

931 SAYILI YENİ İŞ KANUNUNUN KIDEM TAZMİNATI MÜESSESESİNDE YAPTIĞI DEĞİŞİKLİKLER

Doç. Dr. İhsan ERKUL

Bu yazımızda, «3008 sayılı İş Kanununun 13 üncü maddesindeki kıdem tazminatına ilişkin hükümler müktesep hakların korunması bakımından **esas itibariyle aynen bırakılmıştır**»⁽¹⁾ şeklindeki 931 sayılı kanun teklifine ilişkin hükümet gerekçesine ve bu gerekçeye uygun meclis komisyon raporlarına rağmen, 931 sayılı yeni İş Kanununun kıdem tazminatını düzenleyen hükümleri ile, 3008 sayılı kanunun aynı müesseseyi düzenleyen hükümleri arasındaki, üzerinde durulmaya değer değişikliklere değineceğiz. Bunun için de evvelâ kıdem tazminatı müessesesinin mahiyetine kısaca temas edecek ve ondan sonra da bu müessesenin eski ve yeni İş Kanunumuzda düzenleniş şeklini ayrı ayrı ele alıp, bu suretle iki kanun arasındaki farkları ortaya koymaya çalışacağız.

I — KIDEM TAZMİNATI MÜESSESESİNE TOPLU BİR BAKIŞ.

Kıdem tazminatı müessesesi, Türkiye'de iş hukuku doktrininde üzerinde en fazla tartışılmış konulardan biridir. 3008 sayılı kanunun 13 üncü maddesinin VI ncı fıkrasında bu müesseseden bahsedilirken «**tazminat**» kelimesi kullanıldığı için, hukukçu birçok müellifler bunun bir tazminat olduğunu ileri sürmüşlerdir⁽²⁾. Buna kar-

(1) Bkz. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesinin 4.5.1964 tarih 71-2039/1509 sayılı yazısına ek İş Kanunu tasarısına ilişkin gerekçe Madde 15; Ayrıca bkz. Millet Meclisi İş Kanunu Geçici Komisyon Raporu (29.11.1966) ve Cumhuriyet Senatosu İş Kanunu Geçici Komisyon Raporu (13.6.1967).

(2) Bkz. Eyüp Sabri. ERMAN, İş Davaları ve Tatbikatı, Ankara 1956, s. 186 vd.; Muammer Vassaf TOLGA, İş Hukuku, İstanbul 1958, s. 176; Reşat ATABEK, İş Akdinin Feshi, İstanbul 1938, s. 178 de ikramiye başlığı altında bu hükmün 13.11.1924 tarihli İtalyan kararnamesinden mül-

şılık, başta Ord. Prof. Dr. Ferit Hakkı SAYMEN olmak üzere, diğer bazı yazarlar da (3), tazminatın başlıca unsurlarına (4) bu müessesede tesadüf edilmediğini belirterek, bu ödemeyi bir **ikramiye** olarak vasıflandırmışlardır. Zira «bu tediye ile aynı işyerinde oldukça uzun bir zaman sâdikane çalışan, müesseseye bağlılığını ispat etmiş olan işçiyi mükâfatlandırmak gayesi güdülmektedir. Bununla hem işçinin iş akdini feshederek kısa kısa fasıllarla işini terk etmemesi ve aynı iş yerinde eskimesi; hem de işverenin itimat edebileceği, tecrübeli, işine alışmış işçilerden kabil olduğu kadar uzun bir müddet faydalanması temin edilmektedir. Bu böyle olunca, akdin feshinde kusur ve bundan dolayı bir tazminat aramaya lüzum yoktur. Kıdem ikramiyesi işçinin evvelce geçmiş bulunan çalışmasının bir mükâfatıdır» (5). Bilhassa yetmişmiş işçinin az bulunduğu iktisaden az gelişmiş bir ülke durumunda olan Türkiye’imizde, işyerlerinin kalifiye işçilerini muhafaza etmekte böyle bir tediye zorunluluğunun önemli bir rol oynayabileceğini kabul etmemiz lâzım gelir.

Aynı hususla ilgili Yargıtay kararlarına gelince, bu kararlarda da bazen «tazminat», bazen «ikramiye» denildiğini görüyoruz (6).

Biz bu yazımızda müessesenin mahiyeti bir yana, inceleyeceğimiz kanun metnine uymak için o metindeki «tazminat» deyimine aynen sadık kalmayı uygun gördüğümüz cihetle, «kıdem tazminatı müessesesi» ifadesini kullanacağız.

Kıdem tazminatı müessesesi için kanunlarımız vergiden muaf herhangi bir karşılık ayrılmasına imkân vermediği cihetle işveren-

hem olduğunu ifade ederek «kanun vazı 3008 sayılı kanunun bu hükmüyle hem bedenen, hem de bedenen ve fikren çalışanların uzun sây ve sadakatlerini taltif etmek istemiştir» der. Aynı müellif daha sonra «bu tazminatın tediyesi ihbarın işçi veya işveren tarafından yapılması ile alâkalı değildir» diyerek, ikramiye ve tazminat kelimelerini birlikte kullanır.

- (3) Bkz. Kemal OĞUZMAN, Türk Borçlar Kanununa ve İş Mevzuatına Göre «İş» Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s. 237.
- (4) Bu hususta fazla bilgi için bkz. Ferit Hakkı SAYMEN, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s. 591 vd.
- (5) SAYMEN, s. 591.
- (6) Kıdem tazminatı ve bu hususla ilgili yargıtay kararları için bkz. Ferit Hakkı SAYMEN, «İşçinin Kıdem İkramiyesi: (tevhibi içtihadı icap ettiren bir durum)», İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 14, İstanbul 1948, sayı 1-2, s. 380 vd.

ler de böyle bir yol gitmemekte, dolayısıyla kıdem tazminatı ödemek zorunluluğu onlar için çok kere malî bir yük halinde ortaya çıkmaktadır. Hatta bazı şartlar altında kıdem tazminatı, bir işletme için nispeten kısa denilebilecek bir zamanda sermayeyi eritebilecek bir duruma gelmektedir (7). İşte bu büyük sakıncaları dolayısıyla kıdem tazminatı müessesesinin işveren tarafı devamlı bir tedirginlik içindedir. İşverenlerin bu tedirginliklerini Türkiye Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği 193 sayılı İş Kanunu tasarısı dolayısıyla işveren görüşünü kamu oyuna sundukları bir yayınlarında aynen şu şekilde belirtmektedirler (8) :

«Kıdem tazminatı müessesesinin işveren cephesinden mahzuru, işverenin kıdem tazminatı külfetinin kendisine ne zaman ve hangi şartlar altında tazyik edeceğini bilememesidir. İşveren için en kötü hal, tazminat ödeme mükellefiyetinin kendisini kriz zamanında yakalaması ihtimalidir... Kıdem tazminatının hukuki mahiyetini incelediğimiz zaman, onu işçinin kıdemi fazlalaştıkça miktarı artan bir nevi yıpranma, yılların geçmesiyle vaki olan bir ihtiyarlama tazminatı olarak görüyoruz... Kıdem tazminatının izaha çalıştığımız mahiyeti ve mahzurları gözönünde bulundurulursa, büsbütün kaldırılması düşünülebilir. Ancak biz, yıllardan beri teessüs etmiş bulunan bu menfaatten işçilerin mahrumiyetini doğru mütalâa etmiyor ve müessesenin Sosyal Sigortaya dahil edilerek ipkasını yerinde buluyoruz.»

II — 3008 SAYILI ESKİ İŞ KANUNUMUZDA KIDEM TAZMİNATI MÜESSESESİ NASIL DÜZENLENMİŞTİ.

3008 sayılı eski İş Kanunumuzun kıdem tazminatı müessesesini düzenleyen muaddel 13 üncü maddesi aynen şöyleydi:

«Süresi muayyen olmayan sürekli iş akidlerinin işveren veya işçi tarafından iş bitmezden önce feshedilmesi için diğer tarafa ihbarda bulunulmak şarttır.

Fesih keyfiyeti :

A) İş altı aydan az sürmüş olan işçi hakkında ihbarın diğer tarafa bildirilmesinden sonra gelecek ikinci hafta nihayetinde;

(7) Bu hususta fazla bilgi için bkz. SAYMEN, Türk..., s. 603.

(8) İş Kanunu Tasarısı ve Bazı Maddeleri Hakkında Görüşümüz, Türkiye Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği; Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu yayını, Ankara 1966, s. 11-12.

B) İşi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi hakkında ihbarın diğer tarafa bildirilmesinden sonra gelecek dördüncü hafta nihayetinde;

C) İşi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi hakkında ihbarın diğer tarafa bildirilmesinden sonra gelecek altıncı hafta nihayetinde;

Ç) İşi üç yıldan fazla sürmüş olan işçi hakkında ihbarın diğer tarafa bildirilmesinden sonra gelecek altıncı hafta nihayetinde;

nuteber olur.

Bu önellere asgari olup sözleşme ile artırılabilir.

İhbarın şartına riayet etmeyen taraf yukarıda yazılı önellere ait ücretlerin tutarıyla beraber ayrıca işin mahiyetine göre miktarı yargıç tarafından takdir edilecek bir tazminat dahi ödemeye mecburdur.

İşçinin sendikaya üye olması, temsilcilik ödevinin icaplarını yapması, şikâyet mercilerine başvurması gibi sebeplerle işinden çıkartılması hallerinde ve genel olarak fesih hakkının kötüye kullanıldığını gösteren diğer durumlarda ayrıca ikinci fıkrada yazılı önellere ait ücretlerin üç misli tutarı tazminat olarak ödenir.

İş akdinin işveren tarafından bu madde veya 16 ncı maddenin I ve III numaralı fıkralarına göre ve işçi tarafından ise 15 inci 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 iş yılı için işçiye 15 günlük ücret tutarında bir tazminat verilir. 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 yalnız 1 Nisan 1950 tarihinden evvelki hizmet süreleri nazara alınır. İşçinin bu fıkra hükmünden faydalanabilmesi için 5417 sayılı kanuna göre aylık veya toptan ödemeye hak kazanmış bulunduğunu ve kendisine aylık bağlanması veya toptan ödeme yapılması için sigorta idaresine müracaat etmiş olduğunu bu idareden alacağı bir belge ile tevsik etmesi şarttır.

İşçilerin kıdemleri iş akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş 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 (hilâfına hüküm olmadıkça) kıdem tazminatı yeni işverene ait olur. Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla tazminat ödenmez.»

Madde münderecatından anlaşıldığı üzere, bir işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için bir takım şartların tahakkuk

etmesi lâzım geliyordu. Şimdi bu şartlar üzerine eğilerek, kıdem tazminatının hesaplanışını inceliyelim.

1 — Kıdem Tazminatının Verilme Şartları:

A — İş Akdinin Feshedilmiş Olması :

Bir işçinin kıdem tazminatı alabilmesi için herşeyden evvel işçi ile işveren arasında akdedilmiş olan belirsiz süreli iş akdinin feshedilmiş bulunması lâzım gelirdi (9). Kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek belirli fesih halleri ise, işçi ve işveren bakımından, yukarıya alınan madde münderecatında aynen şu şekilde sıralanmaktadır :

a — İşveren tarafından akdin;

aa) 3008 sayılı kanunun muaddel 13 üncü maddesine göre ihbarlı olarak, veya

bb) 3008 sayılı kanunun 16 ncı maddesinin I ve III numaralı bendlerine göre, veya

cc) Askerlik hizmeti dolayısıyla feshedilmiş bulunması gerekir.

b — İşçi tarafından ise akdin;

aa) 3008 sayılı kanunun 15 inci maddesinin I ve II numaralı bendlerine göre, veya

bb) Askerlik hizmeti dolayısıyla, veya

cc) Münhasıran ihtiyarlık sigortasından aylık veya toptan ödeme almak gagesiyle, feshedilmiş bulunması gerekir.

Demek oluyor ki, kıdem tazminatının bahis mevzuu edilebilmesi için iş akdinin sadece yukarıda belirtilen sebepler muvacehesinde feshedilmiş bulunması şarttır. Kanunda ayrı ayrı gösterilen bu haller tahdididir. Genişletilemez.

(9) Bu husus tarih ve numaraları gösterilen aşağıdaki yargıtay kararlarında da açıkça gözüktür. T. D. 2.7.1954 tarih E. 4604 K. 4968; T. D. 14.10.1954 tarih E. 7053 K. 6852; 9 H. D. 22.9.1964 tarih E. 6637 K. 1101; T. D. 18.11.1954 tarih E. 8031, K. 8815.

Şimdi kıdem tazminatı ödenmesini gerektiren ve âkit taraflara akdi feshetmek imkânını veren bu şartlara kısaca bir göz atalım.

a) *İşveren tarafından akdin feshedilmesi şartları :*

aa) İş akdinin 13 üncü maddeye göre feshi: Gerek işçi ve gerekse işveren 3008 sayılı kanunun yukarıya çıkarılan muaddel 13 üncü maddesinde belirtilen ihbar müddetlerine riayet etmek şartıyla, **dilediği anda ve herhangi bir sebep göstermeksizin** iş akdini feshedebilmekteydi. Bunun için yerine getirilmesi lâzım gelen husus, akdin feshedilmeden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi keyfiyetidir. Yani tek taraflı bir irade beyanı ile akdin feshi mümkündür. Bu şekilde yapılan feshe «ihbarlı fesih» denir. İşveren tarafından iş akdinin ihbarlı olarak feshinde kıdem tazminatı ödendiği öngörüldüğü halde, işçi tarafından bu şekilde yapılan fesihlerde kıdem tazminatı ödenmezdi.

Kanun koyucunun, uzun zaman müessesede çalışmış olan bir kimsenin, bu maddeye uyularak işveren tarafından işinden çıkarılmadan önce, işvereni, ödemek mecburiyetinde kalacağı kıdem tazminatını gözönünde tutarak, uzun uzun düşünmeye sevkeden bu hükmündeki isabeti yerinde görmek lâzım gelir. Mezkûr maddenin, bilhassa özel sektör işverenin iş kanununda en çok başvurduğu maddelerden biri olduğu düşünülecek olursa ⁽¹⁰⁾, kanun koyucunun «zayıf olan tarafı», yani işçiyi korumak için gerekli gördüğü bu hükmün esprisi daha iyi anlaşılır.

İhbarın şartlarına riayet etmeyen taraf ihbar önellerine ait ücretlerin tutarıyla birlikte ayrıca işin mahiyetine göre miktarı yargıç tarafından takdir edilecek bir tazminat dahi ödemeye mecburdur. Bu tazminatın nevi (maddi, manevi, müspet, menfi) ve miktarı genel kaidelere göre hâkim tarafından takdir olunur.

İhbar önelleri ise işçinin işyerinde çalıştığı müddetlere göre, 2 ilâ 8 hafta arasında değişmekteydi ve ihbarın diğer tarafa bildirilmesinden sonra gelecek 2 ilâ 8 inci hafta nihayetinde muteber olurdu.

bb) İş akdinin 16 ncı maddenin I ve III numaralı bendlerine göre feshi: Bilindiği üzere eski 3008 sayılı İş Kanunumuzun

(10) Bak. İhsan ERKUL, «Türkiye'de İşyerleri Arasında İşgücü Devri», İktisat ve Maliye Dergisi, C. XIII, Sayı 2, Mayıs 1965, s. 49-56.

16 ncı maddesi, işverenin haklı bir sebebe dayanarak açıklıyacağı irade beyanıyla iş akdini derhal sona erdirebiliyordu. İş akdinin haklı bir sebebe dayanarak derhal sona erdirilmesine «Fesih» denir. İşverenin iş akdini derhal feshetmesine imkân verecek haklı sebepler ise; 16 ncı maddede I — Sıhhi sebepler, II — Ahlâk ve hüsnîniyet kaidelerine uymayan haller, III — İşçiyi bir haftadan fazla süreyle çalışmaktan meneden mücbir sebeplerin hadis olması, diye üç büyük grup içersinde toplanmıştı. İşte bunlardan yalnız I ve III numaralı bendlerde belirtilen sebeplere dayanarak iş akdinin işveren tarafından feshi halinde bir kıdem tazminatının ödenmesi bahis mevzuu olabilmekteydi. Konumuz bakımından ehemmiyeti dolayısıyla bu sebepler aynen kanun maddesindeki şekliyle aşağıya alınmıştır:

«I — Sıhhi sebepler şunlardır :

a) İşçinin kendi kasdından veya derbeder hayatından yahut işret iptilâsından veyahut suç mahiyetinde bir hareketinden mütevellit olmaksızın bir hastalığa veya ârizaya uğraması takdirinde, bu hastalık veya ârizanın hükümetçe çıkarılacak bir tüzükte tasrih edilecek sürelerden fazla sürmesi;

b) İşçinin bulaşıcı veya istikrah verici bir hastalığa musap olduğunun anlaşılması (a bendinde yazılı olan tüzükte bu gibi hastalıklar için dahi aynı esaslara müstenit hükümler bulunur).

«a» bendinde sayılı sebeplerden mütevellit ve işçinin sunî taksirine mahmul olan hastalıklar ve ârizalar aşağıda yazılı (II) işaretli fıkranın «c» bendindeki (devamsızlık) hükümlerine tâbidir.

İşbu sıhhi sebepler için, iş sözleşmesinde işveren tarafından, işçinin lehine olmak üzere yukarıda anılan tüzüğün hükümlerinden daha müsait şartlar tespiti caizdir.

III — İşçiyi bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan meneden mücbir sebeplerin hâdis olması (bu bir haftalık bekleme devresinde işçi yarım ücret alır).»

III numaralı bendde bahsolunan işçiyi çalışmaktan alıkoyacak mücbir sebep'in, işverenin iş akdini feshetmesi bahis mevzuu olduğuna göre, işçinin şahsında hâdis olması gerekir.

cc) Askerlik hizmeti dolayısıyla iş akdinin feshi: Askere çağrıldığı sırada bir işte çalışan kimsenin, askerlik mükellefiyeti gibi zorunlu bir sebeple iş yerinden ayrılması halinde, işveren eski İş Kanunumuza göre iş akdini feshedebilmekteydi. İşte böyle bir fesih halinde de işçiye kıdem tazminatı ödenmesi öngörülmüştü. Ancak burada kanaatımızca önemli olan nokta, madde münderecatın-

da **askerlik hizmeti** dendiğine göre, 3008 sayılı kanunun 13 üncü maddesinin bu fıkrasının tatbikinde **her türlü askerlik mükellefiyetinin** gözönüne alınmasının lâzım geleceği hususudur ⁽¹¹⁾.

b) İşçi tarafından akdin feshedilmesi şartları :

aa) İş akdinin 15 inci maddenin I ve II numaralı bendlerine göre feshi: 3008 sayılı kanunun 15 inci maddesi işçinin haklı bir sebebe dayanarak iş akdini derhal sona erdirme şartlarını düzenleyen maddeydi. İşçinin iş akdini derhal sona erdirme imkânını veren mezkûr maddenin I ve II numaralı bendlerinde kayıtlı haklı sebepler aynen şöyle sıralanmaktaydı:

«I — Sıhhi sebepler şunlardır :

a) İş akdinin mevzuu olan işin yapılması, mukavelenin akdi sırasında tahmin edilmeyen bir sebep dolayısıyla işçinin sıhhat ve hayatı için tehlikeli olursa;

b) İşçinin daimi surette yakından ve doğrudan doğruya temasta bulunduğu işveren veya vekili yahut başka bir işçi, bulaşıcı veya istikrafi verici bir hastalığa musab olursa.

II — Ahlâk ve hüsnîyet kaidelerine uymayan haller şunlar ve benzerleridir :

a) İş akdi yapıldığı sırada bu akdin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek, yahut hakikate uygun olmayan malûmiyat vermek veya beyanatta bulunmak gibi hallerle işveren, işçiyi yanıltırsa;

b) İşveren veya vekili, işçinin veya ailesi efradından birinin şeref ve namusuna hâlel getirecek veya ahlâkını ifsâd edecek mahiyette sözler veya hareketlerde bulunursa;

c) İşçi, işverenin veya vekilinin evinde ikâmet ettiği takdirde, bunların yaşayış tarzları umumî ahlâk bakımından düzgün olmazsa;

ç) İşveren veya vekili işçiye veya ailesi efradından birine karşı tecavüz veya tehditte bulunursa, yahut işçiye veya ailesi efradından birini kanuna mugayir bir harekete teşvik, tahrik veya sevkederse, yahut işçiye veya ailesi efradından birine karşı hapisle cezalandırılan bir suç irtikâp ederse;

d) İşveren tarafından işçinin ücreti kanun ahkâmına veya iş mukavelesi şartları mucibince hesap veya tediye edilmezse;

e) Ücret, parça başına veya iş miktarı üzerinden tediye edilmek mukarrer olup da işveren tarafından işçiye yapılabileceği sayı veya miktardan az iş verilerek başka bir gün fazla işle bu eksik telâfi edilmezse, yahut iş şartları esaslı bir tarzda tebdil, tadil edilir veya tatbik edilmezse (mukavalede bu fıkradaki haller hakkında başka türlü kayıt bulunmamak şartıyla)».

(11) Bu hususta fazla bilgi için bkz. İhsan ERKUL, «İş Kanunumuzda Askerlik Mükellefiyeti Dolayısıyla İşçilerin Himayesinin Kapsamı», ESADER, C. III, Ocak 1967, No. 1, s. 176-199.

bb) Askerlik hizmeti dolayısıyla iş akdinin feshi: İşçi veya işveren her ikisinin de askerlik hizmeti dolayısıyla iş akdini feshetmesi mümkündür. Bu hususa II/1/A/a-cc bölümünde değinildiği için, burada ayrıca mesele üzerinde durulmayacaktır.

cc) İhtiyarlık Sigortasından aylık veya toptan ödeme almak için iş akdinin feshi: İşçi ihtiyarlık sigortasından aylık veya toptan ödeme almak için iş akdini feshetmişse, yine kendisine kıdem tazminatı ödenir. İşçiye ödenecek tazminatın hesabında, işçinin yalnız 1 Nisan 1950 tarihinden evvelki hizmet süreleri nazarı itibare alınır.

B — İşçinin İşverenin Bir veya Müteaddit İşyerlerinde Muayyen Sürece Çalışmış Bulunması :

Bu süre kanun metninde görüldüğü üzere 3 yıldır. Yani işçinin iş akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya müteaddit işyerlerinde çalıştığı sürelerin toplamının 3 yılı geçmiş olması lâzım gelirdi. İşçi 3 yıldan az çalışmış ise, veya diğer bir ifade ile, işyerindeki kıdemi 3 yılı doldurmamışsa, bu takdirde kıdem tazminatı ödenmezdi.

2 — Kıdem Tazminatının Hesaplaması:

Madde münderecatına göre, işyerinde 3 yıldan fazla çalışmış olmak şartıyla işe başladığından itibaren herbir **tam iş yılı için** işçiye 15 günlük ücreti tutarında bir tazminat verilirdi. Yani kıdem tazminatının ödenmesinde şöyle bir formül ortaya çıkmaktadır:

Kıdem Tazminatı = Günlük Ücret X Kıdem Süresi X 15

i) Hesaba esas teşkil edecek günlük ücret, işçinin son aldığı paradır. Yargıtay kararlarından ⁽¹²⁾ ortaya çıkan duruma göre, işçinin son aldığı ücretine para ile ölçülebilen ve akit yahut kanun icabı ödenen diğer menfaatler de girer. Bu ek ücretlerin hesaba katılabilmesi için bunların «arızı olmayıp» devamlı bir nitelik taşıması gerekirdi.

ii) Kıdem süresinin hesabında **iş yılı** ele alınmaktaydı. İş yılı ise 312 günü kapsamaktaydı. Tam iş yılı ile birlikte yılın küsuratı da nazarı itibare alınırdı. Bu yolda değişik içtihatlar ortaya çıkmış-

(12) Kıdem tazminatının hesabında ücret eklentileri hakkında 15.5.1957 tarih E. 13 K. 10 işaretili tevhibi içtihat kararına bakınız.

tı. Kıdem süresi hesabının başlangıcı işçinin bilfiil işde çalışmaya başladığı gündür.

Bu suretle kıdem tazminatı müessesesinin eski İş Kanunumuzdaki düzenleniş şekline kısa da olsa değindikten sonra şimdi aynı müessesenin yeni İş Kanunumuzdaki düzenleniş şeklini ele alalım.

III — 931 SAYILI YENİ İŞ KANUNUMUZDA KIDEM TAZMİNATI MÜESSESİNİN DÜZENLENİŞİ.

Hükümet tarafından hazırlanan yeni İş Kanunu tasarısı, bilindiği üzere 4.5.1964 tarihinde Millet Meclisine sevk edilmiş, Meclis komisyon ve genel kurulundan geçerek Senato'ya yollanmışsa da, bu tasarının Sanota'da Anayasamızda tayin edilen süre içerisinde görüşülmesi mümkün olmadığından, mezkûr tasarı Millet Meclisinden gelen şekliyle aynen Senato'ca kabul edilmiş bir duruma geçmişti. Bu suretle Senato'dan geçen metin tasdik edilmek üzere Cumhurbaşkanlığına sunulduğunda, Cumhurbaşkanı tarafından, Senato Başkanlığı talebine uyularak, veto edilip bir daha görüşülmek üzere meclislere iade olunmuştur. Meclislerce yeniden ele alınan tasarı, komisyonlarda bazı değişikliklere uğrayarak, nihayet 28.7.1967 tarihinde kabul ve 12.8.1967 tarihinde de resmî gazete ile neşrolunarak aynı gün yürürlüğe girmiştir.

Görüldüğü üzere bu kanunun kabul ve yürürlüğe konulması aşağı yukarı 4 yıl gibi bir süreyi içine almaktadır.

931 sayılı İş Kanunu'nun «Kıdem Tazminatı» başlığını taşıyan ve kıdem tazminatı müessesesini düzenleyen 14 üncü maddesi aynen şöyledir :

«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 veyahut da muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla fesih halinde, 3 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 hizmeti 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 bağı bulunduğunu kurum ve sandığa müracaat etmiş olduğunu alacağı bir belge ile belgelemek zorundadır.

İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasilalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır. İşyerlerinin devir veya intikali yahut diğer bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi işyerindeki hizmetleri 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 kanuni vârislerine ödenir.»

Şimdi yer yer anlamını kaybettirecek kadar bozuk bir ifade ile kaleme alınan bu maddeyi ele alarak, kıdem tazminatı ödenebilmesi için tahakkuku lâzım gelen şartların neler olduğunu, eski İş Kanunumuzda olduğu gibi yeni İş Kanunumuzda da inceleyelim.

1 — Kıdem Tazminatının Verilme Şartları:

A — Hizmet Akdinin Feshedilmiş Olması :

Kıdem tazminatı ödenmesinin bahis mevzuu olabilmesi için, eski İş Kanunumuzda olduğu gibi yeni İş Kanunumuzda da işçi ile işveren arasında akdedilmiş bulunan süresi belirsiz hizmet akdinin taraflardan birince feshedilmiş bulunması lâzım gelir. Ancak bunun için kanunen belirtilen muayyen fesih hallerinin tahakkuk etmiş olması şarttır. Kıdem tazminatının ödenmesini gerektirecek muayyen fesih halleri ise, aynı maddenin birinci paragrafında gösterilmiştir. Bu paragrafa göre, yukarda aynen alınan madde münderecatında belirtildiği üzere, hizmet akdinin; 17 nci maddenin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında işveren tarafından veya 16 ncı maddenin I ve II numaralı bendinde gösterilen sebeplerle işçi tarafından veyahut da muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla feshedilmiş bulunması lâzım gelir.

Kanaatımızca burada üzerinde durulması lâzım gelen en mühim husus «muvazzaf askerlik» hizmeti dolayısıyla yapılacak feshin kiminle ilgili olduğu meselesidir. Yani fesih hakkı işçiye mi, işverene mi yoksa herikisine birden mi verilmiştir? Maddenin kaleme alınış şekli bize bu hususta kat'i bir ayırım yapma imkânını maalesef vermemektedir. Zira burada «hizmet akdinin... işveren ve ... işçi

veyahut da muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla feshi» bahis mevzuu olmaktadır. Yani bu ifade, belirtilen üç değişik durumu da kapsayacak niteliktedir. Bu bakımdan ve buna benzer bir ifadeyi taşıyan eski İş Kanunumuz dolayısıyla ortaya çıkan görüşler muvacehesinde bizde hasıl olan kanaat, muvazzaf askerlik dolayısıyla hizmet akdinin, işçi veya işverenden herhangi biri tarafından feshedilebileceği yolundadır (13). Bunu zaten «muvazzaf askerlik hizmeti» deyiminin «veyahut da» kelimesinden sonra gelişinden anlamak mümkündür. Bu bakımdan bizde hasıl olan kanaat, birçok yazarın ifade ettiğinin aksine, muvazzaf askerlik dolayısıyla fesih imkânının **yalnız işçiye** verilmiş bir hak olmadığı merkezindedir. Kanun koyucu maddeye anladığımız dışında bir mana vermek isteseydi, bu takdirde «işçi tarafından» ifadesinin dolayısıyla kelimesinden sonra getirilerek, fıkranın «... 16 ncı maddenin I ve II numaralı bendlerinde gösterilen sebeplerle veyahut da muvazzaf askerlik dolayısıyla işçi tarafından feshi halinde...» şeklinde kaleme alınması herhalde daha uygun olurdu.

Kıdem tazminatı ödenmesini gerektiren hizmet akdinin feshini icap ettiren **muvazzaf askerlik hizmeti dışındaki** diğer sebepler, **işveren** ve **işçi bakımından**, mezkûr maddede görüldüğü üzere aynen şöyle tadat edilmiştir:

a) *İşveren tarafından akdin feshedilmesi şartları :*

aa) Hizmet akdinin; 17 nci maddenin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında işveren tarafından feshi halinde, madde münderecatında değinilen ve aşağıda B bölümünde belirtilen diğer şartların da tahakkuku şartıyla, kıdem tazminatı ödenecektir.

Bu fıkranın kanaatımızca şöyle iki şekilde anlaşılması mümkündür:

i) 14 üncü maddenin atıfta bulunduğu 17 nci madde «**işverenin bildirimsiz fesih hakkını**» düzenleyen bir maddedir. Meseleyi bu noktadan ele alırsak, 14 üncü maddenin doğrudan doğruya «**işverenin bildirimsiz fesih hakkını**» düzenleyen bir maddeye atıf yaptığını, dolayısıyla «17 nci maddenin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında», yani ihbarsız olarak akdin işveren tarafından

(13) Bu hususta bkz. SAYMEN, Türk ... s. 594-597; ERKUL, «İş...», s. 176-199.

feshine imkân veren 17 nci maddenin I ve III numaralı diğer bendlerinde belirtilen sebeplerle, aksin feshi halinde işçiye bir kıdem tazminatı ödenmesinin öngörüldüğü neticesine ulaşmak mümkündür.

Aynı neticeyi 14 üncü maddenin kaleme alınış şekline de çıkarmak mümkündür. Yani mezkûr madde «17 nci maddenin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında» dediğine göre, bu ifadeden hizmet akdinin 17 nci maddenin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında **başka bir sebeple** işveren tarafından feshedilmiş bulunması esaslı ortaya çıkmaktadır. Yani akdin feshi için bir sebebin ileri sürülmesinin lâzım geldiği anlaşılmaktadır. II numaralı bent dışında **başka sebepler** de aynı maddenin, yani 17 nci maddenin I ve II numaralı bendlerinde gösterilmiştir (14). Bu vaziyet muvacehesinde kıdem tazminatı ödenebilmesi için herşeyden evvel hizmet akdinin bir sebebe dayanarak işveren tarafından bildirimsiz olarak feshedilmiş bulunması gerekir.

Halbuki hizmet akdinin herhangi bir sebep gösterilmeden işveren tarafından 13 üncü maddede gösterilen ihbar önellerine uyularak feshi her zaman mümkündür. Bu bakımdan, 931 sayılı kanunun 14 üncü maddesinin birinci fıkrası yukarıda değinildiği şekilde anlaşıldığında, bundan yeni İş Kanunumuzun eski İş Kanunumuzun aksine, ihbar önellerine uyularak hizmet akdinin feshi halinde kıdem tazminatı ödenmesini öngörmediği şeklinde bir neticeye ulaşmak mümkündür.

ii) İkinci ve daha genel bir anlayış ise, «hizmet akdinin; 17 nci maddenin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında işveren tarafından feshi» ifadesinden, yalnız ihbarsız fesih hallerinin kastolunmadığı, bilâkis daha geniş olarak 17 nci maddenin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında başka bir sebeple veya sebepsiz de olsa ihbar önellerine uyularak yapılan fesihlerin bahis konusu edildiği yolundadır. Yani 17 nci maddenin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında hizmet akdinin nasıl olursa olsun herhangi bir şekilde feshedilmiş bulunması kıdem tazminatı ödenmesi için kâfi gelecektir.

(14) I ve II numaralı bendler dışında kıdem tazminatı ödenmesini gerektiren diğer bir sebep de, 14 üncü maddede gösterildiği üzere ve evvelce değinildiği gibi muvazzaf askerlik mükellefiyetidir.

Maddenin şüphesiz, biraz zorlanmakla da olsa bu şekilde anlaşılması mümkündür. Bununla beraber eğer maddeye bu yolda sarih bir anlam verilmek istenseydi, metin ifadesinin «hizmet akdinin; 17 nci maddenin II numaralı bendi dışında işveren tarafından feshi» şeklinde kaleme alınması herhalde daha uygun olurdu.

Madde bu şekilde anlaşıldığında, hizmet akdinin muvazzaf askerlik dolayısıyla işveren tarafından feshinin maddede ayrıca belirtilmesi madde içersinde anlamını kaybetmekte ve lüzumsuz kalmaktadır (15). Zira muvazzaf askerlik de 17 nci maddenin II numaralı bendi dışında kalan bir sebep olduğuna göre, zaten bu sebeple akdin feshi halinde de kıdem tazminatı ödenmesi mümkün olabilecekti.

Bu hususun neye böyle olduğunu daha iyi anlayabilmemiz için kanaatimizce, teferruata girmeden, 931 sayılı İş Kanununun hükümetçe hazırlanan tasarısına kısaca göz atmamız lâzım gelir.

İş Kanununun kıdem tazminatıyla ilgili mezkûr maddesinin birinci fıkrası hükümetçe hazırlanan tasarıda 15 inci madde olarak aynen şöyleydi (16) :

«... işveren tarafından, ... bendlerinde gösterilen sebeplerle işçi tarafından **bozulması** veya muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla **çözülmesi** halinde ... bir tazminat verilir.»

Görüldüğü üzere hükümet tasarısında **bozulma** ve muvazzaf askerlik dolayısıyla **çözülme** gibi 2 ifade kullanılmıştı. Bu ifadeler Millet Meclisi ve Senato geçici komisyonlarınca da aynen kabul edilmiş iken, bilâhare Senato Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, bozma, çözme ve fesih gibi kelimelerin aynı manaya geldiği, kanun metninde birlik sağlanması bakımından tasarıdaki bütün bozma ve çözme kelimelerinin fesih kelimesiyle değiştirilmesi teklif ve kabul olduğu cihetle bu yola başvurulmuştu. Netice olarak söylemek lâzım gelirse madde münderecatındaki askerlikle ilgili ifade düşüklüğü kanaatimizce buradan ortaya çıkmaktadır.

(15) Halbuki bir evvelki anlayış içersinde bu ifade maddede bir bütünlük sağladığı cihetle yerindedir.

(16) Bkz. Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem 1, Toplantı 4, Sayı 1030.

b) Görüşümüz: 931 sayılı kanun için hazırlanan hükümet tasarısı gerekçesinde ve bununla ilgili komisyon raporlarında «yürürlükte bulunan 3008 sayılı kanunun 13 üncü maddesindeki kıdem tazminatına ilişkin hükümler müktesep hakların korunması bakımından esas itibariyle aynen bırakıldığı» ifade edildiği veya bu ifade dışında başka bir şey söylenmediği cihetle, bizim de bu hususla ilgili olarak mezkûr madde hakkındaki anlayışımız, eski İş Kanunumuz hükümlerine paralel bir yöne düşmektedir. Yani mevcut gerekçe muvacehesinde bizde hasıl olan kanaat, işveren tarafından yapılan ihbarlı fesihlerde dahi, müktesep hakların korunması bakımından kıdem tazminatı verilmesinin lâzım geleceği yolundadır. Bu bakımdan ifadesi ne kadar bozuk olursa olsun 14 üncü maddenin ele alınan fıkrasının yukarda (ii) işaretli bölümde açıklanan şekilde anlaşılması kanun koyucunun görüşüne herhalde daha uygun olur. Ve zaten aşağıda b - aa bölümünde temas edilen hususlar da bizim görüşümüzü teyit edecek niteliktedir.

b) *İşçi tarafından akdin feshedilmesi şartları :*

aa) Hizmet akdinin ihbarsız olarak feshi: «Hizmet akdinin; ... 16 ncı maddenin I ve II numaralı bendinde gösterilen sebeplerle işçi tarafından ... feshi halinde» kıdem tazminatı ödenmesi lâzım gelir.

Maddenin bu açık ifadesine göre; hizmet akdinin, 16 ncı maddenin sağlık sebeplerini gösteren I inci bendi ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerini gösteren II nci bendi içersine giren sebeplerle **ihbarsız** olarak feshedilmiş bulunması lâzım gelir. Bu sebepler ise kanunun 16 ncı maddesinde teker teker gösterilmiştir. Bu sebepler dışında veya hizmet akdinin ihbarlı olarak işçi tarafından feshi, kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmemektedir. Bu bakımdan hüküm açıktır. Eğer kanun vazı işveren bakımından da durumu bu şekilde ifade etmek isteseydi, yani ihbarlı olarak yapılacak fesihlerde kıdem tazminatı ödenmesini amaç gütmeseydi, «hizmet akdinin 17 nci maddenin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında işveren tarafından» diyeceği yerde, «hizmet akdinin 17 nci maddenin I ve III numaralı bendlerinde gösterilen sebeplerle» diyerek fıkraya amacına uygun bir sarahat sağlayabilirdi.

bb) İhtiyarlık sigortası ödeneğinden (aylık veya toptan ödeme) istifade etmek amacı ile hizmet akdinin feshi: İhtiyarlık aylığı bakımından bağlı buldukları kurum veya sandıklardan aylık veya toptan ödeme almak amacı ile işçiler hizmet akitlerini fes-

hettikleri takdirde, bu gibi kimselere de kıdem tazminatı ödenecektir. Ancak bu gibi kimselere ödenecek tazminatın hesabında işçinin 1 Nisan 1950 tarihinden evvelki hizmet süreleri nazarı itibare alınır. Bilindiği üzere bu tarih ilk ihtiyarlık sigortası kanununun yürürlük tarihidir. İşçi bu durumunu usulüne uygun bir şekilde belgelemek zorundadır.

B — İşçinin İşverenin Bir veya Müteaddit İşyerlerinde Belirli Sürece Çalışmış Bulunması :

Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için, akdin yukarıda belirtildiği şekilde feshedilmiş bulunması ve işçinin 3 yıldan fazla çalışmış olması gerekir. Yani kıdem tazminatının bahis mevzuu edilebilmesi için, işçinin işyerinde asgari 3 yıl (17) çalışmış bulunması şarttır. İşyerindeki kıdemi 3 yıldan fazla olan işçilere verilecek kıdem tazminatı tutarı, kıdem süresinin uzunluğuyla orantılı olarak artmaktadır. İşçinin işyerindeki çalışma kıdeminin hesaplanışında «hizmet akdinin devam etmiş veya fasilalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalışmaları süreler gözönüne alınır». Diğer bir ifade ile işçinin işverenin bir veya değişik işyerlerindeki çalışma süreleri toplanır ve bulunan genel yekûn üzerinden işlem yapılır.

2 — Kıdem Tazminatının Hesaplanışı :

Yeni İş Kanunumuzda kıdem tazminatının hesaplanışı eski İş Kanunumuzdaki hesaplanış şekliyle mutabakat halindedir. Yani, 3 yıldan fazla çalışmış olmak şartıyla, işçiye işe başladığından itibaren, her bir tam yıl için 15 günlük ücreti tutarında bir tazminat verilir. Evvelce belirtildiği üzere ortaya çıkan formül şudur:

$$\text{Kıdem Tazminatı} = \text{Günlük Ücret} \times \text{Kıdem Süresi} \times 15$$

i) Bu formüldeki günlük ücretin neye tekabül ettiği hususunda eski İş Kanunumuzda açık bir hüküm yoktu. Bu ücretin nasıl anlaşılması lâzım geleceği hususu Yargıtay kararlarına konu teşkil etmişti. Halbuki yeni İş Kanunumuzun 26 ncı maddesi formüldeki günlük ücretten ne anlaşılacağını sarahaten belirtmiştir. Buna göre, «genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve nakden ödenen meblâğı kapsar... Kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında, be-

(17) İşyerindeki çalışma süresi tam 3 yıl olsa da işçi gene kıdem tazminatı alacaktır. Bkz. 4. HD. 20.1.1959 tarih E. 969/8924, K. 755 sayılı karar.

lirtilen ücrete ilâveten işçiye sağlanmış olan para veya parayla ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de gözönünde tutulur.» Parça başına, akort, götürü veya yüzde hesabı ile çalışan işçilerin gündelik ücretlerinin hesabında kanunun 45 inci maddesinde belirtilen esaslara göre hareket edilir.

ii) Kıdem süresinin hesabında ise **takvim yılı** esas alınmaktadır. Yani işçinin işe bilfiil başlamasından itibaren işyerinde geçireceği her yıl, fiilen çalışılmış olup olmadığına bakılmaksızın, işçinin kıdeminden sayılacak ve kıdem tazminatının ödenmesinde nazarı itibare alınacaktır.

IV — ESKİ VE YENİ İŞ KANUNUMUZUN KIDEM TAZMİNATI MÜESSESESİ İLE İLGİLİ HÜKÜMLERİ ARASINDAKİ DEĞİŞİKLİKLER.

Bundan evvelki bölümlerde değinilen hususlar gözönünde tutulacak olursa, tasarı ile ilgili hükümet gerekçesinde «kıdem tazminatıyla ilgili hükümler esas itibarıyla aynen bırakılmıştır» denilmesine rağmen, iki kanun arasında bazı esaslı değişikliklerin bulunduğu anlaşılır. Bunları şu şekilde sıralamak mümkündür:

A — 3008 sayılı kanunun 13 üncü maddesi **askerlik hizmeti** gibi genel bir deyim kullanırken, yeni İş Kanunumuzun **muvazzaf askerlik hizmeti** deyimini kullandığını görüyoruz. Genel olarak askerlik hizmeti geniş manada ve askerlik mükellefiyetinin her çeşitini kapsayan bir kavramdır. Halbuki yeni İş Kanunumuz muvazzaf askerlik hizmeti deyimini kullanarak, askerlik hizmetinin yalnız belirli bir kısmını içine almıştır. Bu görüş ışığı altında yeni kanunun eski kanuna göre kıdem tazminatı ödemelerinde bir daraltma yapma cihetine gittiği ileri sürülebilir.

B — Eski kanun, kıdem tazminatı ödemelerinde kıdem tazminatına temel teşkil edecek sürenin hesabında, **her bir tam iş yılını** esas aldığı halde, yeni kanun bu hususta **her bir tam yılı**, yani her bir tam takvim yılını esas almaktadır. Bu bakımdan eski kanuna göre yeni kanunda kıdem tazminatına esas olacak sürenin hesabında daha pratik bir yol ve işçi lehine bir değişiklik ortaya çıkmaktadır. Bu duruma göre, işçinin işe bilfiil başlayış tarihi ile işten ayrılış tarihi arasında geçen zaman, bu zamanın içersinde işçinin fii-

len ne kadar çalışıp çalışmadığına bakılmaksızın, işçinin kıdeminden sayılacaktır.

C — Yeni kanun «altı aydan fazla süreler yıla tamamlanır» hükmünü koyarak, tam yılı aşan kıdem süreleri dolayısıyla yapılacak tediyelerde açık ve seçik bir esas ortaya koymuştur. Yani 6 aydan fazla olan müddet bundan böyle bir yıl gibi hesaba alınacak, 6 aydan az olan müddetler ise hiç çalışılmamış gibi hesaba alınmayacaktır. Eski kanun böyle bir hüküm taşımadığı cihetle, iş yılı kesirleri konusunda zaman zaman ortaya çıkan içtihat kararlarına göre hareket edilmişti.

D — Hizmet akdinin işveren ve işçi tarafından kıdem tazminatı ödenerek ihbarsız olarak derhal feshini gerektiren sebepler arasında, eski ve yeni İş Kanunlarımızda, 931 sayılı kanunun 17 nci maddesinin I numaralı bendinin a fıkrası dışında genellikle herhangi bir başkalık görülmemektedir. Başkalık bulunan mezkûr fıkra aynen şöyledir :

«İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi...»

Fıkırada belirtildiği üzere, işçinin i) kendi kastından, ii) derli toplu olmayan yaşayışından, iii) içkiye düşkünlüğünden doğan bir sebeple hastalanması veya sakatlanması halinde, bu hastalık veya sakatlık dolayısıyla işçinin devamsızlığının ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi halinde, işveren işçinin hizmet akdini derhal ve ihbarsız olarak feshedebilecektir. Bu sebeplerden biriyle akdi feshedilen işçiye işveren kıdem tazminatı ödemekle yükümlü tutulmuştur. Yani işçinin kendi kusuruyla sebep olduğu hastalığı dolayısıyla hizmet akdi feshedilse bile, işçi kıdem tazminatına hak kazanabilecektir.

Eski kanuna göre bir yenilik getiren böyle bir fıkranın kanun metnine konuluşundaki zorunluluk, kanun metninin gerekçesinde de açıklanmıştır. Bir kimsenin kendi kendini kasten hastalığa ve sakatlığa uğratmasının nasıl düşünülebileceği anlaşılammaktadır. Fıkraya kayıtlı hastalık veya sakatlık âmili olabilecek diğer iki sebep de yine işçinin bizzat kendi yaşayışından ileri gelmektedir. Durum böyle olmakla beraber işverenin akdin feshi halinde kıdem

tazminatı ödemeye mecbur tutulması kanaatımızca İş Kanunumuzun genel yapısına uygun düşmemektedir. Eski İş Kanunumuz bu gibi durumlarda işçinin işe gelmemesini devamsızlık hükümleri çerçevesinde mütalâa etmekte ve dolayısıyla bu şartlar altında akdin feshinde kıdem tazminatı ödenmesine lüzum görmemektedir.

i, ii, iii ile gösterilen sebepler dışında, yani işçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden olmayan ve kendi kusuruna yükletilmeyen hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde, işveren belirli bir sürece işçinin hizmet akdini feshedememektedir. Bu sürenin ise, İş Kanunumuz, hastalık halinde işçinin işyerinde çalışma süresine göre hesaplanacak ihbar sürelerine (2-8 hafta) ayrıca 6 hafta daha ilâve edilerek bulunacağını âmirdir. Yani 8 ilâ 14 hafta sürece işveren hizmet akdini feshedememektedir. Ancak bu sürenin sonunda işverenin hizmet akdini bildirimsiz ve derhal feshedebilme hakkı doğmaktadır. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre kadın işçilerin doğumundan önce 6 ve doğumundan sonra 6 hafta olmak üzere cem'an 12 haftalık süreye ayrıca 6 hafta ilâve edilmek suretiyle bulunur. Yani belirtilen sürenin bitmesine rağmen işçi gelip işine başlamazsa bu takdirde işveren işçinin hizmet akdini feshedebilir. Bekleme süresince hizmet akdi askıda kalır.

3008 sayılı eski kanunumuzda ise işçinin bu şekilde hastalığı sebebiyle işverenin iş akdini ne zaman sona erdirebileceğinin çıkarılacak bir tüzükte gösterileceği hükme bağlanmıştı. Bu tüzük ise bir türlü hazırlanamadığından uygulamada çeşitli dengesizlikler ortaya çıkmıştı. Bununla beraber hastalığı sebebiyle akdi feshedilen işçi kıdem tazminatına hak kazanabiliyordu (18).

E — 931 sayılı kanunumuzun 14 üncü maddesinin son fıkrası işçinin ölümü halinde kıdem tazminatının kanuni vârislerine ödeneceği hükmünü taşımaktadır. Eski kanunumuzda bu hususta herhangi bir kayıt bulunmadığı cihetle, yeni kanun çıkana kadar olan uygulama bir tevhide içtihat kararına (19) göre ve tamamıyla aksi yönde yapılmaktaydı.

(18) Bkz. H. U. H. 20.5.1953 tarih E. T. 162/19 K. 44 ve Td. 23.8.1954 tarih E. 6612, K. 5997 sayılı kararlar.

(19) 10.2.1954 tarih No. 19/5 sayılı tevhide içtihat kararı.

F — Kıdem tazminatı ödenmesine esas olan «günlük ücret»in neye tekabül edeceği hususunda eski İş Kanunumuzda herhangi bir iş'ar yoktu. Yani ücretin ne tarifi yapılmış ne de nitelikleri belirtilmişti. Bu yüzden «günlük ücret» in nasıl anlaşılması lâzım geleceği hususundaki boşluk Yargıtay kararlarıyla doldurulmaya çalışılmıştı (20). Halbuki yeni İş Kanunumuz, eski Yargıtay kararları ile ortaya çıkan uygulamaya esas itibariyle paralel istikamette olmakla beraber bu yolda 26 ncı maddeye sarıh bir hüküm koyarak günlük ücrete dahil unsurları açıklıkla belirtmiştir.

G — 931 sayılı yeni İş Kanunumuzun 1 inci maddesine göre «bir hizmet akdine dayanarak herhangi bir işde ücret karşılığı çalışan kimseye işçi» denir diyerek, eski İş Kanununa göre şahıslar bakımından iş kanununun kapsamını genişletmiştir. Yani eski İş Kanunumuza göre işçi sayılmayan ve Borçlar Kanunu hükümlerine göre çalıştırılan birçok kimse yeni İş Kanunumuzca işçi sayılarak kanun kapsamına alınmıştır. Artık bu gibi kimselerde kıdem tazminatından istifade edebileceklerdir. Bir başka ifade ile kıdem tazminatı müessesesi yeni İş Kanunumuzda şahıslar bakımından şumulünü genişletmiştir. Ancak «yeniden ve geriye doğru hak ihdası sosyal adalet bakımından ve çalışanlarla çalıştıranların karşılıklı haklarının gözetilerek ve aynı zamanda beklenmedik bir anda ve geçmişe doğru karşılaşılabilecek bir ödeme zorunluluğunun iş hayatına ve teşebbüs sahasına yapabileceği menfi etkiler» (21) düşünülerek, 931 sayılı kanunla kıdem tazminatı müessesesi şumulüne giren ve ötedenberi işyerinde çalışan kimselerin kıdem tazminatı hakkının ne zaman başlayacağı hususunda İş Kanununa özel bir hüküm konulmasına lüzum görülmüştür. Bu hususla ilgili 109 uncu maddeye göre yürürlükten kaldırılan 3008 sayılı İş Kanununun 13 üncü maddesi hükümleri haklarında uygulanmayanlar için kıdem tazminatı hakkı 931 sayılı kanunun yürürlüğe giriş tarihinden itibaren başlar. Yani bu gibi kimselerin kıdemi 12 Ağustos 1967 tarihinden itibaren hesaplanır.

(20) Bkz. 15.5.1957 tarih E. 13 K. 10 sayılı tevhibi içtihat kararı.

(21) 391 sayılı kanun tasarisına ilişkin hükümet gerekçesi mad. 109.