul edilmiştir.

4447 Sayılı Kanun Gerekçesi

“Yeni madde ilavesiyle, 46 olan çerçeve 45 inci maddeden sonra gelmek üzere, yaşlılık aylığı almak için prim ödeme gün sayısının yanı sıra yaş sınırı da getirildiğinden, prim ödeme gün sayısını dolduranlara, istekleri halinde yaş haddini doldurmalarını beklemeden kıdem tazminatlarını alabilmelerine imkan sağlanabilmesi amacıyla 1475 sayılı İş Kanununun Kıdem Tazminatı başlıklı 14 üncü maddesinin birinci fıkrasına bir bent ilavesini içeren düzenlemenin, İş Kanunu ile İlgili Değişiklikler başlıklı yeni VII. Bölüm altında çerçeve 47 nci madde olarak metne eklenmesi, bundan sonra gelen madde numaraları ile bölüm numaralarının teselsül ettirilmesi suretiyle.” denilmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

1- İşçi Tarafının Kıdem Tazminatına Bakışı

Çalışma hayatının işçi tarafındaki en büyük örgütlü gücü TÜRK-İŞ'dir. TÜRK-İŞ, pek çok konuda olduğu gibi kıdem tazminatı konusunda da işçi tarafının görüşlerini rafine bir şekilde kamuoyuna duyurmakta, bu net görüşler çerçevesinde işçi haklarını ileri götürmek için mücadele etmektedir. TÜRK-İŞ, kıdem tazminatını, “*ödenmesi sonraya bırakılmış ücret parçası*” olarak algılamakta ve bu parçanın vazgeçilmez, tartışılmaz bir işçi hakkı olarak hep var olması gerektiğini ileri sürmektedir. TÜRK-İŞ, bu hakkın işçi ve ailesi açısından önem ve gerekliliğini her platformda ısrarla vurgulamaktadır. TÜRK-İŞ'in 1966 yılında yapılan 6. Olağan Genel Kurulunda kıdem tazminatını bu görüşler çerçevesinde tanımlanmıştır.⁽²²⁾ Keza 12. ve 14. Genel Kurulda da benzer ifadeler kullanılmıştır.^{(23) (24)}

Ayrıca Kıdem Tazminatı TÜRK-İŞ'in (24) ilkesi içerisinde yer almıştır.⁽²⁵⁾

Bu noktada TÜRK-İŞ, ücreti geniş anlamda düşünmekte ve sebebi ne olursa olsun iş sözleşmesinin sona erdiği her durumda Kıdem Tazminatının işçiye ödenmesi gerekliliğini savunmaktadır. TÜRK-İŞ'e göre iş sözleşmesinin kusurlu veya kusursuz sona ermesi kıdem tazminatının alınması bakımından bir öneme sahip değildir. Bu noktada kanundaki diğer koşullar ön plana çıkmakta, “*alınması sonraya bırakılmış ücret parçası*” için

²² 7-14 Mart 1966 Tarihleri arasında Ankara'da yapılan, TÜRK-İŞ 6. Olağan Genel Kurul Raporunda, Kıdem tazminatı; “işçinin yıllarca birikmiş emeğinin karşılığı ve onun ücreti içinde yer alan ücret mahiyetinde bir gelirdir” şeklinde tanımlanmıştır.

²³ TÜRK-İŞ Çalışma Raporu 12. Genel Kurul (24-28 Mayıs 1982, Ankara); “... Türk iş Hukukunda kırk yıldan beri yasal mücadelelerle sürekli olarak geliştirilmiş bir müessese olan Kıdem Tazminatı, toplu pazarlık düzenine girildiği günden beri işçi lehine gelişerek ulaştığı bugünkü noktada işçiler için vazgeçilmez bir hak şeklini almıştır. Kıdem Tazminatı, işçinin ödenmesi sonraya bırakılmış ücreti olarak kabul edilmektedir. Bu tanıımı itibarıyla Kıdem Tazminatı işçi için aynı zamanda bir istihdam (iş) güvencesidir...”

²⁴ TÜRK-İŞ Çalışma Raporu 14. Genel Kurul (22-28 Aralık 1986); “.... kıdem tazminatı, işçinin, ödenmesi atıya bırakılmış bir ücret bölümü ve yıllar süren emeğinin karşılığı olduğu dikkate alınarak, hizmet ilişkisini sona erdiren tüm sebeplerin ortaya çıkmasında ödenebilir olmalıdır...”

²⁵ 15-22 Nisan 1968 tarihleri arasında Ankara'da yapılan TÜRK-İŞ 7. Olağan Genel Kurulunda TÜRK-İŞ'in, çalışma yaşamına damgasını vuran 24 ilkesinden 23'ü kabul edilmiş; 24. ilke ise 11-16 Mayıs 1970 tarihinde Erzurum'da yapılan TÜRK-İŞ 8. Olağan Genel Kurulunda kabul edilmiştir. Bu ilkelere 8 numaralı ilke, kıdem tazminatı ile ilgili olup şu şekildedir : “Mümkün olduğu kadar, bütün işçilerin İş Kanunu kapsamına alınmaları; kıdem tazminatı aynen korunmak ve işverenlerce ödenmeğe devam edilmek şartıyla, işsiz kalacak işçiler için İşsizlik Sigortası kurulması ve bu hususların süratle gerçekleştirilmesi TÜRK-İŞ'çe sağlanacaktır.”

yeni tartışmalar yaşanmaktadır. Bu yön itibari ile TÜRK-İŞ hem öğretiden ve hem de Yargıdan farklı düşünmektedir.

Bu düşüncenin altında TÜRK-İŞ' in kıdem tazminatının sosyal boyutunu da hesaba katması yatmaktadır. TÜRK-İŞ'e göre, kıdem tazminatı, yalnızca çalışan işçiyi değil, o emek ile geçinen işçi ailesini de ilgilendiren bir müessesedir. Kıdem tazminatının sosyal boyutu, iş sözleşmesinin kurulduğu, işbaşı yapıldığı ilk andan itibaren başlar. Sözleşmenin kurulması ile başlayan ve ilerleyen süre içerisinde, işçinin iş görürken sadık ve dürüst olması, işçi ve işveren arasında karşılıklı güven duygusu oluşturur. Bu duygu nedeniyle, işçi artık o işyerinde kalıcı hale gelir ve böylece çalışma ilişkisi uzun yıllara yayılır. Bu uzun süreye yayılan iş ilişkisi, çalışılan işin, işçi ailesinin temel geçim kaynağı olduğu inancının tüm aile fertlerince benimsenmesi ile kökleşir. Sonuçta kıdem tazminatı sayesinde o işçi belirli bir yaşta işsiz kaldığında; işçi ve ailesi, kimseye muhtaç olmadan belli ölçülerde ihtiyaçlarını karşılayabilecek ve sosyal durumlarını bir anda kaybetmeyecekler, yeniden başlamak için güç bulacaklardır. Bu nedenle kıdem tazminatının sosyal boyutu göz ardı edilmemelidir.

2- İşveren Tarafının Kıdem Tazminatına Bakışı

Kıdem tazminatı konusunda işçi tarafını temsil eden sendika ve konfederasyonlar, bu tazminatın alınabilirliği noktasında değişik yorumlarda bulunmakta ve özellikle Kıdem Tazminatı Fonu kurulması ihtimalini farklı algılamaktadırlar. ⁽²⁶⁾ Buna mukabil işverenleri temsil eden örgütler en azından kıdem tazminatına karşı olma noktasında müşterek hareket edebilmektedirler.

²⁶ Çalışma Genel Müdürlüğü (ÇGM), "Kıdem Tazminatı Çalışma Raporu", Haziran 2009; Yatırım Ortamını İyileştirme Koordinasyon Kurulu (YOİKK) İstihdam Teknik Komitesi'nin 27 Ocak 2009 tarihli toplantısında "Kıdem Tazminatı Çalışma Raporu" hazırlanması gündeme gelmiş, alınan karar uyarınca oluşturulan alt komite bu konuda bir rapor hazırlamıştır. Bu rapora ilişkin çalışmalara işçi tarafını temsilen; Hak-İş iştirak etmiş, TÜRK-İŞ ve DİSK alt komite toplantılarına ve hazırlanacak rapora katılmayı red etmişlerdir. Bahsi geçen raporun sonuç kısmında bu durum şu şekilde izah edilmektedir: Yakın dönem çalışma ilişkileri tarihinin önemli tartışma başlıklarından biri olan kıdem tazminatının yeniden düzenlenmesi, YOİKK İstihdam Teknik Komitesi bünyesinde oluşturulan Alt Komite kanalıyla yeniden sosyal tarafların ve ilgili kurumların değerlendirmelerine açılmıştır. Söz konusu Alt Komite çalışmalarına işçi kesiminin önemli örgütleri TÜRK-İŞ ve DİSK'in temsilcileri katılmamıştır. Alt Komite çalışmaları sırasında katılımcı taraflar görüşlerini gerek yazılı gerekse sözlü olarak dile getirmiş, konuya ilişkin yaklaşımlarını ve hassasiyetlerini açıkça ortaya koymuşlardır. Bu çerçevede kıdem tazminatına ilişkin olarak, (sadece Hak-İş tarafından temsil edilen) işçi kesiminin, Bilim Kurulu tarafından hazırlanarak, işçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarının da onayıyla 2002 yılında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na sunulmuş olan Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı Taslağı'nda belirlenmiş olan esaslar ekseninde bir düzenleme yapılmasının uygun olacağı kanaatinde olduğu görülmektedir.

İşveren kesimi genel hatlarıyla, çalışma yaşamı ile ilgili tüm düzenlemelerin, işyeri/işletmelerin uluslararası rekabet gücünü kırmayacak şekilde olması gerektiğini, küresel ekonomik koşulların her zaman dikkate alınması ve istihdam üzerine yeni yükümlülükler getirilmeden düzenleme yapılması gerekliliğini ileri sürmektedirler. Bu bağlamda özellikle AB ülkeleri ve diğer OECD ülkeleri nazara alındığında ülkemizdeki kıdem tazminatının miktar olarak yüksek olduğunu, bu durumun özel sektörün uluslararası rekabet gücünü olumsuz etkilediğini iddia etmektedirler. Öte yandan işveren kesimi “iş güvencesi” ve “işsizlik sigortası” uygulamaları varken, bu uygulamalarla eş zamanlı olarak ayrıca birde her tam yıl için işçilere 30 günlük brüt ücret tutarında kıdem tazminatı ödemesinin olmaması gerektiğini de iddia etmektedirler. Sonuç olarak işverenler, kıdem tazminatı müessesinin yeniden düzenlenmesi gerektiği konusunda hem fikirdirler. (27)

3- Akademik Görüşler

Kıdem tazminatına ilişkin olarak uygulama belirgin olmasına karşın, Bu tazminatın hukuki niteliği konusunda öğretide tam bir görüş birliğine varılamamış, geçmişten bugüne, kıdem tazminatını anlatmaya, açıklamaya çalışan pek çok görüş ileri sürülmüştür.

Görüşlerin çeşitliliği ve kimi zaman farklı boyutlara varmasının nedeni Kıdem Tazminatına yüklenmek istenen işlevlerdir. Kıdem tazminatı, ilk ortaya çıktığı andan itibaren o günün koşullarına uyan işlevsel tanımlar çerçevesinde ele alınmıştır. Bu tanımlardan bazıları kıdem tazminatını, işçinin işyerine olan bağlılığından (sadakatinden) yola çıkarak yorumlamaya çalışmış ve “işten çıkarma tazminatı” (28) olarak vasıflandırmıştır.

27 KUDATGOBİLİK, Tuğrul; “Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (TİSK) Dergisi”, Nisan 2009; “... Biz Türk İşverenleri olarak tüm bu görüş ve tespitler ışığında her vesile ile şu temel görüşü dile getirmekte ve savunmaktayız: Kıdem tazminatı müessesesi, mevzuatımıza dâhil olan işsizlik sigortası ve iş güvencesi hükümleri dikkate alınarak ve kazanılmış haklar korunarak yeniden düzenlenmeli ve işletmeler üzerindeki yükü hafifletilmelidir ...”

28 ESENER, Turhan; “İş Hukuku” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 432, Ankara-1978, sf. 243 ve devamı; “... Hizmet aktinin ve dolayısıyla hizmet ilişkisinin sona ermesiyle beraber taraflar arasında hizmet akdi nedeniyle kurulmuş bulunan akdi ve kişisel bağlılık ortadan kalkmış olur. Bundan böyle tarafların hizmet akdi ile yüklenmiş oldukları borçlar özellikle, işverenin ücret ödeme, iş verme borcu ile işçinin işi yerine getirme ve sadakat borçları son bulmuş olur. Kişisel bağlılık da sona ermiş olduğundan işçi ile işveren ve işyeri arasındaki iş ortaklığı da (Communaute de travail) ortadan kalkmış olmaktadır. Ortadan kalkmayan husus manevidir; işçi o işyerinin eski işçisi olup işveren de kendisi için bütün gücünü sarfederek çalışmış olan eski işçisinin hizmetlerini hatırlayacaktır. Hizmet aktinin sonunda işçinin işverende tahakkuk etmiş olan alacakları muacceliyet kesbeder (BK. 326/son). İşveren,

Bazıları kıdem tazminatının işçinin yıpranmasının ve geçmiş çalışmaları için bedeli olduğunu ön plana çıkarmış, bazıları kıdem tazminatını “işsizlik tazminatı”, “işsizlik sigortası”, “yıpranma ikramiyesi”, “iş güvencesi” gibi çeşitli görüşler etrafında açıklamaya çalışmışlardır. Bir kısım öğretim üyeleri ise Kıdem Tazminatının “kendine özgü” (sui generis) bir müessese olduğunu ileri sürmüşlerdir. ÇGM'nün 2009 tarihli “Kıdem Tazminatı Çalışma Raporu”nda kullanılan Akyiğit'in sınıflandırması belli başlı tartışmaları net bir şekilde göstermektedir. ⁽²⁹⁾ Aslında, kıdem tazminatına yönelik tüm tartışmaların ana ekseninde; kıdem tazminatının hukuki niteliği ile üstlendiği işlevleri üst üste getirme çabası bulunmaktadır. Bu noktadan bakıldığında ise kıdem tazminatı tam olarak bir yere ait olamamakta ve kendine özgü kimliği ön plana çıkmaktadır.

Kıdem tazminatının nitelik bakımından bir tazminat sayılıp sayılmayacağı çokça tartışılmıştır. Ancak bu tartışmalar sonunda hukuk sistemimizdeki “tazminat kavramı” ile kıdem tazminatı örtüşmemiştir. Her ne kadar bu tazminat, işçilerin, iş sözleşmesi ile bağlandıkları işveren nezdinde bir yandan işini kaybetme öte yandan yılların yarattığı yıpranmanın karşılığı olarak algılanmak istense bile sonucu itibari ile mer'i hukuk sistemimizde tazminat müessesesi eninde sonunda “kusur” ve “zarar” kavramlarına temas etmek zorunda kalmaktadır. Bu nedenle kıdem tazminatının hukuki nitelimesinde doğrudan tazminat müessesine yaslanmak sağlıklı bir yol olmamaktadır. ⁽³⁰⁾ Ancak hal böyle olmakla birlikte Yargıtay'ında bu

işçinin verebileceği muhtemel zararlara karşılık kesmiş olduğu parayı faizi ile birlikte işçiye iade eder. Hizmet akdinin sona ermesi özellikle kıdem tazminatına hak kazanan işçi bakımından önem taşır. Kıdem tazminatı (Vindemnite de V ancienneti) Avrupa Hukukunda önceleri bir örf ve âdet kuralı olarak ortaya çıkmıştır. İşçiler işten çıkarmalara karşı bazı işkollarında hizmet aktilerine bir işten çıkarma tazminatı hükmü koymuşlardır (indemnite de Ucenciement). Bundan dolayı kıdem tazminatı yerine işten çıkarma tazminatı da denmektedir...”

29 AKYIĞIT, Ercan; “İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda Kıdem Tazminatı”, Seçkin, Ankara, 1999, s.31-33; (Çalışma Genel Müdürlüğü (ÇGM), “Kıdem Tazminatı Çalışma Raporu”, Haziran 2009'dan alıntılanmıştır.) “... Kıdem tazminatının hukuki niteliğine ilişkin öğretilerde yer alan görüşlere ilişkin sınıflandırma değişik görüşlere yer verilmektedir. Bu görüşler aşağıdaki gibi kategorize edilebilir.

- 1-Kıdem tazminatını ücret olarak niteleyen yaklaşım,
- 2- Kıdem tazminatının gerçek bir tazminat olduğu yaklaşımı,
- 3-Kıdem tazminatını ikramiye olarak gören yaklaşım,
- 4-Kıdem tazminatında işsizlik sigortası niteliği gören yaklaşım,
- 5-Kıdem tazminatının iş güvencesi sağlayacak bir önlem olduğu yaklaşımı,
- 6-Kıdem tazminatının kendine özgü bir nitelik taşıdığı yaklaşımı,
- 7-Kıdem tazminatının değişir nitelikli bir kurum olduğu yaklaşımı.”

30 ESENER, Turhan; “İş Hukuku” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 432, Ankara-1978, sf. 243 ve devamı; “... kıdem tazminatı deyimine rağmen burada tazminat söz konusu olamaz. Çünkü, haksız fiilin unsurları olan kusur ve zarar olmadan kıdem tazminatı ödenmektedir. Hatta bu tazminat, işçi başka bir iş bulsa dahi, zarar söz konusu olmadan sırf işçinin işyerindeki eskiliği sebebiyle ödenmektedir. O halde işçinin işyerine bağlılığı sebebiyle ödenen bir bağıllık

yönde verdiği 1948 tarihli bir YİBK vardır.⁽³¹⁾

Öte yandan TÜRK-İŞ'in kıdem tazminatı için savuna geldiği “*ödenmesi sonraya bırakılmış ücret parçası*” görüşü de öğreti tarafından yeterli bulunmamakta, kıdem tazminatının kanunda belirtilen koşullar gerçekleştiğinde “*iş karşılığı olmaksızın ödeme*” içermesi nedeniyle, ücret kavramının dışında olduğu ileri sürülmektedir.⁽³²⁾

Bir başka tartışma konusu ise Kıdem Tazminatını düzenleyen 1475 sayılı İş Kanununun 14. Maddesi hükümlerinin mutlak emredici mi, yoksa nispi emredici mi, olduğu noktasında toplanmaktadır. 1980 yılına kadar bu madde “*nispi emredici*” olarak kabul edilmekte ve taraflar sözleşme ile kıdem tazminatı miktarını işçi lehine olacak şekilde arttırabilmekteydiler. 1975 yılında 1927 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle kıdem tazminatına bir sınırlama getirilmiş ancak bu sınırlama Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Bu iptal kararından sonra 23.10.1980 gün ve 2320 Sayılı Kanun ile yine 1927 Sayılı Kanunla getirilen sınırlamaya geri dönülmüştür.⁽³³⁾ Yapılan değişiklikle 1475 Sayılı İş Kanununun 98. maddesine bir fıkra eklenmiş ve belirlenen sınırların aşılması halinde hapis ve ağır para cezaları getirilmiştir.

2320 sayılı Kanunun temel amacı, 1927 sayılı Kanunun kıdem tazminatına getirdiği üst sınırın Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine yeniden bir üst sınır getirmektir. Böylelikle Kıdem tazminatını düzenleyen hükümlere “*mutlak emredici*” nitelik kazandırılmaya çalışıldı. Nitekim yar-

ikramiyesi veya ödenmesi ertelenmiş bir ek ücret (salaire differe) olarak kabul edilmek gerekir. Bu fikri savunanlar buna kıdem ikramiyesi adını vermektedirler...”

³¹ T.C. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, E:1948/11, K:1948/7, T:03.11.1948; “... ve tazminat hakkı; iki tarafın arzu ve iradeleri nazarı itibara alınmayarak mücerret işçiyi himaye etmek ve bir dereceye kadar zaruret ve ihtiyaçtan kurtarmak maksat ve sebebine dayanmış olduğuna binaen...” denilmek suretiyle Kıdem Tazminatı, yüksek yargı tarafından bir tazminat olarak algılanmıştır.

³² ESENER, Turhan; “İş Hukuku” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 432, Ankara-1978, sf. 243 ve devamı; “... Kıdem tazminatını ödenmesi ertelenmiş ek ücret veya bağıllık ikramiyesi şeklinde görmek kanımızca doğru olamaz. Bir defa kıdem tazminatı sadece bazı fesih halleri için öngörülmüştür. Hâlbuki bir ücret olsaydı her sona erme halinde ödenmesi gerekirdi. Ücret bir iş karşılığı ödendiği halde kıdem tazminatı bir iş karşılığı olmaksızın kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi ile talep edilebilir...”

³³ 04.07.1975 tarihinde kabul edilen ve 12.07.1975 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe konulan 1927 Sayılı Kanun ile “Kıdem tazminatına esas olacak 30 günlük ücret tutarının beher yıl için nazara alınacak miktarı 1475 sayılı İş Kanununa göre tespit edilmiş olan günlük asgari ücretin 30 günlük tutarının yedibuçuk katından fazla olamaz” denilmek suretiyle sınırlama getirilmiş; burada getirilen sınırlama Anayasa Mahkemesi tarafından 23.01.1979 gün ve 79/6 sayılı karar ile şekil yönünden Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş ve iptal kararı 14.04.1980 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

gı uygulaması da bu yönde oldu ve sözleşmelerle işçi lehine de olsa sırlamanın üstüne çikilmesine cevaz verilmedi.

2320 sayılı kanundan sonra genel kabul, maddenin mutlak emredici olduğu yönündeydi. Tabi bu noktada öğretide farklı görüşlerde belirtilmiş- tir. (34)Bu durum 10.06.2003 gün ve 4857 sayılı İş Kanununun kabulüne kadar sürmüştür. 4857 sayılı kanunun kabulüyle birlikte yeni bir noktaya gelindi. Zira 4857 sayılı İş Kanunun yürürlükten kaldırılan hükümler başlıklı 120. maddesi “25.8.1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesi hariç diğer maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.” hükmünü taşımaktaydı. Bir başka ifade ile ceza getiren 98. madde yürürlükten kalkmıştı. Bu noktada maddenin belli ölçüde tekrar “nispi emredici” bir vasfı kazandığını ancak madde içindeki bazı düzenlemelerin “mutlak emredici” vasıflarını muhafaza ettiğini söylemek mümkündür. (35)

³⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; “İş Hukuku”, Ankara 2008, sf. 787-788; “... öğretinin çoğunluğu da, bu görüş paralelinde kıdem tazminatına ilişkin düzenlemenin mutlak emredici nitelik kazandığı yönünde görüşe sahip olmakla birlikte azınlık görüşü diyebileceğimiz bir görüş, kıdem tazminatına ilişkin md.14’te mutlak emredici hükümlerin yer almadığı; bu maddeye aykırılığın cezaı yaptırımını öngören md.98’in de md.14’ün tümüne mutlak emredicilik niteliği kazandırdığı sonucuna varmanın yerinde olmadığı yönünde aksi bir değerlendirmede bulunmuştur. Bu dönemde kimi görüşler de, md. 14/f. 12 hükmü uyarınca, kıdem tazminatı ile ilgili otuz günlük süre; yani kıdeme dâhil her yıl için ödenecek otuz günlük ücret tutarı iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile, tavan sınır aşmamak kaydıyla, işçi lehine değiştirilebileceğine göre bu hükmün nispi emredici nitelik taşıdığı; 14. maddenin, diğer bütün hükümleriyle birlikte mutlak emredici nitelikte ve bu bakımdan da kamu düzenine ilişkin olduğu yönündeydi. Bizce, bu son görüş, tüm görüşler arasında, 1475 sayılı İş Kanunu yürürlükte iken 14. Maddenin niteliğini en isabetli bir şekilde açıklayan görüştü ...”

³⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; “İş Hukuku”, Ankara 2008, sf. 787-788; “... Ancak, 4857 sayılı İş Kanunu, 14. maddesi dışında 1475 sayılı İş Kanununun tüm hükümlerini, ceza hükümleriyle birlikte yürürlükten kaldırmış olduğundan durum farklılaşmış bulunmaktadır. Bu yeni durumda kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddenin kamu düzenine ilişkin mutlak emredici niteliğini kaybederek 2320 sayılı Kanundan önce olduğu gibi nispi emredici nitelikte bir düzenleme olarak kabulü gerekir. Fakat bu, 14. maddenin tüm hükümleri bakımından doğru bir nitelendirme de olmaz, zira; 14. madde, mahiyetleri itibarıyla kamu düzenine ilişkin mutlak emredici hükümlere de yer vermektedir. Nitekim, örnek olarak 14. maddenin kamu kurumlarında iş sözleşmesinin kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona ermesi suretiyle geçen hizmet sürelerinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmayacağına ilişkin 5. fıkrası hükmü, Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmet süreleri için ödenecek miktarın, yaşlılık veya malullük aylığının başlangıç tarihinde T.C. Emekli. Sandığı Kanununun yürürlükteki hükümlerine göre emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktardan fazla olamayacağını belirten 6. fıkr. hükmü, aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı veya ikramiye ödenemeyeceğine dair 8. fıkr. hükmü bu kabul hükümleridir. Buna göre, mutlak emredici nitelikte olmayan hükümler bakımından sözleşmelerle işçi yararına olmak kaydıyla aksi düzenlemeler getirilebileceği ve örneğin 14. maddenin 1. fıkrasında sayılan haller yanında başka hallerin de iş sözleşmesinin kıdem tazminatı hakkının doğumuna olanak veren sona erme halleri olarak gösterilmesi mümkün olacaktır ...”

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Kıdem Tazminatını Hak Etme Koşulları

İş Hukuku sistemimizde “iş sözleşmesinin” sona ermesinin en önemli sonuçlarından biri işçinin çalıştığı dönem için kıdem tazminatı alma hakkının doğmasıdır.

Kıdem tazminatının hangi hallerde alınabileceği 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde “tahdidi” olarak belirtilmiştir.

Şu an yürürlükte bulunan 14 üncü madde şu şekildedir;

Kıdem tazminatı ⁽³⁶⁾

Madde 14 – Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin:

1. İşveren tarafından bu Kanunun 17 nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında,
2. İşçi tarafından bu Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca,
3. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla,
4. Bağlı buldukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla;
5. 506 Sayılı Kanununun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanununun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle,

Feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır.

³⁶ 4857 Sayılı İş Kanununun 120. maddesi ile “...1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının 1 inci ve 2 nci bendi ile onbirinci fıkrasında, anılan Kanunun 16, 17 ve 26 ncı maddelerine yapılan atıflar, bu Kanunun 24, 25 ve 32 nci maddelerine yapılmış” sayılmaktadır.

İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasıllarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır. İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır. 12/7/1975 tarihinden, itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır. 12/7/1975 tarihinden evvel işyeri devrolmuş veya herhangi bir suretle el değiştirmişse devir mukavelesinde aksine bir hüküm yoksa işlemiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumludur.

İşçinin birinci bendin 4 üncü fıkrası hükmünden faydalanabilmesi için aylık veya toptan ödemeye hak kazanmış bulunduğu ve kendisine aylık bağlanması veya toptan ödeme yapılması için yaşlılık sigortası bakımından bağlı bulunduğu kuruma veya sandığa müracaat etmiş olduğunu belgelemesi şarttır. İşçinin ölümü halinde bu şart aranmaz.

T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortalar Kanununa göre yaşlılık veya malullük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye, bu kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödenir.

Yukarıda belirtilen kamu kuruluşlarında işçinin hizmet akdinin evvelce bu maddeye göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona ermesi suretiyle geçen hizmet süreleri kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaz.

Ancak, bu tazminatın T.C. Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmet süresine ait kısmı için ödenecek miktar, yaşlılık veya malullük aylığının başlangıç tarihinde T.C. Emekli Sandığı Kanununun yürürlükteki hükümlerine göre emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktardan fazla olamaz.

Bu maddede geçen kamu kuruluşları deyimi, genel, katma ve özel bütçeli idareler ile 468 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan kurumları kapsar.

Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı veya ikramiye ödenmez.

Kıdem tazminatının hesaplanması, son ücret üzerinden yapılır. Parça başı, akort, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı hallerde son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret bu tazminatın hesabına esas tutulur.

Ancak, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde, tazminata esas ücret, işçinin işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır.

13 üncü maddesinde sözü geçen tazminat ile bu maddede yer alan kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında 26 ncı maddenin birinci fıkrasında yazılı ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kandan doğan menfaatler de göz önünde tutulur. Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hâkim gecikme süresi için, ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmeder. İşçinin mevzuattan doğan diğer hakları saklıdır.

Bu maddede belirtilen kıdem tazminatı ile ilgili 30 günlük süre hizmet akidleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine değiştirilebilir.

Ancak, toplu sözleşmelerle ve hizmet akitleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez.

İşçinin ölümü halinde yukarıdaki hükümlere göre doğan tazminat tutarı, kanuni mirasçılara ödenir.

Kıdem tazminatından doğan sorumluluğu işveren şahıslara veya sigorta şirketlerine sigorta ettiremez.

İşveren sorumluluğu altında ve sadece yaşlılık, emeklilik, malullük, ölüm ve toptan ödeme hallerine mahsus olmak kaydıyla Devlet veya kanunla kurulu kurumlarda veya % 50 hissedenden fazlası Devlete ait bir bankada veya bir kurumda işveren tarafından kıdem tazminatı ile ilgili bir fon tesis edilir.

Fon tesisi ile ilgili hususlar kanunla düzenlenir.

Bu maddenin düzenleniş şekline göre kıdem tazminatını alabilmek için ön koşul, 4857 sayılı İş Kanununa tabi olma ve iş sözleşmesi ile çalışmadır. Öte yandan kural olarak 4857 sayılı İş Kanununun istisna saydığı kişilerden veya istisna saydığı işlerle iştigal edenlerden de olmamak gerekir. ⁽³⁷⁾

İkinci önemli koşul, işçinin için iş akdinin sona erdiği tarihte işyerinde en az “bir yıllık” kıdeminin bulunmasıdır. İş Kanununun 14 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında “İşçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler içinde aynı oran üzerinden ödeme yapılır” hükmü vardır. Kıdem tazminatının alınabilmesi için bir tam yılın dolması gerekir.

37

“4857 Sayılı İş Kanunu - İstisnalar

Madde 4 -Aşağıda belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde bu Kanun hükümleri uygulanmaz;

- a) Deniz ve hava taşıma işlerinde,
 - b) 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde,
 - c) Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri,
 - d) Bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dâhil) hısımları arasında dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde,
 - e) Ev hizmetlerinde,
 - f) İş sağlığı ve güvenliği hükümleri saklı kalmak üzere çıraklar hakkında,
 - g) Sporcular hakkında,
 - h) Rehabilite edilenler hakkında,
 - ı) 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 2 nci maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde.
- Şu kadar ki;
- a) Kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri,
 - b) Havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işler,
 - c) Tarım sanatları ile tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler,
 - d) Tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri,
 - e) Halkın faydalanmasına açık veya işyerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işleri,
 - f) Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işler,
- Bu Kanun hükümlerine tabidir.”

Bu iki koşul sağlandıktan sonraki adım iş sözleşmesinin sona ermesidir. Ancak iş sözleşmesinin her sona erme hali kıdem tazminatı hakkını doğurmamaktadır. Kıdem tazminatının alınabilmesi için, iş sözleşmesinin kanunda sayılan hallerden biri nedeniyle sona ermesi gerekir. Burada ana koşul iş sözleşmesinin, 14 üncü maddede yazılan hallerden birine dayanarak sonlanmasıdır. ⁽³⁸⁾

Bu temel koşullar sağlandıktan sonra, iş sözleşmesinin 14 üncü maddede içinde belirlenen nedenlerle sona ermesi hallerine bakmak gerekecektir. Bu halleri işçinin ölüm hali dışında iki temel başlıkta düşünebiliriz.

Bu başlıklara bakmadan evvel kısaca işçinin ölüm haline açıklık getirelim. Kanun, 14 üncü maddenin 14. fıkrasında *“İşçinin ölümü halinde yukarıdaki hükümlere göre doğan tazminat tutarı, kanuni mirasçılarına ödenir”* hükmünü amirdir. Yani kanunun lafzına göre, kıdem tazminatı alma hakkı doğan bir işçinin ölümü halinde ölüm sebebine bakılmaksızın yasal mirasçılarına kıdem tazminatı ödenecektir.

Ancak bu noktada öğreti ⁽³⁹⁾ ve yargıyı ⁽⁴⁰⁾ farklı düşündüren bir husus vardır ki, oda ölen işçinin, *“kendi kusurlu davranışı ile kendi ölümü ne sebebiyet vermesi”* durumudur. Kanımızca kanun metni çok açık olup,

³⁸ Tabi bu noktada şu da söylenebilir; yukarıda detaylı olarak belirttiğimiz ve bir kısım akademisyeninde benimsediği üzere, kıdem tazminatını düzenleyen 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesi, 4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte, madde içerisinde yer alan mutlak emredici vasıflı birkaç hüküm dışında nispi emredici bir özellik kazanmıştır. Bu bağlamda sözleşme veya tarafların anlaşması ile sınırlı sayılan bu sebeplerin dışında da kıdem tazminatını almak mümkün olabilir. (H. Ferhan TUNCEL)

³⁹ SÜZEK, Sarper; “İş Hukuku”, İstanbul 2008, Sf. 690; “... Her şeyden önce, İş Kanununun 14. maddesinin 1. ve 14. fıkralarının mutlak ifadesi karşısında Yargıtayın bu görüşü benimsenemez. Adı geçen fıkralarda mutlak bir ifade olarak işçinin “ölümünden” söz edilmiş, ölümün hangi nedenlere dayandığı veya bu sonucun doğmasında işçinin kusurlu olup olmadığı konusunda herhangi bir düzenleme yer almamıştır. Bu hükümde, ölüme neden olan olayın işveren yönünden fesih nedeni sayılıp sayılmaması değil, iş akdinin ölüm sonucu sona ermesi önem taşımaktadır. Bunun gibi, ölüm olayının gerçekleşmesine karşın, kararda belirtildiği gibi “ölüm olmasaydı buna neden olan işçinin kusurlu davranışı dolayısıyla sözleşme İK 25/III uyarınca haklı nedenle feshedilebilecekti” yolundaki görüş hem gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir varsayıma dayanmakta hem de karşı tarafa yöneltilmesi gereken bir irade beyanı niteliği taşıyan fesih bildirim kavramına ters düşmektedir ...”

⁴⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 21.12.1979 gün ve E:1978/9-1041, K:1979/1634 sayılı kararı ile “... İş Kanununun 1927 sayılı Yasa ile değişik 14. maddesi hükmünce işçinin ölümü halinde, yasada öngörülen koşullar gerçekleşmiş ise kıdem tazminatı mirasçılara ödenir. Ancak şu husus belirtilmelidir ki ölüm hali başlı başına, sözü edilen tazminatın ödenmesi için yeterli olmayıp az öncede açıklandığı üzere yasal koşulların gerçekleşmesi gerekir. Yasanın 17. maddesinin 11 sayılı bendinde belirtilen nedenlerle ise son verilmesi halinde kıdem tazminatı ödenmez. Olayda da davalının savunması Yasanın 17/11. bendine dayanmaktadır Ancak işveren haklı nedene dayanarak sözleşmeyi bozma hakkını aynı anda gerçekleştiren işçinin ölümü sebebiyle kullanamamıştır. Mahkemece bu özel durum dikkate alınarak davalının haklı nedene dayanan savunması hakkında deliller toplanıp sonucu uyarınca karar verilmiştir. O halde, Hukuk Genel Kurulu’na da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır...” şeklinde bir karar vermiştir.

kanun koyucu ölüm sebebini ve illiyet bağlarını tartışma konusu yapmamış, ölüm olayını yeterli görmüştür. Bir tam yılı doldurmuş bir işçinin ölümlü halinde, ölüm sebebine bakılmaksızın mirasçılara kıdem tazminatı ödenmelidir.

Ölüm hali dışında iş sözleşmesinin sona erme sebeplerini işveren tarafından yapılan fesih ve işçi tarafından yapılan fesih olarak iki ana başlıkta düşünmek mümkündür.

İşveren tarafından fesih yapıldığında, bu feshin 4857 sayılı İş Kanununun md.25/II fıkrasında gösterilen nedenler dışında olması gerekir. Bir başka ifade ile işveren iş sözleşmesini; kanunda belirtilen “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” gerekçesi ile feshetmemiş olmalıdır.

İş sözleşmesinin işçi tarafından feshinde ise kanun koyucu kıdem tazminatına hak kazanmayı gerektiren çeşitli haller öngörmüştür. Bu haller; iş sözleşmesinin muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle feshi; yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla feshi; 506 sayılı kanunun (5510 sayılı kanunun), yaş dışındaki yaşlılık aylığı koşullarını dolduran veya bu kanunun geçici hükümlerine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayan işçinin kendi isteğiyle işten ayrılması, işçinin iş sözleşmesini 4857 sayılı İş Kanununun md.24. maddesi uyarınca ve haklı nedenle derhal feshi ile kadın işçinin, evlenme nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesi halleridir.

Kanunla tahdidi olarak belirlenmiş bu halleri daha yakından incelediğimizde hakkı kullanmanın ayrıntıları da ortaya çıkmaktadır.

Şimdi bu noktalara kanundaki sistematik sırasına göre temas edelim.

1- İş Sözleşmesinin İşveren tarafından 4857 sayılı İş Kanununun md.25/II fıkrasında gösterilen nedenler dışında feshi

25. maddenin II. fıkrası “Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” başlığını taşımaktadır.

Fıkra Şu Şekildedir;

Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri

a) İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması.

b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması.

c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması.

d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması veya 84 üncü maddeye aykırı hareket etmesi.

e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.

f) İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi.

g) İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi.

h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi.

ı) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması”

Eğer işveren bu hallerden birine veya daha fazlasına dayanarak iş sözleşmesini fesh etmiş ise işçi kıdem tazminatını alamaz. Öte yandan iş sözleşmesi işveren tarafından 4857 Sayılı İş Kanununun “sürelî fesih” başlıklı 17. maddesine dayanarak yapılan fesihler ile yine İş Kanununun “feshin

geçerli sebebe dayandırılması” başlıklı 18. maddesine dayanarak yapılan fesihlerde de işçi kıdem tazminatına hak kazanır.

İşin esası, işverence İş Kanunu madde 25/II dışında yapılan tüm fesihlerde kıdem tazminatı hakkı doğar. Bunun istisnası İş Kanununda düzenlenmeyen ve özel bir kanun olan 2822 Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 45. maddesidir. Bu maddeye göre işveren, kanun dışı greve katılan işçilerin iş sözleşmelerini kanun dışı greve katılma sebebiyle fesh ettiğinde Kıdem Tazminatı hakkı doğmaz.

Bir önemli nokta ise bu maddeye dayanarak yapılacak fesihlerde işveren İş Kanununun 26. maddesi ile belirlenen süre içinde fesih hakkını kullanmalıdır. Maddede belirtilen altı işgünlük süre, hak düşürücü bir süredir.

2-İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshedilmesi

2.1 İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından İş Kanunu 24. Madde Uyarınca Feshi

İş Kanununun 24. maddesi detaylı düzenlemeler getirmektedir. İş Kanununun 24. maddesi detaylı düzenlemeler getirmektedir. *“İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı”* başlıklı 24. madde şu şekildedir;

İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı

Madde 24 -İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı

Madde 24 - Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir:

I. Sağlık sebepleri:

a) İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa.

b) İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa.

II. Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

a) İşveren iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltırsa.

b) İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa.

c) İşveren işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı satış-mada bulunur veya gözdağı verirse yahut işçiyi veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürükler, yahut işçiye ve ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnat veya ithamlarda bulunursa.

d) İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa.

e) İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse,

f) Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa yahut çalışma şartları uygulanmazsa.

III. Zorlayıcı sebepler:

İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa.

İş sözleşmesi, işçi tarafından yukarıda sayılan nedenlerden biriyle feshedilirse kıdem tazminatı hakkı doğar.

İşçinin bu hakkı kullanırken “*Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri*” başlıklı II. bent hükümlerine dayanması halinde tıpkı işveren gibi, 26. maddeki altı işgünlük hak düşürücü süreye uyması

gerekmektedir. İşçi eğer bu sürenin dışına çıkmıyorsa bu bent hükmüne dayanırsa fesih haklı nedene dayansa bile yapılan fesih işlemi kıdem tazminatına hak kazandırmaz.

İş sözleşmesinin işçi tarafından feshedilmesinin bir başka yolu ise iş sağlığı ve güvenliği ile ilgilidir. İş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararına ve işçinin talebine rağmen gerekli tedbirin alınmadığı işyerlerinde, işçiler altı iş günü içinde I. bent hükümlerine uygun olarak belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmelerini derhal fesh edebilirler.⁽⁴¹⁾

Öte yandan kanun dışı lokavta maruz kalan işçilerde 2822 sayılı Kanununun 45. maddesinin son fıkra hükmüne göre iş sözleşmelerini fesh ederlerse kıdem tazminatı hakları doğar.⁽⁴²⁾

2.2. İş Sözleşmesinin, İşçi Tarafından Muvazzaf Askerlik Hizmeti Nedeniyle Feshedilmesi

1475 Sayılı İş Kanununun 14. maddesinin 1. fıkrasının 3 nolu bendine göre; işçi, iş sözleşmesini muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle fesheder ise kıdem tazminatı alma hakkını kazanır.

Ancak burada bir tartışma vardır. Acaba işçi iş sözleşmesini feshettikten sonra ne kadarlık bir süre içinde muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirmeye başlar ise yapılan fesih muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle yapılan fesih sayılacaktır? Bu konuda kanunda bir açıklık olmadığı için öğreti ve yüksek yargı; makul bir süre geçmesini, bu sürenin her olayın kendi özelliği içinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.⁽⁴³⁾

⁴¹ 4857 Sayılı İş Kanununun "işçilerin hakları" başlıklı 83. maddesinin 5. fıkrası şu şekildedir: "İş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararına ve işçinin talebine rağmen gerekli tedbirin alınmadığı işyerlerinde işçiler altı iş günü içinde, bu Kanununun 24 üncü maddesinin (I) numaralı bendine uygun olarak belirli veya belirsiz süreli hizmet akitlerini derhal feshedebilir."

⁴² 2822 Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun, "Kanun dışı grev ve lokavtın sonuçları" başlıklı 45. maddesinin son fıkrası şu şekildedir: "Kanun dışı lokavt yapılması halinde işçiler, böyle bir lokavtı yapan işverenle olan hizmet akitlerini, feshin ihbarına lüzum olmaksızın haklı sebeple feshedebilirler ve her türlü haklarını talep edebilirler. İşveren bu işçilerin lokavt süresine ait hizmet aktinden doğan bütün haklarını bir iş karşılığı olmaksızın ödemeye ve uğradıkları zararları tazmine mecburdur."

⁴³ SÜZEK, Sarper; "İş Hukuku", İstanbul 2008, Sf. 686; "... İş akdinin işçi tarafından muvazzaf askerlik gerekçe gösterilmek suretiyle feshedilmesi ancak aradan uzun bir süre geçmesine karşın askere gitmemiş olması işçinin sözleşmeyi bu amaçla bozmuş olup olmadığı sorusunu gündeme getirir. Yargıtay bu konuyu ele almış ve şu sonuca bağlamıştır: "Davacının işyerinden ayrıldıktan 14 ay soma askere gittiği anlaşılmaktadır. Aradan geçen bu uzun süre dikkate alındığında, iş ak-

2.3 İş Sözleşmesinin, İşçi Tarafından Yaşlılık Aylığı (Emeklilik) veya Malullük Aylığı Yahut Toptan Ödeme Almak Amacıyla Feshi

1475 Sayılı İş Kanununun 14. Maddesinin 1. Fıkrasının 4 nolu bendine göre; işçinin iş sözleşmesini, bağlı bulunduğu kanunla kurulu kurum veya sandıktan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla feshetmesi halinde kıdem tazminatı hakkı doğar. İşçinin bu bent kapsamında kıdem tazminatını alabilmesi (kıdem tazminatı hakkının doğması) için beyanı yeterli değildir. Bu amaçla Sosyal Güvenlik Kurumu'na (SGK) başvurmuş olduğunu belgelemelidir.

2.4 İş Sözleşmesinin Yaşlılık Aylığı Bağlanması İçin Öngörülen Sigortalılık Süresini ve Prim Ödeme Gün Sayısını Tamamlayan İşçi Tarafından Feshi

1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinin 1. fıkrasına 4447 sayılı Kanunun 45. maddesiyle 5. bent olarak ilave edilen hüküm şu şekildedir;

“5- 506 Sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle”

Feshedilmesi...”

İşçiler bu bentte söz edilen koşullara sahip iseler, SGK'dan alacakları durumlarını gösterir belgeyi işverene ibraz ettiklerinde iş sözleşmeleri bu bent kapsamında kıdem tazminatı hakkı doğacak şekilde sona erecektir.

dinin muvazzaf askerlik nedeniyle bozulduğunun kabulü mümkün değildir.” Buna karşılık, işçinin iş akdini feshettikten 3 ay hatta 5.5 ay sonra askere gitmesi durumunda sözleşmenin muvazzaf askerlik nedeniyle feshedildiği yüksek mahkeme tarafından kararlaştırılmıştır. İş akdinin askerlik nedeniyle bozulduğunun kabulü için fesih tarihi ile askere gitme tarihi arasındaki makul sürenin ne kadar olması gerektiği konusunda önceden kesin bir süre verilemez. İşçinin kendi elinde olmayan nedenlerle örneğin celp dönemi ertelendiği için veya karşı karşıya kaldığı bazı zorluklar yüzünden askere gitmesi gecikmiş olabilir. Bu nedenle her olayın kendi özelliği içinde değerlendirilmeye tabi tutulması ve makul sürenin geçip geçmediğinin belirlenmesi gerekir ...”

2.5 Kadın İşçinin Evlenmesi Nedeniyle İş Sözleşmesini Feshetmesi

29.07.1983 gün ve 2869 Sayılı Kanunla; Kıdem Tazminatı konusunda düzenleme yapılmış, 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesine kadın işçilerin evlendikleri tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzuları ile ayrılmaları halinde, kıdem tazminatına hak kazanacakları hükmü getirilmiştir. Ayrıca bu değişiklik ile zamanında ödenmeyen kıdem tazminatları için, ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesi esası da kabul edilmiştir.

Kadın işçinin, iş sözleşmesini evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirebilmesi için vaki evlenmenin "*Medeni Kanun*" hükümlerine uygun bir şekilde yapılması gereklidir. Ayrıca burada konulan bir yıllık süre hak düşürücü bir süre olup, kadın işçi bu hakkını bir yıl içinde kullanmalıdır. Bu hakkın kötüye kullanıldığının tespiti halinde ödenen kıdem tazminatı geri istenebilir.

3- İşçinin Ölümü Nedeniyle İş Sözleşmesinin Sona Ermesi

Yukarıda izah edilmiştir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

1- İş Güvencesi ve İşsizlik Sigortasının İşlevselliği

1.1. İşsizlik Sigortası

25.08.1999 tarihinde kabul edilen 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun temel amacı işsiz kalan sigortalının ve ailesinin, kanunda belirlenen koşullarla ve asgari düzeyde geçimini sağlamaktır.

İşveren kesimi işsizlik sigortası müessesini kıdem tazminatının yerine kaim olarak görme eğilimindedir. Bunun hukuki altyapısı olarakta 931 Sayılı Kanunun kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesinin, madde gerekçesini ileri sürmektedirler. Bu madde gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir; *“... kıdem tazminatı müessesesinin iş hayatına ilişkin sakıncaları yönünden yapılan çeşitli itirazlar göz önünde tutulmakla beraber, bu hakkın kaldırılmasının kazanılmış haklar bakımından sakıncaları düşünülerek ve henüz işsizlik sigortasının da kurulmadığı göz önünde tutularak bu konunun sözü geçen sigortanın kuruluşu sırasında tekrar ele alınması uygun görülmüştür...”*

Ancak geçen uzun yıllar boyunca işsizlik sigortası kanunlaşmamış, 1999 yılında kanunlaştığı sırada ise TBMM Genel Kurul Salonunda yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Dönemin milletvekilleri bahsi geçen gerekçeyi de ele alarak konuyu enine boyuna tartışmışlar ve sonuçta kıdem tazminatı ile işsizlik sigortası arasında işverenin anladığı şekilde bir bağ kurmamışlardır.⁽⁴⁴⁾

İşsizlik sigortası ile kıdem tazminatı arasında birbirinin ikamesi şeklinde bağ kurmaya çalışmak çalışma barışını bozacak bir davranış olmaktadır. Bu iki kavram birbirinden bağımsız hukuki müesseselerdir.

⁴⁴ Bu tartışmalar sırasında, İstanbul Milletvekili Masum Türker, DSP Grubu Adına söz alarak şu sözleri söylemiştir: *“... değerli milletvekilleri, bugün, burada çok önemli bir konuda karar veriyoruz. İşçilerin en büyük korkusu, işsizlik sigortası geldiği zaman, kıdem tazminatı hakkının ortadan kalkmasıdır. İşverenin talebi ise bugüne kadar, eğer işsizlik sigortası gelecekte, bu, kıdem tazminatından karşılansın şeklinde görüş geliştiriliyordu. Oysa, bugün Meclis, burada, işçinin o korkusunu silmekte, kıdem tazminatına, ihbar tazminatına dokunmaksızın, o iki tazminatın, artık, kabul edildiği gibi, ücretin giydirilmiş bir parçası olduğunu kabul ederek ve biraz evvel burada Sayın Kocaoğlu'nun üzerini ısrarla çizdiği yepyeni bir sosyal hakkı vererek, farklı bir yaklaşımla getirmektedir. Burada işverenin de pek itiraz etmeye hakkı yoktur; çünkü, işveren, artık, hepimiz biliyoruz ki, toplu sözleşme görüşmelerinde, kıdem tazminatını ve ihbar tazminatını, işçinin giydirilmiş ücretinin bir parçası olarak kabul etmekte ve bunu, buna göre dikkate almaktadır.”*

Öte yandan, Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı ILO Sözleşmesinin, “Kıdem Tazminatı ve Gelirin Korunmasına İlişkin Diğer Şekiller” başlıklı 12. maddesinin ilgili kısmı ise şu şekildedir;

Madde 12

1. Hizmet ilişkisine son verilen bir işçi, ulusal mevzuat ve uygulamaya uygun olarak aşağıdaki haklardan yararlanır;

a. Miktarı, diğer unsurların yanısıra, hizmet süresine ve ücret seviyesine göre belirlenecek ve doğrudan işveren tarafından veya işverenlerin katkısıyla oluşturulmuş bir fondan ödenecek bir kıdem tazminatı veya işten ayrılma nedeniyle doğan başka haklar, veya

b. Tabii oldukları koşullar çerçevesinde, işsizlik sigortası veya yardımından doğan haklar veya yaşlılık yahut malullük gibi diğer sosyal güvenlik türleri yahut,

c. Bu tazminat ve ödeneklerin birleşimi.

Görüldüğü üzere ILO'nun 158 sayılı sözleşmesi “*Bu tazminat ve ödeneklerin birleşimi*” demek suretiyle; kıdem tazminatı ile işsizlik sigortasının bir arada olabileceğini kabul etmiştir.

Öte yandan işçi tarafının (özellikle TÜRK-İŞ'in) tüm yoğun gayretlerine rağmen işsizlik sigortası işlevsel hale gelememiş, biçimsel kalmıştır. İşsizlik sigortasından yararlanma koşulları çok ağırdır. TÜRK-İŞ yapılacak bir düzenleme ile öncelikle Fon'dan yararlanma koşullarının iyileştirilmesi gerektiği düşüncesindedir.

TÜRK-İŞ'e göre, işsizlik sigortasının kapsamı genişletilmeli ve tüm çalışanlar kapsama alınmalıdır.

İşsizlik ödeneğinin temel amacının işsiz kalan sigortalının ve ailesinin asgari düzeyde geçimini sağlamaya yönelik olduğu, bu nedenle işsizlik ödeneğinin alınması için işçinin, işini hangi nedenle kaybederse kaybedsin işsizlik ödeneğinden yararlanması gerektiği açıktır.

1.2 İş Güvencesi

15.08.2002 gün ve 4773 Sayılı Kanunla getirilen ve sonrasında da 4857 sayılı İş Kanuna derc edilen iş güvencesi hükümleri (özellikle 4857 sayılı İş Kanunun Genel Kurul görüşmeleri sırasında) aynı İşsizlik Sigortası Kanunu gibi ayrıntılı olarak tartışılmış, sonuçta kıdem tazminatı hükümlerine dokunulmaksızın kabul edilmiştir. Burada da kanun koyucunun iradesi bu müesseselerin farklı hak ve menfaatlere yönelik olduğu ve korduğu yönünde tezahür etmiştir.

Nitekim bu düşüncenin sonucu olarak, iş güvencesi hükümlerine göre işçiye kıdem ve ihbar tazminatından ayrı bir tazminat ödenmesi, kanunla hükme bağlanmıştır. Haklı veya geçerli olmayan bir fesih yapılırsa; işveren, bu fesih nedeniyle, işçiye kıdem tazminatının dışında ayrıca bir tazminat daha ödeyecektir. Kanun koyucu bu tazminatları hukuki olarak kesin bir şekilde birbirinden ayırmıştır.

Bu nedenle, yürürlükteki düzenlemeler karşısında, iş güvencesi müessesesi ile kıdem tazminatı müessesesi arasında “*kame*” bağı kurmak mümkün değildir. İş güvencesi, işsizlik sigortası ve kıdem tazminatı ayrı hukuki müesseselerdir.

Sonuçta “*kıdem tazminatı müessesesinin, kanunda iş güvencesine yer verilmemesinden dolayı*” var olduğu iddiası iş güvencesi hükümlerinin getirilmesi ile zayıflamıştır. Ancak hal böyle olmakla birlikte aşağıda tam metin olarak verdiğimiz İş Güvencesi Kanunu gerekçesinde üstü örtülü bir şekilde bu bağ korunmaya çalışılmaktadır.

4773 Sayılı Kanun Gerekçesi

Genel Gerekçe

1475 sayılı İş Kanununda günümüz koşullarından ve uygulama ile yargı kararlarından kaynaklanan gereksinimleri karşılamak amacıyla bugüne kadar çeşitli tarihlerde değişiklikler yapılmış ancak tarım ve orman işçilerinin durumları ile ilgili olarak bir değişiklik öngörülmemiştir.

Bugüne kadar tarım ve orman işçilerini de yasal güvenceye kavuşturmak amacıyla bir dizi çalışma yapılmış; ancak tarım ve orman işlerinin iklime dayalı işler olması, bu işyerlerinin birer iş-

letme halini almadan kanunun yürürlüğe girmesinin yaratacağı olumsuz etkiler gibi nedenlerle bugüne kadar bir yasal düzenleme yapılamamıştır.

Ancak, tarım sektöründe geniş bir alana yayılan küçük işletmelerde çalışanların büyük bir bölümü örgütlenememekte ve toplu iş sözleşmesi düzeni dışında kalmaktadırlar. Bu nedenle de çalışma koşulları, ücret, sağlık ve güvenlik konularında gerekli korumadan yararlanamamaktadırlar.

Yapılan değişiklikle tarım ve orman işyerlerinde çalışan işçiler de 1475 sayılı İş Kanunu kapsamına alınmış sektörün özellikleri dikkate alınarak gerekli düzenlemenin yönetmelikle yapılması öngörülmüştür.

Çağdaş iş hukukunun temel amaçlarından biri işçiye iş güvencesinin sağlanması, başka bir deyişle işçinin iş akdinin feshine karşı korunmasıdır.

İşçinin iş ilişkisine süreklilik sağlanarak geleceğine güven duyması, işini kaybetme, dolayısıyla kendisinin ve ailesinin geçim kaynağını oluşturan gelirinden yoksun kalma endişesinin dışında tutulması, iş hukukunun en önemli amaçlarından ve konularından biri sayılır. İşçinin feshine karşı gerektiği şekilde korunmadığı bir hukuk düzeninde sendika özgürlüğü, toplu iş sözleşmesi özerkliği ve grev hakkı yeterli işlev göremez.

İşverenin işçinin işine sebep göstermeksizin son verebilmesi olanağına sahip bulunması; işçinin hakkını arayamaması ve hukuk düzeninin kendisine tanıdığı menfaatini koruyamaması sonucunu doğurabilmektedir. Ülkemizde bu konudaki davaların hep iş ilişkisi sona erdikten sonra açılmış olması bir rastlantı değildir.

Kuşkusuz işçiye böyle bir güvence sağlanması, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin her ne olursa olsun sürdürülmesi anlamını taşımaz. "İş güvencesi" kavramı ile amaçlanan, işçinin işine geçerli bir sebep olmaksızın son verilebilme olanağının sınırlandırılmasıdır.

1475 sayılı İş Kanununda belirsiz süreli hizmet akitlerinin ihbar öneleri verilerek feshi bakımından göze çarpan ve temel

bir eksiklik olarak kabul edilen husus, feshin geçerliliğini herhangi bir sebebe dayandırma zorunluluğunun olmamasıdır. Bu serbestlik işveren yönünden fesih hakkının kötüye kullanıldığı durumlarda tazminat ödenmesini öngören hükümlerle sınırlanmıştır. İş kanunlarındaki kötü niyet tazminatı sadece sendikacılık nedeniyle işine son verilen işçi ile ilgili olarak 2821 sayılı Sendikalar Kanununda en az bir yıllık ücret tutarı düzeyine varacak şekilde ve önemli bir ölçüde artırılmıştır. Haklı bir sebebe dayanmayan fesihlerde işe iade olanağı ise yalnız işyeri sendika temsilcilerine tanınmıştır.

Belirsiz süreli hizmet akitlerinin işverence geçerli bir sebep gösterilmeksizin feshi olanağı uygulamada öteden beri işçileri huzursuz eden sonuçlar doğurmuştur. Bu sorun üzerinde işçi sendikalarınca da durulmasına ve iş güvencesine yönelik sözleşme önerileri getirilmesine karşın toplu iş sözleşmeleri ile hizmet akdinin feshini sınırlayıcı düzenlemeler yaygınlık ve etkinlik kazanamamış, toplu sözleşme düzeni dışındaki işyerlerinde ise iş güvencesinin sağlanması ihtiyacı daha da belirgin olarak ortaya çıkmıştır. Kanun koyucu tarafından sistemin aksayan yönlerini düzeltmek ve sebepsiz olarak işten çıkarma işlemlerinin işçi aleyhine doğurduğu sonuçları gidermek için 12.7.1975 tarihli ve 1927 Sayılı Kanunla İş Kanununda değişiklikler yapılmıştır. Bununla, Kanunun gerekçesinde belirtildiği üzere, iş güvencesini sağlamak amacıyla toplu işçi çıkarmaya ilişkin hüküm tek işçi çıkarmalarına da teşmil edilmiş; ayrıca kıdem tazminatı tutarını artırmak ve bunu almaya hak kazandıran süreyi kısaltmak yönünde düzenlemelere gidilmiştir. Böylece, işsizlik sigortasının bulunmamasından doğan ihtiyacı da karşıladığı öne sürülen kıdem tazminatının iki işlevi birden görmesi hedeflenmiştir. Çıkarılan işçi yerine altı ay içinde başka işçi alınmasını engelleyen ve bu süre içinde yeniden işçi almak isteyen işverenin çıkarılan işçiye işe çağırmasını öngören hüküm, bunun çeşitli uygulama yolları ile bertaraf edilmesinden ve işçinin işe çağrılmayı beklemesinin çoğu kez olanaksız olmasından dolayı işlerlik kazanamamış, kıdem tazminatına ilişkin değişiklikler amacın gerçekleşmesini sağlamadığı gibi yeni sorunlar yaratmış, işsizlik sigortasının yokluğundan doğan boşluğu da dolduramamıştır.

Bu düzenlemelerin yetersizliği karşısında iş güvencesini sağlamak amacıyla eski yıllarda ortaya konulan birçok kanun

çalışmalarından sonuç alınamamıştır. Bununla birlikte, bu konuda gelişmiş ülkelerdekine benzer hukukî esasların hukukumuzda da kabul edilmesi görüşü sadece bilim çevrelerinde değil, kamuoyunda da ağırlık kazanmaya başlamıştır.

Tasarıda, 1475 sayılı İş Kanununun 13 üncü maddesi ile ilgili olarak, iş güvencesine ilişkin hükümlerin kapsamı, hizmet akdinin işverence feshi için geçerli sebepler ile geçerli olmayan sebepler, fesihle izlenecek yöntem, feshe karşı başvurulacak dava yolu, feshin geçerli olmadığına mahkemece hükmedilmesi halinde uygulanacak yaptırımlar, ayrıca toplu işçi çıkarmaya ilişkin 24 üncü madde değişiklikleri düzenlenmiştir. Bundan başka, Tasarıya 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 30 ve 31 inci maddelerine ilişkin değişiklikler de eklenmiştir.

Öte yandan, İş Kanununda iş güvencesine yönelik olarak yapılan düzenlemelere paralel bir şekilde Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanununda ve tarım işlerinde çalışmalarla ilgili yeni düzenlemelere gidilmesi 158 sayılı ILO Sözleşmesinin bir gereğidir.

Diğer yandan tıpkı işsizlik sigortasında olduğu gibi iş güvencesini düzenleyen hükümler içinde işlevsellik sorunu tartışılabilir. Özellikle otuz işçi sınırı, iş güvencesinden yararlanma hakkını büyük ölçüde daraltmaktadır.

İş güvencesini düzenleyen hükümlerin önemli bir eksikliği “*sendikal sebepten dolayı*” işten çıkarılan işçilerin gereğince korumuyor olmasıdır. Bu durumdaki işçiler için sayısal sınırların kaldırılması ve işle iadenin zorunlu hale getirilmesi, sendikal örgütlülüğün yaşatılabilmesi için önemlidir.

Bir diğer husus ise yargılama safahatının uzunluğudur. Bu uzun süre işe iade davalarını anlamsız kılmaktadır. Emeğinden başka geçim kaynağı olmayan bir işçinin temyiz aşaması da dâhil olmak üzere üç yıla yakın bir süre dava sonucunu beklemesi hayatın olağan akışına uygun değildir. Boşta geçen sürelerin sadece 4 ayının ödeniyor olması işçinin mağduriyetini ortaya koymaktadır. Tazminatları ödenerek işten çıkarılan bir işçi, bu uzun süre sonunda davasını kazandığında aldığı tazminatlarını geri ödeyememektedir. Bu hal iş güvencesini etkisizleştirmekte dava açan

işçi, sırf bu nedenle ayrıca mağdur olmaktadır. Bu nedenle iş güvencesi hükümleri ismiyle müsemma bir işlevselliğe sahip değildir.

2- Kıdem Tazminatı Fonu

2003 yılında kabul edilen 4857 sayılı İş Kanunu, işçi işveren ilişkilerinde yeni bir dönemi açmıştır. Bu dönem; işçi, işveren ve devlet arasında eski klasik anlayıştan farklı bir dengeleme anlayışını ortaya koyan bir dönemdir. Bu yeni denge anlayışı belli ölçülerde işyerini koruma ağırlıklı olarak karşımıza çıkmaktadır. Çalışma hayatının geçirdiği evreler ve özellikle son çeyrek yüzyılda yaşanan gelişmeler ışığında, geçmişte olduğu gibi şimdi de işçinin ve emeğin korunması ihtiyacının halen cari olduğu, işçilerin ve işçi örgütlerinin bu konuda her zamankinden daha duyarlı ve dikkatli olmaları gerektiği oldukça açıktır. 3146 Sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının (ÇSGB) Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun, “Görev” başlıklı 2. maddesinde, Bakanlığın görevleri arasında; çalışma hayatını geliştirmek için “*çalışanları koruyucu*” ve “*çalışmayı destekleyici*” tedbirleri alma hususuna yer verilmiştir. Ayrıca yine bu maddede “*çalışma hayatını denetleme*” görevi de sayılmıştır.

Bu görev, tarafımızdan “*çalışma hayatı ile ilgili yasaların teftiş ve kontrolünü yapmayı da içerir*” olarak algılanmakta ve böylelikle işçi-işveren ilişkilerinin daha ahenkli bir şekilde yürüyeceği düşünülmektedir. Çalışma Bakanlığı, kanunun kendisine verdiği görevlerini yerine getirirken bu algılamaları doğuran temel bağlam içinde İş Hukukunun hızla gelişen dinamik yapısını da gözetmelidir. Ancak bu yapılırken aksine örneklerini gördüğümüz ve yaşadığımız üzere işçiyi koruma odaklı olmayan düzenlemelere de geçit verilmemelidir.⁽⁴⁵⁾

Öte yandan gelişen ekonomik ilişkiler ve küreselleşme süreci içinde “*işçinin korunması*” anlayışı da kaçınılmaz olarak değişikliğe uğramaktadır. Ancak kanımızca sebepler ne olursa olsun işçi lehine kurgulanan dengelerin bozulmaması konusunda özellikle hassasiyet gösterilmelidir. Süral’in işçinin korunması anlayışının geleneksel anlamından uzak-

⁴⁵ 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesine 2006 yılında 5538 Sayılı Kanunla yapılan ilaveler, Alt İşverenlik konusundaki çelişkiler, Mesleki Anlamda Geçici İş ilişkisini düzenlemek isteyen ancak Cumhurbaşkanı onayından geçmeyen 5920 sayılı Kanun ve son olarak 30.11.2010 Tarihinde TBMM Plan Bütçe Komisyonuna 1/971 sıra numarası ile sevk edilen “Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Ve Diğer Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı” gibi olumsuz örnekler bu endişeleri arttırmaktadır.

laştığına ilişkin tespiti şu şekildedir: “İş hukuku bu süreçte, sadece sistemdekileri (çalışanları) değil, sistem dışındakileri (işsizleri ve kayıtdışı çalışanları) kapsamaya ve modern işletmelerin gereklerini karşılamaya yönelmiştir. Bir yandan çalışanlar korunacak, diğer yandan ise müteşebbislerin yatırım yapmaları, yapılan yatırımları büyütmeleri ve böylece istihdam yaratmaları teşvik edilecektir. Bunun için de müteşebbislerin istihdam yaratmalarını engelleyen nedenler arasında önemli yer tutan “aşırı sosyal korumanın” yerini “istihdamın teşvikine”, özellikle de gençlerin ve kadınların İstihdamının teşvikine bırakması gerekmektedir.” (46)

Kitabın bu bölümünde kısaca yer vermek istediğimiz “Kıdem Tazminatı Fonu” son yıllarda gerek gazete ve mesleki dergilerde ve gerekse yapılan çeşitli panel ve toplantılarda sıkça gündeme gelmektedir. Aslında konu uzun yıllardan beri tartışılmakta, ucu İkinci Çalışma Meclisi’ne kadar uzanmaktadır. Kıdem tazminatı fonuna ilişkin ilk öneriler İkinci Çalışma Meclisi’nde ortaya atılmış, “kıdem hakkına tekabül eden karşılıkların işyerlerinde ayrı bir fon halinde veya karşılıkların umumi bir fonda Çalışma Bakanlığı’nca araştırılması” kararlaştırılmıştır. (47) 1962 yılında toplanan Üçüncü Çalışma Meclisinde ise işverenler (gazete işverenleri) ödeyecekleri primler karşılığında kıdem tazminatının Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından karşılanmasını istemişlerdir. (48) Daha sonrasında 1975 yılına kadar işsizlik sigortasına bağlantılı olarak birkaç tartışma yaşanmış, nihayetinde 12.07.1975 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan 1927 Sayılı Kanun ile Kıdem Tazminatı Fonu kurulması öngörülmüştür. 1927 Sayılı Kanun ile kurulması öngörülen fonun çerçevesini çizebilmek ve hayata geçirebilmek için, o günden bu yana tasarılar hazırlanmış ancak hiç biri itibar görmemiştir.

Ancak bu noktada şu hususu da gözden kaçırmamak gerekir: günümüzde tartışmalar artık öz itibarıyla kıdem tazminatının hukuki niteliğinden çok finansmanı üzerinedir. Tartışmaların merkezinde ise kıdem tazminatı fonu bulunmaktadır. Nitekim Dokuzuncu Çalışma Meclisinde de bu tespit ön plana çıkmıştır. (49)

46 SÜRAL, Nurhan; “İş Hukukundan Sosyal İstihdam Hukukuna Sosyal Korumadan Teşvike”, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Osman Güven Çankaya’ya Armağan, Ankara, 2010 sf.1

47 KAYA, Pir Ali; “Türk İş Hukuku’nda Kıdem Tazminatı Fonu Tartışmaları”, İş-Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, Cilt:5 Sayı:2, Bursa, 2003

48 ÜNSAL, Engin; “Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı Taslağı Konusunda Bazı Düşünceler”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt: 21 Sayı: 2-3 Kasım 2007 / Şubat 2008

49 15-16 Eylül 2004 tarihinde Ankara’da, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Murat

Ülkemizin en büyük işçi kuruluşu olan TÜRK-İŞ, Kıdem Tazminatı Fonu kurulmasına oldukça temkinli yaklaşmış, fon düzenlenmesinin yaratacağı olumsuzlukları işaret etmiştir.⁽⁵⁰⁾ TÜRK-İŞ; 11. Olağan Genel Kurulunu takip eden (12), (14) ve (19). Olağan Genel Kurullarında da Fon konusundaki endişelerini dile getirmiş; iyi düşünülmemiş, eksik hükümlerle kurulacak bir fonun yaratacağı sosyal ve ekonomik sakıncaları belirten haklı itirazlarda bulunmuştur. Bu tespit edilen olumsuzluklar bugün için de devam etmektedir. TÜRK-İŞ, Kıdem Tazminatı Fonu kurulmasına yönelik olarak hazırlanan tasarıları yetersiz görmektedir.

Bu noktada şu sorulabilir: Acaba kanun koyucu, Kıdem Tazminatı Fonu oluşturulması noktasında ne kadar samimidir? Aradan geçen 35 yıllık süreye bakıldığında pek çok tasarı hazırlanmış olması, hatta 1984 yılında Yedinci Çalışma Meclisinin sadece fonu görüşmek üzere toplanmasına rağmen konunun sürüncemede kalması, hiçbir dönemde işçiyi memnun kılacak, ihtiyacına uygun bir tasarı hazırlanmaması/hazırlanmaması nasıl anlaşılmalıdır?

BAŞESGİOĞLU başkanlığında İstihdamın Artırılması, Kayıtdışı İstihdamın Önlenmesi ve Kıdem Tazminatı Fonu gündem maddeleriyle toplanmış ve toplantı sonucunda 5 maddelik bir sonuç bildirgesi açıklanmıştır. T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 9. Çalışma Meclisi Sonuç Bildirgesi, madde 5, şu şekildedir; “Kıdem Tazminatı fonunun; işçilerimizin müktesep haklarını ve işletmelerimizin rekabet gücünü koruyacak şekilde, sürdürülebilir bir aktüeryal denge içerisinde oluşturulabilmesi için sosyal ortaklarca kapsamlı bir şekilde tartışılıp değerlendirilerek kamuoyunun gündemine getirilmesinin uygun olacağı yönünde görüş birliğine varılmıştır”

⁵⁰ TÜRK-İŞ 11. Olağan Genel Kurul Raporu (16-22 Nisan 1979), sf. 345; “Kıdem Tazminatı Fonu konusunun ayrı bir yasa şeklinde düzenlenmesi ve hazırlanacak yasada aşağıdaki prensiplere uyulması görüşü yaygınlık kazanmıştır.

- 1- Kanunla düzenlenecek Kıdem Tazminatı Fonu, Kıdem Tazminatını gerektiren her hal ve şartta ödemede bulunmakla yükümlü kılınmalıdır. İş akdini sona erdiren sebeplerden bazılarında kıdem tazminatı ödeme yükümünün işverene, bazılarında ise fona ait olduğuna ilişkin farklı uygulamalara kesinlikle yol açılmamalıdır.
- 2- Çıkarılacak Kıdem Tazminatı Fonu Kanununda münhasıran işverenin sorumlu ve yükümlü bulunduğu kıdem tazminatının, tamamen ya da kısmen Devlet tarafından finansmanını sağlayabilecek hiçbir hükme yer verilmemelidir. Kıdem tazminatının asıl ve tek sorumlusunun işveren olduğu prensibinden ayrılınmaması ve fakat işverenin aczi hallerinde de, işçinin kıdem tazminatı alacağı hiçbir şekilde tehlikeye düşürülmemelidir.
- 3- Kıdem Tazminatı Fonu Kanunu, işverene kıdemli ve ücret seviyesi yüksek olan işçileri işten çıkarma düşüncesini ve avantajını sağlar hükümler taşımalıdır.
- 4- Fonda toplanan paraların, işverenlere kredi olarak verilmesi yolu kapatılmalı, fonda biriken paraların işletilmesinde işçiye yönelik yatırımlar esas alınmalı, fon yönetiminde işçiler hâkim kılınmalıdır.
- 5- Kıdem Tazminatı Fonu, tüzel kişiliği haiz, yönetiminde işçi temsilcilerinin ağırlık taşıdığı, özerk bir kuruluş eliyle yürütülmelidir.
- 6- İşverenlerin Fona ödemekle yükümlü oldukları paraların tahsili, işverenden çalıştırdığı her işçi için alınacak prim miktarının tespiti, zamanında ödenmeyen primlerin cezalı tahsili, gibi teknik hususlar, işçinin alacağını mutlak surette güvenceye alan, işçinin sömürülmesini engelleyen, işvereni kıdem tazminatı sorumluluğundan kısmen de olsa bağışlamayan ‘biçimde kesin ve açık hükümlere bağlanmalıdır.

Devletin fazla müdahil olmak istemediği açıktır. Konunun aşırı hasasiyeti nedeniyle işçiye mevcut durumdan geri düşürmeyecek, buna mukabil işvereni de fazla rahatsız etmeyecek bir formül bulunamadığından, o günden bugüne iktidara gelen tüm siyasi iradeler, statüyü bozup çalışma barışını zedeleyecek bir tutum sergilemekten kaçınmışlardır. Aslında Devlet, sadece kıdem tazminatına değil genel işçi alacaklarına karşı da fazla müdahil değildir. İşçi alacaklarına yönelik olarak Devletin müdahalesi ancak Çalışma Bakanlığına yapılan şikâyetlerden sonra belli bir prosedür dahilinde aktifleşmektedir. Bu noktada ise düzenlenen tutanak ve raporlarla işçiye mahkeme yolu işaret edilmekte, sonrasına karışılmamaktadır. Yani bir anlamda ve sonucu itibarıyla Devlet, işçi alacaklarına yönelik olarak yol gösterme dışında pek bir şey yapmamakta, seyirci kalmayı tercih etmektedir.

Bir başka açıdan konuya yaklaştığımızda; kamuoyunda oluşan yaygın inancın aksine, işverenler de Kıdem Tazminatı Fonu kurulması noktasında “ısrarcı” değillerdir. Hatta işverenler, her tam yıl için işverence işçiye ödenecek miktarın düşürülmesi halinde mevcut sisteme devam edilmesini desteklemektedirler.⁽⁵¹⁾

İşçiler açısından bakıldığında ise kamu işyerleri ve belli büyüklükteki bazı özel işyerleri dışında kalan işyerlerinde çalışan işçiler için hak edilen kıdem tazminatlarının alınabilirliği noktasında bir belirsizlik vardır. Bu işçiler, haklarını alabilmek için çoğu defa dava açmak ve kazanmak zorundadırlar. Kaldı ki uygulamada dava açmak ve kazanmak bile yeterli olamamakta, alınan kararın infaz edilmesi ayrıca sorun olabilmektedir. Uygulamada görüldüğü üzere burada bir tıkanıklık vardır. Bir kısım işverenler, yasal bir yükümlülük olmasına rağmen çalıştırdıkları her bir işçi adına, çalışılan her tam yıl için, bir aylık brüt ücret tutarında bir akçayı kasalarına ayırmak istememekte, şartları oluştuğunda işçinin hak ettiği kıdem tazminatını ödememektedirler. İşçi açısından, işverenini Çalışma Bakanlığına şikâyet etme ve dava açma dışında başka bir çözüm yolu bulunmamaktadır. Bu yolun ise gerçek ve nihai bir çözüm olmadığı ortadadır. Burada daha en başından ihmal edildiği için iyi işlemeyen bir mekanizma vardır. Olması gereken açısından, bilhassa Devletin, kanun hükümlerinin uygulanması konusunda hassas olması gerekir. Kanun koyucu olumlu ya da olumsuz bir düzenleme yaptığında ortaya çıkan normlar hiç şüphesiz hüküm ve sonuç doğuracaklardır. Kanun herkes için aynı ve eşit şekilde uygulanmak zorundadır. Devlet, kendi vaz ettiği hükümlerin uygulanmasını denetlemek yükümlülüğündedir. 1936 yılından bu yana kıdem tazmina-

⁵¹ PIRLER, Bülent; “Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (TİSK) Dergisi”, Eylül 2004

tını bir hak olarak ve bir “*kanun hükmü*” olarak getiren devlet, bu mekanizmanın sağlıklı işleyip işlemediğini gereğince denetlememiştir. Kanunda belirtilen şartlara sahip, kıdem tazminatı almaya hak kazanmış bir işçiye, kıdem tazminatı ödenmediğinde, ödemeyen işverene caydırıcı bir ceza verilmemiştir. Bugüne kadar yapılan budur. Böyle bir uygulamanın sonucunun ne olduğu ise ortadadır. Denetlenmeyen ve caydırıcı bir cezaya da muhatap olmayan bir işveren, kanunun bu hükmünü yok sayacak ve bu tazminat için akça ayırmayacaktır. Zamanında ayırmadığı bu bedel ise ödeme günü geldiğinde elbette ki “*yük*” olarak algılanacaktır. Bu nedenle kıdem tazminatının alınabilirliği söyleminde devletin etkin denetim yapmamasının (ve kanunu uygulamayanlara caydırıcı ceza vermemesinin) rolü gözardı edilmemelidir.

İşin özü aslında Devlet, kıdem tazminatının alınabilirliği noktasında yıllar öncesinden bir tercihte bulunmuştur. Kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü getiren yasal düzenlemeyi yapmış, kıdem tazminatını bir işçi hakkı olarak ortaya koymuş ancak bu hükmün uygulanma risk ve maliyetini karşılamamıştır. Bu tercihin altında yatan nedenler kitabımızın konusunu aşmaktadır. Ancak sonuçlarından da tüm işçiler etkilenmektedir. Aslında resmin bütününe baktığımızda devletin “*içini doldurma maliyeti*” üstlenmediği noktalarla ilgili başka detaylarda bulunmaktadır. Örneğin, doğrudan kıdem tazminatı ile ilgili görülmesi bile kayıtdışı sorunu kıdem tazminatının fiilen alınabilirliğine etki etmektedir. Bu durum, aynı zamanda kayıtdışında olan işverenlere de haksız bir üstünlük sağlamaktadır. Kayıtdışında kalarak işçiye karşı sorumsuz; devlete karşı, vergisini, primini ödemeyen işverenler ile kayıt içinde kalıp yasalardan doğan her türlü yükümlüğe muhatap olan işverenler arasında üretim ve dağıtım eşitliği bozulmaktadır. Hatta tüm bunların bir adım ötesinde bugün ülkemizde “*kayıtlı ekonominin kayıtdışı faaliyetleri*” gibi akla ve mantığa ters bir süreçte yaşanmaktadır.⁽⁵²⁾ Gelineen noktada artık Devletin geçmiş zamanda yaptığı bir takım tercihlerini yeniden sorgulaması ve bir karara varması gerekmektedir. Bu nedenle kıdem tazminatının alınabilirliği tartışılmazdan evvel; Devletin tercihinin ne olduğu açıkça ortaya konulmalıdır. Devlet, ya kanunu uygulama maliyetini tüm risklerine rağmen üstlenecek ve yetkili organları aracılığıyla tam olarak yerine getirecek veya bu alanı sosyal tarafların aktif katılımı ile yeni baştan düzenleyecektir.

Öte yandan Kıdem Tazminatı Fonu kurulması halinde “müktesep hakların korunması” noktasını samimi bir şekilde değerlendirmek gereklidir. Müktesep hak konusunda, işçi olmayan tarafların öngörüsü, belli bir

⁵² ÖNSAL, Naci; “Endüstri İlişkileri Notları”, Türk Metal Sendikası Yayınları, Ankara 2010, Sf. 68

anda var olan “*parasal hakları*” saklı tutmaktan ibarettir. Bir an için kıdem tazminatı fonu kurulduğunu ve fon kanununun yayım tarihini esas alarak, yayımlanma tarihi itibarıyla mevcut hakların korunduğunu (saklı tutulduğunu) varsayalım. Acaba bu iş, söylenmesi kolay yapılması zor işlerden midir? Saklı tutma amaçlı ibareler konulunca her şey hallolacak mıdır? İşin doğası gereği, saklı tutulması öngörülen bu haklar kanunun yayımı öncesinde yapılan çalışmalar sonucunda hak kazanıldığı düşünülen döneme aittirler.

Burada ilk cevap aranacak husus, işçi fon aracılığıyla kıdem tazminatına hak kazandığında, müktesep hak olarak korunduğu iddia edilen önceki çalışmalarına ilişkin olarak hak ettiği kıdem tazminatını nasıl alacağı olsa gerektir. Tasarıda⁽⁵³⁾, o dönemki işverenin sorumluluğundan söz edilmekte ancak işverenin sorumluluğu altında olduğu belirtilen sürelerle ait kıdem tazminatının “*nasıl*”, “*ne zaman*” ve “*hangi ölçülerde*” ödeneceğine dair net bir açıklama bulunmamaktadır. Fona prim ödemekte olan işverenin daha sonraki bir tarihte iflas etmesi, işyerini kapatması gibi hallerde, kanunun yürürlük tarihine kadar geçen çalışma süresine ait kıdem tazminatı yükümünü nasıl yerine getireceği de açıkça belirtilmemektedir. Kaldı ki bu süreç içerisinde işçiden kaynaklı bazı değişikliklerde olabilir. İşçi başka şehre, ülkeye gidebilir ve saire.

Bir adım ötesinde fon kanunu çıkmazdan evvel işveren tarafından SGK'na bildirilmeden çalıştırılan işçiler yani kayıtdışı dediklerimizin durumu ne olacaktır? Bu sorununda cevabını aramak gerekir. Bu noktada, bu işçiler mevcut durumda zaten mağdurlar, Fon bu kişiler için yeni bir

⁵³ Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı adı altında kamuoyu ve sosyal taraflarla paylaşılmış son metin, 4857 sayılı İş Kanununu hazırlayan Bilim Kurulunca düzenlenerek Bakanlığa sunulan ve Bakanlığın da sosyal taraflarla paylaştığı 2002 tarihli (22 maddelik) metindir. Bugün için elde olan budur. Ancak bunun dışında başka bir metin (daha yeni bir metin) yok mudur? Elbette ki vardır, ancak “sosyal diyalog” son derece sağlıklı işlediği için olsa gerek, bu yeni metinler işçilerle paylaşılmamaktadır. Bilineceği üzere 2008 yılında “İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” adı altında 5763 sayılı kanun kabul edildi. Bu kanun kamuoyunda “İstihdam Paketi” adıyla anıldı. Paket yasalaşmadan evvel, sosyal taraflar paket içeriğinden ancak basın yoluyla haberdar olabiliyorlardı. Nitekim Mart 2008 ayı içindeki haber bültenlerinde “İstihdam Paketi”nin İş Kanunu değişikliğine dönüştüğü bilgisi de edinilmişti. Öğrendiğimiz kadarıyla paketin TBMM'ne sevk edilemeden önceki halinde ilk iki bölümü istihdam paketi, üçüncü bölümü ise Kıdem Tazminatı Fonu ile ilgiliydi. Meclise gönderilirken bu bölüm çıkarıldı. Hazırlanan tasarı, 2002 tarihli fon tasarısından farklı olarak Fona ödenecek primlerin, emeklilik şirketlerince değerlendirilmesi esasını benimsediği; ödeme süresi içinde yatırılmayan prim tutarlarından ya da primlerin yatırılmamasından veya eksik yatırılmasından Sosyal Güvenlik Kurumunun (SGK) sorumlu tutulamayacağı, şeklinde düzenlemeler getirdiği belirtiliyordu. Bu metin elimize ulaşmadığı için daha fazla yorum yapmak mümkün değil. Bu nedenle bu kitabımızda yaptığımız yorumlarda 2002 tarihli taslak metin esas alınmakla birlikte, belirttiğimiz görüşlerimiz bu taslağa değil taslakta geçen “kavramlara” yöneliktir. (H. Ferhan TUNCEL)

olumsuzluk getirmeyecek denebilir. Ancak öyle değildir. Bugün mevcut kanun uygulamasına göre; kayıtdışı çalışanların bir kısmı koşulları var ise mahkemeye başvurarak dava yoluyla da olsa kıdem tazminatlarını alabilmektedirler. Fon bu durumdaki işçileri daha ileri götürmediği gibi, fondan yararlanma koşullarının ağırlığı nedeniyle (özellikle 10 yıllık süre düşünülürken) bu işçiler geriye dönük olarak hak düşümü (hizmet tespiti için), zamanaşımı (kıdem tazminatı için), ispat zorluğu (eski işvereni bulmak, kayıtları çıkarmak, tanıkları temin etmek) ve sair hukuki nedenler veya maddi zayıflık gibi fiili nedenler yüzünden mevcut halden de geriye düşeceklerdir.

Hatta bir adım ötesinde fon uygulamasına geçişle beraber aynı işyerinde veya aynı işkolunda çalışmaya devam edecek olan bir işçi; *“işini kaybetmemek”* veya bir daha *“o iş kolunda iş bulma imkânını yitirmemek”* için dava açmaktan çekinecek ve bu hakkını tamamen kaybedecektir.

Fon kanununun yayımından sonraki dönemde kayıt dışı çalışacaklar içinde benzer tehlikeler söz konusudur. Bu halde de bu durumdaki işçiler Fon kapsamına giremeyecekler, haliyle fondan da yararlanamayacaklardır. Her ne kadar tasarıda, işverenlerin fona bildirimde bulunmaması halinde, fonun fazladan yapacağı ödemelerin ve masrafların işveren tarafından ödeneceği hükme bağlanmakta ise de; fondan yararlanmayı, fona yatırılan prime bağlayan ve adına ödenen prim miktarı ve prim ödeme süresi toplamı üzerinden işçiye tazminat ödemesi yapılacağını belirten kurallar karşısında, primi yatırılmayan bu süreler için kıdem tazminatı ödenmesi tartışmalı olacaktır.

Kayıt içinde olmakla beraber bir şekilde primi ödenmeyen veya eksik ödenen bir işçinin fondan yararlanabilmesi, primi ödenmeyen süreler için işçinin dava açıp, bu sürelerde fiilen çalıştığını ispat etmesi gerekecektir. Bu da yeterli gelmeyecek, bu defa işverenden ödenmeyen primler tahsil edilecek ve ondan sonra Fon tarafından kıdem tazminatı ödenebilecektir. Mahkeme kararına rağmen şu ya da bu nedenle işverenden, ödenmeyen primler tahsil edilemez ise Fon tarafından bu süreye ait kıdem tazminatı ödenemeyecektir. Çünkü Fonun sorumluluğu, prim ödenen sürelerle sınırlıdır.

Fonun işleyişi ile ilgili bir başka önemli sorun ise işçilerin asgari ücretli gösterilme ihtimalidir. Bugün bir kısım işveren aslında daha çok ücret ödemesine rağmen çalıştırdığı işçilerin sigorta primlerini asgari ücretten ödemektedir. Bu durum fona yapılacak kesinti içinde geçerli olacak yani işçinin ilerde fondan alacağı tazminat miktarı düşük kalacaktır. Mevcut

uygulamada işçi açtığı bir dava ile bordroda gösterildiğinden daha fazla ücret aldığını ispat ettiğinde kıdem tazminatını bu fazlalık oranında alabilmektedir. Ancak aynı husus aktüeryal dengeler üzerine kurulacak fon için geçerli olamayabilecektir. Çünkü fon, işverenden aldığını koşulları geldiğinde işçiye yansıtacaktır. Fondan yararlanma ise uzun bir süreye bağlı olduğu için bu dönemin sonunda işçi primi eksik yatıran işverene dava açsa bile zamanaşımı nedeniyle davası görülemeyecektir. Bu noktada işçinin hak kaybı kuvvetle muhtemeldir.

Fon kurulması halinde işçilerin işyeri değiştirme hızı da artacaktır. Bu hem işçi hem işveren için farklı boyutlarda olumsuz etkiler doğurabilecektir. Şöyle ki, fon kurulması ile birlikte işverenin, vasıfsız işçileri işten çıkarması kolaylaşırken; vasıflı işçileri elinde tutması zorlaşacaktır. Vasıflı işgücünün az olduğu ülkemizde fon kurulması ile vasıfsız işçilerin koşulları daha da ağırlaşacak, bu işçilerin aynı işyerinde yıllanmaları önemli ölçüde engellenecektir. Bilineceği üzere işyerlerinde sendikalaşma ve örgütlenme hareketlerinin öncü işçileri her zaman o işyerinde yıllanmış kıdemli işçilerden oluşmaktadır. Fon kurulmasına bu yön itibarıyla bakıldığında işyerinde sendikal örgütlenme istemeyen bir işverenin eli güçlenecektir. Bu nedenle fon aynı zamanda sendikalı olmayı da zorlaştıracaktır.

Öte yandan acaba, fon kurulduğunda gerek önceki dönemden çalışması olanlar ve gerekse ilk defa çalışmaya başlayacak olanlar, toplu sözleşme bağitlanmasında artık kıdem tazminatı maddesi koyamayacaklar mıdır? Bu noktada kıdem tazminatının miktarı konu sunda yasanın getirdiği tavan dışında ayrıca fona ödenen primlere bağlı bir sınırlama da olacaktır. Bu da üzerinde düşünülmesi gereken önemli bir konudur.

Sonuç olarak; işçinin herhangi bir ad altındaki mağduriyetini önlemek amacıyla yasa koyucu tarafından yaratılan ve günün koşullarına uygun olarak fiilen ve hukuken gelişmek zorunda kalan kıdem tazminatının, bugün geldiği nokta itibarı ile alınabilirliğini arttıracak en işlevsel yol kıdem tazminatı fonu kurulması yönünde şekillenmektedir. Ancak Fonun çok iyi kurgulanması ve yukarıda "bir kısmını" belirttiğimiz olumsuzluklara meydan vermemesi gerekir. Amaç işçinin mevcut durumdaki açmazlarını gidermek ve mümkün olabildiğince bu hakkın kullanılabilir olmasını sağlamak ise bunu sağlayacak kurallar ve koşullar iyi belirlenmelidir.

BEŞİNCİ BÖLÜM

Çeşitli Sorular, Cevaplar ve Bunlara İlişkin

Yargıtay Kararları

İş Hukuku, tüm hukuk dalları içinde en hareketli alanı temsil etmektedir. İş Kanununun sadece bir maddesinin mahkemelerce uygulanması bile birbirinden bağımsız pek çok sonucu doğurabilmektedir. Bu bağlamda Kıdem tazminatını düzenleyen 1475 Sayılı İş Kanununun 14. maddesinin uygulanmasına yönelik pek çok farklı “olay” ve bu olaylara ilişkin pek çok “yargı kararı” bulunmaktadır. Bu kararların birbirine benzeyenlerini veya benzemeyenlerini ayırt etmek bir yana maddenin temel kurgusuna uygun karar sınıflandırması yapmak dahi son derece zordur. Çünkü her olay bir diğerine benzer görüne bile sonucu itibari ile yeni ve başka bir olaydır. Bu noktada Yargıtay’ın istikrar kazanmış kararları yol göstericidir. Ancak elbette ki yargılama sonucunda verilen kararlar kendi içlerinde farklı özellikler taşımaktadır. Bu nedenle kitabın bu bölümünde gerek sorular ve gerekse yargı kararları açısından bir eleme yapılmış ve kıdem tazminatı konusunda sıkça sorulan sorulara yer verilmeye çalışılmıştır. Soruları cevaplarken aynı zamanda kıdem tazminatı müessesinin ana hatları da yargı uygulamaları ile basitçe işlenmiştir.

1- Kıdem Tazminatına Hak Kazanmak İçin Çalışılması Gereken En Az Süre Nedir? Kıdem Tazminatı Nasıl Hesaplanır?

4857 sayılı İş Kanunu yerini aldığı 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesini yürürlükten kaldırmamıştır. Kıdem tazminatı, 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi hükmüne göre verilmektedir. Bu hükme göre kıdem tazminatına hak kazanmak için işyerinde en az bir yıl çalışılması gerekmektedir.

Tazminat hesabında konuyu açıklamanın en uygun yolu bir örnek üzerinden gitmektir. Örnek aldığımız hayali işçimiz, 01.01.2006 ile 22.02.2011 tarihleri arasında bir işyerinde iş kanununa tabi olarak çalışmış ve kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde iş sözleşmesi sona ermiş olsun.

Bu işçimizin “en son aldığı” aylık brüt ücreti 1.000 TL olsun. Bu işçimize işverence her ay yemek bedeli olarak brüt 120 TL ve yol parası olarak ta brüt 100 TL ödeniyor olsun.

Ayrıca bu işçimiz yılda 2 defa, 1 aylık brüt ücreti tutarında ikramiye alıyor olsun.

Bu işçimizin alacağı kıdem tazminatını hesap edebilmek için öncelikle bu işçimizin kıdem süresini hesaplamalıyız. Bunun için de onun işe giriş tarihi ile çıkış tarihi arasındaki süreyi bulmalıyız.

İşe giriş tarihi : 01.01.2006
İşten çıkış tarihi : 22.02.2011
Çalışma Süresi : 21 Gün 1 Ay, 5 Yıl
Örnek işçimizin 5 yıl, 1 ay, 21 gün kıdemi bulunmaktadır.

Kıdem tazminatı hesabı için ilk yapılacak iş, işçinin giydirilmiş günlük ücretini hesaplamaktır. Bunun için ilk olarak, işçinin 1 günlük brüt çıplak ücretini buluyoruz. Yani aylık brüt ücretini 30'a bölüyoruz.

$$1.000 / 30 = 33,33 \text{ TL}$$

Daha sonra bu işçinin her ay düzenli olarak almakta olduğu (yol parası, yemek parası vs.)'nin 1 günlük tutarını hesap ediyoruz.

Yemek parası 120 TL / 30 = 4,00 TL
Yol parası 100 TL / 30 = 3,33 TL

Ayrıca bu işçimiz yılda 2 defa bir aylık brüt maaşı tutarında ikramiye aldığı için, bir günlük ikramiyesini de bulmamız gerekmektedir.

$$1.000 \times 2 = 2.000 \text{ TL}$$
$$2.000 \text{ TL} / 12 \text{ Ay} / 30 \text{ Gün} = 5,55 \text{ TL}$$

Şimdi bulduğumuz bu rakamları toplayalım;

Bir günlük brüt ücret : 33,33 TL
Bir günlük ikramiye : 5,55 TL
Bir günlük Yemek : 4,00 TL
Bir günlük Yol : 3,33 TL
Toplam : 46,21 TL

Artık bu işçimizin Kıdem Tazminatını hesap edebiliriz.

46,21 x 30 x 5 yıl	=	6.931,50 TL
46,21 x 30 x 1/12 ay	=	115,53 TL
46,21 x 30 x 1/12 x 21/30 gün	=	80,87 TL
Toplam kıdem tazminatı	=	7.127,90 TL
%0,66 damga vergisi	=	47,04 TL
Net ödenecek kıdem tazminatı	=	7.080,86 TL

Burada belirttiğimiz örnekte 1.000 TL brüt ücreti ile çeşitli kalemler sosyal hakları bulunan ve 5 yıl 1 ay 21 gün kıdemi olan işçimizin hak ettiği kıdem tazminatı miktarı 7.127,90 TL 'dir.

İşçimizin alacağı bu kıdem tazminatı ödemesinden %0,66 (binde altmışaltı) oranında damga vergisi kesilecektir. Damga vergisi kesildikten sonra işçiye net ödenecek kıdem tazminatı 7.080,86 TL'dir. Kıdem tazminatı ödemelerinde gelir vergisi kesilmemektedir.

01.01.2011 - 30.06.2011 tarihleri arasında kıdem tazminatı tavanı "2.623,23 TL"dir. Kıdem tazminatı tavanını gösterir liste kitabımızın son kısmındadır.

2- İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri Halinde İşçinin Kıdem Tazminatı Hakkı Bundan Nasıl Etkilenir?

İşyerinin veya bir bölümünün devri 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre; işyerinin veya bir bölümünün devrinde, devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceği, devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlarda ise, devreden işverenle devralan işverenin birlikte sorumlu olduğu, devreden işverenin sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır. İşyeri veya bir bölümünün devrinde, işveren değişmekte, ancak iş sözleşmesi mevcut bütün hak ve borçlarıyla yeni işverene geçmektedir.

İşyeri devri, fesih niteliğinde olmadığından, devir sebebiyle feshe bağlı hakların istenmesi mümkün değildir. İşyeri devri genel olarak işçiye haklı fesih imkânı vermez. Öte yandan işyerinin devri çalışma koşulla-

rında esaslı değişiklik anlamına da gelmez. Şu kadar ki işçinin çalışma koşulları aęırlaŐmamıŐ olsun. İŞyeri devri halinde kıdem tazminatı bakımından, devreden işveren, kendi dönemi ve devir tarihindeki son creti ile sınırlı olmak üzere sorumludur. 1475 sayılı Kanunun 14/2. maddesinde devreden işverenin sorumluluğu bakımından bir süre öngörülmediğinden 4857 sayılı İŞ Kanunu'nun 6. maddesinde sözü edilen devreden işveren için 2 yıllık süre sınırlaması, kıdem tazminatı bakımından söz konusu olmaz.

**“YARGITAY, 9. Hukuk Dairesi
E:2002/26756, K:2003/8867, T:21.05.2003**

... Kıdem tazminatından davalılar tüm çalışma süresine göre müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmuŐlardır. Son işveren davalı Limited Şirketin tüm süreden sorumlu tutulması doğru ise de; davalıların müşterek cevap layihalarında son işveren Limited Şirketin işyerini 1995 yılında devraldığı işyerini 1989-1992 yılları arasında Nedim Yurdakul'un, 1992-1995 arasında ise A.A. N.Y. ortaklığının iŐlettięi savunulmuŐtur. İŞyerinin hangi tarihlerde davalılardan hangisi tarafından iŐletildięi kesin olarak belirlenmeli, devreden işverenlerin sorumluluğu 1475 Sayılı Yasanın 14/2 maddesi gereğince devir tarihindeki ücretlerine göre saptanmalı buna göre önceki işverenlerin sorumluluk miktarlarına göre aleyhlerine hüküm kurulmalıdır. Mahkemece bu esaslara uyulmadan tüm çalışma sresinden davalılardan A.A. ve N.Y. unda davalı Őirketle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmaları hatalıdır...”

Devralan işverenin kıdem tazminatından sorumluluğu konusunda herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Devralan işveren, işçinin devreden işveren ile kendi dönemindeki hizmet sürelerinin toplamı üzerinden ve son ücretine göre hesaplanacak kıdem tazminatının tamamından sorumludur. Devralan işveren, hesaplanacak kıdem tazminatının tamamını der ve ödediği tazminatın işçiyi çalıştırdığı sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlı olan kısmını da devreden işverene rücu eder.

YARGITAY HGK**E:2001/18-642, K:2001/662, T:03.10.2001**

“... Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 19.10.2000 gun 2000/9377 Esas, 2000/14065 Karar sayılı kararında da “1475 sayılı İş Kanununun 14/2. maddesi gereğince işyerinin devri sebebiyle başka bir işverene geçmesi halinde işçinin kıdeminin değişik işverenlerde geçen hizmet sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanacağı, her ne kadar daha önceki işveren işçiyi çalıştırdığı süre ve devir sırasında işçinin aldığı ücretle sorumlu ise de, son işveren olarak davalının tüm süreden sorumlu olduğu, ancak önceki işverenlere sorumlulukları oranında, rücu edebileceği” açıkça belirtilmiştir..”

3- İşverence, İşçinin Bir Başka İşyerine Gönderilerek Çalıştırılması Halinde Kıdem Tazminatından Hangi İşveren Sorumlu Olur?

Bir işveren, kendi işçisini, onun rızasını almak koşuluyla, geçici olarak başka bir işverenin emrine verebilir. Bu durum meslek edinilmemiş şekilde ödünç işçi verme olarak adlandırılır. Böyle bir durum söz konusu olduğunda bu işçinin kıdem tazminatından işçiyi ödünç veren işveren sorumlu olacaktır.

“YARGITAY, 9. Hukuk Dairesi**E:2005/37186, K:2005/40672, T:29.12.2005**

... Davacı, A.Ş.nin işçisi olduğu, ücret, giyim, yol ve yemek paraları bu şirket tarafından ödendiği halde diğer davalı ... Genel Merkezinde güvenlik görevlisi olarak çalıştırılmıştır. İş akti yine şirket tarafından devamsızlık nedenine dayanarak fesh edilmiştir. Ancak fesih nedeni ispatlanmadığından ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık ücretli izin alacağından şirket sorumludur. Buna karşılık davacı tüm mesaisini ödünç işçi olarak ... Başkanlığının Genel Merkezinde güvenlik görevlisi olarak geçirdiğinden fazla çalışma ücreti ve genel tatil ücret alacaklarından ... Başkanlığı sorumludur. Bu durum dikkate alınmaksızın gerekçesiz olarak davacının tüm tazminat ve işçilik alacaklarından davalıların müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulması hatalıdır...”

4- Hizmetlerin Birleştirilmesinin Kıdem Tazminatına Etkisi Nedir?

Kamu kurumlarında geçen hizmetlerin birleştirilmesi mümkündür. Emeklilik nedeniyle fesih halinde, kamu kurumlarında geçen tüm süre üzerinden kıdem tazminatı hesaplanır. Ancak çalıştığı işyerinden ayrılıp kendi isteğiyle memuriyete geçen işçi, işçi olarak çalıştığı döneme ilişkin kıdem tazminatı isteyemez. Aynı tüzelkişiliklere sahip bağımsız özel hukuk işverenleri yanında geçen çalışma süreleri ise kural olarak birleştirilmez.

“YARGITAY, 9. Hukuk Dairesi

E:2001/16770, K:2001/16633, T:25.10.2001

... 1475 Sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesine göre diğer kamu kuruluşlarında geçen hizmetlerin birleştirilmesi için hizmet akdinin yaşlılık veya malullük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçi tarafından feshedilmiş olması gerekir...”

“YARGITAY, 9. Hukuk Dairesi

E:2009/9436, K:2009/15249, T:02.06.2009

... kural olarak aynı guruba ya da holdinge bağlı farklı tüzel kişiliği haiz şirketlerde geçen hizmetlerin birleştirilmesi mümkün olmaz. Ancak çalışma hayatında işçinin sigorta kayıtlarında yer alan işverenin dışında başka işverenlere hizmet verdiği, yine işçinin bilgisi dışında birbiri ile bağlantısı olan işverenler tarafından sürekli giriş çıkışlarının yapıldığı sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Bu gibi durumlar için Dairemizin önceki içtihatlarında şirketler arasında organik bağdan söz edilerek kıdem tazminatına hak kazanma, hesap tarzı yönlerinden aralarında bağlantı bulunan bu işverenlerin birlikte sorumluluğuna gitmekteydi. (Yargıtay 9.HD. 26.3.1999 gün 1999/18733 E, 1999/6672 K.) Ancak daha sonraki kararlarda organik bağdan söz edilerek sonuca gidilemeyeceği kabul edilmiştir. (Yargıtay 9.HD. 28.11.2005 gün 2005/34442 E, 2005/37457 K.) Dairemizin bu yöndeki kararları son yıllarda istikrar kazanmış ve farklı işverenler nez dinde geçen

sürelerin kıdem tazminatı hesabı noktasında birleştirilebilmesi için işyeri devri, hizmet akdi devri, asıl işveren alt işveren ilişkisi ve birlikte istihdam olgularının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği çok sayıda kararda vurgulanmıştır (Yargıtay 9. HD. 22.10.2007 gün 2007/5762 E, 2007/30979 K.). Ancak, bu yöndeki yaklaşım işçilerin yasal haklarını karşılamada özellikle davaların uzaması göz önünde bulundurulduğunda yetersiz kalmıştır. Bu nedenle Dairemiz önceki içtihatlarına dönerek birlikte sorumluluğu benimsemiştir.

Somut uyuşmazlıkta; mahkemenin de kabulünde olduğu üzere, davalı her iki şirketin ortaklarının esasen A. ailesinden aynı şahıslar olup her iki şirketin de aynı işverenlere ait tekstil firmaları olduğu, davalı şirketler arasında organik bağ bulunduğu, davacının çalışmasının bütünlük arz ettiği, çalıştığı yer, yaptığı iş ve pozisyonunda herhangi bir değişiklik olmadan ve hiç ara vermeden çalışmasını sürdürdüğü ve bu süre boyunca kâğıt üzerinde farklı şirketler tarafından sigortaya gir-di çıktılarının yaptırıldığı anlaşılmaktadır. Buna göre davalıların birlikte sorumluluğuna karar vermek gerekirken davalı G. İplik Sanayi Ticaret A.Ş. hakkında açılan davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...”

5- Kısmi Süreli Çalışan İşçinin Kıdemi ve Kıdem Tazminatı Nasıl Hesaplanır?

Kısmi süreli çalışmadan söz edebilmek için, emsal işçiye göre 45 saat olarak belirlenen normal çalışma süresinin taraflarca 30 saat ve daha altında kararlaştırılması gerekir. Bu hal var ise kısmi süreli iş sözleşmesinin varlığından söz edilir. Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin ücreti ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süre ile orantılı olarak ödenir. 4857 Sayılı İş Kanunu'na göre kısmi süreli çalışan bir işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri; tam süreli emsal bir işçiye göre çalıştığı süreyle orantı kurularak ödenecektir. Bölünemeyen haklar söz konusu olduğunda ise örneğin ihbar öneli süresi, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izne hak kazanmada tam süreli çalışan işçi ile aynı süreler uygulanacaktır. Bu haklar bakımından kısmi süreli çalışan işçi ile tam süreli çalışan işçi arasında bir ayırım yapılması mümkün değildir. Kısmi süreli çalışan işçi de işe başladığı tarihten itibaren bir yılın dolmasıyla birlikte kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

“YARGITAY, 9. Hukuk Dairesi

E:2007/42567, K:2009/22816, T:14.09.2009

... 4857 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesinde işçinin normal haftalık çalışma süresinin tam süreli çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az olarak belirlendiği iş sözleşmesi, kısmi süreli iş sözleşmesi olarak tanımlanmıştır. Normal haftalık çalışma süresi ise aynı Yasanın 63. maddesinde, haftalık en çok 45 saat olarak açıklanmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesinde emsal işçiden söz edilmiş olmakla, kısmi süreli iş sözleşmesinin belirlenmesinde esas olarak alınacak haftalık normal çalışma süresi tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçiye göre belirlenecektir. Kanunun 13. maddesinde yazılı iş süresi azamidir. Buna göre o iş kolunda emsal bir işçinin ortalama haftalık çalışma süresi, haftalık 45 saati aşmamak şartıyla belirlenmeli ve bunun önemli ölçüde azaltılmış olup olmadığına bakılmalıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesi kapsamında İş Kanunlarına ilişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 6. maddesinde, “İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır.” Gerekçede “üçte ikisinden az” olan çalışma ifadesi kullanılmışken, yönetmelikte üçte iki oranına kadar yapılan çalışmalar kısmi çalışma sayılmıştır. Bu durumlarda emsal işçiye göre 45 saat olarak belirlenen normal çalışmanın taraflarca 30 saat ve daha altında kararlaştırılması halinde, kısmi süreli iş sözleşmesinin varlığından söz edilir.

Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin ücreti ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süre ile orantılı olarak ödenir. Kısmi süreli hizmet aktiyle çalışan işçiye, ayrımı haklı kılan bir neden bulunmadıkça salt bu nedenle farklı bir işlem yapılmayacağı Kanunda ön görülmüştür. İşçinin ücretini veya diğer parasal haklarının tam süreli emsal işçinin çalışma süresi ve ücretine göre oranlamak suretiyle belirlenecek olan haklarını talep etmesi mümkündür.

Bundan başka 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde bu yönde ayırım açık biçimde tabi tutulmuş olmakla eşit davranma borcuna aykırılık tazminatının talep edilmesi olanaklıdır. Ayırı-

mın sonuçları para veya para ile ölçülebilen menfaatlere dair değilse sadece eşit davranma borcuna aykırılık tazminatı ödetilmesi söz konusu olur.

Kısmi çalışma Kanunda yer almasına rağmen, kıdem nasıl belirleneceği, ihbar, izin gibi haklardan nasıl yararlanacağı, bu haklarla ilgili hesap şekli yine normatif olarak düzenlenmiş değildir. Konu, Yargı kararıyla çözüme kavuşturulmaktadır. Buna göre kısmi çalışma ister haftanın bir veya bazı günleri çalışma şeklinde gerçekleşsin, ister her gün birkaç saat şeklinde olsun işçinin işyerinde çalışmaya başladığı tarihten itibaren bir yıl geçince kıdem tazminatı hakkının doğabileceği ve izne hak kazanacağı Dairemizce kabul edilmiştir (Yargıtay 9. HD 12.02.2008 gün ve 2007/31462 E, 2008/108 K) Hesaplamaya esas alınacak ücret ise işçinin kısmi çalışma karşılığı aldığı ücret olmalıdır ...”

6- İşyerinin Nakli Halinde, Yeni İşyerine Gitmek İstemeyen İşçinin Kıdem Tazminatı Hakkı Doğar mı?

İşyerinin nakli söz konusu olduğunda incelenmesi gereken ilk husus nakle tabi olan işçinin iş sözleşmesinde yapılan düzenlemelerdir. İşçinin iş sözleşmesinde bu durum önceden öngörülmüş ve işyerinin yer değiştirmesi halinde (diğer hakları, çalışma şartları vs. aynı kalmak koşuluyla) işçinin gösterilen işyerinde çalışacağı şeklinde bir düzenleme yapılmış ise bu nakil, işçiye fesih hakkı vermez. Ancak bu yönde bir düzenleme yok ise bu durumda işçi çalışma koşullarının esaslı bir şekilde değiştiğinden bahisle iş sözleşmesini fesh edebilir. Ancak burada Yargıtay nakledilen işyerinin aynı belediye sınırları içinde kalıp kalmadığı kıstasına dikkat etmektedir. Yargıtay’a göre aynı belediye (veya büyükşehir belediyesi) sınırları içinde yapılan bir işyeri naklinde, işçinin ücret ve diğer sosyal hakları, çalışma şartlarında değişiklik yapılmadan sadece işyeri değişiyor ise işçi yeni işyerinde çalışmaya başlamak zorundadır. Başlamaması halinde kıdem tazminatını alamayacaktır.

**“YARGITAY, 9. Hukuk Dairesi
E:2008/21806, K:2010/8074, T:25.03.2010**

... Çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik olup olmadığı konusunda taraflar arasında uyumsuzluk söz konusudur. İş Hukukunun en tartışmalı alanlarından biri, çalışma koşullarının tespiti ile bu koşulların uygulanması, değişiklik yapılması, en nihayet işçinin kabulüne bağlı olmayan değişiklik ile işverenin yönetim hakkı arasındaki ince çizginin ortaya konulmasıdır. İş Hukuku, işçi hakları yönünden sürekli ileriye yönelik gelişimci bir karaktere sahiptir. Bu anlayıştan hareket edildiğinde, işçinin haklarının iş ilişkisinin devamı sırasında daha ileriye götürülmesi, iş hukukunun temel amaçları arasındadır. En azından çalışma koşulları bakımından geriye gidişin işçinin rızası hilafına yapılamaması gerekir. Çalışma koşullarının değişikliğinden söz edebilmek için öncelikle bu koşulların neler olduğunun ortaya konulması gerekir. İş ilişkisinden kaynaklanan ve işin yerine getirilmesinde tabii olunan hak ve borçların tümü, “çalışma koşulları” olarak değerlendirilmelidir. 4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesinde, “işveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekilde uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz, işçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir” düzenleme, çalışma koşullarındaki değişikliğin normatif dayanağını oluşturur.

4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesinden de yola çıkılarak, Anayasa, yasalar, toplu ya da bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ile işyeri uygulamasından doğan işçi ve işveren ilişkilerinin bütünü, çalışma koşulları olarak değerlendirilmelidir. İş sözleşmesinin esaslı unsurları olan işçinin iş görme borcu ile bunun karşılığında işverenin ücret ödeme borcu, çalışma koşullarının en önemlileridir. Bundan başka, işin nerede ve ne zaman görüleceği, işyerindeki çalışma süreleri, yıl-

lık izin süreleri, ödenecek ücretin ekleri, ara dinlenmesi, evlenme, doğum, öğrenim, gıda, maluliyet ve ölüm yardımı gibi sosyal yardımlar da çalışma koşulları arasında yerini alır. İşçiye özel sağlık sigortası yapılması ya da işverence primleri ödenmek kaydıyla bireysel emeklilik sistemine dahil edilmesi de çalışma koşulları kavramına dahildir (Yargıtay 9.HD. 27.10.2008 gün 2008/29715 E, 2008/ 28944 K). Kanunların içinde ve üstünde bir yere sahip olan Anayasa'da çalışma koşullarına ilişkin bir takım genel düzenlemeler yer almaktadır. Anayasa'nın güvence altına aldığı temel hak ve özgürlükler ile sosyal ve ekonomik haklar, bütün çalışma koşullarının oluşumunda ve çerçevelerinin belirlenmesinde etkilidir. Bu açıdan Anayasa'nın temel hak ve özgürlükler ile sosyal ve ekonomik hakları çalışma koşulları belirlenirken göz önünde bulundurulmalıdır.(Yargıtay 9.HD. 18.7.2008 gün 2007/23508 E, 2008/ 20604 K). Anayasa'nın 48. maddesinde öngörülen çalışma yerini serbestçe seçme hakkı, 49. maddedeki çalışma hakkı ve ödevi, 50. maddedeki çalışma şartları bakımından öngörülen özel koruma ile dinlenme hakkı, 51. maddedeki sendika kurma hakkı, 53. maddedeki toplu iş sözleşmesi yapma hakkı ile 54. maddedeki grev ve lokavt hakları iş ilişkisine etkileri olan anayasal haklardan en belirginleri olarak karşımıza çıkar. Anayasal temeli olan yıllık izin hakkı yönünden bir örnek vermek gerekirse, işverenin işçinin bu dinlenme hakkını kısıtlayan uygulamalara gitmesi durumunda, çalışma koşulları işçi aleyhine ağırlaştırılmış olmaktadır. Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklardan en önemlisi şüphesiz 4857 sayılı İş Kanunu olmaktadır, işçinin ücretinin alt sınırının gösterildiği (39), günlük ve haftalık çalışma sürelerinin belirlendiği (41 ve 63), hangi hallerde günlük ve haftalık iş sürelerini aşan çalışmaların yapılabileceğinin ve bu durumda ödenmesi gereken ücretlerin ve daha pek çok konunun açıklandığı İş Kanunu, çalışma koşullarının temelini oluşturur. İş ilişkisinde bu gibi emredici hükümlerin dışında ve işçi aleyhine bir uygulamaya gidilemeyeceği gibi aksine uygulama iş koşulu haline gelmez. Örneğin tam süreli bir iş sözleşmesi ile çalışan bir işçiye sürekli olarak asgari ücretin altında ücret ödenmiş olması iş koşulunu oluşturmaz. Hafta Tatili Kanunu, Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun gibi kanun hükümleri de çalışma koşullarının belirlenmesinde etkilidir.

Toplu iş sözleşmesi de, çalışma koşullarının belirlenmesinde önemli yeri bulunan bir hukuk kaynağıdır. Çalışma koşulları-

nın işçi lehine olarak değiştirilebileceği ve bunun iş sözleşmesi hükmü olarak geçerli olduğu 2822 sayılı yasanın 6. maddesinde öngörülmüştür. Toplu iş sözleşmesini düzenleyen taraflarca toplu iş sözleşmesi hükümlerinin değiştirilmesi mümkündür. Ancak Dairemizin kökleşmiş uygulamasına göre toplu iş sözleşmesinde yapılacak olan değişiklik geçmişe etkili olamaz (Yargıtay 9. HD. 21.2.2006 gün 2005/38473 E, 2006/4428, Yargıtay 9.HD. 18.7.2008 gün 2007/ 23508 E, 2008/ 20604 K.). Toplu iş sözleşmesinin taraftan arasında çoğunlukla "protokol" adı altında yapılan bu değişiklikler, yapıldıkları tarihten ileriye dönük olarak sonuçlarını doğurur. Borçlar hukukunda olduğu gibi İş Hukukunda da kural, (BK 19/1) sözleşme serbestisidir. Taraflar iş ilişkisinde dikkate alınması gereken kuralları yasalarla belirlenen emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla serbestçe belirleyebilirler. 1475 sayılı İş Kanununda yazılı sözleşmede bulunması gereken unsurlar gösterildiği halde, 4857 sayılı İş Kanununda bu yönde bir kurala yer verilmemiştir. Bu noktada iş sözleşmesinde bulunması gereken öğeler yönünden de bir serbestinin olduğu söylenebilir. Çalışma koşullarında değişikliğe dair sözleşmenin de kural olarak yazılı biçimde yapılması gerekmez.

Uygulamada, yazılı olarak yapılan iş sözleşmelerinde çoğunlukla işçinin yerine getireceği iş, unvanı, ücret ve ekleri belirtilmekle birlikte, çalışma koşullarının tespitine yönelik ayrıntılı düzenlemelere yer verilmemektedir. Bu noktada çalışma koşullarının tespiti ve değişikliğin yapıp yapılmadığı konularında ispat sorunlarını beraberine getirmektedir. Çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik olduğu konusunda ispat yükü işçidedir. Çalışma koşullarının belirlenmesinin ardından, yapılmak istenen değişiklik olup olmadığı ve en sonunda işçi aleyhine olduğu işçi tarafından kanıtlanmalıdır. İş ilişkisinin taraflarının iş sözleşmesinde, gerektiğinde işverence çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemelere gitmeleri halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. Bu halde işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır. Örneğin, işçinin gerektiğinde işverene ait diğer işyerlerinde de görevlendirilebileceği şeklinde sözleşme hükümleri, işverenin bu konuda değişiklik yapma hakkını saklı tutar. Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için

sözleşme hükmünün uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir. Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında, iş sözleşmesinin eki sayılan personel yönetmeliği veya işyeri iç yönetmeliği gibi belgeler de yerini alır. Bu nedenle işçinin açık veya örtülü onayını almış personel yönetmeliği, iş sözleşmesi hükmü niteliğindedir. İşyerinde öteden beri uygulanmakta olan personel yönetmeliğinin kural olarak işçi ile iş ilişkisinin kurulduğu anda işçiye bildirilmesi gerekir. Daha sonra yapılacak olan değişikliklerin de işçiye duyurulması, bağlayıcılık açısından gereklidir, işveren tarafından kanuni ve sözleşmesel bir zorunluluk olmadığı halde, işverence işyerinde uygulana gelen işyeri uygulamaları da çalışma koşullarının belirlenmesinde etkindir.

İşyerindeki uygulamaların tüm işçiler yönünden toplu bir nitelik taşıması mümkün olduğu gibi, eşit konumda olan bir ya da birkaç işçi açısından süregelen uygulamalar da çalışma koşullarını oluşturabilir. Çalışma koşullarının değiştirilmesi, işçiye hiç iş verilmemesi ya da daha az iş verilmesi şeklinde de ortaya çıkabilir, işçinin parça başı ücret usulüne göre çalıştığı durumlarda bu durumun işçi aleyhine olduğu tartışmasızdır. Ancak işçiden iş görmesinin istenmemekle birlikte, ücret ve diğer aynı ve sosyal haklarının aynen devam ettirilmesi de çalışma koşullarında değişiklik anlamına gelebilir. Gerçekten, işçinin çalıştığı süreç kendisini geliştirme imkanına sahip olduğu kabul edilmelidir. İşçinin işyerinden kaynaklanan geçerli nedenlerle sürekli olarak işyerinin değiştirilmesi şeklinde bir uygulamanın varlığı halinde, başka işyerlerinde zaman zaman görevlendirilmesi çalışma koşulları arasındadır. Böyle bir durumda işçinin bir başka işyerinde görev verilmesi, kural olarak, çalışma koşullarında değişiklik niteliğinde sayılamaz. Örneğin işçinin çeşitli şantiyelerin proje müdürü olması halinde ve sürekli olarak değişik yerlerde kurulu bu şantiyelerde görev yapması halinde, işverence kabul edilebilir sınırlar dahilinde aynı türdeki bir başka görevlendirmeyi reddedemez. Çalışma koşullarını belirleyen faktörler arasında yukarıdan aşağıya doğru bir sıralama yapmak gerekirse; Anayasa, kanunlar, toplu iş sözleşmesi, bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ve işyeri uygulamaları bir bütün olarak çalışma koşullarını belirler.

Buradaki temel sorun normların çatışması halinde ortaya

çıkır. Özellikle, çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar piramidinin üst sıralarında mutlak emredici olarak düzenlenen bir hususun, işçi lehine olsa da daha alt sıradaki kaynaklarla değiştirilmesi mümkün değildir. 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesinin son fıkrasını hükmü bu konuda örnek olarak verilebilir. Feshin geçersizliğinin tespiti üzerine işverenin bir aylık işe başlatma süresi, işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırı ile boşa geçen sürenin en çok dört ayla sınırlı olduğu yönündeki yasa hükümleri yasa mutlak emredici olarak belirlenmiş ve işçi lehine de olsa değişiklik yolu kapatılmıştır.

Bunun dışında mutlak emredici hükümlerin bulunmadığı hallerde çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında çatışma durumunda, işçinin yararına olan düzenleme ya da uygulamanın, çalışma koşulunu oluşturduğu kabul edilmelidir. Örneğin yasa haftalık 45 saati aşan çalışmaların %50 zamlı olarak ödeneceği kuralına rağmen, işverenin bu yönde hiç ödeme yapmamış olması, çalışma koşullarının fazla çalışmanın ödenmeyeceği yönünde ortaya çıkmasını gerektirmez. Aynı şekilde işverenin % 50 zamlı ücret yerine daha az bir oranda ödeme yapmış olması da, işçi aleyhine olmakla bağlayıcılık taşımaz. Buna karşın, işçiye fazla çalışma ücretlerinin %100 zamlı ücret üzerinden ödenmesine dair iş sözleşmesi ya da süreklilik gösteren işyeri uygulaması geçerli olup, işçiye fazla çalışma ücretlerinin %100 zamlı olarak ödenmesi yönünde çalışma koşulu ortaya çıkmış olur. Çalışma koşullarında değişiklik, işverenin yönetim hakkı ile doğrudan ilgilidir. İşveren işyerinin karlılığı, verimliliği noktasında işin yürürümü için gerekli tedbirleri alır. İş görme ediminin yerine getirilmesi şeklini ve zamanını, hizmetin niteliğini işveren belirler, işverenin yönetim hakkı, taraflar arasındaki iş sözleşmesi ya da işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinde açıkça düzenlenmeyen boşluklarda uygulama alanı bulur.

Aynı şekilde işyerinin devri de işverenin yönetim hakkının son aşamasıdır, işyeri devri çalışma koşullarında değişiklik olarak nitelendirilemez. Dairemizin kökleşmiş içtihatlarına göre, işyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştırıcı bir yönü olup olmadığı araştırılmalıdır. (Yargıtay 9.HD. 11.7.2008 gün 2007/ 23953 E, 2008/ 19878 K, Yargıtay 9.HD. 27.10.2005 gün 2005/5396 E, 2005/34825 K).

İşçinin acil ve arzi durumlarda görev tanımının dışında ça-

İştirilmesi ve fazla mesai yaptırılması olanaklıdır, işverenin yönetim hakkı bu tür olağanüstü durumlarda daha geniş biçimde değerlendirilmelidir. Örneğin işyerinde yangın, sel baskını veya deprem gibi doğal afetler sebebiyle önleyici tedbirlerin alınması sırasında işçinin işverenin göstereceği her türlü işi, iş güvenliği tedbirleri ve insanın dayanma gücü dahilinde yerine getirmesi beklenir. Öte yandan, 4857 sayılı İş Kanununun 42. maddesi çerçevesinde zorunlu nedenlerle fazla çalışma işçinin kabulüne bağlı değildir ve yasal sınırlar gözetilerek işçinin işverence verilecek talimatlara uyması gerekir. İşverenin yönetim hakkı kapsamında kalan ya da geçerli nedene dayanan değişiklikler, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak nitelendirilemez. Geçerli neden işçinin verimi ile davranışlarından ya da işyeri gereklerinden kaynaklanabilir. Örneğin işçinin çalıştığı bölümde objektif olarak ortaya konulan performans kriterlerine göre verimsizliğinin saptanması ve hatta işverence bu yönde verilen eğitime rağmen sonuç alınmaması durumunda işverence işçinin başka bir işte görevlendirilmesi mümkündür.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlerle de çalışma koşullarının değiştirilmesi mümkün görülmelidir. Şoför olarak istihdam edilen işçinin sık sık trafik cezası alarak işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, ya da sürücü belgesine mahkeme kararıyla geçici olarak el konulması gibi durumlarda, işverenin işçiyi geçici ya da sürekli olarak başka bir işte görevlendirebileceği kabul edilmelidir. 4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesinin ikinci fıkrasında, çalışma koşullarının, tarafların karşılıklı uzlaşmaları ile değiştirilmesinin her zaman mümkün olduğu kurala bağlanmıştır.

Çalışma koşullarında değişiklik konusunda işçinin rızasının yazılı alınması yasa gereğidir. Aynı zamanda işverence değişiklik teklifinin de yazılı olarak yapılması gerekir. İşçi çalışma koşullarında yapılmak istenen değişikliği usulüne uygun biçimde yazılı olarak ve süresi içinde kabul ettiğinde, değişiklik sözleşmesi kurulmuş olur. İşçinin değişikliği kabulü, sadece bu işlem yönünden geçerlidir. Bir başka anlatımla işveren işçinin bir kez vermiş olduğu değişiklik kabulünü, daha sonraki dönemlerde başka değişiklikler için kullanamaz. İşçinin değişikliği kabul yazısının işverene ulaşma anına kadar bu değişiklikten vazgeçmesi mümkündür. Yazılı olarak bir kabul olmamakla birlikte işçinin değişikliği kuşkuya yer vermeyecek biçimde kabul anlamına gelen davranışlar

içine girmesi halinde ise, işçinin bu davranışı, 22. maddenin 2. fıkrası anlamında çalışma koşullarında anlaşma yoluyla değişiklik olarak değerlendirilmelidir. İşyerinde müdür unvanını taşıyan bir işçinin daha alt bir göreve verilmesi ve işçinin bu yeni görevini benimseyerek çalışması durumu buna örnek olarak verilebilir. İşçiye yapılan değişiklik önerisi altı işgünlük sürenin geçmesinden yazılı olarak kabul edilmediği sürece işçiyi bağlamaz. Bu sürenin geçirilmesinden sonra, işçinin değişiklik önerisi kabul etmesi, işverene işçi tarafından yöneltilen yeni icap olarak kabul edilir. İşveren iş sözleşmesini ancak altı işgünlük sürenin geçmesinden sonra feshedebilir. İşçinin altı işgünü geçmesinden sonra yaptığı kabul beyanı üzerine işverenin iş sözleşmesini feshi, kendisine yöneltilen yeni icap beyanının örtülü olarak reddi anlamına gelir. İşçi çalışma koşullarında esaslı değişikliği kabul etmez ve işyerinde çalışmaya devam edilirse, değişiklik gerçekleşmemiş ve sözleşme eski şartlarla devam ediyor sayılır. Bu durumda işveren, değişiklik teklifinden vazgeçerek sözleşmenin eski şartlarda devamını isteyebilir ya da çalışma koşullarında değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak koşulu ile sözleşmeyi feshedebilir. Fesih bildiriminin şarta bağlanamayacağı kuralının istisnasını, gerçekleşmesi muhtabın iradesine bırakılan iradi şart oluşturur. İradi şartın tipik örneğini, fesih bildirim sonu doğurmasının değişiklik önerisinin kabulü veya reddi şartına bağlanmasıdır. Bu anlamda, fesih bildirimini geciktirici veya bozucu şarta bağlanması mümkündür.

Geciktirici şarta bağlı fesih bildiriminde, işveren, fesih bildirimini, işçinin değişiklik önerisini reddetmesi veya zamanında kabul etmemesi durumunda hüküm ve sonuçlarını doğuracağını ifade ederek, değişiklik fesih bildiriminde bulunabilir. Feshin hüküm ve sonuçları değişiklik önerisinin işçi tarafından reddi ve kabul edilmemesi durumunda doğar. Geciktirici şarta bağlı değişiklik feshinde, değişikliğin yazılı olarak kabulü için altı günden az süre tanınmaz. Aynı zamanda değişikliğin dayanağı ile fesih için geçerli neden işverence yazılı olarak açıklanmalıdır. İşçinin değişiklik önerisini kabul etmesi halinde iş sözleşmesinin feshinin, geçersiz olacağının açıklandığı durumlarda, bozucu şarta bağlı değişiklik feshi söz konusudur. Belirtilen uygulama biçiminde, işveren işçinin sözleşmesinin bildirim süresine uygun olarak feshedildiğini bildirmekle birlikte, çalışma koşullarında değişiklik

önerisini getirmekte ve değişikliğin kabul edilmesi durumunda feshin geçersiz olacağını açıklamaktadır. Bu durumda da işçiye en az altı iş günü süre tanınmalı ve bozucu şarta bağlı bildirim yazılı olarak yapılmalıdır. İşçinin değişiklik teklifini kabul etmesi halinde, fesih geçersiz olur ve iş ilişkisi yeni çalışma koşullarında çalışma şeklinde devam eder. Aksi halde fesih, bildirim işçiye tebliği ile birlikte geçerli olur ve bildirim önelinin geçmesiyle iş ilişkisi sona erer. Değişiklik feshinde geçerli neden denetimi iki aşamalı olarak yapılmalıdır, ilk olarak, iş sözleşmesinin muhtevasında değişikliği gerekli kılan geçerli neden bulunmalıdır. Dolayısıyla, İş Kanunu'nun 18'inci maddesinde fesih için aranan geçerli nedenler, değişiklik feshinde de aynen bulunmalıdır. Bir başka anlatımla, değişiklik feshine gidebilmek için işçinin yetliliğinden, davranışından veya işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedenin bulunması gereklidir. Dolayısıyla, İş Kanunu'nun 18'inci maddesinden belirtilen geçerli nedenlere ilişkin denetim burada da aynen yapılmalıdır. Denetimin ağırlığı ve ölçüsü farklılık arz etmez. Yapılacak denetimde, söz konusu madde anlamında geçerli bir nedenin varlığı tespit edilmezse, ikinci aşamaya geçmeden değişiklik feshi geçersiz kabul edilmelidir.

İş sözleşmesinin değiştirilmesini gerektiren bir geçerli neden varlığının tespiti halinde, ikinci aşamada, fiilen teklifi edilen sözleşme değişikliğinin kanuna ve toplu iş sözleşmesine uygun olup olmadığı; ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı ve işçiden bu teklifi kabul etmesinin haklı olarak beklenebilir beklenemeyeceğinin; bir başka anlatımla, kendisine yapılan değişiklik teklifini kabullenmek zorunda olup olmadığı denetiminin yapılması gerekir. Demek ki, değişiklik feshinin geçerliliğine ilişkin denetiminin ikinci aşamasında, değişiklik teklifinin denetimi söz konusudur. Bu bağlamda esas itibarıyla ölçülülük denetimi yapılmalıdır. (Yargıtay 9. HD. 7.7.2008 gün 2007/ 24548 E, 2008/ 19209 K). Denetim, somut olayın özelliklerine göre yapılmalıdır. Buna göre, değişiklik feshi, ancak, çalışma şartlarının değiştirilmesi için uygun ve daha hafif çare olarak gerekli ve takip edilen amaca göre orantılı ise, ultima-ratio olarak gündeme gelebilir. Çalışma şartlarının değiştirilmesini gerektirmeyecek veya daha hafif çalışma şartlarının önerilmesinin gerektirecek ve aynı amaca aynı şekilde ulaşılmasını mümkün kılacak organizasyona yönelik veya teknik ya da ekonomik alana ilişkin başka bir

tedbirin mevcut olmaması gerekir, işveren ayrıca, mümkünse, sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin olarak daha az radikal olan bir teklifte bulunmalıdır. Değişiklik teklifi, iş hukukuna ilişkin eşit davranma ilkesini ihlal ediyorsa, bu teklife işçi katlanmak zorunda olmadığından, değişiklik feshi geçersiz sayılır.

İş sözleşmesinin içeriği birkaç unsur açısından değiştirilmesi teklif edilmişse, işçi tarafından kabul etmesinin beklenebilir olup olmadığına denetimi her bir unsur açısından ayrı ayrı gerçekleştirilmelidir. Değiştirilmesi teklif edilen birkaç unsurdan sadece birisinin kabulünün işçi açısından beklenemez olduğuna karar verilirse, değişiklik feshinin tamamının geçersizliğine hükmedilmelidir. Mahkeme, sözleşme değişikliğinin kısmen geçerli kısmen geçersiz olduğuna karar veremez. İşçiye, mümkünse, onun açısından en az olumsuzluk teşkil eden teklifte bulunulmalıdır. Şüphesiz, işverenin önerdiği değişiklik teklifinin feshin tek alternatif olduğu; başka içerikte bir değişiklik önerisinin yapılmasının mümkün olmadığı sonucuna varılırsa, işçi tarafından teklifin kabul etmesinin beklenebilir olup olmadığına denetimi yapılmaz. 4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesinde çalışma koşullarında esaslı değişiklik sebebiyle işçinin iş sözleşmesini haklı olarak feshedebileceği öngörülmüştür. Bununla birlikte çalışma koşullarının değiştirilmesi, aynı zamanda koşullarının uygulanmaması anlamına geldiğinden aynı yasanın 24/11- f bendinde belirtilen hal, işçinin haklı fesih nedenleri arasında sayılmıştır. Bu durumda işçinin ihbar tazminatı talep hakkı doğmazsa da, kıdem tazminatı ödenmelidir. Bununla birlikte, çalışma koşullarında esaslı değişikliği kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesinin işverence feshi halinde, ihbar ve kıdem tazminatlarını talep hakkı doğar.

Somut olayda, davacı işçinin çalıştığı davalıya ait işyerinin Ankara Büyükşehir hudutları içinde olan Temelli'ye taşındığı, yeni işyerine de davalı işveren tarafından servis imkânı verildiği, servislerle gidilip gelindiği anlaşılmaktadır. Bu durumun davacı işçi aleyhine iş şartında aleyhe değişiklik olarak değerlendirilmesi doğru değildir. Bu durumda (Dairemizin 2007/27737 E., 2007/31169 E., 2008/12147 E. no.lu ilamları ile onanan, emsal durumdaki kıdem tazminatı isteğinin reddine ilişkin kararlarda dikkate alındığında) kıdem tazminatı isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şeklide kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

.....”

7- Evlenme Sebebiyle İşten Ayrılan İşçi Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilir mi?

Evlilik nedeniyle fesih halinde kıdem tazminatına hak kazanma sadece “kadın” işçilere tanınmış bir haktır. Kadın işçinin bu haktan yararlanabilmesi için iş sözleşmesinin devam ediyor olması gerekir. Mevcut bir iş sözleşmesi devam ederken evlilik birlikteliğini gerçekleştiren kadın işçi, evlenme tarihinden itibaren 1 yıl içinde iş sözleşmesini bildirim önelerine uymaksızın tek taraflı olarak sona erdirebilir. Kadın işçi işten ayrılma nedeninin evlilik olduğunu (evliliğini kanıtlayan belge ile birlikte) yazılı olarak işverenine bildirecektir. Evlilik nedeniyle iş sözleşmesini fesheden kadın işçinin ihbar tazminatına hakkı olmadığı gibi ihbar süresine uyulmadığı nedeniyle işveren de kadın işçiden ihbar tazminatı isteyemez. 1 yıllık süre geçirilirse bu hak kullanılamaz.

“YARGITAY, 9. Hukuk Dairesi

E:1995/17712, K:1995/34485, T:22.11.1995

... 1475 sayılı Yasa'nın 14. maddesi evlenen kadına evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde hizmet akdini evlilik nedeniyle fesih hakkı vermektedir. Davacının 1 yıllık süre dolmadan hizmet akdini evlilik sebebiyle sona erdirdiği de çekışmesizdir. Mahkemenin kabul ettiği gibi evlendikten 9 ay sonra akdin feshedilmiş olması davacının kötü niyetli oluşunun delili sayılamaz. Davacının sırf kıdem tazminatı alabilmek için akdi feshettiğini somut ve inandırıcı delillerle kanıtlaması gerekir. Davalı bu konuda yeterli ve inandırıcı deliller sunamadığından davacının kıdem tazminat isteğinin de kabulü gerekirken yazılı nedenlerle anılan istemlerin reddedilmesi de yasal bulunmamıştır ...”

8- Aynı İşyerinde Girdi Çıktı Yapılmak Suretiyle Çalıştırılan Bir İşçinin Kıdem Tazminatı Nasıl Hesaplanır?

1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinin 11. fıkrası hükmüne göre, aynı kıdem süresi için bir defa kıdem tazminatı ödenir. Ancak uygulamada işçinin kıdem tazminatı hakkını azaltmak veya ortadan kaldırmak için girdi çıktı olarak adlandırılan yani işten çıkarılıp tekrar işe alma yolu seçilmektedir. Yargı bu uygulamayı kötüniyetli olarak kabul etmiş ve bu durumdaki işçilerin iş sözleşmelerini başından itibaren bir bütün olarak görmüş işçilerin kıdeminin o işyerinde çalışmış oldukları tüm süreye göre hesap-

lanmasını istikra bulmuş bir içtihat haline getirmiştir. Eğer bu durumdaki işçilere arada kıdem tazminatı adı altında bir ödemede bulunulmuş ise bu ödemeyi de avans hükmünde değerlendirmiştir.

**“YARGITAY, Hukuk Genel Kurulu
E:1999/9-46, K:1999/46, T:03.02.1999**

... Davacı işçi, davalıya ait işyerinde çalışırken 4/1/1990 tarihinde istifa dilekçesi vermiş ve isteği üzerine o günkü koşullara göre, kıdem tazminatı ödenmiştir. Ne var ki, hizmet akdi ilişkisi hiçbir kesintiye uğramaksızın devam etmiş ve sadece girdi çıktı şeklinde işlemler yapılmış bu olgulardan ortaya gerçek bir fesih işleminin bulunmadığı ve çalışmanın son emeklilik tarihine kadar bir bütünlük içinde geçtiği sonucuna varılmaktadır. Böyle olunca tüm süre için kıdem tazminatı hesap edilip belirlenen miktardan 4/1/1990 tarihinde ödenen meblağ o tarihten itibaren yasal faiziyle mahsup edilmek suretiyle hüküm tesis edilmelidir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği düşünüldü:

KARAR: Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle iş sözleşmesinin işçinin kendisi tarafından feshedilmesi (istifa gibi) halinde kıdem tazminatı istenemez, oysa somut olayda istifa etmesine rağmen davacı işçiye kıdem tazminatı ödendiğine göre, istifanın hukuka uygun gerçek bir istifa olmadığına kabulünün zorunlu görülmesine göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır ...”

9- Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Kıdem Tazminatı Hakkı Doğar mı?

Belirli süreli iş sözleşmeleri, başlangıç ve bitiş tarihi belli olan işleri gördürmek için yapılan istisnai nitelikte sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler kural olarak belirlenen sürenin sonunda kendiliğinden sona ererler. Bu şekilde başkaca bir işlem yapılmaksızın kendiliğinden sona eren belirli süreli iş sözleşmeleri için kıdem tazminatı ödenmez. Öte yandan 4857

sayılı İş Kanununun 11/2 maddesinde açıkça belirtildiği üzere belirli süreli iş sözleşmeleri esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Ve kıdem tazminatı hakkı doğar. Belirli süreli hizmet akitlerinde de kıdem tazminatına hak kazanmak için en az bir yıl çalışmış olmak şarttır.

**“YARGITAY, 9. Hukuk Dairesi
E:2008/22539, K:2010/7180, T:18.03.2010**

... Belirli süreli iş sözleşmesinden söz edilebilmesi için sözleşmenin açık veya örtülü olarak süreye bağlanması ve yapılması için objektif nedenlerin varlığı gerekir. Borçlar Kanununun 338. maddesinde, “Hizmet akdi, muayyen bir müddet için yapılmış yahut böyle bir müddet için mak sut olan gayesinden anlaşıl-makta bulunmuş ise, hilafı mukavele edilmiş olmadıkça feshi ihbara hacet olmaksızın bu müddetin müruriyle, akit nihayet bu-lur” kuralı mevcuttur. Anılan hükme göre tarafların belirli süreli iş sözleşmesi yapma konusunda iradelerinin birleşmesi yeterli görüldüğü halde, 1475 sayılı yasa uygulamasında da Yargıtay kararları ile belirli süreli iş sözleşmelerine sınırlama getirilmiş ve sürekli yenilenen sözleşmeler bakımından ikiden fazla yenilenme halinde sözleşmenin belirsiz süreli hale dönüşeceği kabul edilmiştir (Yargıtay 9.HD. 7.12.2005 gün 2005/ 12625 E, 2005/ 38754 K).

İş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesiyle belirli - belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımının önemi artmış durumdadır (Yargıtay 9.HD. 13.6.2008 gün 2007/ 19368 E, 2008/ 15558 K). 4857 sayılı İş Kanununun 11. maddesinde, “İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar” şeklinde düzenleme ile bu konudaki esaslar belirlenmiştir. Borçlar Kanunundaki düzenlemenin aksine iş ilişkisinin süreye bağlı olarak yapılmadığı hallerde söz-

leşmenin belirsiz süreli sayılacağı vurgulanarak ana kural ortaya konulmuştur.

Öte yandan 11.madde, 18 Mart 1999 da sosyal taraflar arasında imzalanan çerçeve antlaşması yasal nitelik kazandıran 1999/70 EC Konsey Yönergesi ile birlikte ele alınmalıdır. Çerçeve sözleşmesinin 4. maddesinde ayırım gözetmeme ilkesi vurgulanmıştır. Buna göre, iş koşulları açısından, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere, yapılacak farklı muamele esaslı nedenlere dayandırılmadığı sürece, yalnızca belirli süreli iş sözleşmesi ve iş ilişkisi ile çalışmadan dolayı, emsal kadrolu işçilerden daha kötü davranılmayacaktır. 5. maddede ise kötü niyete karşı önlem işlenmiştir. Birbirini takip eden belirli süreli iş sözleşmeleri veya istihdam ilişkisinden kaynaklanan istismarın önlenmesi için, istismarı önleyecek yasalar yoksa Üye Devletler sosyal taraflara danıştıktan sonra uluslararası yasalar, toplu sözleşmeler veya uygulamaya göre belli başlı bazı sektörlerin ihtiyaçları dikkate alınarak aşağıdaki tedbirlerden bazılarını alır.

1.(a) Bu türden akit veya istihdam ilişkilerinin yenilenmesinin haklı kılacak nesnel gerekçeler tespit edilmesi,

1 .(b) Yenilenen belirli süreli iş sözleşmeleri veya istihdam ilişkilerinin azami toplam süresini belirlenmesi,

1.(c) Bu türden sözleşmesi veya istihdam ilişkisinin kaç kez yenileneceğinin belirlenmesi.

1.2. Sosyal taraflara danıştıktan sonra Üye Devletler elverişli olan durumlarda belirli süreli iş sözleşmesi veya istihdam ilişkisinin 1 .(a) Yenilenmiş sayılacağına, 2.(b) Belirsiz süreli iş sözleşmesi veya istihdam ilişkisi sayılacağına dair koşullar belirleneceklerdir.

Öte yandan 1999/70 sayılı Konsey Direktifinin önsözünde (5), Essen Konseyi sonuç bildirgesi “çalışanların istemleri ve rekabetin gereklerini karşılayacak daha esnek bir iş örgütlenmesini özellikle göz önünde tutan istihdam yoğun büyüme” anlayışına uygun olarak alınması gerekli önlemleri vurgulamaktadır. 1999 yılı İstihdam Politikası Ana Hatları Hakkında 9 Şubat 1999 tarihli “Konsey Tavsiye Kararı, Sosyal tarafları işletmeleri daha verimli ve rekabetçi kılmak ve esneklik ile iş güvenliği arasında gereken dengeyi sağlayabilmek amacıyla buldukları her düzeyde esnek çalışma düzenlemeleri dahil iş örgütlenmesinin modernize edilmesi için sözleşme görüşmeleri yapmaya çalışmıştır.” Hizmet ilişkisine işveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158

sayılı Uluslar arası Çalışma Sözleşmesine göre; bu sözleşmenin koruyucu hükümlerinden kaçınmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına karşı yeterli güvenceler alınması gerektiği vurgulanmıştır (m 2/3).

Gerek 158 sayılı İLO Sözleşmesi, gerek 1699/70 sayılı Konsey Direktifi bir taraftan esnek çalışmayı özendirirken diğer taraftan güvenliğe yer vererek bir denge amaçlanmıştır. Başka bir anlatımla esnek çalışma modellerin kötüye kullanılmaması gereğini vurgulamıştır.

Sözü edilen normatif dayanaklara göre işçinin niteliğine göre sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olarak değerlendirilmesi imkânı ortadan kalkmıştır. Buna karşın yapılan işin niteliği belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için önemlidir. Yasada belirli süreli işlerle, belirli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir.

Yasa koyucunun belirli süreli sözleşmeler için azami bir süreyi hükme bağlaması uygulamayı rahatlatacaktır. 4857 sayılı İş Kanununun 11. maddesinde esaslı bir neden olmadıkça belirli süreli iş sözleşmelerinin birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamayacağı kuralı ile belli bir koruma sağlanmak istenmiştir. Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması ve yenilenmesi, işçinin iş güvencesi dışında kalması için kullanılamaz. Belirli süreli iş sözleşmelerinde, 4857 sayılı Yasanın 15. maddesinde belirtilen sürenin aşılması koşuluyla deneme süresi konulabilir.

Somut olayda davacı 20.6.2002 tarihinden itibaren davalı işyerinde hemşire olarak çalışmaya başlamış olup, işe girdiği tarihte belirli süreli bir iş sözleşmesi yapılmamıştır. Çalışmaya devam ettiği sırada 1.12.2003 tarihinde bir yıllık belirli süreli sözleşme düzenlenmiş, bir yıllık çalışma süresi dolmadan davalı işyerinden ayrılmıştır. Dairemizce kabul edilen içtihatlar ve yukarı da belirtilen ilke kararımız doğrultusunda davacının niteliği ve yaptığı iş itibarıyla işyerinde halen çalıştığı sırada belirli süreli hizmet akdinin yapılmasını gerektiren objektif nedenler bulunmamaktadır.

Bu nedenle yapılan sözleşmenin belirsiz süreli olduğu kabul edilmelidir. Buna göre işçi belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığından sözleşmenin 7. ve 8. maddelerin de düzenlenen ceza-i şart geçerli olmayacaktır. Asıl davanın da reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...”

10- Mevsimlik İşlerde Çalışan İşçilerin Kıdem Tazminatı Hakları Nasıl Belirlenir?

Ülkemizde mevsimlik işlerde binlerce kişi çalıştırılmakta; bir mevsim sona erdikten sonra takip eden yeni mevsimde (sezonda) işe alınmayan işçilerin kıdem tazminatı alıp almayacakları tartışma konusu yapılmaktadır. Mevsimlik işçiler 4857 sayılı İş Kanununda ayrı bir madde halinde düzenlenmemiş, mevsimlik iş ve işçilere yönelik bir tanım yapılmamıştır. Mevsimlik işçiler hakkında 4857 sayılı İş Kanununun “Toplu işçi çıkarma” başlıklı 29. maddesinde, mevsim ve kampanya işlerinde çalışan işçilerin işten çıkarılmaları hakkında, işten çıkarma bu işlerin niteliğine bağlı olarak yapılıyorsa, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler uygulanmayacağı; “Yıllık ücretli izin hakkı ve izin süreleri” başlıklı 53. maddesinde ise niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanlara, kanunun yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümleri uygulanmayacağı belirtilmiştir.

1475 sayılı İş Kanununun kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesinde de konuya ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle mevsimlik işçilerin kıdem tazminatı haklarının belirlenebilmesi noktasında müessesenin hukuki yapısına ilişkin akademik görüşler ve bu yapıyı hukuki zemine oturtan yargı kararları önem kazanmaktadır. Bu bağlamda mevsimlik işçiler için kıdem tazminatı alınabilmesi mevsimlik işte çalışan işçinin, iş sözleşmesinin belirli süreli olup olmaması önem kazanmaktadır. Mevsimlik iş sözleşmeleri 4857 sayılı İş Kanunu’nun 11. maddesindeki hükümlere uygun olarak, belirli süreli yapılabileceği gibi belirsiz süreli olarak da yapılabilir. Sadece bir mevsim için yapılmış belirli süreli iş sözleşmesi, o mevsimin bitimi ile kendiliğinden sona erer ve bu durumda işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz. Ancak sözleşme belirli süreli yapılmış olmasına rağmen takip eden sezonlarda da mevsimlik iş sözleşmeleri ile işçi çalıştırılmışsa artık zincirleme iş sözleşmesinden söz edilebilir ve bu sözleşmeler İş Kanunu’nun 11/2 maddesi gereğince belirsiz süreli nitelik kazanır. Mevsimlik işçilerde çalışan bir işçinin kıdemi, o işçinin, her yıl çalıştığı süre üzerinden hesap edilir. Başka bir anlatımla, işçinin askıda geçen süresi, fiilen çalışma olgusunu taşımadığından kıdemden sayılmayacaktır. Eğer işçi arka arkaya birden fazla mevsimde çalışmışsa (çalışma süresi bir yıldan fazla ise) ve iş sözleşmesi de 1475 sayılı Kanun’un 14. maddesinde sayılan nedenlerden biri ile sona ermiş ise kıdem tazminatını alacaktır. Ancak kıdem tazminatının hesabında, işçi bir mevsimde (örneğin dört ay) çalışıyor ise, bu mevsimler bir yıl olarak hesaba katılmaz. Hesaba katılan bir mevsim içinde çalışılan veya çalışılmış gibi sayılan günler olacaktır.

“YARGITAY, 9. Hukuk Dairesi

E:2007/27615, K:2008/26209, T:10.10.2008

... Çalışmanın yılın sadece belli bir döneminde sürdürüldüğü veya tüm yıl boyunca çalışılmakla birlikte yılın belirli dönemlerinde yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işler mevsimlik iş olarak tanımlanabilir. Söz konusu dönemler işin niteliğine göre uzun veya kısa olabilir. Her zaman aynı miktarda işçi çalıştırmaya elverişli olmayan ve işyerinde yürütülen faaliyetin niteliğine göre işçilerin her yıl belirli sürelerde yoğun çalıştıkları ve fakat yılın arta kalan döneminde iş sözleşmelerinin ertesi yılın faaliyet dönemi başına kadar askıya alındığı bu işlerin özelliği, yılın belirli bir döneminde periyodik, düzenli olarak tekrarlanması oluşturur. (Süzek, S, İş Hukuku. Beta Basım A.Ş. İSTANBUL. 2002, S.Süzek, s.231)

Mevsimlik iş sözleşmeleri 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesindeki hükümlere uygun olarak, belirli süreli yapılabileceği gibi belirsiz süreli olarak da kurulabilir. Tek bir mevsim için yapılmış belirli süreli iş sözleşmesi, mevsimin bitimi ile kendiliğinden sona erer ve bu durumda işçi ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamaz.

Buna karşılık, işçi ile işveren arasında mevsimlik bir işte belirli süreli iş sözleşmesi yapılmış ve izleyen yıllarda da zincirleme mevsimlik iş sözleşmelerle çalışılmışsa iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11/son maddesi uyarınca belirsiz süreli nitelik kazanacaktır.

Mevsimlik iş sözleşmeleri tarafların karşılıklı anlaşmasıyla, belirli süreli yapılmışsa sürenin sona ermesi ile işçinin ölümü ile iş sözleşmesinin sona ermesinden önce feshi ihbarla sona erer. Mevsim bitimi ile askıya alınan iş sözleşmesi, tarafların fesih iradesi yok ise, feshedilmiş olmaz. Belirsiz süreli sözleşme ile işe alınan ve mevsimin sona ermesi nedeniyle işyerinden ayrılan bu işçilerin iş sözleşmeleri kendiliğinden sona ermez, fakat ertesi yılın iş sezonunun başına kadar askıda kalır. Ertesi yıl mevsim başında işe alınmayan işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş sayılır. Fakat davet edildiği halde işbaşı yapmayan işçinin iş sözleşmesi devamsızlık nedeniyle işveren tarafından haklı nedenle feshedilmiş veya işçi tarafından bozulmuş sayılmaktadır.

Mevsime tabi olarak yapılan işlerde, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi hizmet edimini ancak iş mevsiminde ifa

etmekle yükümlüdür. Mevsimlik çalışmanın sona ermesi nedeniyle işyerinden ayrılmak zorunda kalan, fakat iş sözleşmesi bozulmamış olan işçi, ertesi mevsim başına kadar işverene hizmet etmek, işveren de ona ücret ödemek zorunda değildir. Bir başka anlatımla, işçi ve işverenin iş sözleşmesinden doğan temel borçları bir sonraki mevsim başına kadar askıya alınmaktadır. Askı döneminde, işçinin iş görme, işverenin ise ücret ödeme borcu ortadan kalkmakta, ancak işçinin sadakat ve kısmen işyerindeki kurallara uyma talimat borçları, işverenin ise gözetme borcu ve eşit işlem borçları devam etmektedir. İşçi mevsim başında işbaşı yapınca, tarafların askıda olan temel borçları yeniden aktif hale gelmektedir. Mevsim sona ermiş olmasına rağmen, iş sözleşmesi bozulmamış olduğu için yeni mevsim başında tarafların tekrar sözleşme yapmalarına gerek kalmaksızın işçinin iş görme edimini ifa, işverenin de işçisine iş verme ve ücret ödeme borçları yeniden yürürlük kazanacaktır.

İşçi mevsimlik işlerde çalışmış ise; mevsimlik çalıştığı sürelerin dikkate alınarak ve bu sürelerle göre kıdem tazminatının ödenmesi gerekir. Başka bir anlatımla, işçinin askıda geçen süresi, fiilen çalışma olgusunu taşımadığından kıdemden sayılmayacaktır. İş sözleşmesinin askıda olması, işçinin askı süresi içinde başka bir işverenin emrinde çalışmasına engel değildir. Çünkü işverenin işçisine ücret ödeme borcu, işçinin de iş görme borcu askı süresince yerine getirilmediği için, işçi mevsimlik işe tekrar başlayana kadar, başka bir işverenin İş Kanunu kapsamına giren işyerinde çalışabilir. Bu durumda, mevsimlik iş, bir tür yıl bazında kısmi süreli iş özelliğini taşıyacaktır. Ancak işveren farklı olduğunda, işçinin askı dönemine rastlayan kıdemi, mevsimlik olarak çalıştığı işyerindeki kıdemine eklenmez. Eğer mevsimlik işçi, askı süresince aynı işverenin diğer bir işinde çalıştırılıyorsa, o zaman kıdemi ile birleştirilecektir.

.....

Kıdem tazminatı hesabında esas alınacak ücret son ücret, başka bir anlatımla, iş sözleşmesinin feshedildiği anda geçerli olan ücrettir. İhbar öneli tanınmak suretiyle yapılan fesih önelin bittiği tarihte fesih gerçekleştiğinden, önelin bittiği tarihteki ücret esas alınmalıdır. Bildirim öneli tanınmaksızın ancak ihbar tazminatı da ödenmeden (tam olarak ödenmeden) işverence yapılan fesih durumunda ise, bildirim öneli sonuna kadar işyerinde uygulamaya konulan ücret artışından iş sözleşmesi feshedilen

işçinin de yararlanması ve tazminatının bu artan ücret esas alınarak hesaplanması gerekir.

Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret, işçinin brüt ücretidir. O halde, kıdem tazminatı, işçinin fiilen eline geçen ücreti üzerinden değil, sigorta primi, vergi sendika aidatı gibi kesintiler yapılmaksızın belirlenen brüt ücret göz önünde tutularak hesaplanır.

Tazminata esas aylık ücret saat ücretinin önce 7.5 sonra da 30 ile çarpımı sonucu belirlenmelidir.

Yoksa aylık ücretin tespitinin işçinin fiilen çalıştığı gün sayısı üzerinden hesaplanması doğru olmaz.

Son ücret kavramı, işçinin iş ilişkisi kapsamında iş gördüğü ve ücrete hak kazandığı en son ücreti ifade eder. İş ilişkisinin askıya alınması ve askı süresi içinde iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret, iş sözleşmesinin askıya alınmasından önce hak kazanılan son ücret olmalıdır.

Kıdem tazminatına esas alınacak olan ücretin tespitinde İş Kanununun 32. maddesinde sözü edilen asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler göz önünde tutulur. Buna göre ikramiye, devamlılık arz eden prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı, kira aydınlatma, servis yardımı, yemek yardımı ve benzeri ödemeler kıdem tazminatı hesabında dikkate alınır. İşçiye sağlanan özel sağlık sigortası yardımı ya da hayat sigortası prim ödemeleri de para ile ölçülebilen menfaatler kavramına dahil olup tazminata esas ücrete eklenmelidir. Satış rakamları ya da başkaca verilere göre hesaplanan prim değişkenlik gösterse de, kıdem tazminatı hesabında genişletilmiş ücret kavramı içinde değerlendirilmelidir.

Dairemiz kararlarında, ücret dışındaki para veya para ile ölçülebilen menfaatlerin tazminata yansıtılmasında son bir yıl içinde yapılan ödemeler toplamının 365'e bölünmesi suretiyle bir güne düşen miktarın belirleneceği kabul edilmektedir. (9. HD. 29.09.2005 gün 2005/342 E, 2005/31714 K.; Yargıtay 9. H.D., 12.04.1999 gün 1999/5910 E, 1999/7119 K.). Dönemsel bir niteliği olmayan parasal haklar bakımından yıl içinde yapılan ödemelerin 365 güne bölünmesi suretiyle bir güne düşen tutarın belirlenmesi yerindedir. Örneğin bir tır şoförünün yıl içinde aldığı sefer (yol) primi sürekli değişiklik gösterebilir ve belli bir dönemin

hesaplama da esas alınması zorluk taşıyabilir. Öte yandan, bir işçiye Dini Bayramlarda yılda 2 kez ödenen harçlığın belli bir dönem için yapıldığını söylemek pek olası değildir. Burada yıllık ödeme tutarının 365 rakamına bölünmesi yerinde olur. Son olarak belirtmek gerekir ki, yılda bir kez yapılan parasal yardımların (yakacak yardımı gibi) tazminata esas ücrete yansıtılmasının, yıllık tutarın 365'e bölünmesi suretiyle gerçekleştirileceği tartışmasıdır.

Yıl içinde düzenli ve belirli periyotlarla ödenen parasal haklar bakımından ise, kıdem tazminatının son ücrete göre hesaplanması gerektiği gerçeğine daha uygun bir çözümdür. Gerçekten işçinin son ücreti üzerinden kıdem tazminatı hesaplandığına ve yıl içinde artmış olan ücretlerin ortalaması alınmadığına göre ücretin ekleri bakımından da benzer bir çözüm aranmalıdır. Örneğin, işçinin yıl içinde aldığı 3 ikramiyenin eski ücretten olması sebebiyle daha az olması ve fakat son ikramiyenin işçinin son ücreti üzerinden ödenmesi halinde tazminata esas ücretin tespitinde dikkate alınması gereken ikramiye de bu son ikramiye olmalıdır. Aksi halde adaletsiz bir durum oluşur. Hesaplamanın, son dilim ikramiyenin ait olduğu dönemdeki gün sayısına bölünerek yapılması hakkaniyete de uygundur. Daha somut bir ifadeyle, yılda 4 ikramiye ödenmesinin olması durumunda her bir ikramiye 3 aylık bir dönem için uygulanmaktadır. İşçinin artmış olan ikramiyesinin ait olduğu bu 90 güne bölünmesi halinde bir güne düşen ikramiye tutarı, kıdem tazminatının son ücretten hesaplanacağı şeklinde yasal kural ile daha uyumlu şekilde belirlenebilecektir. Aynı uygulamayı yol ve yemek yardımı gibi ödemeler için de yapmak olanaklıdır. İşçiye aylık olarak yapıldığı varsayılan bu gibi ödemelerin son ay için ödenen kısmının 30 güne bölünmesi suretiyle bir güne düşen miktar tespit olunabilir. Buna göre periyodik olarak ödenen ve yıl içinde artmış olan parasal haklar yönünden son dönem ödemesinin ait olduğu dilim günlerine bölünmesi ile tazminata esas ücrete yansıtılacak tutar daha doğru biçimde belirlenebilecektir. Nitekim Dairemiz bir kararında, yemek yardımı olarak son bir ayda işçiye yapılan ödemelerin 30'a bölünmesi suretiyle bir güne düşen tutarının belirlenebileceği kabul edilmiştir. (Yargıtay 9. HD. 27.10.2004 gün 2004/8452 E, 2004/24241 K.).

11- Tutukluluk Nedeniyle İşe Gelemeyen Bir İşçiye Kıdem Tazminatı Ödenir mi?

4857 sayılı İş Kanunu'nun "işverenin derhal fesih hakkını" düzenleyen 25/4 maddesinde "işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17. maddedeki bildirim süresini aşması" halinde işverenin işçinin iş sözleşmesini derhal feshedebileceği belirtilmektedir. Aynı maddenin 25/2/f bendinde ise "İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi" halinde işverenin "Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" hükmü kapsamında tazminatsız fesih hakkı düzenlenmiştir. Bu noktada işçinin tutukluluk olayına sebebiyetin ne olduğu önem kazanmaktadır. İşyerinde işlenen ve yedi günden fazla hapisle cezalandırılan, cezası ertelenmeyen bir suç bir suç işlenmiş ise, işçinin iş sözleşmesi haklı neden ile işveren tarafından fesh edilecek ve işçi kıdem tazminatını alamayacaktır. Ancak işyeri ile ilgisi olmayan bir suç söz konusu olduğunda; bu suçtan kaynaklanan tutukluluk hali kanunun 25/4 maddesinde belirttiği şekli ile işçinin devamsızlığı 17. maddedeki bildirim süresini aşmış ise işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından fesh edilebilir. Bu durumda işçi kıdem tazminatına hak kazanır.

"YARGITAY, 9. Hukuk Dairesi

E:1988/3062, K:1988/5001, T:25.04.1988

... İşyeri ile ilgili olmayan bir suçtan tutuklanması üzerine işçinin iş aktinin devamsızlık nedeniyle feshedilmesi halinde, zorunlu sebep söz konusu olup, bu nedenle işçinin kıdem tazminatı alacağı Yargıtay İçtihatları ile sonradan oluşturulmuştur. Bu itibarla, davacıya gerçekleşecek olan kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekir..."

12- Kadın İşçi Doğum Yapması Nedeniyle Kıdem Tazminatı Alarak İşten Ayrılabilir mi?

Bu ve buna benzer soruların yanıtı için 1475 iş sayılı kanunun kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesinin mantığını tam kavramak gerekir. 14. madde kapsamında kıdem tazminatı alabilmek ancak bu maddede "tahdidi" olarak belirlenen hallerden birinin gerçekleşmesi gerekir. Madde metninde bu haller açık bir şekilde belirtilmiştir. Bu hallerin dışında kıdem

tazminatına hak kazanmak mümkün değildir.⁽⁵⁴⁾ Bu nedenle kadın işçinin doğum yapmış olması kıdem tazminatı olarak işten ayrılma hakkını vermez.

Ancak; iş kanununun 74. Maddesinde, kadın işçilerin doğum yapmaları durumunda, doğumdan önce (8 hafta) ve doğumdan sonra (8 hafta) ücretli izin hakları olduğu belirtilmiştir. Bu durumdaki kadın işçilere (16 haftalık) sürenin tamamlanmasını takiben talepleri halinde (6 aya) kadar ücretsiz izin verilir.

13- Kıdem Tazminatı Taksitle Ödenebilir mi?

İşçi ve işverenin iradelerinin birleşmesi/uzlaşması halinde kıdem tazminatı işçiye taksitler halinde ödenebilir. Ancak taksitle ödenme konusunda yapılan uzlaşmada aksine bir kayıt konulmazsa işçi faiz talebinden feragat etmiş sayılır. Şu kadar ki işveren taahhütte bulunduğu (taksit anlaşması) dönmelerde aksatmadan ödemede bulunmalıdır. İşverenin taksitlerden birini zamanında ödememesi halinde işçinin faizle ilgili feragati “geçersiz” hale gelecek ve sadece ödenmeyen taksit için değil, tüm alacak için faiz talep etme hakkı doğacaktır.

**“YARGITAY, 9. Hukuk Dairesi
E:2008/516, K:2009/13499, T:14.05.2009**

... Borcun taksitle ödenmesi konusunda yapılan anlaşma aksi öngörülmemişse, kural olarak, işçinin faiz talebinden vazgeçtiğini kapsar. Ancak, bu sonuç işverenin taksit anlaşmasına uygun hareket etmesine bağlıdır. İşverenin taksitlerden birini zamanında ödememesi halinde işçinin faizle ilgili feragati geçersiz hale gelir ve sadece ödenmeyen taksit için değil, tüm alacak için faiz talep hakkı doğacaktır. Bu durumda ödenmiş olan önceki taksitlerin öncelikle faiz ve masraflarla mahsubu gerekecektir. Kuşkusuz taksit sözleşmesinin işçinin serbest iradesi ile meydana gelmiş olması gerekir...”

⁵⁴ Kıdem tazminatını düzenleyen 1475 Sayılı İş Kanununun 14. maddesinin bu ve buna benzer sorular karşısında oturduğu zemini tam kavramak (emredici düzenleme olması) ve kıdem tazminatının alınabilirliği noktasında fikir sahibi olmak için, kitabımızın 34 ve 35 nolu dipnotlarını tekrar okumanızı öneririz.

14- Kıdem Tazminatı Alacağında Hangi Faiz Oranı Uygulanır Ve Faiz Nasıl Hesap Edilir?

1475 sayılı İş Kanununun 14/11. fıkrasında kıdem tazminatının gününde ödenmemesi durumunda bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faiziyle birlikte ödemesi gerektiği açık bir şekilde düzenlenmiştir.

**“YARGITAY, 9. Hukuk Dairesi
E:2008/21983, K:2010/7179, T:18.03.2010**

... 4857 sayılı İş Kanununun 120 maddesi hükmü uyarınca kıdem tazminatını düzenleyen 1475 sayılı yasanın 14. maddesi halen yürürlüktedir. Anılan 14. maddenin 11. fıkrası hükmüne göre kıdem tazminatının gününde ödenmemesi durumunda mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilmelidir. Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi halinde bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faiziyle birlikte ödenmesi gerektiği 1475 sayılı Kanununun 14/11. maddesinde öngörülmüştür. O halde faiz başlangıcı fesih tarihi olmalıdır. Bu noktada, iş sözleşmesinin ölüm ya da diğer nedenlerle son bulması faiz başlangıcını değiştirmez. Ancak, yaşlılık, malullük aylığı ya da toptan ödeme almak için işyerinden aynıma halinde 1475 sayılı yasanın 14/3. maddesine göre işçinin bağlı bulunduğu kurum ya da sandığa başvurduğunu belgelemesi şarttır. Bu halde faiz başlangıcı da anılan belgenin işverene verildiği tarih olmalıdır. Emekliliğe hak kazanma belgesi işverene bildirilmemişse, işverence kıdem tazminatı olarak ilk taksitin ödendiği tarih bakiye kıdem tazminatı için de faiz başlangıcı olmalıdır. Böyle bir taksit ödemesi de olmadığı durumlarda faiz başlangıcı, davanın açıldığı ya da icra takibinin başladığı tarihtir. İşe iade davası somasında işçinin süresi içinde başvurusuna rağmen işverence işe başlatılmadığı tarih fesih tarihi olmakla, kıdem tazminatı bakımından faiz başlangıcı da, işçinin işe alınmayacağına açıklandığı tarih ya da bir aylık işe başlatma süresinin sonudur. Kıdem tazminatı ödenmekle ferî hak olan faiz hakkı da son bulur. Ancak kıdem tazminatının kısmen ödenmiş olması durumunda son taksit ödeninceye kadar faiz hakkı saklı tutulabilir. Davanın açılması da ihtirazi kayıt anlamındadır.

Kıdem tazminatına uygulanması gereken faizi düzenleyen ilgili hükümde özel banka ile kamu bankası ayrımı yapılmamıştır. Yasada, “uygulanan en yüksek faiz” sözcüklerine yer verilmiş olmakla sözü edilen faiz oranının uygulanıp uygulanmadığı tespit olunmalıdır. Bankaların belli dönemlerde T. C. Merkez Bankasına uygulayabileceklerini bildirdikleri faiz oranı fiilen uygulanmış olmadıkça ücret dikkate alınmaz. Bankaların uyguladıkları faiz oranları bir ya da birkaç aylık veya bir yıllık vadelerle belirlenmektedir. Bunlardan en uzun vade bir yıl olup, en yüksek faiz oranı da bir yıllık mevduata uygulanmaktadır. Bu durumda kıdem tazminatı için uygulanması gereken faiz, ödeme gününün kararlaştırıldığı ya da temerrüdün gerçekleştiği zamanda bankalarca bir yıllık mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı olmalıdır. Aynı miktar için ikinci yılın başlangıcındaki en yüksek banka mevduat faizinin belirlenerek uygulanması, gecikme daha da uzunsa takip eden yıllar için de aynı yöntemle başvurulması gerekir. Yıl içinde artan ve eksilen faiz oranları dikkate alınmaz. Yıllar itibarıyla faiz oranları değişebileceğinden kararda faiz oranının gösterilmemesi gerekir...”

15- Kıdem Tazminatının Ödenmesi Sırasında İşveren Tarafından Alınan İbraname İşçinin Fazlaya İlişkin Haklarını Saklı Tuttuğu Yönünde İhtirazi Kayıt Koymaması Veya Tam Tersî Fazlaya İlişkin Haklarımdan Feragat Ediyorum Şeklinde Beyanda Bulunması Halinde Ne Olur?

İşçi, kendisine eksik ödeme yapıldığını düşünüyor ise zamanaşımı süresi içinde kalmak kaydıyla mahkemeye başvurarak bakiye kıdem tazminatı alacağı için dava açabilir. Bu durumda işverene verdiği “*ibraname*” detaylı olarak incelenir. İbraname genel hukuk anlamında, alacak ve borcu ortadan kaldıran bir sözleşmedir. Ancak iş Hukukunda ibranameyi bu şekil geniş ve genel manada değil daha dar olarak algılamak gerekir. Pek çok işyerinde daha işe girerken işçinin elinden boş ibraname alındığı bilinen bir gerçektir. Öte yandan ibranamenin olması gerektiği gibi iş sözleşmesinin feshi noktasında alınması hallerinde dahi işçinin çok defa bu belgeye ihtirazi kayıt düşmesi fiilen mümkün olmamaktadır. Bu nedenle işçilerin mağduriyeti sonucunda mahkemelere açılan pek çok olay intikal

etmiş, davalar açılmıştır. Yargıtay ibraname konusunda içtihatlar oluşturmuştur.

Örneğin Yargıtay, miktar yazılı ibranameleri makbuz hükmünde saymış ve ibranamede yazan miktar kadarıyla borcu sona erdirmiştir. Ancak bu noktada da feragata ilişkin hükümler devreye girmektedir. Yani işçi tarafından imzalan belge miktar içerse dahi, kati bir şekilde bakiye alacaklardan feragati de içeriyor ise işverenin borcu sona ermektedir. Bu husus işçiyi koruma ilkesi ile ters düşmektedir. Zira bilinen bir gerçekte ibranamenin imzası sırasında işçilerin çok az bir kısmı bu şekil hazırlanmış feragat içeren ibranamelere imza atmaktan imtina etmektedir. Büyük çoğunluk gerek yargılama sürecinin pahalı ve uzun bir yol olması gerek işverene dava açan işçi konumuna düşmemek gibi çeşitli sebeplere binaen feragat içeren ibranameleri imzalamaktadırlar. Bu noktada mahkemelerce özellikle feragat içeren ibranamelerin hangi koşullarda alındığı, işçinin hakiki iradesini yansıtıp yansıtmadığı titizlikle incelenmelidir. Öte yandan miktar içermeyen ibranameler içinde aynı hususları söylemek mümkündür. Ancak Yargıtay, böyle bir ibranameyi tazminat ve alacak kalemleri teker teker belirtilerek yazılmış ise geçerli olarak görmektedir. Bizce, burada miktar yazılı olmasa ancak işçiye yapılan ödemeyi gösterir belge detaylı olsa bile yine de makbuz hükmüne düşecektir.

“YARGITAY, 9. Hukuk Dairesi

E:2010/6257, K:2010/6573, T:11.03.2010

... Öte yandan, taraflar arasında düzenlenen ibranamenin geçerliliği olup olmadığı uyuşmazlık konusudur. İbra sözleşmesi, İsviçre Borçlar Kanununun 115. maddesinde düzenlendiği halde Türk Borçlar Kanununda bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte ibraname, bir borcun tam ya da kısmen ifa edilmeden sona ermesini sağlayan özel sukut nedeni olarak kabul edilmelidir. Bu noktada ibra sözleşmesinin ödeme yönünde bir anlaşma olmadığı, borcun sona erme şekillerinden biri olduğu belirtilmelidir. İş Hukukunda ibra sözleşmesi ibraname adıyla yaygın bir uygulama alanı bulmaktadır. İbra sözleşmesinin tanımı, şekli ve hükümlerinin Borçlar Kanununda düzenlenmesi gerekliliğinin ötesinde, İş Hukukunun işçiyi koruyucu özelliği sebebiyle İş Kanunlarında normatif hüküm olarak ele alınması gerektiği açıktır. İşçi, emeği karşılığında aldığı ücret ve diğer parasal hakları ile kendisinin ve ailesinin geçimini temin etmektedir. Bu açıdan bakıldığında bir işçinin nedensiz yere işvereni ibra etmesi hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. İş Huku-

kunda ibra sözleşmeleri dar yorumlanmalı ve borcun asıl sona erme nedeni ifa olarak ele alınmalıdır. Borcun sona erme şekillerinden biri olan ibra sözleşmelerine İş Hukuku açısından sınırlı biçimde değer verilmelidir. Yeni Borçlar Kanunu tasarısında bu konuya değinilmiş ve 419. maddesinde, işçi ve işveren ilişkileri açısından ibra sözleşmesine dair bazı kurallara yer verilmiştir. Bahsi geçen düzenleme de, işçilik alacaklarını sona erdiren ibra sözleşmelerinin sınırlı biçimde ele alınması gerektiğini göstermektedir. Bu itibarla Borçlar Kanununun irade fesadını düzenleyen 23-31. maddeleri arasında düzenlenmiş olan irade fesadı hallerinin İş Hukukunda ibra sözleşmeleri bakımında çok daha titizlikle ele alınması gerekir, ibra sözleşmesi yapılırken taraflardan birinin esaslı hataya düşmesi, diğer tarafın ya da üçüncü şahsın hile ya da korkutmasıyla karşılaşması halinde ibra iradesine değer verilemez. Öte yandan Borçlar Kanununun 21. maddesinde sözü edilen aşın yararlanma (gabin) ölçütünün de ibra sözleşmelerinin geçerliliği noktasında değerlendirilmesi gerekir.

İş ilişkisinin devamı sırasında düzenlenen ibra sözleşmeleri geçerli değildir, işçi bu dönemde tamamen işverene bağımlı durumdadır ve iş güvencesi hükümlerine rağmen iş ilişkisinin devamını sağlamak ya da bir kısım işçilik alacaklarına bir an önce kavuşabilmek için iradesi dışında ibra sözleşmesi imzalamaya yönelmiş sayılmalıdır. İbra sözleşmesi, varlığı tartışmasız olan bir borcun sona erdirilmesine dair bir yol olmakla, varlığı şüpheli ya da tartışmalı olan borçların ibra yoluyla sona ermesi de mümkün olmaz. Bu nedenle işveren tarafından işçinin hak kazanmadığı ileri sürülen bir borcun ibraya konu olması düşünülemez. Savunma ile ve işverenin diğer kayıtları ile çelişen ibra sözleşmelerinin geçersiz olduğu kabul edilmelidir. Miktar içeren ibra sözleşmelerinde ise, alacağın tamamen ödenmiş olması durumunda borç ifa yoluyla sona ermiş olur. Buna karşın kısmi ödeme hallerinde Dairemizin kökleşmiş içtihatlarında ibraya değer verilmemekte ve yapılan ödemenin makbuz hükmünde olduğu kabul edilmektedir. Miktar içermeyen ibra sözleşmelerinde ise geçerlilik sorununu titizlikle ele alınmalıdır. İrade fesadı denetimi uygulanmalı ve somut olayın özelliklerine göre ibraname nin geçerliliği konusunda çözümler aranmalıdır (Yargıtay 9.HD. 27.06.2008 gün 2007/23861 E, 2008/ 17735 K)..."

ALTINCI BÖLÜM

Genel Değerlendirme

Çalışma hayatını düzenleyen normların varoluş sebepleri, doğası gereği çalışanları daha iyi koşullarda yaşatmak ve daha iyi bir geleceğe hazırlama kaygısı taşır. Bu amaçla kanun koyucu kimi zaman tarafların baskısı, kimi zaman emek dünyasının küresel bazda gelişimi nedeniyle çeşitli yasal düzenlemelere yönelik hazırlıklar yapar. Olması gereken açısından bu hazırlıklara yön verici baskıların özellikle işçi tarafından gelmesi beklenir. Ancak ülkemizde özellikle 1960'lı yıllarla birlikte belli ölçüde hız kazanan işçi hareketi, ülkenin demokratik koşullarının sık aralıklarla sekteye uğraması nedeniyle o günden bugüne beklenen seviyede bir yükselme yapamamıştır. Bunun zaman zaman belirttiğimiz üzere bu kitabın boyutunu aşar nitelikte muhtelif sebepleri vardır. Ancak en çok dillendirilen hususların başında bir türlü aşılamayan ve katmer katmer büyüyen yasal engeller gelmektedir. İkininli yılların ilk çeyreğine yaklaştığımız bugünlerde, TÜRK-İŞ'in kırk yıl önce gündeme taşıdığı; sosyal devlete ağırlık vererek, yalnız işçilerin değil tüm ülke vatandaşlarının daha iyi koşullara sahip olması amacını güden meşhur 24 ilkesi⁽⁵⁵⁾ halen güncelliğini yitirmemiştir. Bu bağlamda kıdem tazminatını, bu ilkeler ışığında anlamak ve değerlendirmek gerekir.

Kıdem tazminatı; çalışma yaşamının diğer tüm müesseselerinde olduğu gibi sadece ekonomik değerler göz önüne alınarak düşünülmemesi gereken, parasal değerinden öte “sosyal boyutu” olan, yalnızca çalışan işçiyi değil, o işçinin emeği ile geçinen işçi ailesini de ilgilendiren çok yönlü hassas bir müessesedir.

Kıdem tazminatının sosyal boyutu, iş sözleşmesinin kurulduğu, işbaşı yapıldığı ilk andan itibaren başlar. Sözleşmenin kurulması ile başlayan ve ilerleyen süre içerisinde, işçinin işini iyi yapması, “sadık ve dürüst olması” noktasında işçi ve işveren arasında oluşan “karşılıklı güven duygusu” nedeniyle, işçi artık o işyerinde kalıcı hale gelir ve böylece çalışma ilişkisi uzun yıllara yayılır. Bu uzun süreye yayılan “iş” ilişkisi, çalışılan işin, işçi ailesinin temel geçim kaynağı olduğu inancının tüm aile fertlerince benimsenmesi ile de gelişir. Ve nihayetinde bu iş, bir gün sona erdiğinde, çalışılan tüm sürede verilen emeğin karşılığı olan bir tazminat, bir bütün olarak

⁵⁵ TÜRK-İŞ'in 24 ilkesinin 23'ü, 15-22 Nisan 1968 tarihinde Ankara'da yapılan TÜRK-İŞ 7. Genel Kurulunda; 24. ilkesi ise 11-16 Mayıs 1970 tarihinde Erzurum'da yapılan 8. Genel Kurulda kabul edilmiştir. (TÜRK-İŞ'in bugünde geçerli olan 24. İlkesi kitabın son kısmındadır.)

işverenenden alınır ve iş ilişkisi sonlanır. İşte bu nedenle kıdem tazminatı aynı zamanda sosyal bir olgudur. Sadece bir işçiyi değil aynı zamanda o işçinin geçindirmekle yükümlü olduğu ailesini de ilgilendirir. Bu nedenle kıdem tazminatının olmadığı bir çalışma yaşamı düşünülemez.

Ancak yukarıda detaylı olarak incelediğimiz üzere bizim iyiniyetli olarak çizdiğimiz bu genel tablo çalışma hayatının akışına tam uymamaktadır. Bizim için önemli olan tüm işçilerin eksiksiz bir şekilde kıdem tazminatlarını alabilmeleridir. Diğer bir deyişle kıdem tazminatı istisnasız tüm işçiler için alınabilir bir hak olmalıdır.

Bunun sağlanabilmesi için “*Kıdem Tazminatı Fonu*” kurulması uzun süreden beri gündemdedir. Yukarıda detaylı olarak incelediğimiz üzere bu konuda ilk önemli adım 1975 yılında çıkarılan 1927 Sayılı Kanunla atılmış, bu kanunla 1475 Sayılı İş Kanununda değişiklik yapılarak Kıdem Tazminatı Fonu⁽⁵⁶⁾ kurulması kanun hükmü olarak yerini almıştır. Aslında işveren nezdinde kıdem tazminatı için başka alternatif fikirlerde bulunmaktadır. Örneğin kıdem tazminatı hakkının bir yıl değil de, iki yıl üç yıl veya daha fazla çalışma sonunda doğması yada otuz gün üzerinden değil de onbeş gün üzerinden tazminat verilmesi gibi. Brüt değil net ücret üzerinden hesaplanması ve saire gibi. Ancak günümüze eğilim fona doğrudur.

Bilineceği üzere her ne kadar 1975 yılında, 1475 Sayılı İş Kanununda yapılan değişiklikle Kıdem Tazminatı Fonunun kurulmasını öngörölmüş ise de “*sosyal taraflar*”⁽⁵⁷⁾ müşterek bir tatmine ulaşamadıklarından fon tesisi mümkün olamamıştır. Zaten son yıllarda yaşanan çeşitli olaylar “*sosyal diyalog*” sürecinin işçiler açısından beklenildiği ölçüde verimli olmadığına da ortaya koymaktadır. (bkz. 45 nolu dip not)

Ülkemizin Avrupa Birliği (AB) yolunda hızlı ve kararlı adımlar atması, AB’ne tam üye olmaya çalışması, diğer başka mevzuatlarda olduğu gibi çalışma yaşamını düzenleyen tüm mevzuatlarda da değişiklik yapılmasını gündeme getirmiştir. Bu amaçla şu an yürürlükte bulunan 4857 Sayılı İş Kanunu hazırlanmıştır. 4857 sayılı İş Kanunumuz hazırlanırken yeni

⁵⁶ 1927 Sayılı Kanunla İş Kanunu’nda yapılan değişikliğe göre “işveren sorumluluğu altında ve sadece yaşlılık, emeklilik, malullük, ölüm ve toptan ödeme hallerine mahsus olmak kaydıyla devlet veya kanunla kurulu kurumlarda veya yüzde 50 hisseden fazlası devlete ait bir bankada veya bir kurumda işveren tarafından kıdem tazminatı ile ilgili bir fon tesis edilecektir”

⁵⁷ T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 9. Çalışma Meclisi Sonuç Bildirgesi, Madde 1’e göre: “oniki yıl aradan sonra toplanan 9. Çalışma Meclisinin; “sosyal taraflar” anlayışından “sosyal ortaklar” anlayışına geçilmesine katkı sağladığı değerlendirilmiştir.”

bir anlayış gündeme gelmiş ve soysal tarafların müşterek imzaları ile bir “protokol”⁽⁵⁸⁾ hazırlanmıştır. Bu protokole istinaden ise bir “Bilim Kurulu”⁽⁵⁹⁾ oluşturulmuş, 4857 Sayılı İş Kanununun temelleri bu kurul tarafından atılmıştır. Bilim Kurulu 26 Haziran 2001 tarihli protokol uyarınca çalışmalarına başlamış ve yaklaşık bir yıl sonra 26 Haziran 2002 tarihinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na hazırlıklarını sunmuştur. Bu sunum yazısında yer alan;

“Türk iş hukukuna, iş güvencesinin girmesi, kuşkusuz çalışma hayatımız açısından olağanüstü bir öneme sahiptir. Ancak, Batı ülkelerinde olduğu gibi, iş güvencesi sağlanırken, işsizlik sigortası ve kıdem tazminatının da birlikte düşünülmesinde büyük bir zorunluluk bulunmaktadır. Esasen, Türk öğretisinde, yani, doktrinde, yıllardan beri

⁵⁸ Bu protokolün tam metni şu şekildedir: “ Gelişimin bir ucunda uluslararası örgütlerde zemini bulan çalışma standartlarının yükseltilmesi ve bunların dünya ticaretiyle ilişkilendirilmesi yer alırken, diğer uçta ise, uluslararası ekonomik rekabetin yoğunlaşması bulunmaktadır. Böylece, sosyal gelişme ve insan merkezli amaçlar ile bunu gerçekleştirecek ekonomik gelişimin önündeki engelleri bir arada ele almak gerekmektedir.

Çalışma yaşamımızı düzenleyen yasaların çağdaş gelişim çizgisine uygun biçime getirilmesi için, taraflarca önerilen ve üniversitelerimizin, çalışma yaşamıyla ilgili, saygın öğretim üyelerince oluşturulan Bilim Kurulunun, öncelikle 1475 sayılı İş Kanunundan başlamak ve 2821 sayılı Sendikalar ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununu ele almak üzere, bu yasalarda gerekli değişiklik ve düzenlemeleri yapmaları kabul edilmiştir. Böylece, sosyal diyalog içinde üretilcek çözümün sosyal faydası daha da büyük olacaktır.

Bilim Kurulu, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’ni temsilen üç, TÜRK-İŞ, DİSK ve Hak-İş Konfederasyonlarını temsilen birer, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu’nu temsilen üç olmak üzere, dokuz öğretim üyesinden oluşacak, sekreteryası ise, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nca yürütülecektir.

Kurulun oybirliğiyle alacağı kararlar, herhangi bir çekince ileri sürülmeden, taraflarca kabul edilmiş sayılacak, oy çokluğuyla alınan kararlar da kabul edilmiş sayılacak; fakat, bu konularda tarafların deklarasyon hakkı saklı kalacaktır.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nın da, en geç Eylül 2001 sonuna kadar bitirilmesi düşünülen bu yasalarla ilgili çalışmalar sonucu elde edilecek tasarı metinlerini 2001 yılı sonuna kadar yasalaştırmak üzere gerekli girişimleri yapacağına dair bu protokol, 26 Haziran 2001 tarihinde imza altına alınmıştır.

İmzacılar: Yaşar Okuyan (Bakan), Refik Baydur (TİSK Genel Başkanı), Bayram Meral (TÜRK-İŞ Genel Başkanı), Süleyman Çelebi (DİSK Genel Başkanı), Salim Uslu (Hak-İş Genel Başkanı).“

⁵⁹ Çalışma yasalarının, AB ve ILO normları ile uyumlaştırılması ve ülkemizin gelişen ihtiyaçlarına cevap verebilmesi bakımından güncelleştirilmesi ile ilgili çalışmaların bir bilim kurulu tarafından yapılması için TİSK, TÜRK-İŞ, DİSK ve HAK-İŞ Konfederasyonu Başkanlarının katılımı ile 26 Haziran 2001 tarihinde bir toplantı yapılmış ve bu amacı belirtir bir protokol imzalanmıştır. Bahsi geçen protokole esasları belirtilen hazırlıkları yapmak üzere göre bir “Bilim Kurulu” oluşturulmuştur. Bilim Kurulu şu üyelerden oluşmaktadır: Hükümeti temsilen, Prof. Dr. Metin KUTAL, Prof. Dr. Toker DERELİ, Prof. Dr. Savaş TAŞKENT ; Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonunu temsilen, Prof. Dr. Münir EKONOMİ, Prof. Dr. Teoman AKÜNAL, Prof. Dr. Algun ÇİFTER; Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonunu temsilen Prof. Dr. Sarper SÜZEK; Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonunu temsilen Prof. Dr. Devrim ULUCAN; Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonunu temsilen Prof. Dr. Öner EYRENCİ.

bu hususa işaret edilmiştir. Ülkemiz açısından soruna yaklaştığımızda, geçen yıl yürürlüğe giren işsizlik sigortasının iş güvencesiyle tamamlanmasında yarar olduğu ortaya çıkmaktadır.

Öte yandan, ülkemize özgü koşullar nedeniyle yasal çerçevesi zamanla genişletilmiş olan kıdem tazminatına, kazanılmış haklar saklı tutu larak yeni bir biçim verilmesi kaçınılmaz bir zorunluluk haline gelmiştir. Ancak, kıdem tazminatının, ülkemizde işçiler bakımından nerelere yerleşmiş ve haklı olarak önemsenmiş bir hak olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Nitekim, komisyonumuz, yasanın yürürlüğe girdiği tarihe kadar, işçilerin kıdem tazminat sürelerine ait tazminat haklarını saklı tutmuş, bu hususta, mevcut yasa hükümlerine göre işverenlerin sorumluluğunun devam edeceğini benimsemiştir.”

Şeklindeki bölüm; işveren çevrelerinde hâkim olan kıdem tazminatına yeni bir biçim verme anlayışının akademik çevrelerde de tartışıldığını ve belli temel noktalar itibariyle de paylaşıldığını göstermektedir. Nitekim Bilim Kurulunun sunum yazısında da açıkça “iş güvencesi sağlanırken, işsizlik sigortası ve kıdem tazminatının da birlikte düşünülmesinde büyük bir zorunluluk bulunduğu, esasen, Türk öğretilerinde, yani doktrinde, yıllardan beri bu hususa işaret edildiği” belirtilmektedir.

Demek ki aradan geçen bunca yıla rağmen, 13.08.1967 tarihinde yürürlüğe giren ve kısa bir süre hayatta kalan 931 Sayılı Kanun’un kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesinin gerekçesine yer alarak “işsizlik sigortası ile kıdem tazminatı arasında” bağ kurmaya çalışan düşünce varlığını halen korumaktadır. Bu durum kıdem tazminatının birinci derecede ilgilisi olan işçi tarafının bir an önce karşı tezler geliştirmesini ve çeşitli seviyelerde ortaya çıkabilecek, kıdem tazminatını aşındırıcı düşüncelerle sıkıca mücadele etmesini gerektirmektedir.

Bilim Kurulunun hazırladığı İş Kanunu Tasarısı Taslağının, Kıdem Tazminatını düzenleyen 24. maddesi şu şekildedir;

Kıdem tazminatı

Madde 24- *Bu kanun yürürlüğe girdiği tarihte işyerinde çalışmakta olan işçilerin, yürürlük tarihine kadar olan kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı hakları saklıdır. Belirtilen işçilerin iş sözleşmeleri kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona erdiğinde,*

saklı tutulan süreler için iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki son ücretleri üzerinden kıdem tazminatı işverence ödenir. Yürürlük tarihinden sonraki kıdemleri hakkında 2 inci fıkra hükmüne göre kıdem tazminatı fonundan ödeme yapılır.

Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk defa veya yeniden iş sözleşmesi yapılarak işe alınan işçiler ile birinci fıkraya göre işyerinde çalıştırılanların yürürlük tarihinden sonraki hizmet süreleri hakkında yaşlılık (emeklilik), malullük, ölüm ve toptan ödeme halleri ile adına en az 10 yıllık prim ödenen işçinin isteği haline mahsus olmak üzere ödenecek kıdem tazminatı için bir “Kıdem Tazminatı Fonu” kurulur. Fon kurulması ve işçilerin kıdem tazminatları ile fonun yönetimi ve işleyişi çıkarılacak bir kanun ile düzenlenir.

Bu maddenin gerekçesi ise şu şekildedir;

“Madde 24- *Bu madde, yeni yasal düzenlemeler ile bağlantılı olduğu saptanan kıdem tazminatının ödenmesine ilişkin esasları belirlemektedir.*

Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte işyerinde çalışmakta olan işçilerin yürürlük tarihine kadar olan kıdemlerinden işveren sorumlu tutulmuştur. İş sözleşmesi kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona erdiğinde, işveren, kıdem tazminatını, kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar olan süre için, ancak işçinin son ücreti üzerinden ödeyecektir. Böylelikle, işçinin işveren tarafından ödenecek olan kıdem tazminatının zaman içinde erimesi önlenmiş olmaktadır.

Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk defa veya yeniden işe alınan işçiler ile işyerinde çalışmakta olanların yürürlük tarihinden sonraki hizmet sürelerine ilişkin kıdem tazminatlarının -1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde öngörüldüğü üzere bir fondan karşılanması uygun görülmüştür.”

Bilim Kurulu aynı zamanda birde alternatif Kıdem Tazminatı Maddesi hazırlamıştır ki bu madde de şu şekildedir;

Kıdem Tazminatı

Madde 24- *Bu kanuna tabi işçilerin iş sözleşmelerinin:*

1)İşveren tarafından bu kanunun 27 inci maddesinin II nci bendinde gösterilen sebepler dışında,

2)İşçi tarafından bu kanunun 26 ncı maddesi uyarınca veya 50 yaşını tamamlamak ve on yıllık kıdem süresini doldurmak koşulu ile 18 inci maddesi uyarınca,

3)Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla,

4)Bağlı buldukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla,

5)506 sayılı Kanununun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında diğer şartları veya aynı kanunun geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle, feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren iş sözleşmesinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 15 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır.

Ancak bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte işyerinde çalışan işçilerin yürürlük tarihine kadar geçen kıdem süreleri için 30 günlük ücret tutarında tazminat ödenir.

Belirli süresi üç yıl ve daha fazla olan iş sözleşmeleri ile üst üste birden fazla yenilenen ve belirli süreli iş sözleşmesi özelliğini koruyan akitlerin, sürenin geçmesiyle kendiliğinden sona ermeleri halinde de işçiye bu madde hükümlerine göre kıdem tazminatı ödenir.

İşçilerin kıdemleri, iş sözleşmesinin devam etmiş veya aralıklarla yeniden yapılmış olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır. İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler

göz önüne alınarak hesaplanır. İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır.

12.7.1975 tarihinden itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır. 12.7.1975 tarihinden evvel işyeri devrolmuş veya herhangi bir suretle el değiştirmişse devir mukavelesinde aksine bir hüküm yoksa işlemiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumludur.

İşçinin bağlı bulunduğu kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme alma amacıyla sözleşmeyi sona erdirmesi durumunda aylık veya toptan ödemeye hak kazanmış bulunduğunu ve kendisine aylık bağlanması veya toptan ödeme yapılması için yaşlılık sigortası bakımından bağlı bulunduğu kuruma veya sandığa müracaat etmiş olduğunu belgelemesi şarttır. İşçinin ölümü halinde bu şart aranmaz.

T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak sadece aynı yada değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortalar Kanununa göre yaşlılık veya malullük aylığına yada toptan ödemeye hak kazanan işçiye, bu kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödenir.

Yukarıda belirtilen kamu kuruluşlarında işçinin iş sözleşmesinin evvelce bu maddeye göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona ermesi suretiyle geçen hizmet süreleri kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaz.

Ancak, bu tazminatın T.C. Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmet süresine ait kısmı için ödenecek miktar, yaşlılık veya malullük aylığı başlangıç tarihinde T.C. Emekli Sandığı Ka-

nununun yürürlükteki hükümlerine göre emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktardan fazla olamaz.

Bu maddede geçen kamu kuruluşları deyimi, genel, katma ve özel bütçeli idareler ile 3346 sayılı kanunun 4 üncü maddesinde sayılan kurumları kapsar.

Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı veya ikramiye ödenmez.

Kıdem tazminatının hesaplanması, son ücret üzerinden yapılır. Parça başı, akort, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı hallerde son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret bu tazminatın hesabına esas tutulur.

Ancak, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde, tazminata esas ücret, işçinin işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır.

Bu maddede yer alan kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında 34 üncü maddedeki temel ücrete ek olarak işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur. Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hakim gecikme süresi için, ödenmeyen süreye göre, mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmeder. İşçinin mevzuattan doğan diğer hakları saklıdır.

Bu maddede belirtilen kıdem tazminatı ile ilgili 15 günlük süre iş sözleşmesi ile veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi yararına değiştirilebilir.

Ancak, toplu sözleşmelerle ve iş sözleşmeleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez.

İşçinin ölümü halinde yukarıdaki hükümlere göre doğan tazminat tutarı, kanuni mirasçılara ödenir.

Kıdem tazminatı ile ilgili alternatif metin gerekçesi ise şu şekildedir;

“Kıdem tazminatı, ülkemizde iş güvencesinin ve işsizlik sigortasının bulunmayışının bir karşılığı olarak mevzuatımıza girmiş ve zamanla çerçevesi oldukça genişletilmiştir. Kıdem tazminatına hak kazanma koşullarında ve miktarında yapılan değişiklikler sonucunda, bu tazminat işletmeler üzerinde ciddi bir yük oluşturmaya başlamıştır.

Bilindiği gibi, son yıllarda, işsizlik sigortası ülkemizde de yürürlüğe girmiş; çalışanlar gerekli koşulları sağlamak kaydıyla Nisan 2002 ayından itibaren bu sigortadan yararlanmaya başlamışlardır. İş güvencesine ilişkin tasarı da şu anda Meclis Başkanlığına verilmiş durumdadır. Bu iki gelişme iş mevzuatımızın çağdaş bir düzeye ulaşması için gerçekten büyük önem taşımaktadır.

İşçi hakları üzerinde çok olumlu etkisi olacak bu iki düzenlemenin çalışma yaşamımıza aktarılması karşısında, kıdem tazminatı kurumunun yeniden ele alınması kaçınılmaz görülmüştür. Kaldı ki, bu tazminat zamanla işçinin işini koruması işlevini ve amacını önemli ölçüde yitirmiş; yüksek maliyet dolayısıyla işçi çıkarmanın bir nedeni haline gelmiştir.

Belirtilen nedenler dolayısıyla, kıdem tazminatı miktarında bir değişiklik yapılmış ve her tam yıl için işverence işçiye ödenecek 30 günlük ücret 15 gün olarak kabul edilmiştir. Buna karşılık, üç yıl ve daha fazla belirli süreli olarak kurulan veya zincirleme sözleşmeler yapılması durumunda dahi belirli süreli iş sözleşmesi özelliğini koruyan sözleşmelerle çalışan işçilere de kıdem tazminatı ödeneceği öngörülmüştür. Ayrıca, 50 yaşını ve on yıllık kıdem süresini doldurmuş işçiler de, iş sözleşmesini kendileri feshetseler dahi, kıdem tazminatına hak kazanabileceklerdir.

Böylece, kıdem tazminatı miktarı düşürülmüş; ancak hak kazanma olanakları genişletilmiş olmaktadır.”

Özellikle alternatif metin gerekçesinde yer alan saptamalar işçi tarafının görüşleri ile zıttır. Örneğin kıdem tazminatını, yüksek maliyet ve getirdiği yük nedeniyle işten çıkarmanın bir nedeni olarak ortaya koymak,

tek bir pariteye ağırlık vermek manasını taşımaktadır. Kaldı ki böyle bir nedenden dolayı işten çıkarma hiçbir sorunu çözmemektedir. Yüksek maliyetin faturasını işçiye kesmeye çalışmak hakkaniyete uygun değildir. Hele hele bunu işsizlik nedeni olarak vurgulamak, istihdam boyutunda engelleyici olduğunu ileri sürmek hiç doğru değildir. Yukarıda açıkça izah ettiğimiz üzere kıdem tazminatının anlamı, işsizlik sigortası ve iş güvencesinden farklıdır. Bunlar birbirinin yerine ikame edilmesi mümkün olmayan müesseselerdir.

Bilim Kurulunun hazırladığı Kanun Tasarısı Taslağı, sosyal taraflardan TÜRK-İŞ'e gönderildiğinde, TÜRK-İŞ, 17.06.2002 tarihinde TÜRK-İŞ Hukukçular Kurulunu toplamış ve tasarının tümü bu kurulda değerlendirilmiştir. TÜRK-İŞ Hukukçular Kurulu, bahsi geçen toplantısında, kıdem tazminatına ilişkin olarak, kıdem tazminatı hakkının işçiler bakımından asla geriye götürülemez ve vazgeçilemez, kazanılmış bir hak olarak görüldüğü, bu temel haktan geriye gidişe yol açabilecek hiçbir düzenlemenin işçi kesimini tatmin edemeyeceği ve kabul göremeyeceğini açıkça belirtmiştir.⁽⁶⁰⁾

⁶⁰ TÜRK-İŞ Hukukçular Kurulunun 17.06.2002 tarihinde yaptığı toplantı sonunda kıdem tazminatına ilişkin olarak beliren ortak tespit ve görüşler şu şekildedir:

"Ön Tasarının 24. maddesinde düzenlenen Kıdem Tazminatı fonu tasarısının, işçinin kıdem tazminatını elde etmesini güçleştireceği, güvence sağlama yerine kıdem tazminatının ileriye ertelenmesinin arazi haline geleceği, işverenlerin fona yatırmaları gereken primleri yatırmamaları halinde zorunlu prim tahsilini güvence altına alacak önlemlerin yeterli olmadığı, işverenlerin primleri yatırmaması ve bunun sonucu olarak fonda yeterli birikim sağlanmaması durumunda işçinin kıdem tazminatını kimden, ne zaman ve nasıl alacağına cevapsız bırakıldığı düşünülmektedir. İşverenin prim yatırma yükümünü yerine getirmemesine rağmen Devletin fona destek vermesi adil ve haklı bir yol olamaz. İşverenlerin prim borçlarının Devlet tarafından finanse edilmesine, işverenin kıdem tazminatı yükümünün Devlete yüklenmesine asla yol açılmamalıdır. Devlet desteği tahsil edilen vergiler yolu ile sağlanacağına göre, prim ödemeyen işverenin ödeme borcu, sonuçta vergi mükelleflerine yüklenmiş olacaktır. En çok vergiyi çalışanların ödediği bilindiğine göre, işçi kıdem tazminatını yine kendisinin ödediği vergilerle kendi kendine ödemiş sayılacaktır.

Fon mallarının haczedilemez nitelikte olduğunun belirtilmesi nedeniyle kıdem tazminatı alacağına yargı kararına bağlanmış olması halinde bile haciz yolu ile elde edilmesinin mümkün görülmemesi ve fon uygulamasının geçmişte uygulanan ve sonuçları ortada olan zorunlu tasarruf kesintilerinin akıbetine düşeceği endişeleri taşınmaktadır.

Kıdem Tazminatı Fonu yönetiminde, kesim temsilcilerinin aynı sayıda olmaması adil görülmemiştir. Her ne kadar fon, işverenler tarafından yatırılacak primlerle oluşmakta ise de, işçinin kıdem tazminatı hakkına kavuşması fon yönetiminin iyi çalışmasına bağlıdır. İşçiye ait bir hakkın elde edilmesini garantiye alacak yöntemlerin kendi temsilcileri tarafından belirlenip uygulanması doğru bir çözüm yolu olarak görülmektedir.

Ayrıca, Fon tarafından ödenecek olan kıdem tazminatının hesaplanması konusunda "prim ödenmiş olan her tam yıl için prim hesabına esas olan ücretinin otuz günü tutarında kıdem tazminatı ödenir" hükmü, mevcut düzenlemenin geriye götürülmesi sonucunu doğurduğu gibi işveren tarafından zamanında primlerin ödenmemesi, eksik ödenmesi gibi hallerde işçinin hak kaybına uğrayacağı kesindir. Kıdem tazminatının hesabında işçinin kanundan ve akitten doğan ve para ve para ile ölçülmesi olanaklı haklarının tamamının dikkate alınması yerleşmiş bir kuraldır. Bu kural ortadan kaldırılarak, sadece çıplak ücret üzerinden ödenecek prim ortalamasının esas alınmasını büyük bir hak kaybı olarak değerlendirmektedir. Ayrıca 1475 sayılı yasada mevcut olan "kıdem tazminatı ile ilgili 30 günlük süre, hizmet aktileri veya toplu iş sözleşmesi ile işçi lehine değiştirilebilir" hükmüne, Ön Tasarıda yer verilmemiştir. Ön Tasarı bu yönü ile

Daha sonrasında ise sosyal taraflar (TÜRK-İŞ, HAK-İŞ, DİSK) tasarımı birlikte değerlendirmek üzere toplantılar yapmışlar; sonuçta her üç konfederasyonda *“kıdem tazminatı müessesesinin tüm işçiler bakımından hayati önem taşıdığı ve bu hakkın geriye götürülmesine veya başka yollarla işverenin sorumluluktan kurtarılmasına yönelik tüm düşünceleri kesin olarak”* reddetmişlerdir. Bu toplantının sonucu 02.03.2003 tarihinde ortak bir açıklama ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına ve kamuoyuna duyurulmuştur. ⁽⁶¹⁾

06.03.2003 tarihinde İş Kanunu Tasarısı ve Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonundan geçmiş ve nihayetinde 22.05.2003 tarihinde 4857 sayılı TBMM tarafından kabul edilerek kanunlaşmıştır. Kanun 10.06.2003 tarihli ve 25134 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yürürlüğe giren 4857 Sayılı İş Kanunu, Bilim Kurulunun hazırladığı metinden farklıdır. Ama hangi metin olursa olsun hiç birisinde işçi ve işveren kesimi tam bir uzlaşma sağlayamamıştır.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, özellikle kıdem tazminatı konusunda, bu tazminatın azaltılması veya tamamen kaldırılması yönündeki çabalar hiç bitmemiştir. Her ne kadar TBMM’nde kabul edilerek kanunlaşan 4857 Sayılı İş Kanununda, Bilim Kurulu Tasarısında olduğu gibi ayrı bir kıdem tazminatı maddesi bulunmasa bile, kanunun geçici 6’ncı maddesinde bu yönde bir hüküm bulunmaktadır.

de işçi haklarını geriye götürür niteliktedir.

Ön Tasarının gerekçe bölümünde, kıdem tazminatının bu güne kadar var sayılan iş güvencesi ve işsizlik sigortası işlevini gördüğü, işsizlik sigortasının uygulamaya geçmesi ve işbu düzenleme ile de iş güvencesinin yasallaşması gerçeği karşısında kıdem tazminatının hedeflediği olgulara kavuşulmuş olduğu savı haklı ve yeterli görülmektedir. Çünkü işsizlik sigortasından yararlanma koşulları oldukça kısıtlıdır. Bu tasarı ile getirilen iş güvencesi ise hem kapsam bakımından çalışanların büyük bir kesimini dışarıda bırakmakta, (deniz hava taşımacılığı, tarım işçisi ve gazeteciler, atipik sözleşme türleri) hem de en az 10 işçi çalıştıran işyerlerinde ve sadece belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışanları kapsıyor olması, kıdem tazminatının iş güvencesini karşılama fonksiyonunu ortadan kaldıramamıştır.

Kıdem tazminatı müessesesi işçiler bakımından asla geriye götürülemez ve vazgeçilemez kazanılmış bir hak olarak görülmektedir. Bu temel haktan geriye gidişe yol açabilecek hiçbir düzenleme işçi kesimini tatmin edemez ve kabul göremez.”

⁶¹ Bilim kurulu tarafından hazırlanan 1475 sayılı iş kanunu değişikliğini öngören kanun ön tasarısı ile ilgili olarak 03.02.2003 tarihinde TÜRK-İŞ, HAK-İŞ ve DİSK Konfederasyonları tarafından düzenlenen müşterek raporun kıdem tazminatı ile ilgili bölümü: “Yukarıda sayılan maddeler dışında, “kıdem tazminatı” ile ilgili düzenlemeler müessese olarak ele alınmış ve her üç konfederasyon yetkilileri kıdem tazminatı müessesesinin tüm işçiler bakımından hayati önem taşıdığı ve bu hakkın geriye götürülmesine veya başka yollarla işverenin sorumluluktan kurtarılmasına yönelik tüm düşünceler kesin olarak reddedilmiştir. Alternatif madde hazırlıklarının, işverenin yükümlülüklerinin yerine getirilmesini tam güvence altına almadığı, kıdem tazminatı ödemesini gerektiren sebeplerin kısıtlandığı, fonun çalıştırılmasında, bu güne kadar ülkemizde benzer fon uygulamalarında görülen akibetin kaçınılmaz olacağı noktasında fikir birliğine varılmıştır.”

Bu hüküm şu şekildedir;

“Geçici Madde 6- Kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulur. Kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı hakları saklıdır.”

Yukarıda Kıdem Tazminatı Fonu başlığı altında detaylı olarak belirttiğimiz üzere kıdem tazminatının alınabilirliği noktasında en önemli sıkıntı devletin tercihlerinden kaynaklanmaktadır. Devletin konuya işçi lehine müdahil olmaması, işverenlerin kıdem tazminatını, inandırıcı olmayan gerekçelerle kendi üzerlerinden atmaya çalışması ile sonuçlanmaktadır. İstisnaları olmakla birlikte ülkemiz işverenleri, genel olarak; ekonomide rekabetin arttığını, kıdem tazminatına ilişkin varolan düzenlemenin rekabet gücünü etkilediğini, işyerlerini/işletmeleri zor durumda bıraktığını iddia etmektedirler. Nitekim son yapılan tüm yasal düzenlemeler özellikle İşsizlik Sigortası Fonunun amacı dışında kullanılma süreci işverenlerin işyerini koruyucu tedbirlerin alınması talepleriyle birebir örtüşmektedir. Buna birde 4857 Sayılı İş Kanunu ile getirilen pek çok esnek çalışma modeli de eklendiğinde işçinin elinde kıdem tazminatından başka bir şeyi kalmadığı da açıkça görülmektedir.

İşverenlerin, ekonomik esaslı çeşitli kıstas ve değerlendirmelere bağlı kalarak ileri sürdükleri görüşler nedeniyle, bugün kıdem tazminatı konusunda kamuoyu olumsuz olarak yönlendirilmektedir. Konunun sanki tek tarafı/yönü varmış gibi bir görüş açısı yaratılmaya çalışılmaktadır. Bu bakış konuyu çözümsüz hale getirmektedir. Çünkü her ne kadar ekonomik göstergeler işçi ve işveren açısından farklı noktalara uzanıyor görünse de sonuçta kıdem tazminatına ilişkin her türlü sorun öncelikle Anayasamızda ifadesini bulan sosyal devlet ilkesi gözetilerek işçi yararına çözümlenmeye çalışılmalıdır. Bu yapılırken elbette ki ülkemizin kendi iç dinamikleri de gözardı edilmeyecektir.

Ancak sermaye birikiminin yeterli olduğu ve yetişmiş işgücünün bol sayıda bulunduğu, istihdam üretebilen bir ekonomi ile iş bulma umudunun sınırlı olduğu, istihdam üretemeyen bir ekonomiyi karşılaştırmakta adil değildir. Çeşitli ülkelerde uygulanmakta olan kıdem tazminatına genel olarak bakıldığında, istihdam koşullarının farklılığı konuya ayrı bir boyut getirmektedir. İstihdam üreten bir ekonomide işten çıkarılma durumunun

çalışan açısından yarattığı güçlük, işsizliğin yaygın olduğu bir ülkede yarattığı güçlükle aynı düzeyde değildir. Ülkemizde belli bir yaşın üstünde işten atılan bir işçinin başka bir işe girip emekli olma imkânı oldukça azdır. Dolayısıyla kıdem tazminatı üzerine yapılacak herhangi bir çözümlemede, ülkelerin istihdam koşulları, çalışma hayatına ilişkin koruyucu mevzuatı ve ülkenin gelişkinlik düzeyi hesaba katılmalıdır.

Sonuç

Kıdem tazminatına ilişkin son söz olarak şunları söylemek mümkündür: çalışma yaşamının varolduğu her sistemde, taraflar arasındaki ilişkileri düzenlemek için bir yasal düzenleme mutlaka vardır. İş Hukukunun tarihçesine bakıldığında, iş kanunlarının, özünde, emeğin korunması ihtiyacından doğduğu ise tartışmasızdır. İş Hukukuna en çok işçinin ihtiyacı vardır. O halde iş kanunlarında düzenlenen çeşitli müesseselerin de bu ilke etrafında yer alması, ona destek olması eşyanın tabiatı gereğidir. Şüphesiz ki, işçinin sosyal, ruhsal ve fiziksel iyilik halini sürekli kılmaya yönelik tedbirler aynı zamanda işverenin işinin daha iyi görülmesi anlamını taşımaktadır. Ve tabii elbette bu noktada, işçiyi korumaya yönelik tedbirlerin ölçüsü veya sınırı da tartışılabilir. Nitekim iş kanunları bu çerçeveyi çizmiş ve asgari koşulları belirlemiştir.

Kıdem tazminatı da koşulları ve çerçevesi kanunla çizilmiş, uzun yıllardan beri fiilen varolan temel bir müessesedir. Anayasanın 81 ve 103. maddelerine göre TBMM üyeleri ve Cumhurbaşkanı “*hukukun üstünlüğüne*” bağlı kalacaklarına dair “*and*” içerirler. Hukukun üstünlüğüne bağlılık ise en başta kazanılmış haklara saygı duyulmasını gerektirir. Çağdaş devletler, vatandaşlarının hukuk ilkelerine göre kazanılmış haklarına saygı gösterirler. Kıdem tazminatı bu ülke işçisinin temel, vazgeçilmez ve tartışılmaz, kazanılmış hakkıdır. Bu nedenle yeni ihdas edilecek kurum veya düzenlemeler gereği oluşturulacak her türlü müessesede, işçinin bu kazanılmış hakkı geliştirilmeli ve istikrarlı bir biçimde ileri götürülmelidir.

EKLER

Ek.1 Türk-İş'in 24 İlkesi

1. TÜRK-İŞ, Türk milletinin ekonomik ve sosyal sorunlarını bir bütün olarak görür. Türkiye'nin hızlı, dengeli ve adil kalkınmasını işçilerin refah, huzur ve güvenliği için şart sayar. Kalkınmanın gerçekleşmesi için bütün toplum sorunları ile yakından ilgilenmeyi görev ve amaç bilir.

2. Anayasa'nın sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler bölümünde yer alan hükümlerin mümkün mertebe kısa zamanda tam olarak uygulanması, Anayasa hükümlerinin yerine getirilmesi ve Anayasa'da öngörülen bütün hususların işler duruma getirilmesini TÜRK-İŞ gerekli sayar. TÜRK-İŞ bu hususun yerine getirilmesi için bütün gücüyle çalışmayı iktidar ve muhalefet partilerini bu yolda çalışmaya yöneltmek için etki gücünü kullanmayı ödev bilir.

3. Anayasa'da öngörülen prensiplerin gerçekleşmesi için göstereceği çabaların yanısıra, Anayasa dışı sosyal ve ekonomik bir düzen kurulması, devletin şeklinin değiştirilmesi, Atatürk devrimlerinin ve demokrasinin tahribi amacına yönelen her türlü akıma karşı bütün gücüyle mücadele etmek TÜRK-İŞ'in temel görevlerinin başında gelir.

4. İşçilerin ve geniş halk topluluklarının sosyal, ekonomik ve siyasal haklarının tam bir özgürlük içinde tamam olarak uygulanması için TÜRK-İŞ yaygın ve yoğun bir eğitim seferberliğine girişecektir. TÜRK-İŞ cehaletle mücadeleyi ve halkın kültür seviyesini yükseltmeye yardımcı olmayı görevleri arasında sayar.

5. TÜRK-İŞ, sınıf ayrılıklarının derinleşmesine ve sınıf çatışmalarına yol açabilecek sebepleri ortadan kaldırmayı amaç alan ve sınıflar arasında denge, barış ve kaynaşma sağlayıcı bir politika izleyecektir.

6.Devlet kesiminde aşırı merkezîyetçilik ve siyasî müdahalelerin önlenmesi, işçilerin bütün işyerlerinde yönetime etkili olarak katılması, karandan ve verim artışından pay almalarının sağlanması konusunda güçlüklerin bertaraf edilmesini sağlamayı, TÜRK-İŞ, ilkeleri arasında sayar.

7.Tarım işçilerini kısa zamanda Tarım İş Kanununa kavuşturmak, tarım işçilerinin çalışma şartlarının adil esaslara bağlanmasını sağlayıcı tedbirleri almak ve gerçekleştirmek, TÜRK-İŞ'in başlıca görevleri arasındadır.

8.Mümkün olduğu kadar, bütün işçilerin İş Kanunu kapsamına alınmaları; kıdem tazminatı aynen korunmak ve işverenlerce ödenmeğe devam edilmek şartıyla, işsiz kalacak işçiler için İşsizlik Sigortası kurulması ve bu hususların süratle gerçekleştirilmesi TÜRK-İŞ'çe sağlanacaktır.

9.Topraksız, az topraklı veya dar gelirli köylünün yeterli toprağa ve verimli tarım işletmeciliğine kavuşmasını sağlayıcı, toprak dağılımında dengesizlik ve adaletsizliği önleyici, aynı zamanda tarımsal verimliliği artırıcı bir toprak ve tarım reformu yapılmasını ve bu reformun hızlı sanayileşme ve işsizliği azaltma yönünden taşıdığı önemi gözönünde tutarak, bir an önce gerçekleştirilmesi için siyasi partiler üzerinde bütün etkisini kullanmayı TÜRK-İŞ başlıca görev sayar.

10.Orman köylüsünü insan onuruna yaraşır bir yaşama seviyesine ulaştırabilmek üzere Devlet desteğinin sağlanması için gerekli çalışmaları yapmak TÜRK-İŞ'in görevleri arasındadır.

11.Yurdumuzda az gelişmiş bölgelerin kalkınması için plan ve yıllık programlarda bu bölgelere özel yer verilmesini ve bu bölgelerde alt yapı ve sanayi yatırımlarının artırılmasını sağlama konusunda TÜRK-İŞ kendisine düşen görevi yapacaktır.

12.Adil bir vergi reformunun süratle yapılması, özellikle yüksek kazançlı büyük çiftçilerden yeterli vergi alınması, yoksul halka yük olan dolaylı vergilerin azaltılması, vergi kaçırma yollarının kapatılması, vergi ve servet açıklamasının devlete karşı yapılması konularında TÜRK-İŞ yetkili makamlar nezdinde gerekli ve etkili teşebbüslerde bulunacaktır.

13.Kredi dağılımında köklü değişiklikler yapılması, dar gelirli, topraksız veya tapusuz köylülerin faizcilere muhtaç olmaktan kurtarılması, kredi dağılımında iktisadi verimliliğin esas alınması, kredi kaynakları büyük tüccar ve aracılardan çok, üretici köylülere, esnaf ve sanatkarlara, plan amaçlarına uygun yatırım yapan gerçek sanayicilere, ortaklaşa yatırım yapmak isteyen halka açık anonim şirketlere yöneltilmesi TÜRK-İŞ'in görevleri arasındadır.

14.Üretici, köylü ve çiftçinin kooperatifleştirilmeleri, bu kooperatiflere devletin müdahalesini veya aracı ve tefecilerin sızmasını kesinlikle önleyici tedbirler alınması, ayrıca üretici kooperatiflere sınai tesisler kurma imkanlarının sağlanması konularında TÜRK-İŞ, yetkilileri zamanında uyaracak ve bu konuda gerekli çalışmaları yapacaktır.

15.Dış ticaret düzeninde gerekli değişiklikler yapılarak üretici, köylü ve çiftçilerin, sanayicilerin ve devletin kendi ithalat ve ihracatlarını kendi kuruluşları yoluyla aracısız olarak yürütmeleri için gereken tedbirlerin alınması ve bu konuda gerekli çalışmaların süratle gerçekleştirilmesinin sağlanması için TÜRK-İŞ ilgililer nezdinde tüm ağırlığı ile gereken teşebbüsü yapacaktır.

16.Petrollerimiz ve madenlerimizin geniş ölçüde devlet eliyle işletilmesi, bu alanda özel teşebbüse, devlet yatırımlarının verimli olamayacağı, küçük madenlerimizin işletilmesi için, devlet kontrolü ve işçilerin yönetimine katılmaları, kardan ve verim artışından pay almaları şartı ile izin verilebilmesini sağlayıcı tedbirlerin alınması konusunda TÜRK-İŞ gerekli çalışmaları yapacaktır. Bu alanda, yabancı sermayeye mümkün mertebe yer verilmemesi, yurdumuzun imkanları elverdiği anda yabancı sermayenin bu alanda çalıştırılmaması amaç edinilecek ve TÜRK-İŞ bu konuda takipçilik görevini eksiksiz yerine getirecektir.

17.Yerli sermayenin başarabileceği işler için yabancı sermayenin yurda sokulmaması, yabancı sermayenin yurt dışına büyük kar transferleri yapmasının önlenmesi, yabancı sermaye ile kurulan ortaklıklarda dünya ölçülerine uygun oranda ve milli ortaklıklardan alınanın üstünde Kurumlar Vergisi alınması konularında TÜRK-İŞ, yetkililer nezdinde gerekli çalışmaları yapacaktır. Yabancı hissedarların Türk devletine gelir vergisi ödememelerinden doğan kayıpların giderilmesi için tedbir alınmasını TÜRK-İŞ isteyecek ve bu konuda da gerekli çalışmaları yapacaktır.

18.Özel teşebbüsün Anayasa ve Plan ilke ve amaçlarına ve toplum yararına uygun işlemesi için etkili tedbirler alınmasını, kamu kesimi ile özel kesimde de plan disiplininin sağlanmasını TÜRK-İŞ ilgililerden isteyecektir.

19.Kalkınma planlarında, belirli programlarda işsizliği azaltıcı ve lüks tüketim harcamalarını önleyici yatırımlara öncelik tanınması konularında çalışmak TÜRK-İŞ'in görevleri arasındadır.

20.Devletin sosyal konut yapımına daha çok yardımcı olması, kendi evini kendi yapana Devletçe daha fazla yardım edilmesi, arsaya para yatırarak spekülatif kazanç yolu bulmanın önlenmesi TÜRK-İŞ'in yetkililer nezdinde isteyeceği önemli görevler arasındadır.

21.Sağlık alanında sosyal güvenliğin süratle bütün halkı kapsar duruma getirilmesi ve bu konuda gerekli tedbirlerin alınması için çalışmak TÜRK-İŞ'in görevidir.

22.Eğitimde adalet ve plan amaçlarına uygunluğun sağlanması, köy çocuklarına parasız mesleki eğitim yollarının aılması, üstün yetenekli bütün dar gelirli aile çocuklarının yüksek öğrenim seviyesine kadar çıkabilmeleri için devletçe gereken yardımın yapılması, varlıklı ailelerin eğitim harcamalarına katılmalarının sağlanması, işçilerin mesleki eğitimleri veya yeni teknolojilere intibak edebilmeleri için işyerlerinde sürekli eğitim programlarının uygulanmasının sağlanması TÜRK-İş'in görevleri arasındadır.

23.Ücrette adalet ve yeknesaklığın sağlanması devlete ait işyerlerinde çeşitli ücret ödemelerinin yarattığı huzursuzluğun giderilmesi konusunda TÜRK-İş kendisine düşen görevi yapacak ve yetkilileri bu konuda çalışmaya teşvik edecektir.

24.TÜRK işçisinin emeğini ordumuzun gücü ile birleştirerek yurt savunmasında öz kaynaklarımızın kullanılması ve savunma gücümüzün dış yardıma bağlı kalmadan yürütülebilmesi için, TÜRK-İş ulusal harb sanayiinin kurulması yolunda gerekli bütün çabayı gösterecektir.

Ek.2 Kıdem Tazminatına İlişkin Yürürlükten Kaldırılmış Hükümler

1- 04.07.1975 tarih ve 1927 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmış veya değiştirilmiş olan hükümlerin metinleri; (kıdem tazminatı yönünden)

Madde 14 – (25/8/1971 tarih ve 1475 sayılı Kanunun hükmüdür)

Hizmet akdinin 17 nci maddenin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında işveren tarafından veya 16 ncı maddenin I ve II numaralı bentlerinde gösterilen sebeplerle işçi tarafından veyahutta muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla feshi halinde üç yıldan fazla çalışmış olmak şartıyla işe başladığından itibaren her tam yıl için işçiye 15 günlük ücreti tutarında tazminat verilir.

Altı aydan fazla süreler yıla tamamlanır.

İhtiyarlık aylığı bakımından bağlı buldukları kurum veya sandıklardan aylık veya toptan ödeme almak amacıyla hizmet akdini fesheden işçiler de yukardaki fıkrada yazılı bulunan tazminata hak kazanır. İşçinin bu fıkra hükmünden faydalanabilmesi için aylık veya toptan ödemeye hak kazanmış bulunduğunu ve kendisine aylık bağlanması veya toptan ödeme yapılması için ihtiyarlık sigortası bakımından bağlı bulunduğu kuruma veya sandığa müracaat etmiş olduğunu belgelemesi şarttır.

İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasıllarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler gözönüne alınarak hesaplanır. İşyerlerinin devir veya intikali, yahut diğer bir surette işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi işyerindeki hizmetlerinin toplamı üzerinden hesaplanır. Kıdem tazminatı ise, bu intikal devresindeki işverene aittir. İşyeri intikali ile beraber devam ettiği takdirde kıdem tazminatı, hilafına hüküm olmadıkça yeni işverene aittir.

Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı ödenmez.

İşçinin ölümü halinde bu tazminat tutarı kanuni varislerine ödenir.

Bu süre hizmet akitleri ve toplu iş sözleşmeleriyle artırılabilir.

2- 17.10.1980 tarih ve 2320 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmış veya değiştirilmiş olan hükümlerin metinleri; (kıdem tazminatı yönünden)

Madde 14 – (4/7/1975 tarih ve 1927 sayılı Kanunun hükmüdür)

Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin:

1. İşveren tarafından bu Kanunun 17 nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında,
2. İşçi tarafından bu Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca,
3. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla,
4. Bağlı buldukları, Kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malulluk aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla;

Feshedilmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır.

İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler gözönüne alınarak hesaplanır. İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır. Bu kanunun neşri tarihinden itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiye çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır. Bu kanunun neşrinden evvel işyeri devrolmuş veya herhangi bir suretle el değiştirmişse devir mukavelesinde aksine bir hüküm yoksa işlenmiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumludur.

İşçinin birinci bendin 4 üncü fıkrası hükmünden faydalanabilmesi için aylık veya toptan ödemeye hak kazanmış bulunduğunu ve kendisine aylık bağlanması veya toptan ödeme yapılması için yaşlılık sigortası bakımından bağlı bulunduğu kuruma veya sandığa müracaat etmiş olduğunu belgelemesi şarttır. İşçinin ölümü halinde bu şart aranmaz.

T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortalar Kanununa göre yaşlılık veya malullük aylığına yada toptan ödemeye hak kazanan işçiye, bu kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödenir.

Yukarıda belirtilen kamu kuruluşlarında işçinin hizmet akdinin evvelce bu maddeye göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona ermesi suretiyle geçen hizmet süreleri kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaz.

Ancak, bu tazminatın T.C. Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmeti süresine ait kısmı için ödenecek miktar, yaşlılık veya malullük aylığının başlangıç tarihinde T.C. Emekli Sandığı Kanununun yürürlükteki hükümlerine göre emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktardan fazla olamaz.

Bu maddede geçen kamu kuruluşları deyimi, Genel, Katma ve Özel Bütçeli İdareler ile 468 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan kurumları kapsar.

Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı veya ikramiye ödenmez.

Kıdem tazminatının hesaplanması, son ücret üzerinden yapılır. Parça başına, akort, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı hallerde son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret bu tazminatın hesabına esas tutulur.

Ancak, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde, tazminata esas ücret, işçinin işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır.

13 ncü maddenin (c) bendinde sözü geçen tazminat ile bu maddede yer alan kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında 26 ncü maddenin 1 nci fıkrasında yazılı ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de gözönünde tutulur.

Kıdem tazminatına esas olacak 30 günlük ücret tutarının beher yıl

için nazara alınacak miktarı 1475 sayılı İş Kanununa göre tespit edilmiş olan günlük asgari ücretin 30 günlük tutarının yedibuçuk katından fazla olamaz.

İşçinin ölümü halinde yukarıdaki hükümlere göre doğan tazminat tutarı, kanuni mirasçılara ödenir.

Bu maddede belirtilen kıdem tazminatı ile ilgili 30 günlük süre hizmet akidleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine değiştirilebilir.

Kıdem tazminatından doğan sorumluluğu işveren özel şahıslara veya sigorta şirketlerine sigorta ettiremez.

İşveren sorumluluğu altında ve sadece yaşlılık, emeklilik, malullük, ölüm ve toptan ödeme hallerine mahsus olmak kaydıyla Devlet veya kanunla kurulan kurumlarda veya % 50 hissedenden fazlası Devlete ait bir bankada veya bir kurumda işveren tarafından kıdem tazminatı ile ilgili bir fon tesis edilir.

Fon tesisi ile ilgili hususlar kanunla düzenlenir.

3- 10.12.1982 tarih ve 2762 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmış veya değiştirilmiş olan hükümlerin metinleri; (kıdem tazminatı yönünden)

Madde 14- (fıkra onüç) – (17/10/1980 tarih ve 2320 sayılı Kanunun hükmüdür)

Ancak, toplu sözleşmelerle ve hizmet akitleri ile belirtilen sürelerle hesap edilen kıdem tazminatının yıllık miktarı, 1475 sayılı İş Kanununa göre tespit edilmiş bulunan günlük asgari ücretin 30 günlük tutarının 7,5 katından fazla olamaz.

4- 29.07.1983 tarih ve 2869 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmış veya değiştirilmiş olan hükümlerin metinleri; (kıdem tazminatı yönünden)

Madde 14- (fıkra bir) – (17/10/1980 tarih ve 2320 sayılı Kanunun hükmüdür.)

Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlelerinin:

1. İşveren tarafından bu Kanunun 17 nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında,

2. İşçi tarafından bu Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca

3. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla,

4. Bağlı buldukları, kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla;

Feshedilmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır.

(Fıkra onbir) – (17/10/1980 tarih ve 2320 sayılı Kanunun hükmüdür.)

13 ncü maddenin (c) bendinde sözü geçen tazminat ile bu maddede yer alan kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında 26 ncı maddenin 1 nci fıkrasında yazılı ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de gözönünde tutulur.

Ek.3 Dönemler İtibariyle Kıdem Tazminatı Tavanı

DÖNEMLER İTİBARIYLA KIDEM TAZMİNATI TAVANI

UYGULAMA DÖNEMİ	TUTARI
01.01.2011 - 30.06.2011 Arası	2.623,23 TL
01.07.2010 - 31.12.2010 Arası	2.517,01 TL
01.01.2010 - 30.06.2010 Arası	2.427,03 TL
01.07.2009 - 31.12.2009 Arası	2.365,16 TL
01.01.2009 - 30.06.2009 Arası	2.260,05 TL
01.07.2008 - 31.12.2008 Arası	2.173,19 YTL
01.01.2008 - 30.06.2008 Arası	2.087,92 YTL
01.07.2007 - 31.12.2007 Arası	2.030,19 YTL
01.01.2007 - 30.06.2007 Arası	1.960,69 YTL
01.07.2006 - 31.12.2006 Arası	1.857,44 YTL
01.01.2006 - 31.12.2006 Arası	1.770,63 YTL
01.07.2005 - 31.12.2005 Arası	1.727,15 YTL
01.01.2005 - 30.06.2005 Arası	1.648,90 YTL
01.07.2004 - 31.12.2004 Arası	1.574.740.000
01.01.2004 - 30.06.2004 Arası	1.485.430.000
01.07.2003 - 31.12.2003 Arası	1.389.950.000
01.01.2003 - 30.06.2003 Arası	1.323.950.000
01.10.2002 - 31.12.2002 Arası	1.260.150.000
01.07.2002 - 30.09.2002 Arası	1.160.150.000
15.05.2002 - 30.06.2002 Arası	1.103.540.000

01.01.2002 - 14.05.2002 Arası	1.076.400.000
15.12.2001 - 31.12.2001 Arası	978.020.000
15.11.2001 - 14.12.2001 Arası	938.330.000
15.10.2001 - 14.11.2001 Arası	884.830.000
15.09.2001 - 14.10.2001 Arası	835.950.000
01.07.2001 - 14.09.2001 Arası	807.500.000
15.06.2001 - 30.06.2001 Arası	768.100.000
15.04.2001 - 14.05.2001 Arası	663.000.000
01.01.2001 - 14.04.2001 Arası	646.560.000
15.12.2000 - 31.12.2000 Arası	587.720.000
01.07.2000 - 14.12.2000 Arası	558.440.000
15.06.2000 - 30.06.2000 Arası	506.740.000
01.01.2000 - 14.06.2000 Arası	488.990.000
01.07.1999 - 31.12.1999 Arası	345.200.000
01.01.1999 - 30.06.1999 Arası	286.341.250
01.10.1998 - 31.12.1998 Arası	200.625.000
01.07.1998 - 30.09.1998 Arası	181.685.000

Kaynak: <http://www.yaklasim.com/malibilgiler/pratikbilgiler/maddeler/006.htm>

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- AKYIĞİT, Ercan; *“İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu’nda Kıdem Tazminatı”*, Seçkin, Ankara, 1999.
- ARICIOĞLU, Atilla; *“Başkararı Aracılığıyla İş Gördürmeye İlişkin Tarihsel Bir Örnekleme: Hereke Fabrikası’nda Yönetim Ve Örgütlenme Anlayışı.”* (Abdülkadir BULUŞ ile beraber)
- “BİLİM KURULU” tarafından hazırlanan 1475 sayılı iş kanunu değişikliğini öngören kanun ön tasarısı ile ilgili olarak 03.02.2003 tarihinde TÜRK-İŞ, HAK-İŞ ve DİSK Konfederasyonları tarafından düzenlenen müşterek raporun kıdem tazminatı ile ilgili bölümü.
- BULUŞ, Abdülkadir; *“Başkararı Aracılığıyla İş Gördürmeye İlişkin Tarihsel Bir Örnekleme: Hereke Fabrikası’nda Yönetim Ve Örgütlenme Anlayışı.”* (Atilla ARICIOĞLU ile beraber)
- ÇALIŞMA MECLİSİ, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, “9. Çalışma Meclisi Sonuç Bildirgesi.”
- Çalışma Genel Müdürlüğü, “Kıdem Tazminatı Çalışma Raporu”, Haziran 2009;
- ÇALIŞMA RAPORLARI, TÜRK-İŞ Çalışma Raporu 6. Genel Kurul (7-14 Mart 1966); TÜRK-İŞ Çalışma Raporu 7. Genel Kurul (15-22 Nisan 1968); TÜRK-İŞ Çalışma Raporu 8. Genel Kurul (11-16 Mayıs 1970); TÜRK-İŞ Çalışma Raporu 11. Genel Kurul (16-22 Nisan 1979); TÜRK-İŞ Çalışma Raporu 12. Genel Kurul (24-28 Mayıs 1982, Ankara); TÜRK-İŞ Çalışma Raporu 14. Genel Kurul (22-28 Aralık 1986).
- DENİZ, Önder; *“Cumhuriyet Dönemi Çalışma Hayatı”*, ÇTTAD, VII/15, (2007/Güz).
- DİLİK, Sait; *“Atatürk Döneminde Sosyal Politika.”*
- ESENER, Turhan; *“İş Hukuku”* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 432, Ankara-1978.
- FİŞEK, A.Hicri; *“Türkiye’de Yabancıların Aynı Haklardan İstifadesi”*, (AHFD. 1950 VII, sa.3).
- GÖLE, Celal; *“Sendikaların Hukuki Niteliği ve Kooperatifler Kurmalarına İlişkin Sorunlar”*, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 1972, C.XXVI, No.4, sh.139-158;
- HAFIZOĞLULLARI, Zeki; *“Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Fikri Temelleri”*, AKDİTY, Atatürk Kültür Merkezi Yayını, Ankara 2001.

HUKUKÇULAR KURULU, TÜRK-İŞ Hukukçular Kurulu, 17.06.2002 tarihli toplantı raporu.

KAYA, Pir Ali; *“Türk İş Hukuku’nda Kıdem Tazminatı Fonu Tartışmaları”*, İş-Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, Cilt:5 Sayı:2, Bursa, 2003

KAZGAN, Haydar; *“Osmanlı’dan Cumhuriyet’e Şirketleşme”*, İstanbul 1999

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; *“İş Hukuku”*, Ankara 2008, sf. 787-788

OĞUZMAN, Kemal; *“İş Hukuku Konferansları - Kıdem Tazminatı Sorunu”*, İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Sosyal Hukuk Enstitüsü Yayın No:1 /, İstanbul 1976

ÖKÇÜN, A.Gündüz; *“Ta’til-i Eşgal Kanunu”*, 1909 Belgeler -Yorumlar, Ankara 1982

ÖNSAL, Naci; *“Endüstri İlişkileri Notları”*, Türk Metal Sendikası Yayınları, Ankara 2010, Sf. 68

PİRLER, Bülent; *“TİSK Dergisi”*, Eylül 2004

REİSOĞLU, Safa; *“1927 Sayılı Kanun açısından Kıdem Tazminatı”*, Ankara 1976

RESMİ GAZETE

SÜZEK, Sarper; *“İş Hukuku”*, İstanbul 2008,

SÜRAL, Nurhan; *“İş Hukukundan Sosyal İstihdam Hukukuna Sosyal Korumadan Teşvike”*, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Osman Güven Çankaya’ya Armağan, Ankara, 2010

TBMM TUTANAKLARI

ÜNSAL, Engin; *“Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı Taslağı Konusunda Bazı Düşünceler”*, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt: 21 Sayı: 2-3 Kasım 2007 / Şubat 2008

YARGITAY KARARLARI

Dönemler İtibariyle Kıdem Tazminatı Tavanı Listesi,

<http://www.yaklasim.com/malibilgiler/pratikbilgiler/maddeler/006.htm>
web adresinden alınmıştır.

TÜRK METAL YAYINLARI

