

İŞ KAYBI TAZMİNATI

Araş. Gör. M. Fatih UŞAN
S.Ü. Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku
Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

I. GENEL AÇIKLAMA

Günümüze kadar Dünya Ekonomisinde Kamu İktisadi Teşebbüslerinin (KİT.) ayrı bir yeri olmuştur. Özellikle, 1929 ekonomik krizinden sonra devletler, KİT.'ler vasıtası ile ekonomik hayata müdahale etmişlerdir¹. Başlangıçta, sanayiye öncülük etmek ve özel teşebbüslerin kârlı olmama endişesiyle rağbet etmedikleri alanlardaki açığı gidermek amacıyla kurulan bu kuruluşlar, sözkonusu amacı önemli ölçüde gerçekleştirmelerinin yanında, uzun bir süre kârlılık ve verimlilik ilkelerini de sağlamışlardır. Ancak, bu kuruluşlar, zaman içinde, çeşitli yanlış politikalar ve siyasi iktidarların kendi çıkarları doğrultusunda bunları kullanmalarının yanında, hakim doktrin haline gelen liberal ekonominin kaçınılmaz ve vazgeçilmez gereklerine uymamaları neticesinde, rekabet ortamında, sürekli zarar eden kuruluşlar haline gelmişlerdir. Ortaya çıkan bu durum, devletleri, artık sözkonusu kuruluşları tasfiye etmeye zorlamıştır. İşte bu aşamada özellikle 80'li yıllardan itibaren dünyada bir "ÖZELLEŞTİRME" hareketi başlamıştır².

¹ Bkz. TUNCAY, A. Can, Özelleştirme ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları, Çimento İşveren, C.5 s.5, Eylül 1991, s. 3; GÜZEL, Ali, Özelleştirmenin Hukuksal Boyutu ve Çalışanlar Açısından Ortaya Çıkan Sorunlar, Dünyada ve Türkiyede Özelleştirme, Türkiye Maden İşçileri Sendikası Yayını, Ankara 1994, s. 159.

² Özelleştirme konusunda geniş bilgi için bkz. TUNCAY, s. 3 vd.; GÜZEL, s. 197 vd.; ULUCAN, Devrim, Özelleştirmenin Hukuki Çerçevesi ve Özelleştirilen Kuruluşlarda Çalışanların Hukuki Durumu, İş Hukuku Dergisi, C. III, s. 4, Ekim-Aralık 1993, s. 498 vd.; DERELİ, Toker, Özelleştirmenin Endüstri İlişkilerine Etkisi, Basisen, S. 51, Ekim 1993, s. 24 vd.; ARICI, Kadir, Özelleştirme ve Özelleştirmeden Doğabilecek İş Hukuku Problemleri, Gazi ÜİİBFD., C. 6, S. 1, Yıl. 1990, s. 399 vd.; BEDİR, Eyüp, Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesinden Doğan Problemler ve Çözüm Önerileri, Şeker-İş Yayını, Ankara 1993, s. 7 vd.; HABER-İŞ, Haberleşme Sektöründe Özelleştirme Sorunu, Ankara 1994, s. 1 vd.; TÜRK METAL, Küreselleşme Akımı İçinde Özelleştirmenin Yeri ve Özelleştirme Uygulamaları Sempozyumu, 20-21.4.1994, Ankara, Kırkkale 1994, s. 1 vd.; TÜRKİYE MADEN İŞÇİLERİ SENDİKASI, Dünyada ve Türkiyede Özelleştirme, Editör, Ergin ARIOĞLU- Ankara 1994, s. 1 vd.; AKTAN, Coşkun, Can, KİT, Yeniden Yapılanma ve Özelleştirme Stratejisi, TİSK, İnceleme Yayınları 12, Ankara, s. 7 vd.; ALPER, Yusuf, İktisadi Amaçları ve Sosyal Sonuçlarıyla Özelleştirme, Sağlık-İş Yayını, Ankara 1994, s. 95 vd.; BASİSEN, Özelleştirmeye Bakış, Özel Sayı, Ekim 1993, s. 10-33; PETROL-İŞ, Özelleştirme Üzerine, İstanbul 1989, s. 1 vd.; PETROL-İŞ, 1992 Petrol-İş, İstanbul 1993, s. 495 vd.

Dünyadaki gelişiminde olduğu gibi, ülkemizde de KİT.'ler sürekli zarar eden kuruluşlar olarak karşımıza çıkmıştır. Siyasi iktidarlar, artık ekonominin kamburu olarak gördükleri KİT.'lerden kurtulmanın yollarını aramışlardır. Bu aşamada başvurulmaya çalışılan yol hep aynı olmuştur: Özelleştirme.

Ekonominin yeniden yapılandırılmasına yönelik bir ekonomi politikasını gerçekleştirme aracı olan³ özelleştirme (privatization), devlet mülkiyetinde bulunan ekonomi birimlerinin mülkiyetinin özel kişi ve kurumlara devredilmesi biçiminde tanımlanabilir⁴. Bir başka ifadeyle özelleştirme, bir kamu iktisadi teşebbüsünü veya bir takım kamu hizmetlerini, kısmen veya tamamen ve her durumda hisselerinin yarısından çoğunun, dolayısıyla yönetiminin, özel, gerçek ve tüzel kişilere devredilmesi işlemidir⁵.

4046 sayılı Kanuna kadar ülkemizde özelleştirmeye ilgili yapılan düzenlemelerde⁶ bir takım eksiklikler bulunmaktadır. Örneğin, mevzuat içerisinde özelleştirilen kuruluşlarda çalışan personelin hukuki statüsüyle ilgili herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bunun üzerine siyasi iktidar, bir dizi kanun hükmünde kararnemelerle (KHK.) Özelleştirme ve özelleştirilen kuruluşlarda çalışan personel ile ilgili düzenlemeler yapmışsa da⁷ sözkonusu KHK.'lerin Anayasa aykırılığı nedeniyle önce yürürlüklerinin durdurulması,

³ ALPER- s. 27.

⁴ TUNCAY, s. 3.

⁵ ARICI, s. 400.

⁶ Bu düzenlemeler arasında 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Yatırımların Hızlandırılması Hakkında Kanun, bu Kanunda ve diğer bazı Kanunlarda değişiklik yapan 3291 sayılı Kanun ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında KHK.yer almaktadır. Bkz. ULUCAN, s. 498 vd.; GÜZEL, s. 164 vd.

⁷ Anayasa Mahkemesi, özelleştirme ile ilgili KHK. çıkarma yetkisi veren, 5.5.1994 t. ve 3987 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi ile Özelleştirme Sonucunda Doğabilecek İstihdamla İlgili Sorunların Çözümlemesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnemeler Çıkarılması Amacıyla Yetki Verilmesine Dair Kanun"u (RG. 11.5.1994 t. ve 21931 Mükerrer S.) Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal etmiştir, AYM. 7.7.1994 t., E. 1994/49, K. 1994/45-2, RG. 10.9.1994 t. ve 22047 S. Bunun sonucunda da, iptal edilen Yetki Kanununa dayanılarak çıkarılan, "Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde ve 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnemenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına Dair 530 sayılı KHK.", "28.5.1986 tarihli ve 3291 sayılı Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair 531 sayılı KHK.", "Özelleştirmeye Bağlı İş Kaybı ve Yeni Bir İş Bulma, Meslek Geliştirme, Edindirme ve Yetiştirme Eğitimi ile İlgili Hizmetlerin Verilmesi Hakkında 532 sayılı KHK.", "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 533 sayılı KHK." (KHK.'ler için, RG. 6.6.1994 t. ve 21952 2. Mükerrer S.) ve "5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu, 29.2.1984 Tarihli ve 2983 Sayılı, 28.5.1986 Tarihli ve 3291 Sayılı Kanunlar ile 190 Sayılı Genel Kadro Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması ve 30.5.1994 Tarihli ve 531 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Geçici Madde Eklenmesine Dair 546 sayılı KHK." (RG. 7.7.1994 t. ve 21983 Mükerrer S.)'dir. Sözkonusu KHK.'lerin Anayasa Mahkemesince iptal kararları, 5.8.1994 t. ve 22012 Mükerrer S.İ RG.'de yayımlanmıştır.

sonra da iptal edilmeleri karşısında, bu boşluğun doldurulması için kanun koyucu, 24.11.1994 t. ve 4046 S.'lı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"⁸ yürürlüğe koymuştur⁹.

Özelleştirmenin ekonomi hayatında etkileri olduğu gibi, istihdam ve özellikle İş Hukuku alanında da bir takım sonuçları vardır. Biz bu çalışmamızda, sözkonusu etkilerden, özelleştirilen kuruluşlarda çalışırken hizmet sözleşmeleri feshedilen işçiler için öngörölmüş bulunan iş kaybı tazminatını incelemeye çalışacağız. 4046 sayılı Kanun m. 21'de düzenlenen "iş kaybı tazminatı", esas itibarıyla iptal edilen, 532 sayılı, "Özelleştirmeye Bağlı İş Kaybı Tazminatı ve Yeni Bir İş Bulma, Meslek Geliştirme, Edindirme ve Yetiştirme Eğitimi ile İlgili Hizmetlerin Verilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" hükümleri çerçevesinde ele alınmıştır.

II - İŞ KAYBI TAZMİNATININ NİTELİĞİ

İş kaybı tazminatı, özelleştirilen kuruluşlarda hizmet sözleşmeleri feshedilen işçiler için öngörölmüş bir tazminattır. Bu açıdan bakıldığında iş kaybı tazminatı, "işsizlik sigortası" niteliği taşımaktadır¹⁰. Ancak, iş kaybı tazminatından yararlanabilmek için, gerek işçi ve gerekse işveren açısından herhangi bir prim ödeme koşulu bulunmamakta, sadece belirli bir süreden beri işçi sıfatıyla, özelleştirilen kuruluşlarda çalışma esası aranmaktadır. Ayrıca, işsizlik sigortasının niteliği gereği, işsizliğin istem dışı olması da gerekmektedir. Yine, işsizlik sigortası uygulamasında genel olarak, yapılan ödemelere işçinin işsiz kalmasından belirli bir süre geçtikten sonra (bekleme süresi) başlanılmaktadır. Oysa, iş kaybı tazmina-

⁸ RG. 27.11.1994 t. ve 22124 S.

⁹ 4046 sayılı Kanunda özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlarda çalışan memurların ve sözleşmeli personelin (sözleşmeli personel memur statüsüne geçirilmektedir) bir başka kamu kuruluşuna Devlet Personel Başkanlığı aracılığıyla nakdedileceği öngörülmektedir (m.22).

¹⁰ İşsizlik sigortası konusunda geniş bilgi için bkz. EKİN, Nusret, İşsizlik Sigortası (Teorik Boyutları ve Dünya Uygulamaları), Kamu-İş Yayını, Ankara 1994; ANDAÇ, Faruk, Neden İşsizlik Sigortası, Türk-İş Yayını, Kayseri 1991; Aktin Feshinde Yargı Denetimi Sempozyumu, Türk-İş Yayını, Ankara 1992; DEMİR, Fevzi/ERDUT, Zeki, Batı Ülkelerinde İşsizlik Sigortasının Hukuki Çerçevesi ve Uygulaması, İş Hukukunun Ulusal ve Uluslararası Temel ve Güncel Sorunları (Ekonomi 65. Yaş Armağanı) Kamu-İş Yayını, Ankara 1993, 399 vd.; ŞAKAR, Müjdat, Sosyal Sigortalar Uygulaması, İstanbul 1993, s. 49 vd.; CAN, Mevlüt, İşsizlik Sigortasının Özelliği ve Uygulaması, İş Hukuku Dergisi, C. II, 1992, s. 383 vd.; DEMİR, Fevzi, Batı Ülkelerinde İşsizlik Sigortası, II. İstihdam Haftası Tebliğleri 1992, Ankara 1992, s. 111 vd.; SÖZER, A. Nazım, Türkiye İçin Uygulanabilir İşsizlik Sigortası Modeli, II. İstihdam Haftası Tebliğleri 1992, Ankara 1992, s. 139 vd.; TAŞTEKİL, Sevda, İşsizlik Sigortasının Finansmanı, II. İstihdam Haftası Tebliğleri 1992, Ankara 1992, s. 157 vd.

ında ödeme, hizmet sözleşmesinin feshi tarihinden itibaren geçerli olmak üzere başlamaktadır. Bununla birlikte, iş kaybı tazminatı ile, yalnızca, özelleştirilen kuruluşlarda hizmet sözleşmeleri feshedilen işçiler için belirli bir müddet işsiz kalma riski karşılanmaktadır. Böylece, iş kaybı tazminatının kendine özgü bir tazminat türü olduğunu belirtebiliriz.

III - İŞ KAYBI TAZMİNATINDAN YARARLANMA KOŞULLARI

1 - Özelleştirme Kapsamına Alınan Kuruluşlarda İşçi Olarak Çalışma

4046 sayılı Kanun m.3'e göre, herhangi bir kuruluşun özelleştirme kapsamına alınabilmesi için, Başbakanın başkanlığında kurulan ve dört bakandan oluşan "Özelleştirme Üst Kurulu"na karar verilmesi gerekmektedir. Buna göre, "Bu Kanuna göre özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlarda (iştirakler hariç) bir hizmet akdine dayalı ücret karşılığı..." (m.21/1) çalışan kimseler iş kaybı tazminatından yararlanabileceklerdir. Böylece, Kanun, iş kaybı tazminatından yararlanabilmek için, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşta işçi olarak çalışmayı aramaktadır.

2 - Hizmet Sözleşmesinin Feshi

a) Genel Olarak

Kanun koyucu, özelleştirme yöntemlerini 4046 sayılı Kanun m.18/A'da, satış, kiralama, işletme hakkının verilmesi, mülkiyetin gayri ayni hakların tesisi, gelir ortaklığı modeli ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflar olarak belirlemiştir.

İşte, bu yöntemler aracılığıyla, işçinin çalıştığı kuruluşun "... Özelleştirmeye hazırlanması, özelleştirilmesi, küçültülmesi veya faaliyetlerinin kısmen veya tamamen durdurulması, süreli veya süresiz kapatılması veya tasfiye edilmesi nedenleriyle; hizmet akitleri tâbi oldukları İş Kanunları ve toplu iş sözleşmeleri gereğince tazminata hak kazanacak şekilde sona erenlere, kanunlardan ve yürürlükteki toplu iş sözleşmelerinden doğan tazminatları dışında ilave olarak iş kaybı tazminatı ödenir..." (m.21/1).

Buna göre kanun koyucu, iş kaybı tazminatını; hizmet sözleşmesinin gerek İş Kanunları ve gerekse işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmeleri uyarınca tazminata hak kazanacak şekilde sona erenlere tanımıştır. Ancak, tazminata hak kazanacak şekilde hizmet sözleşmesinin sona ermesinden kanun koyucunun neyi amaçladığı açık değildir. Kanaatimizce, burada tazminata hak kazanacak şekilde hizmet sözleşmesinin sona ermesinden amaç, kıdem tazminatı alabilecek şekilde hizmet sözleşmesinin sona ermesi durumudur.

Yine, iş kaybı tazminatının sözkonusu olabilmesi için, "Özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlarda iş kanunlarına tabi olarak çalışırken; bunların özelleştirmeye hazırlanmaları, özelleştirilmesi, küçültülmesi, faaliyetlerinin durdurulması, kapatılması veya tasfiye edilmesi nedenleriyle, ... hizmet akitlerinin haklı neden olmaksızın işveren tarafından feshedilmesi veya haklı nedenlerle kendileri tarafından feshedilmesi sonucu işsiz kalma ..." (m.21/2) gerekmektedir.

Görüldüğü üzere, burada kanun koyucu, hizmet sözleşmesinin feshi konusuna ilişkin teknik anlamıyla bir "haklı neden" (İş K.m.17, TİSGLK.m. 45) ihdas etmemiştir. İşveren tarafından özelleştirme amacını sağlayıcı olduğu düşüncesiyle işçi çıkartılması, belirsiz süreli¹¹ hizmet sözleşmesiyle çalışan işçiler açısından, yine iş K. m. 13'e göre olacaktır. Zira, özelleştirmenin teknik anlamda bir "haklı neden" olarak kabul edilmesi durumunda, iş kaybı tazminatı ile ihbar tazminatı (ayrıca, bazı durumlarda kıdem tazminatı) ödenmesini 4046 sayılı Kanun ve İş Kanunu çerçevesinde izah etmek hukuken mümkün değildir. Nitekim, 4046 sayılı Kanun m.21/2'de "... hizmet akitlerinin haklı neden olmaksızın işveren tarafından feshedilmesi..." halinde iş kaybı tazminatına hak kazanılacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, bu cümleden çıkan bir sonuç da, işverenin İş K.m.17 ve TİSGLK.m.45 uyarınca hizmet sözleşmesini (teknik anlamda) haklı nedenle feshinde, iş kaybı tazminatı ödenmeyeceğidir.

Kanun koyucunun, kuruluşun "özelleştirmeye hazırlanması, özelleştirilmesi, küçültülmesi veya faaliyetlerinin kısmen veya tamamen durdurulması, süreli veya süresiz kapatılması veya tasfiye edilmesi" şeklinde belirtmiş olduğu işçi çıkarma nedenleri, teknik anlamda değil, fakat sosyolojik ve politik anlamda haklı nedenlerdir. Sosyolojik açıdan tehlikeli, politik olarak da riskli olan işçi çıkarmayı makul ve masum göstermeyi hedefleyen bu nedenlerin, teknik anlamda haklı neden olmadıklarından dolayıdır ki, kanun koyucu sözkonusu nedenlere dayanan (İş K.m.13 uyarınca) işçi çıkarılmasında fazladan olarak iş kaybı tazminatı öngörmüştür.

¹¹ Özelleştirilen kuruluşta belirli süreli hizmet sözleşmesiyle çalışan işçiler de, 4046 sayılı Kanunda öngörülen iş kaybı tazminatından yararlanabilirler. Zira, Kanunda hizmet sözleşmesinin feshinde sözleşmenin niteliği açısından bir ayırım yapılmamıştır. Ancak, belirli süreli hizmet sözleşmesiyle çalışan işçinin hizmet sözleşmesi İş K.m.13'e göre feshedilemez. Zira, İş K.m.13 ancak belirsiz süreli hizmet sözleşmelerine uygulanabilir. Eğer işveren, belirli süreli hizmet sözleşmesiyle çalışan işçinin sözleşmesini, İş K.m.17 ve TİSGLK.m.45 dışında bir nedenle feshederse, öğreti ve uygulamada hakim olan görüş çerçevesinde işçi, sürenin sonuna kadar devam eden haklarından yararlanabilecektir. Böyle bir durumda, belirli süreli hizmet sözleşmesiyle çalışan işçi, hem sürenin sonuna kadar olan ücret vs. alacaklarını talep edebilecek, hem de diğer şartların varlığı halinde, iş kaybı tazminatına hak kazanacaktır.

Kanun koyucu, işçi açısından ise, iş kaybı tazminatına hak kazanma konusunda, hizmet sözleşmesinin "... haklı nedenlerle kendileri tarafından feshedilmesi sonucu işsiz..." (m.21/2) kalma koşulunu öngörmüştür. Buna göre, kuruluşun "... Özelleştirmeye hazırlanması, özelleştirilmesi, küçültülmesi veya faaliyetlerinin kısmen veya tamamen durdurulması, süreli veya süresiz kapatılması veya tasfiye edilmesi" nedenleriyle iş şartları esaslı tarzda değişen işçi, hizmet sözleşmesini İş K.m.16/II, e uyarınca haklı nedenle feshedebilir. Bir başka ifadeyle artık, burada özelleştirme olayına özgü işveren değişikliği veya işçinin özelleştirme sonucunda çalışma şartlarındaki değişiklik, hizmet sözleşmesinin feshine imkan tanıyan bir haklı neden olarak kabul edilmiştir. Buna karşın, işçi hizmet sözleşmesini İş K.m.13'e göre (ki 4046 sayılı Kanunda tazminata hak kazanacak şekilde sözleşmenin feshi belirtilmektedir) feshederse, iş kaybı tazminatından yararlanamayacaktır.

4046 sayılı Kanun, iş kaybı tazminatının yanında, bu kimselelere meslek geliştirme, edindirme ve yetiştirme eğitiminin de verilmesini öngörmektedir. Gerçekten, m.21/1'e göre, "... Ayrıca bunlara yeni iş bulma, meslek geliştirme, edindirme ve yetiştirme eğitimi hizmetleri özelleştirme fonundan desteklenerek ve finanse edilerek, öncelikle sağlanır...".

b) Feshin Bir Yıl İçerisinde Yapılması

İşçinin iş kaybı tazminatından yararlanabilmesi için, hizmet sözleşmesinin, özelleştirilen kuruluş anonim şirkete dönüştürülmüşse, bu işlemde; dönüştürülmemişse, kuruluşun devir ve tesliminden itibaren bir yıl içerisinde yapılması gerekmektedir.

Gerçekten, 4046 sayılı Kanun m.21/2'ye göre, "özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlarda iş kanunlarına tabi olarak çalışırken; bunların özelleştirmeye hazırlanmaları, özelleştirilmesi, küçültülmesi, faaliyetlerinin durdurulması, kapatılması veya tasfiye edilmesi nedenleriyle, bu kuruluşların sermayelerindeki kamu payının %50'nin altına düşmesinden, anonim şirket haline dönüştürülmeyenlerin ise devir-teslim tarihinden itibaren bir yıl içinde, hizmet akitlerinin haklı neden olmaksızın işveren tarafından feshedilmesi veya haklı nedenlerle kendileri tarafından feshedilmesi sonucu işsiz kalanlar bu kanunda belirtilen tazminat ve diğer haklardan yararlanırlar". Maddenin ifade tarzından, buradaki bir yıllık sürenin hak düşürücü süre olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bir yıllık sürenin geçmesinden sonra yapılan fesihlerde iş kaybı tazminatı ödenmez.

3 - Hizmet Sözleşmesi ile Çalışmanın Belirli Bir Süreden Beri Aynı İşverenle Devam Etmesi

İş kaybı tazminatından yararlanabilmek için, işçinin işyerinde belirli süreden beri devam eden kıdemi aranmaktadır. İş kaybı tazminatında kıdem tesbit edilirken:

Hizmet sözleşmesinin aynı işverenle kesintisiz olarak en az 550 gün sürmesi koşulu aranmaktadır. Dolayısıyla işçinin değişik işverenler karşısındaki çalışmaları iş kaybı tazminatında dikkate alınmamaktadır. Bunun gibi, işçinin sözkonusu kuruluşta ve aynı işverenle de olsa, daha önceki hizmet sözleşmesi dışındaki bir çalışması, örneğin, memur veya sözleşmeli personel statüsünde geçen süreler, dikkate alınmamaktadır. Bir başka ifadeyle, özelleştirme nedeniyle işçi sıfatı sona eren kimsenin, işyerindeki kıdemi belirlenirken, ancak, aynı işveren nezdindeki ve işçi sıfatıyla yapmış olduğu çalışmalar değerlendirmeye tabi tutulabilecektir.

İşyerindeki kıdem belirlenirken hizmet sözleşmesinin kesintisiz devam etmesi koşulu da aranmaktadır. Ancak, 4046 sayılı Kanunda hizmet sözleşmesinin herhangi bir nedenle askıda kalması durumunda, bu sürelerin dikkate alınıp alınmayacağı belirtilmemiştir. Ayrıca, greve ve lokavt süresinde geçen süreler açısından da, kıdem tazminatında olduğu gibi, burada bir istisna hükmüne yer verilmemiştir (TİSGLK.m.42/5)¹². Dolayısıyla, iş kaybı tazminatına bağlı olarak hizmet sözleşmesinin tüm askı halleri, bu tazminat için kıdemde değerlendirmeye alınmalıdır. Zira, hizmet sözleşmesinin askıda kaldığı durumlarda sözleşme varlığını sürdürmektedir. Tarafların temel borçları olan işçinin çalışma, işverenin de ücret ödeme dışındaki borçları yürürlüktedir.

Bu arada akla, işçinin kıdemi belirlenirken, SSK.'na göre prim ödeme sürelerinin dikkate alınması gelebilirse de, kanaatimizce, kanun koyucunun düzenlemesinin genel amacı ve İş hukukundaki temel prensip (işçinin korunması ve işçi lehine yorum ilkesi) gereği, hizmet sözleşmesinin tüm askı hallerini, iş kaybı tazminatının hesabında dikkate almak yerinde olacaktır. Şüphesiz, yargı kararları bu hükmü yorumlayacaklardır.

¹² İş Hukuku öğretisinde tüm askı hallerinde geçen sürenin işçinin kıdeminden sayılması, ancak mevzuatla aksine bir düzenleme getirilmesi durumunda bu sürenin kıdemden sayılmayacağı hususunda bkz. SÜZEK, Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara, 1989, s. 109 vd.

4 - Süresi İçerisinde İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğüne Başvurma

4046 sayılı Kanun, hizmet sözleşmesinin feshinden itibaren otuz gün içerisinde İş ve İşçi Bulma Kurumuna başvurulmasını öngörmektedir. Gerçekten, m.21/3'e göre, "... Söz konusu tazminat ve diğer hizmetlerden yararlanmaya hak kazananların, bu tazminat ve hizmetlerden yararlanabilmeleri için, hizmet akitlerinin sona erdiği tarihten itibaren 30 gün içinde İş ve İşçi Bulma Kurumuna başvurmaları zorunludur...". İşçinin otuz günlük süreyi kaçırmaması durumunda iş kaybı tazminatından yararlanabilmesi mümkün değildir. Zira, otuz günlük süre hak düşürücü niteliktedir.

Kanun koyucu, iş kaybı tazminatıyla ilgili işlemlerin İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü aracılığıyla yürütüleceğini öngörmüştür. Kanun m.21/1'e göre, "... İş kaybı tazminatı ödenmesi ve sağlanabilecek diğer hizmetlere ilişkin hizmetlerin yürütülmesinden İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü görevli, yetkili ve sorumludur".

Hizmet sözleşmesi m.21 gereğince sona eren işçi, iş kaybı tazminatından yararlanabilmek için otuz gün içerisinde Kuruma başvurur. Bundan sonra Kurum, "... hak sahiplerinin başvurularını müteakip, gerekli incelemeyi en geç 30 gün içinde sonuçlandırarak iş kaybı tazminatına hak kazanıldığını tespit etmesi halinde hizmet akdinin feshi tarihinden geçerli olmak üzere, inceleme ve buna ilişkin işlemlerin sonuçlanmasından itibaren 10 gün içinde iş kaybı tazminatını aylık olarak ödemeye başlar. Aylık ödemeler, tazminata esas gün sayısına göre günlük net kazancın 30 günlük tutarı üzerinden yapılır" (m.21/4). İş kaybı tazminatının verilmesi ve diğer hizmetlerin sağlanmasına ilişkin usul ve esaslar; idare ile İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü arasında yapılacak protokolle belirlenir (m.21/5).

Hiç şüphesiz, İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü'nün iş kaybı tazminatına ilişkin işlemlerine karşı yargı yoluna başvurmak mümkündür. Her ne kadar, 4046 sayılı Kanunda bu konuda bir hüküm yoksa da, AY. m.125 gereği, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması kuralı karşısında, genel hükümlere göre hareket etmek mümkündür.

Mahalli idarelerde özelleştirme uygulamaları neticesinde hizmet sözleşmeleri sona eren işçiler de, iş kaybı tazminatlarını söz konusu Belediye ve İl Özel İdarelerinin yetkili organlarından talep edebilirler (m.26).

IV - İŞ KAYBI TAZMİNATINDAN YARARLANAMAYACAK OLANLAR

Hizmet sözleşmesinin sona erme tarihinde yaşlılık aylığı almaya hak kazananlar, iş kaybı tazminatından yararlanamazlar. Gerçekten Kanun m.21/5'e göre, "Bu maddede öngörülen şekilde hizmet akitleri sona erenlerden; hizmet akitlerinin sona erme tarihi itibarıyla 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu hükümleri gereğince hizmet ve prim ödeme sürelerine göre yaşlılık aylığına hak kazananlar iş kaybı tazminatı ve diğer hizmetlerden yararlanamazlar...".

Kanun koyucu, bu düzenlemesiyle, SSK.'ya göre yaşlılık aylığına hak kazananların iş kaybı tazminatından yararlanamayacaklarını belirtmiştir. Böylece tazminatın amacı, yeni bir iş buluncaya kadar kişinin işsiz kalmasından doğan gelir kaybının belirli bir süre önlenmesi olarak öngörülmüştür. Yaşlılık aylığına hak kazananlar ise, SSK.'ya başvurarak emeklilik haklarından yararlanabileceklerdir. Buna karşın, 4046 sayılı Kanun, aynı kuruluşta memur veya sözleşmeli personel sıfatıyla çalışanlardan T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri gereğince emekliliğe hak kazananlar¹³ açısından (iki ay içerisinde başvurmaları halinde) emekli ikramiyesinin %30 fazla ödenmesini kabul etmiştir (Kanun m.24, Geçici m.10). Bu durum ise, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlarda işçi sıfatıyla çalışanlar ile diğer personel arasında bir ayırımı yol açacak niteliktedir.

Ayrıca, kanun koyucu bu Kanunun yayımlanmasından önce özelleştirmeye tabi tutulan kuruluşlarda çalışırken hizmet sözleşmeleri feshedilenler için, iş kaybı tazminatının sözkonusu olup olmayacağı konusunda bir düzenleme yapmamıştır. Ancak, Kanun bu kimselerin meslek edindirme ve geliştirme yardımlarından yararlanabileceklerini öngörmüştür. Dolayısıyla, 4046 sayılı Kanundan önce özelleştirilmesi tamamlanan kuruluşlardan hizmet sözleşmeleri feshedilerek ayrılanlar, iş kaybı tazminatından yararlanamayacaklardır. Bu durum, bir eksikliktir. Gerçekten, 4046 sayılı Kanun Geçici m.13'e göre, "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce özelleştirilen kuruluşlarda bu kanunun 21 inci mad-

¹³ 4046 sayılı Kanun, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlarda çalışan memur ve sözleşmeli personelin bir diğer kamu kuruluşuna memur sıfatıyla naklini öngörmüştür (m.22). Buna karşın sözkonusu statüde çalışanların emeklilik koşullarını kazanmaları durumunda emeklilik ikramiyeleri %30 fazla olarak ödenecektir (m.24). Bu personelin, kanuni düzenlemelerinde çalışma ilişkilerinin sona erdirilebilmesi hususunda istihdam güvenceleri vardır. Öngörülen nedenler dışında, çalışma ilişkilerine son verilemez. Yine kanun koyucu, 4046 sayılı Kanunda, iptal edilen 546 sayılı KHK.'de öngörüldüğü üzere, re'sen emeklilik müessesesini de benimsememiştir. Ancak, sözkonusu personelin emekliliğe özendirilmesi için, emekli ikramiyesinin fazla olarak ödenmesi kuralı getirilmiştir.

desinde belirtilen statüde çalışan personelden, anılan maddede belirtilen nedenlerle iş akitleri feshedilmiş olanlar da bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30 gün içinde İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğüne başvurmaları halinde 21 inci maddede belirtilen esaslar ve usuller çerçevesinde meslek geliştirme, edindirme ve yetiştirme eğitimi hizmetlerinden yararlandırılır".

Hiç şüphesiz, iş kaybı tazminatına hak kazanacak şekilde hizmet sözleşmeleri feshedilen kişiler, yasal süresi içerisinde İş ve İşçi Bulma Kurumuna başvuramazlarsa, bu haklarını kaybedeceklerdir.

V - İŞ KAYBI TAZMİNATININ MİKTARI

1 - Genel Olarak

İş kaybı tazminatının belirlenmesinde kıdeme bağlı olarak tazminat miktarı da değişmektedir. Buna göre, işyerinde hizmet sözleşmesinin sona erdiği tarihte aynı işveren ile hizmet sözleşmesi kesintisiz en az;

- 550 günden beri devam edenlere 90 günlük,
- 1100 günden beri devam edenlere 120 günlük,
- 1650 günden beri devam edenlere 180 günlük,
- 2200 günden beri devam edenlere 240 günlük süre ile iş kaybı tazminatı ödenir (m.21/4).

Kanun koyucu bu tazminatın belirlenmesinde SSK. m.77 ve 78 gereğince işçinin Sosyal Sigortalar Kanunu hükümleri içerisinde sigorta kollarından yararlanmasında esas alınan günlük prime esas ücreti kabul etmiştir. Buna göre, işçinin kademine bağlı süreler içerisindeki iş kaybı tazminatı ödemelerinde, SSK.'da geçerli olan prime esas ücret dikkate alınacaktır¹⁴.

İş kaybı tazminatı, aylık olarak ödenir ve aylık ödemeler, tazminata esas gün sayısına göre günlük kazancın otuz günlük tutarı üzerinden yapılır (m.21/4).

Hemen şunu da ifade edelim ki, işçiye ödenecek olan iş kaybı tazminatı, gerek hizmet sözleşmeleri ve gerekse toplu iş sözleşmeleri ile elde edebilecekleri haklarının yanında, ayrıca ödenecektir (m.21/1).

2 - Sakatlar Açısından

Kanun koyucu, özelleştirme kapsamında yer alan kuruluşlarda çalışan sakat işçiler için koruyucu hükümler getirmiştir. Gerçek-

¹⁴ Aralık 1994 itibarıyla, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun ilgili maddelerine göre prime esas ücretin alt sınırı, aylık 4.173.750 TL., üst sınırı da 7.325.000 TL.'dir. Buna göre, işçilere sözkonusu dönemde iş kaybı tazminatı olarak ödenebilecek aylıkların alt ve üstü sınırı bu miktarlardır. Bkz. DEV.MADEN.SEN., S. 11, Ekim. Kasım. Aralık. 1994, s. 10.

ten, m.21/1'e göre, "... Kapatma ve tasfiye halleri dışında sakat statüsü ile (ilgili kanunların öngördüğü I, II ve III. derece) çalışanlar işten çıkartılamaz. Kapatma ve tasfiye halinde ise, işten çıkarılan sakat personele (ilgili kanunların öngördüğü I, II ve III. derece) iş kaybı tazminatı bu kanunun tanıdığı hakların iki katı oranında ödenir". Böylece, kanun koyucu sakat personelin kural olarak özelleştirmeden etkilenmemesini hedeflemiş, ancak kurumun tasfiye veya kapatılması durumunda iş kaybı tazminatının iki kat olarak ödeneceği hükmünü öngörmüştür.

Sakat personelin hizmet sözleşmesi, m.21 hükmüne aykırı biçimde feshedilirse, artık sakat işçi, iş mahkemesinde açacağı "aynen ifa davası" ile eski işine dönebilmelidir.

VI - İŞ KAYBI TAZMİNATI ÖDENİRKEN KİŞİNİN SİGORTALI SAYILMASI

Kanun koyucu, iş kaybı tazminatı ödemesi devam ederken, bu haklardan yararlananların sosyal sigorta primlerinin de, İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından ödeneceğini öngörmüştür. Gerçekten, m.21/6'ya göre, "İş kaybı tazminatının fiilen ödendiği sürelerle ait sosyal güvenlik kuruluşları kesintileri İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğüne ayrıca hak sahipleri adına bu madde gereğince açılacak hesaptan ilgili kurumlara ödenir". Böylece, özelleştirme neticesi, işsiz kalan işçiler iş kaybı tazminatından yararlandıkları müddetçe, sosyal güvenlik açısından mağdur edilmemiş durumdadırlar.

VII - İŞ KAYBI TAZMİNATININ FİNANSMANI

İş kaybı tazminatının finansmanı "Özelleştirme Fonu"ndan karşılanır. 4046 sayılı Kanun m.9'a göre, "Özelleştirme uygulamaları sonucu sağlanan tüm gelirler ile idareye devredilen kuruluşlardan elde edilen temettüleri ve özelleştirme uygulamaları çerçevesinde ihraç edilecek her türlü menkul kıymet ile diğer kıymetli evrakın satışından sağlanan gelirler, İdareye devredilen kuruluşlara sağlanan finansmandan elde edilen gelirler ve diğer mevzuat ile tahsis edilen kaynaklar ve sair gelirler, ilgili kuruluşların bütçeleri dışında T.C. Ziraat Bankasında kurulacak Özelleştirme Fonunda toplanır".

Özelleştirme Fonunun kullanım alanlarından birisi de, m.10/a'ya göre, iş kaybı tazminatı nedeniyle yapılacak ödemelerdir. Özelleştirme Fonunun idaresi, özelleştirmeye ilgili yürütme organı konumundaki özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yapılır (m.4/1). Ancak, iş kaybı tazminatının ödenmesi ile ilgili görevler, İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğüne aittir Md.21/1, 3).

Yine, 4046 sayılı Kanununa göre iş kaybı tazminatları Özelleştirme Fonundan öncelikle ödenir (m.10/2, m.21/3).

Kanun koyucu, iş kaybı tazminatının özelleştirme fonundan karşılanması kuralını getirirken, bu tazminatın ödenmesinde ayrı bir hesabın açılmasını öngörmüştür. Gerçekten, m.21/3'e göre, "Bu Kanunda belirtilen iş kaybı tazminatı ve sağlanabilecek diğer hizmetler için gerekli giderlerin karşılanması amacıyla Özelleştirme Fonunda toplanacak özelleştirme gelirlerinden, öncelikle iş kaybı tazminatı ödenir. Yurt içi ve dışından iş kaybı tazminatı ve diğer hizmetler ile ilgili olarak sağlanacak özel tahsisli kaynaklar, idarece, İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü adına, Kurulca belirlenecek bir kamu bankasında açılacak "Özelleştirmeye Bağlı İş Kaybı Tazminatı ve Diğer Hizmetler Hesabı"na yatırılır. Bu hesabın kullanılması ve değerlendirilmesinde İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü görevlidir. İvedi ve zorunlu harcamaların, nakit durumunun yetersizliği sebebiyle yapılamaması halinde İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğünün talebi üzerine Özelleştirme Fonundan daha sonra yapılacak aktarmalara mahsuben, Özelleştirmeye Bağlı İş Kaybı Tazminatı ve Diğer Hizmetler Hesabına Kurul kararı ile aktarma yapılabilir".

Mahalli idarelerde özelleştirme uygulamaları neticesinde elde edilen gelirler de özel bir hesapta toplanır ve bu hesaptan iş kaybı tazminatları öncelikle ödenir (m.26).

VIII - İŞ KAYBI TAZMİNATININ KESİLMESİ VE SONA ERMESİ

Özelleştirme işlemine tabi tutulan kuruluşlarda hizmet sözleşmesi ile çalışan kimselerden, tazminat aldıkları dönem içerisinde yeni bir iş bulanlar bu hakdan yararlanamazlar. Onlar için ödenmekte olan iş kaybı tazminatı kesilir. Gerçekten, m.21/5'e göre, "... İş kaybı tazminatı ve diğer hizmetlerden yararlananların, işe yerleştirilmeleri veya kendilerine iş bulmaları halinde ödenmekte olan tazminata ve diğer hizmetlere ilişkin hakları sona erer...".

Ancak, Kanunda iş kaybı tazminatından yararlanan kimsenin kendisine Kurum aracılığıyla yeni bir iş bulunması durumunda, (aslında günümüz koşullarında Kurumun bu hizmeti verebilmesine kuşkuyla bakmamıza karşın) bu işi kabul etmeyen işçinin tazminattan yararlanabilip yararlanamayacağı konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. Her ne kadar, işin niteliği gereği, işçinin iyiniyet kurallarıyla bağdaşmayan bu durumunu (MK.m.2) uyarınca korumak mümkün değilse de, Kanunda açık bir düzenleme yapılması yerinde olurdu.

Yine, Kanunda, işçinin iş kaybı tazminatından yararlanırken ölmesi durumunda, ödemelerin devam edip etmeyeceği hususunda da bir hüküm bulunmamaktadır. Burada da, tazminatın niteliği gereği, işçinin yeni bir iş buluncaya kadar işsiz kalmasının önlen-

mesi amaçlandığından ve kişinin iş bulması halinde bu tazminatın kesildiğinden hareketle, ölüm durumunda da, artık işçinin bir daha iş bulmasının düşünülmemesi karşısında, tazminattan yararlanma durumuna son verilmesi gerektiği kuralının, düzenleme altına alınması yerinde olurdu. Gerçi, m.21/5'de "... İş kaybı tazminatının verilmesi ve diğer hizmetlerin sağlanmasına ilişkin usul ve esaslar; İdare ile İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü arasında yapılacak protokolle belirlenir", hükmü yer almaktaysa da, kanaatimizce, bu kural, sözkonusu boşlukları doldurmaya yeterli değildir.

Ayrıca, Kanunda belirtilen yararlanma sürelerinin dolması karşısında, kişi, yeni bir iş bulamasa da, iş kaybı tazminatı ödemeleri sona erer.

IX - SONSÖZ

Dünyadaki gelişmeyle orantılı olarak ülkemiz ekonomisinde önemli yeri haiz olan KİT.'ler, 4046 sayılı Kanun ile özelleştirme işlemine tabi tutulacaklardır. Böylece Devlet, başlangıçtaki hedefinden sapmış olan ve devamlı zarar eden kuruluşlardan, tabir yerinde ise, kurtulmayı amaçlamaktadır. Hiç şüphesiz, hepimizin dileği ülke ekonomisinin bir an önce düze çıkmasıdır. Bu amaca ulaşma yolunda yapılacak çalışmalarını destekleme bağlamında herkes üzerine düşen görevi yerine getirmelidir.

Kanun koyucu, özelleştirme neticesinde ortaya çıkan işsizlik sorununu da gidermek durumundadır. Bu amaçla yürürlüğe konulan iş kaybı tazminatı, bir takım eksiklikleri içermekle birlikte, yerinde bir uygulamadır. Ancak, tazminatla birlikte, 4046 sayılı Kanun ile öngörülen mesleki eğitimi geliştirici çalışmaların yapılmasının yanında, yeni istihdam alanlarının açılması ve iş ortamlarının da hazırlanması çabalarının Devletçe desteklenmesi gerekmektedir. Özelleştirme uygulamalarında hareket noktası, bir an önce Devletin KİT.'lerden her ne pahasına olursa olsun kurtulması olmamalıdır. Devlet, sözkonusu kuruluşlarda çalışan personelin yeniden istihdamını sağlayıcı önlemleri de almalıdır. Sözkonusu önlemlere riayet edilmeden yalnızca, iş kaybı tazminatının yürürlüğe konulması, toplumda iş kaybı nedeniyle oluşan sorunları gidermeye yetmeyecektir. Geçici nitelikteki bu tazminatın, bir işte çalışmanın sağladığı maddi ve manevi yararları karşılamayacağı açıktır. Bu nedenle, Devletin dengeli bir politika güderek özelleştirme işlemlerini tamamlaması ve işlerini kaybedenlerin yeni iş imkanları bulmalarını ya da kendi işyerlerini kurmalarını sağlayıcı tedbirleri de alması en uygun olan çözümdür.

