

Prof. Dr. Fevzi ŞAHLANAN

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

## Kıdem Tazminatı Tavanının Mutlak Emrediciliği

Bilindiği gibi 1475 sayılı İş Kanunu döneminde; Kanunda öngörülen esaslar dışında veya tavan aşıl原因 olarak kıdem tazminatı ödenmesi açıkça yasaklanmış ve bu Kanun'un 98/D maddesinde, Kanuna aykırı ödemelerin yaptırımı düzenlenmiş ve fazla ödemenin re'sen tahsil edilerek Hazineye irat kaydedileceği, ödemeyi yapanlar ile buna karar verenlere de altı aydan iki seneye kadar hapis cezası verileceği düzenlenmiş idi. Bu haliyle; 1475 sayılı İş Kanunu dönemindeki kıdem tazminatına ilişkin İş Kanunu'nun 14. maddesinde düzenlemenin, "mutlak emredici" nitelikte ve kamu düzeni ile ilgili olduğu öğretide baskın görüş olarak ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nce de istikrarlı bir şekilde kabul edilmekteydi. Ancak, 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu, 1475 sayılı İş Kanunu'nu yürürlükten kaldırırken sadece kıdem tazminatına ilişkin 14. maddeyi yürürlükte bırakmış, 14. maddeye aykırı kıdem tazminatı ödenmesine cezai yaptırım öngören 98/D maddesini de yürürlükten kaldırmış ve benzer bir düzenlemeye de yer vermemiştir. Bu nedenle de kıdem tazminatı ile ilgili hususlar, mutlak emredici niteliğini kaybetmiş ve nispi emredici düzenleme şekline dönüşmüştür. Öğretide ve Yargıtay'ın yerleşik uygulamasında da belirtildiği üzere; nispi emredici hükümler, sözleş-

melerle işçi lehine değiştirilebilir ve geliştirilebilir niteliktedir. Kıdem tazminatı ile ilgili hükümler de, 10.06.2003 tarihinden itibaren nispi emredici nitelikte bulunduğundan, işçi lehine değişiklik yapılması ve geliştirilmesi mümkündür. Örneğin 14. maddede öngörülmediği halde istifa halinde de işçiye kıdem tazminatı ödenmesini öngören bir toplu iş sözleşme hükmü; kıdem tazminatına ilişkin cezai yaptırımı düzenleyen 1475 sayılı İş Kanunu m. 98/D'nin yürürlükte olmadığı 1980 öncesinde olduğu gibi günümüzde de geçerli hale gelmiştir.

Ortaya çıkan bu durum karşısında, 4857 sayılı yeni İş Kanunu döneminde de yürürlükte olan (4857 sayılı İş Kanunu m.120) 1475 sayılı İş Kanunu'nun kıdem tazminatına ilişkin 14. maddesinin nispi emredici hale geldiğinden yola çıkarak aynı maddede düzenlenen kıdem tazminatı tavanına ilişkin hükmünün de hukuki niteliği itibarıyla nispi emredici bir hüküm haline geldiği söylenebilecek midir? Yukarıda da belirtildiği gibi nispi emredici nitelikteki İş Kanunu hükümleri iş sözleşmeleriyle ve toplu iş sözleşmeleriyle işçi lehine değiştirilebilir, geliştirilebilir. Buna karşılık mutlak emredici kanun hükümlerinin aksi kararlaştırılmaz. Bu yolda toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmeleriyle getirilen düzenlemelerin geçerliliği ve bağlayıcılığı yoktur.

Kıdem tazminatına ilişkin 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin tavana ilişkin hükmünün mutlak ya da nispi emredici nitelikte bir hüküm olduğunun sağlıklı bir tespitinin yapılabilmesi için, maddede yer alan tavana ilişkin düzenlemenin 4857 sayılı İş Kanunu ile yürürlükten kaldırılan 1475 sayılı İş Kanunu'nun 98/D maddesindeki salt cezai yaptırımdan kaynaklanan bir emredicilik olup olmadığının tespiti gerekir. Eğer tavana ilişkin hükmün emredici olduğunun tek gerekçesinin 98/D'de yer alan cezai yaptırım olduğu söylenebilirse, 98/D'nin yürürlükten kalkmış olmasının doğal bir sonucu olarak da hükmün mutlak emredici niteliğinin kalmadığı söylenebilecektir. Ne var ki gerçek hukuki durum aşağıda da açıklanan nedenlerle böyle bir sonuca varmaya engeldir.

Hatırlanacağı üzere hukukumuzda kıdem tazminatına tavan getiren ilk düzenleme 1975 yılında 1927 sayılı Kanun ile olmuştur. Söz konusu kanun

30 günlük sürenin toplu iş sözleşmesi veya hizmet akitleri ile işçi lehine değiştirilebileceğine ilişkin hükmün belirlenen üst sınır içinde geçerli olduğuna karar vermiştir<sup>1</sup>. Burada önemle belirtelim ki, söz konusu kararın verildiği tarihteki yasal düzenlemede kıdem tazminatı tavanını düzenleyen hükme aykırılığı cezai yaptırıma bağlayan İş Kanunu m. 98/D'deki düzenleme yürürlükte değildi. Dolayısıyla buna bağlı olarak, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin kıdem tazminatı tavanının mutlak emrediciliğini ortaya koyan bu kararında; tavana aykırılığı cezai yaptırıma bağlanmış olması gibi bir gerekçe de söz konusu değildi. Üstelik de Yüksek Mahkeme'nin bu kararını verdiği dönemde yukarıda da belirtildiği üzere 1927 sayılı Yasa ile getirilen tavana ilişkin düzenlemede; aşağıda belirtilecek olan günümüzdeki düzenlemeden farklı olarak önce tavan hükmü yasada yer almakta ve daha sonra hemen arkasındaki fıkrada kıdem tazminatı ile ilgili

## Kıdem tazminatı ile ilgili hükümler, 10.06.2003 tarihinden itibaren nispi emredici nitelikte bulunduğundan, işçi lehine değişiklik yapılması ve geliştirilmesi mümkündür.

ile kıdem tazminatına asgari ücrete endeksli bir tavan getirilmiş ve 14. maddeye "Kıdem tazminatının 30 günlük ücret tutarının beher yılı için nazara alınacak miktarı 1475 sayılı İş Kanuna göre tesbit edilmiş olan günlük asgari ücretin 30 günlük tutarının yedibuçuk katından fazla olamaz." yolunda bir fıkra eklenerek kıdem tazminatına bir üst sınır, uygulamadaki adıyla "tavan" konulmuştur. 1927 sayılı Kanun'un getirdiği tavana ilişkin bu hükmün hemen arkasından gelen bir sonraki fıkrada "Bu maddede belirtilen kıdem tazminatı ile ilgili 30 günlük süre hizmet akitleri veya toplu iş sözleşmeleriyle işçi lehine değiştirilebilir." denildiği için, sözleşmelerle yapılacak düzenlemelerle kanunda öngörülen azami tazminat miktarının, yani tavanın aşılmasının mümkün olup olmadığı tartışılmış, ancak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 31/3/1976 tarih ve 5460/10651 sayılı Kararı ile işçiye her geçen yıl için ödenecek kıdem tazminatı tutarının, hak kazanılan tarihte yürürlükte bulunan günlük asgari ücretin 30 günlük tutarının 7,5 katından fazla olamayacağını; bu husustaki hükmün kesin bir sınırlama niteliğinde bulunduğunu, kıdem tazminatı miktarına ilişkin

30 günlük sürenin hizmet akitleri ve toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine değiştirilebileceği belirtilecek, tavana ilişkin hükmün mutlak emrediciliğinin tartışılabilir olduğu bir yasal düzenleme söz konusu idi. Tüm bunlara rağmen Yargıtay 9. Hukuk Dairesi isabetli bir kararla tavana ilişkin hükmün mutlak emrediciliğine karar vermiştir.

1927 sayılı Yasa'nın öngördüğü tavana ilişkin hükmün Anayasa Mahkemesi'nin 19/4/1977 tarih ve 1976/42-1977/46 Karar sayılı Kararıyla iptal edilmesinden sonra 23/10/1980 tarih ve 2320 sayılı Kanun'la kıdem tazminatı tavanı 1927 sayılı Kanun'dakine benzer şekilde düzenlenmiş ve ayrıca İş Kanunu'nun 98/D maddesiyle de kıdem tazminatının "... kanunda öngörülen esaslar dışında veya tavan aşılarak ödenmesi..." suç olarak düzenlenmiştir. Getirilen bu düzenleme ile kıdem tazminatına ilişkin 14. maddenin sadece tavan değil; hak kazanma şartları açısından da mutlak emredici olduğu bir döneme girilmiştir. Ancak önemle belirtelim ki İş Kanunu'nun kıdem tazminatına ilişkin 14. maddesinde yer alan tavan hükmünün mutlak emrediciliği, cezai yaptırıma ilişkin bu düzenlemeden

bağımsız olarak açık ve net bir hale getirilmiş idi. Gerçekten de 1/1/1983 tarihinde yürürlüğe giren 10/12/1982 tarih ve 2762 sayılı Kanun'la getirilen ve günümüzde de yürürlükte olan kıdem tazminatı tavanını asgari ücrete endeksleyen düzenlemeden ayrılarak bugünkü şekliyle en yüksek devlet memurunun bir yıllık emekli ikramiyesine tabi tutan yasal düzenleme, tavanın mutlak emrediciliğini tereddüde yer bırakmayacak şekilde ortaya koymaktadır. Mevcut yasal düzenlemede 1927 sayılı Kanundakinin tersine önce tavan hükmüne değil; kıdem tazminatına ilişkin 30 günlük sürenin sözleşmelerle artırılacağı hükmüne yer verilmekte ve hemen arkasından "Ancak" diye başlayan fıkra ile iki fıkra arasında bağlantı kurularak bu artışın en yüksek devlet memurunun bir yıllık emekli ikramiyesini geçmeyeceği vurgulanmaktadır. Günümüzde İş Kanunu m. 14'deki konuya ilişkin düzenlemede aynen:

*"Bu madde de belirtilen kıdem tazminatı ile ilgili 30 günlük süre hizmet akitleri 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."* denilmektedir.

Maddenin bu açık düzenlemesi karşısında kıdem tazminatı tavanının 1475 sayılı İş Kanunu'nun 4857 sayılı yeni İş Kanunu ile yürürlükten kaldırılan 98/D maddesindeki cezai yaptırıma ilişkin hükümden bağımsız olarak mutlak emredici bir düzenleme olduğundan kuşku duymamak gerekir. Nitekim 1475 sayılı İş Kanunu'nun cezai yaptırımı düzenleyen hükmünün artık yürürlükte olmadığı yönünde günümüzde de öğretide görüşler mevcuttur<sup>2</sup>. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin de 2008 yılında verdiği yeni bir kararında da açıkça "... Toplu İş Sözleşmesinde her hizmet yılı için 50 günlük giydirilmiş ücret öngörüldüğünden ve 50 günlük ücret fesih tarihindeki tavanı aştığından kıdem tazminatının tavandan hesaplanması doğrudur..." denilmektedir<sup>3</sup>.

Bu nedenle 1475 sayılı İş Kanunu'nun 98/D maddesinin 4857 sayılı İş Kanunu ile yürürlükten kaldırılmış olması, kıdem tazminatına ilişkin 14.

madde de yer alan tavan hükmünün Kanun'un 98/D maddesindeki cezai yaptırımdan bağımsız olarak zaten var olan mutlak emrediciliğini ortadan kaldırmaz. Söz konusu ceza hükmünün ortadan kaldırılmış olması 14. madde hükümlerine aykırı bir şekilde veya tavan aşılarak kıdem tazminatı ödenmesini suç olmaktan çıkararak bir sonuç doğurmuş ise de, tavan hükmünün mutlak emrediciliğini ve buna bağlı olarak da aykırı düzenlemelerin geçersizliğini ortadan kaldırmamıştır. Çünkü kıdem tazminatı tavanına ilişkin 14. madde hükmünün emrediciliği, sadece 98/D'deki ceza yaptırımına ilişkin hükümden değil, bizatihi hükmün yukarıda belirtilen açık ve net biçimdeki düzenlemesinden doğmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesine aykırı kıdem tazminatı ödenmesini suç sayan 98/D maddesini yürürlükten kaldırmış olması, kıdem tazminatına hak kazanma koşulları açısından 14. maddeyi nispi emredici hale getirdiği söylenebilirse de, 1475 sayılı İş Kanunu 98/D maddesinden bağımsız olarak; emrediciliği açıkça 14. madde metninden anlaşılan kıdem tazminatı tavanına ilişkin düzenlemenin mutlak emrediciliğini ortadan kaldırdığı söylenemez.

Sonuç olarak yukarıda belirtilen nedenlerle 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde yer alan kıdem tazminatı tavanına ilişkin hükmün mutlak emredici nitelikte bir hüküm olduğu, bu emrediciliğin 1475 sayılı İş Kanunu m. 98/D'de yer alan cezai yaptırımdan bağımsız olarak, hükmün açık düzenlemesinden doğduğu, bu nedenle de cezai yaptırımın yürürlükten kaldırılmış olmasının hükmün emrediciliğini ortadan kaldırmadığı, kıdem tazminatının yıllık miktarına ilişkin 30 günlük ücret tutarının toplu iş sözleşmeleri ile artırılabilmesinin ancak tavanla sınırlı olarak geçerli bulunduğu; için 30 günlük sürenin artırılmasıyla ortaya çıkan miktarın tavanı aşması halinde bu miktar talep edilemeyecektir.

## DİPNOTLAR

- 1 Karar ve Tartışmalar için bak. İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesinin Yargıtay'ın 1976 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul 1979, sh. 13-14, 30/31.
- 2 N. Çelik, İş Hukuku Dersleri, 21. Bası, İstanbul 2008, sh.316, H. Mollamahmutoglu, İş Hukuku, Ankara 2005, sh.653, F. Demir, İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir 2005, sh.305.
- 3 Y9HD 25/03/2008-2007/37200-2008/6387 (Legal İHSGD Sayı 18, sh.650).