

**HİZMET SÖZLEŞMESİNİN FESHİ VE
İŞ KANUNUNUN UYGULANMASINDAN
KIDEM TAZMİNATI BAKIMINDAN
DOĞAN BAŞLICA SORUNLAR**

Prof. Dr. Metin KUTAL
İ.Ü. İktisat Fakültesi

Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü
Öğretim Üyesi

İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi
Çalışma ve Endüstri İlişkileri
Araştırma Merkezi
Sosyal Siyaset Konferansları 34. Kitap
1985 den ayrı basım.

HİZMET SÖZLEŞMESİNİN FESHİ VE KIDEM TAZMİNATI BAKIMINDAN İŞ KANUNUNUN UYGULANMASINDAN DOĞAN BAŞLICA SORUNLAR

Prof. Dr. Metin KUTAL
İ.Ü. İktisat Fakültesi

Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü
Öğretim Üyesi

GİRİŞ

Ülkemizde Devletin bireysel iş ilişkilerini düzenlemek üzere kabul ettiği ilk iş yasası, bilindiği gibi, 1936 yılında çıkarılmıştır. 1950'li yıllarda kabul edilen basın ve deniz iş yasalarını da bu alanda atılmış ciddi adımlar olarak nitelendirmek gerekmektedir. Böylece Türkiye Cumhuriyetinde yarım yüzyıla yakın bir süreden beri işçi-işveren ilişkilerinin sosyal içerikli yasalarla düzenlendiği görülmektedir.

Birçok Batı ülkesinde olduğu gibi ülkemizde de iş yasalarında oldukça sık değişiklikler yapılmıştır. Sanayileşen, toplum yapısı değişen, işçi-işveren ilişkilerinde sürekli yeniliklerle karşılaşılan bir ülkede bu değişiklikleri olumlu karşılamak gerekmektedir. Nitekim 3008 sayılı ilk İş Kanununun yerini önce, 1967'de 931 sayılı yasa, daha sonra da 1971 yılında 1475 sayılı yasa almıştır. Basın ve deniz iş yasalarında da son otuz yıl içinde önemli değişiklikler yapılmıştır.

Bütün bu değişikliklere rağmen Türkiye’de bireysel iş ilişkilerini düzenleyen mevzuatın yeterli olduğunu söylemek mümkün değildir. Bugün işçi tanımına girdiğı halde henüz özel bir iş yasası ile korunmamış yüzbinlerce işçi vardır. Bunların başında tarım işçileri gelmektedir. Sayıları muhtemelen İş Yasası kapsamına girenler kadar olan bu işçiler gide-rek daha fazla makine, tarımsal ilaç gibi sanayi ürünleri kul-lanmalarına rağmen özel bir iş yasası ile korunmamışlardır. Bunlar gibi çırak adı altında çalıştırılan çocuk işçilerin ve İş Yasasının 5. maddesinde sayılan diğer bazı işçi gruplarının sosyal açıdan yeterince korunduğı söylenememektedir.

Öte yandan iş yasaları ile korunanlarla ilgili hükümlerin de çağdaş gelişmeleri her zaman yansıttığı iddia edilemez. Örneğin kıdem tazminatı (m.14) ile ilgili İş Yasasının hüküm-leri işçilerimize çok ayrıntılı ve ileri bazı haklar getirmiş iken, aynı yasanın 13. maddesi işçileri feshe karşı yeterince koruyamamakta, bu yüzden Batı ülkelerinin yasalarından çok geri kalmış bulunmaktadır.

Türk iş hukuku mevzuatının yetersizliği yüzünden orta-ya çıkan sorunları bir tebliğin çerçevesinde açıklamak müm-kün değildir. Esasen sadece bireysel iş hukuku alanında dahi Türk mevzuatının aksayan yönleri daha geniş incelemelerin konusu olmuştur. Doktrinde ortaya konulan görüşlerin za-man zaman yasa koyucuyu etkilediğı de bir gerçektir. Son on yıl içinde 1475 sayılı yasada 6 kez yapılan irili ufaklı de-ğişiklikler bu hususu açıkça kanıtlamaktadır.

Bizim tebliğimizin konusu ise sadece hizmet sözleşmesi-nin feshi ve kıdem tazminatı açısından 1475 sayılı İş Yasası-nın mevcut hükümlerinin uygulamasında karşılaşılan başlıca sorunları ortaya koymak, yargı organlarının görüşlerini açık-lamaktır. Uygulayıcıların oldukça sık karşılaştıkları bazı so-runları incelerken özel iş yasalarının uygulamadaki sorun-larına değinme fırsatını bulamayacağız. Ayrıca ele alarak in-celiyeceğimiz sorunlar dışında daha birçok sorunun mevcut olduğu unutulmamalıdır.

I. BÖLÜM

Hizmet Sözleşmesinin Feshine İlişkin Uygulama Sorunları

Türk iş hukukunda hizmet sözleşmesinin feshine ilişkin hükümlerin yeterli ve başarılı bir düzenlemenin ürünü olduğu söylenemez. Gerçekten belirli süreli hizmet sözleşmesinin nasıl sona ereceği Borçlar Yasasında düzenlenmiş iken, belirsiz süreli sözleşmelerin sona erme biçimleri İş Yasasında düzenlenmiştir. Ayrıca bildirim önelllerinin yetersizliği, bildirim önelllerine ait ücretin peşin verilmek suretiyle sözleşmenin feshi, fesih hakkının kötüye kullanılması ile ilgili hükümler uygulamada sorunlar yaratmaktadır. Bunlara İş Yasasında, fesih hakkını düzenleyen 13. maddede, işverenlere herhangi bir sebep gösterme yükümlülüğünün yüklenmemesinden doğan sorunu, iş güvencesi sorununu da eklememiz gerekmektedir. Şimdi bu konuda en fazla uyuşmazlıklara konu olan bazı sorunları, yargı organlarının çözümleri ile birlikte inceleyelim.

1 — Hizmet Sözleşmesinin Derhal Feshine İlişkin Sorunlar

Bilindiği gibi İş Yasasının 13. maddesinin III. fıkrasında «işveren, işçinin ihbar önelllerine ait ücretini peşin vermek suretiyle hizmet akdini feshedebilir» hükmü bulunmaktadır. Uygulamada işverenlerce oldukça sık başvuru olan bu hükmün işletmeciliğin bir ihtiyacı olarak yasaya geçirildiği kuşkusuz-

dur. Gerçekten işten çıkarılmasına karar verilen ve 13. maddede uyarınca kendisine bildirimde bulunulan işçinin 2 ilâ 8 hafta süre ile işyerinde kalmasında işletme açısından sakıncalar bulunabilir. Kaldı ki bu işçinin yerine hemen yeni bir işçinin işe başlatılmasında da işletme bakımından yarar olabilir. Bu yüzden birçok yabancı ülke mevzuatında olduğu gibi 1475 sayılı İş Yasasında da işverenlere bu konuda bir imkân verilmiştir. Yasa koyucu bu fesih türünde işçi aleyhine bir durum yaratmamış bildirim öneline ait ücretin işçiye peşin ödeneceğini öngörmüştür. Gerçekten aynı işçi normal feshle işten çıkarılacak olsa idi işyerinde çalışacak; günde sadece iki saat yeni iş arama izninden yararlanacak idi (m. 19). Derhal fesih suretiyle işine son verilen işçi, bildirim önellerini çalışmadan geçirmekte ve çalışmış gibi ücretini almaktadır.

İlk bakışta işçi yararına sonuçlar doğurduğu sanılan derhal fesih, Türk uygulamasında özellikle son on yıl içinde önemli sorunlara ve tartışmalara neden olmuştur. Kuşkusuz ortaya çıkan sorunlar derhal fesih nedeniyle ödenen peşin ücretlerle ilgili değildir. Tartışma konusu bu durumda sözleşmenin ne zaman sona ermiş sayılacağıdır. Şayet derhal fesih yoluyla işten çıkarılan işçi ile işveren arasındaki ilişkinin feshin bildirimi ile son bulduğunu kabul edersek, bildirim önelleri içinde doğacak haklardan işçinin yararlanması mümkün olmayacağı gibi, bildirim önellerini işçinin hizmet süresine de ekleme imkânı kalmayacaktır. Örneğin bir senelik hizmet süresinin tamamlanmasına birkaç gün kala işçi derhal fesih suretiyle işten çıkarılırsa dört haftalık bildirim önelinden yararlanırsa kıdem tazminatı alabilecek, bu öneliden yararlanamazsa kıdem tazminatı hakkından yoksun kalacaktır. Bunun gibi işçi sendikası ile işveren arasında yapılan toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinden bir gün önce derhal fesih suretiyle işten çıkarılan işçinin yasal hakları eski toplu sözleşme esaslarına göre hesaplanacaktır. Görülüyor ki derhal fesih suretiyle hizmet sözleşmesinin sona erdirilmesinde uygulamada işçi aleyhine önemli sorunlar çıkabilmektedir.

**a — Derhal Fesih Sırasında Sözleşmenin Sona Ermesi
Konusunda Yargıtayın Görüşleri**

Yargıtay, doktrindeki farklı görüşlere rağmen 27.2.1975 tarihinde (Yargıtay 9.H.D., E.1974/28135, K.1975/13479) verdiği bir kararda «davalı işveren, iş akdini ücreti peşin vermek suretiyle bozmuştur. O anda hizmet akdi sona ermiştir. Artık İş Kanununun 13. maddesindeki öneller hesaba katılmaz» görüşünü benimsemiştir. Aynı yıl içinde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi verdiği bir başka kararda da aynı görüşü tekrarlamış ve derhal fesih sırasında «ihbar süresinin hizmet süresine» eklenmeyeceğine karar vermiştir (Yargıtay 9.H.D. E.1975/25903, K.1975/49709, 13.11.1975). Bu kararında Yüksek Mahkeme ayrıca davacı işçinin talep ettiği faizin, hizmet sözleşmesinin feshi tarihinden değil, dava tarihinden itibaren hesaplanacağına hükmetmiştir.

Yargıtayın derhal fesihle ilgili olarak verdiği bu kararlar uygulamada işçi aleyhine önemli sonuçlar doğurmaktadır. Özellikle kıdemli işçilerin 13. madde gereğince sahip oldukları en az 8 haftalık bildirim önellerinin onların hizmet süresine eklenmemesi kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin gibi birçok hakları etkilediği gibi, bildirim önellerine rastlayan toplu sözleşme zammı, ikramiye gibi birçok haktan da onları yoksun bırakmaktadır. Nitekim Yargıtay kararlarında bunları izlemek mümkündür. Örneğin 19.11.1974 tarihli (Yargıtay 9.H.D. E.1974/29983, K.1974/25452) kararda işveren ihbar öneline ait ücreti peşin vererek hizmet akdini feshetmiş ve işçinin «işyeri ile alâkasını kesmişse, artık 13. maddenin (a) bendindeki müddetler mevzubahis olmaz. Bu itibarla davacı toplu sözleşme hükümlerinden istifade edemez» sonucuna varılmıştır.

Doktrindeki yoğun eleştirilere rağmen Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bu görüşü 1979'dan itibaren Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından da benimsenmiştir. 19.2.1982 tarihli kararında Yüksek Mahkeme (Y.H.G.K. E.1981/9-1200, K.1982/132) aynen şu gerekçeyi ileri sürmüştür : «Hukuki niteliği iti-

bariyle bozucu yenilik doğuran haklardan olan bu yoldaki irade açıklaması karşı tarafın kabulüne bağlı olmaksızın hukuki sonuçlarını doğurur. Öyle ise ihbar ve kıdem tazminatı peşin ödenmek suretiyle hizmet akdinin bozulmasına ilişkin irade açıklamasıyla hizmet akdi son bulmuş olacağından, artık ihbar önellerini kapsayan devrede toplu sözleşmede öngörülen hakların davacıya uygulanması söz konusu olamaz.»

1982 yılında (7.5.1982) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin verdiği bir başka kararda ise «hizmet sözleşmesinin feshinin buyurucu yenilik doğuran bir hak olduğu, bu nedenle kullanılmasıyla hukuki sonuçlarını doğuracağı» açıklanmış, «bu irade beyanının karşı tarafa ulaşması gerekmez» esası benimsenmiştir (Yargıtay 9.H.D. E.1982/3588, K.1982/4599).

Yüksek Mahkeme bu konudaki görüşünün aksini kabul eden hakem kurulu kararını dahi bozmuş ve bu kararın kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesini ileri sürmüştür (Yargıtay 9.H.D. E.1979/10099, K.1979/13883). Böylece toplu pazarlık yoluyla bu uygulamanın engellenmesine de imkân vermemiştir.

b — Derhal Fesih Konusunda Bilim Çevrelerince Benimsenen Baskın Görüşler

Yukarıda özetle sunduğumuz Yargıtay kararları bilim çevrelerinde genellikle benimsenmemiştir. Bu konudaki bilimsel görüşleri ayrı ayrı açıklamak bu tebliğin çerçevesini çok genişletecektir. Özetle belirtelim ki İş Yasasının 13. maddesinin III. fıkrasında düzenlenmiş ve işverene tanınmış olan derhal fesih hakkı işletmeciliğin gereklerini işverenler yerine getirebilsinler diye yasaya konulmuştur. Bu amacı aşarak işverenin bu hakkı kullanmak suretiyle işçinin bazı haklarına engel olabilmesi hukukun temel ilkeleri ile bağdaşamaz. Kaldı ki belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin feshinde temel kural normal fesihtir. Derhal fesih işverenin gerektiğinde baş-

vurabileceği istisnai bir yoldur. Üstelik kötü niyetli uygulamalara elverişlidir.

Hizmet sözleşmesinin feshinde işverenin bu husustaki irade beyanını yeterli bulan, bunun karşı tarafa ulaşmasına ihtiyaç görmeyen Yargıtay kararı da doktrinde eleştirilmiştir. Tüm yenilik doğuran haklar gibi burada da feshin bildiriminin karşı tarafa varması ile hüküm ifade edeceği kuşkusuzdur. Nitekim Yargıtay da daha önce verdiği birçok kararda bu hususu benimsemiş bulunuyordu (Yargıtay 9.H.D.13.6.1977, E.1977/6449, K.1977/9189; Yargıtay 9.H.D., 23.12.1980, E.1980/8838, K.1980/14001).

Bildirim önellerinin işçi lehine hizmet süresine eklenmesinin kamu düzenine aykırı olduğu görüşü ise doyurucu bir gerekçeye dayanmamaktadır. Toplumsal çıkarların bireysel çıkarların önüne geçtiği, bireysel işlemlerle toplumun genel yararlarının zedelenmemesi gereken hallerde kamu düzeni kavramından söz edilebilir. İşçinin esasen hakkı olan bildirim önelleri sırasındaki haklarını işveren öderse bundan ne gibi toplumsal zararlar ortaya çıkar? Herhalde «kamu düzeni» kavramını daha titiz biçimde kullanmakta yarar vardır.

2 — Hizmet Sözleşmesinin Feshine İlişkin Tazminatlar

İş Yasasının 13. maddesinde usulsüz veya haksız biçimde sözleşmenin feshedilmesi halinde tazminat ödeneceğinden söz edilmiştir. Ayrıca aynı maddenin son fıkrasında bir başka tazminat öngörülmüştür. Bu tazminatların bir arada kullanılıp kullanılamıyacağı, manevi tazminata hangi hallerde hükmedileceği, bildirim tazminatının toplu iş sözleşmeleri ile artırılıp artırılmıyacağı uygulamada duraksamalar yaratmıştır. Önce bu konudaki Yargıtay kararlarını, daha sonra da bilimsel görüşleri kısaca hatırlatalım.

a — Hizmet Sözleşmesinin Feshine İlişkin Tazminatlar Konusunda Yargıtayın Bazı Kararları

Yargıtayın İş Yasasının 13. maddesinde öngörülen tazminatlarla ilgili çok sayıda kararı bulunmaktadır. Bunlardan

üzerinde en fazla tartışılan ihbar (bildirim) tazminatı, kötü niyet tazminatı arasındaki ilişkidir. Yüksek Mahkemeye göre hizmet sözleşmesinin feshi kötü niyetle yapılmışsa, yani fesih hakkı kötüye kullanılmışsa işverenin ödemek zorunda olduğu bildirim önellerine ait ücretin üç katı tutarındaki tazminata ihbar tazminatı da dahildir. Dolayısı ile ihbar ve kötü niyet tazminatlarının ayrı ayrı ödenmesine yasal imkân yoktur.

Bilindiği gibi İş Yasasının 13. maddesinin IV. fıkrasında «işçinin sendikaya üye olması, şikâyetle başvurusu... ve genel olarak hizmet akdini fesih hakkının kötüye kullanıldığını gösteren diğer durumlarda» bildirim önellerine ait ücretin üç katı tutarında işverenin tazminat ödiyeceği öngörülmüştür. Bunun gibi eski ve yeni Sendikalar Yasasında da aynı konuda daha kapsamlı bir tazminattan söz edilmiştir. Acaba işveren kötü niyet tazminatını ödemeye mahkûm edilirken ayrıca usulsüz fesih yapmışsa, ihbar tazminatı da ödiyecek midir?

İşte bu konuda Yargıtay son yıllarda sürekli olarak iki ayrı tazminatın değil, sadece haksız fesih tazminatının ödeneceğine hükmetmektedir. Nitekim Yüksek Mahkeme 8.2. 1973 tarihli (Yargıtay 9.H.D.,E. 25120, K.1725) kararında «aynı fesih bildirisi yoluyla iş akdinin bozulması olayında bu iki tazminat birleşemez» sonucuna varmıştır. Daha yakın tarihlerde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da (24.1.1979, E.1978/9-586, K.1979/55) aynı görüşü benimsemiştir. Son olarak aynı görüş Yargıtayca bir kez daha açıklanmıştır. (Yargıtay 9.H.D., 15.2.1984, E.1984/705, K.1984/1250). Yüksek Mahkemenin bu kararlarında herhangi bir gerekçeyle maalesef rastlanmamaktadır. Öyle anlaşılmaktadır ki Yargıtay kötü niyet tazminatını ihbar tazminatının vasıflı bir şekli olarak kabul etmekte, dolayısı ile kötüniyet tazminatının içinde ihbar tazminatının da bulunduğu esastan hareket etmektedir.

Öte yandan İş Yasasının 13. maddesinin son fıkrasında yer alan ve tarafların hizmet sözleşmesinin feshinde «ayrıca

tazminat isteme hakları» hükmü çok sayıda Yargıtay kararı-
na konu olmuştur. 3008 sayılı yasa döneminde «takdir tazmi-
natı» olarak nitelendirilen bu tazminatın bugünkü yasamıza
göre çerçevesi nedir? Hangi koşullar altında işveren işçiden
ve işçi işverenden bu tazminatı talep edebilecektir?

Yüksek Mahkemeye göre genel hükümlere göre gerekli
şartlar varsa ayrıca tazminat istenebilecektir (Yargıtay 9.H.
D., 10.7.1970, E.6898, K.7808; 18.9.1972, E.997, K.24980). Nitekim
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 15.4.1972 tarihli (E.1971/
9-452, K.250) kararında «işçi yararına manevi tazminata hük-
medilebilmesi için, bu tazminatı gerektiren şartlar araştırı-
larak bir sonuca varılmalıdır» denilmiştir. Yine Yargıtay Hu-
kuk Genel Kurulunun daha yeni bir kararında (16.9.1981, E.
1981/9-453, K.1981/596) 13. madde hükmünün işçi yararına ol-
mak üzere sözleşmelerle genişletilebileceği, feshin doğrudan
doğruya yol açtığı zararların 13. madde çerçevesinde, ihbar
ve kötüniyet tazminatı dışında, ayrıca istenebileceği, bu is-
tem sırasında genel hükümlere uyulacağı belirtilmiştir. Ör-
neğin hizmet sözleşmesinin haksız feshi halinde 13. madde
dışında işçiye tazminat ödeneceğine dair toplu iş sözleşmesi-
ne konulan hüküm geçerli olacaktır. Bunun gibi 13. maddede-
ki diğer tazminatlar da sözleşmelerle işçi yararına genişleti-
lebilecektir. Bu son karar karşısında Yargıtay 9. Hukuk Dai-
resi tarafından 12.1.1981 tarihinde (E.1980/15645, K.1981/63)
verilen kararın uygulamada fazla bir geçerliliği kalmamıştır.
Gerçekten bu karara göre İş Yasasının 13. maddesinde öngö-
rülen ihbar tazminatı tutarı kamu düzeni ile ilgili olduğun-
dan toplu sözleşmelerle artırılmıyacaktır. Başka bir deyim-
le bildirim önellerine ait gün sayısı sözleşmelerle artırılabil-
cek, ancak bu sürelerle ilgili tazminat tutarı artırılmıyacak-
tır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 16.9.1981 tarihli kara-
rı karşısında 9. Hukuk Dairesinin 12.1.1981 tarihli kararının
önemi azalmıştır.

**b — Hizmet Sözleşmesinin Feshine İlişkin Tazminatlar
Konusunda Bilim Çevrelerinin Görüşleri**

Haksız fesih (fesih hakkının kötüye kullanılması) tazmi-

natı içine ihbar (bildirim) tazminatının da dahil olduğu görüşü doktrinde tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız çoğunluk görüşüne göre hizmet sözleşmesi hem bildirim önellerine uyulmadan (usulsüz), hem de haksız olarak feshedilmiş olabilir. Örneğin işyerinde sağlık ve güvenlik önlemlerinin alınmadığını ileri sürerek işvereni şikâyet eden işçi, bildirim önellerinden yararlandırılmayarak, bu önellere ilişkin herhangi bir ücret ödenmiyerek işten çıkarılmışsa ortada hem usulsüz, hem de haksız bir fesih bulunmaktadır. Buna mukabil aynı şikâyeti yapan işçiyi işveren bildirim önellerine ait ücreti vererek işten çıkarırsa ortada usulsüz fesih yoktur, sadece haksız fesih vardır. Görülüyor ki 13. maddede öngörülen tazminatlar değişik amaçlar taşımaktadır. Bunlardan birinin diğerini de kapsadığını kabul etmek, sonuçta işçinin tazminat hakkını sınırlamak anlamına gelmektedir.

İhbar ve kötüniyet tazminatlarının toplu sözleşme ile artırılması veya toplu sözleşme ile işçi yararına yeni tazminatların öngörülmesi ise doktrinde olumlu karşılanmakta ve iş hukukunun temel ilkeleri uyarınca işçi yararına yapılan bu düzenlemelerin geçerli olacağı kabul edilmektedir. Aynı görüşlere göre İş Yasasının 13. maddesindeki öneller sözleşmelerle serbestçe artırılabilmesine göre, yasada öngörülen tazminatlar da sözleşmelerle işçi yararına düzenlenebilir. Bunun kamu düzeni ile bir ilgisi yoktur.

13. maddenin son fıkrasındaki tazminatın hangi koşullarla kullanılabileceği konusu ise doktrinde tartışmalıdır. Burada ihbar ve kötüniyet tazminatları dışında bir tazminatın öngörüldüğü oybirliği ile kabul edilmektedir. Ancak bu tazminatın Borçlar Yasasının 47. maddesindeki çerçeve içinde mi kullanılabileceği, yoksa bu hususta yargıca daha geniş bir takdir hakkını verildiği doktrinde tartışılmaktadır. Baskın olan görüş, Yargıtay'ın yerleşmiş kararları paralelindedir ve istenebilecek tazminatın gerek doğumunda, gerek kapsamında Borçlar Yasası hükümlerinin uygulanacağını kabul etmektedir. Herhalde yasa koyucunun amacı bildirim veya kötüniyet tazminatı ile karşılanamamış bulunan ve feshin doğrudan neden olduğu zararları karşılamaktır.

3 — Sıkıyönetim Komutanlığının İsteği Üzerine İşçinin Hizmet Sözleşmesinin Feshi

12 Eylül 1980'den sonra Sıkıyönetim Yasasında yapılan bir değişiklikle (R.G. 21.9.1980, No:17112) «genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetleri yararlı olmayan kamu personelinin... işine son verilmesi hakkındaki» isteklerin ilgili kurum veya organlarca derhal yerine getirileceği öngörülmüştür (m.2). Bu hüküm açıkça kamu personelinin ilgilendirdiği halde sonradan Genelkurmay Başkanlığının 8.2.1982 tarihinde sıkıyönetim komutanlıklarına gönderdiği bir yazıda «genel güvenlik, asayiş, kamu ve iş düzeni açısından sakıncalı görülenlerle, hizmetleri yararlı olmayan işçilerin işlerine son verilmesi»ni istemiş ve bu hususta sıkıyönetim komutanlıklarını yetkili kılmıştır.

Sıkıyönetim komutanlıklarınca işlerine son verilmesi istenilen işçilerin İş Yasasının hangi hükmüne göre işten çıkartılmış sayılacakları Yargıtayın değişik kararlarına neden olmuştur. Bu hususta doktrinde de farklı görüşler savunulmuştur.

Gerçekten Yargıtay, 5.3.1982 tarihinde (Yargıtay 9.H.D., E.1982/1343, K.1982/2291) verdiği bir kararda İş Yasasının 16 (III) ve 17 (III) maddelerine göre zorlayıcı nedenlere dayanan bir fesih durumu olduğunu kabul etmiştir. Yüksek Mahkemeye göre sıkıyönetim komutanlığının isteği işçiyi çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir nedendir ve bu yüzden İş Yasasının 16. ve 17. maddelerindeki ilgili hükümler uygulanmalıdır. Bunun sonucu olarak işçinin ihbar tazminatına hak kazanmadığı, sadece kıdem tazminatı alabileceği ortaya çıkmaktadır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi daha yeni bir kararında ise «işçinin hizmet akdi sıkıyönetim komutanlığının emriyle sona erdirilirse İş Yasasının 13. maddesinin (c) bendinde yazılı bildirme şartına uyulmadan sözleşmenin feshi yapılmış

olur. Bu nedenle işçiye hem ihbar, hem de kıdem tazminatı ödenmelidir» sonucuna varmıştır.

Doktrinde haklı olarak bu durumda İş Yasasının 13. maddesindeki usulsüz fesih hükümlerinin uygulanamayacağı hatırlatılmıştır. Ortada işverenin, serbest iradesi ile bildirim önellerine ait ücreti vermeden, feshettiği bir hizmet sözleşmesi yoktur. Bildirim önellerinin dolmasını işverenin beklemesi de mümkün değildir. Bu bakımdan olaya zorlayıcı bir nedenle işçinin işyerinde en az bir hafta süre ile çalışmasını engelleyen zorlayıcı bir sebep (m.16/III) olarak yaklaşmak daha uygun olacaktır. Kuşkusuz işverenin bu durumda 13. maddeye göre sözleşmeyi feshetmesinde bir sakınca bulunmamaktadır.

4 — İşçinin Hizmet Sözleşmesini Bildirimsiz (Haklı Nedenlerle) Feshi

İş Yasasının 16. maddesinde üç büyük başlık altında toplanan nedenler işçiye hizmet sözleşmesini bildirim önellerinin veya belirli süreli bir sözleşme söz konusu ise belirli sürenin dolmasını beklemeksizin sözleşmeyi feshetme hakkını vermiştir. İşçi bakımından haklı nedenlerin neler olduğu söz konusu maddede sayılmıştır. İşçi, bu nedenlerle sözleşmeyi feshederse 14. madde uyarınca kıdem tazminatına da hak kazanmaktadır.

Uygulamada 16. maddeye göre sözleşmeyi fesheden işçinin ayrıca ihbar tazminatı isteyip istiyemeyeceği, iş şartlarının tek taraflı olarak değiştirilmesi kavramı uyumsuzluklara neden olmuştur.

a — Bildirimsiz Fesih Hakkını Kullanan İşçinin Ihbar Tazminatından Yararlanıp Yararlanamayacağı?

Yargıtay, bildirimsiz fesih kavramının doğal bir sonucu

olarak bu hakkı kullanan işçinin bildirim (ihbar) tazminatından yararlanamayacağını kabul etmektedir. Gerçekten bu hususta 9. Hukuk Dairesinin 2.6.1966 tarihli (E.4952, K.4703) kararı yanında aynı Dairenin 10.11.1970 tarihli (E.7320, K.12114) kararı da bulunmaktadır.

Yüksek Mahkemenin vardığı bu sonuç doktrinde de kabul görmüştür. Gerçekten bildirim sürelerinin işlemediği bir fesih türünde bildirim sürelerine ait bir tazminattan söz edilmesi mümkün değildir. Ancak 16/II'ye göre sözleşmeyi 18. maddedeki süreler içinde fesheden işçinin işverenden uğradığı zararı isteme hakkı vardır (m.18/II).

b — İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi Halinde İşçinin Bildirimsiz Fesih Hakkı (m.16/II-e)

İş Yasasının 16. maddesinde iş şartlarının işveren tarafından (tek taraflı olarak) esaslı bir şekilde değiştirilmesi halinde işçinin bu şartlar altında çalışmaya devam etmek zorunda olmadığı kabul edilmiş ve işçiye bildirimsiz fesih hakkı tanınmıştır. İşçinin bu haktan yararlanabilmesi için 18. maddedeki süreler içinde sözleşmeyi feshetmek zorunda bulunduğu bir yana, ayrıca yapılan değişikliğe muvafakat etmemesi, yapılan değişikliğin önemli (esaslı) olması ve hizmet sözleşmesinde (veya toplu sözleşmede) buna imkân veren hükümlerin bulunmaması gerekmektedir. Şu halde işveren tarafından yapılan değişikliğin ufak tefek değişikliklerden ibaret olması veya işçinin işe girerken bu değişiklikleri kabul edeceğini önceden belirtmesi, yapılan esaslı değişikliği benimsiyerek işe devam etmesi veya bu hakkını 6 işgünü içinde kullanmaması işçinin bu haktan yararlanmasına imkân bırakmamaktadır.

İş şartlarında tek taraflı olarak ve esaslı tarzda değişiklik yapılması esas itibarıyla uygulamada iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Birincisinde işçinin işyerindeki işi esaslı tarzda değiştirilmekte, ikincisinde ise işyeri başka bir yere nak-

ledilmekte, işçiye yeni işyerinde işe başlaması emredilmektedir. Bu nakil bazen sadece işçiye yönelik olarak yapılmakta, bazen de tüm işyeri başka yere nakletmektedir.

Yargıtay bazı şartlarla işçinin bu haktan yararlanmasını ve kıdem tazminatını istiyebilmesini kabul etmiştir.

Örneğin işyerinin ekonomik nedenlerle İstanbul'dan Ankara'ya nakledilmesini Yüksek Mahkeme, iş şartlarının esaslı tarzda değiştirilmesi olarak nitelendirmiştir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 3.5.1973, E.1972/26166, K.1973/14350). İşyerinin başka yere nakledilmesi, her zaman iş şartlarında esaslı değişiklik yapılması anlamına gelmez. Nitekim Yüksek Mahkeme 16.11.1971 tarihli bir kararında aynı semtte başka bir yere nakledilen işyerindeki işçilerin 16. madde uyarınca sözleşmeyi feshetmelerini, yasaya uygun bulmamıştır (E. 10863, K. 22622). Buna mukabil yeni işyerinin daha modern ve daha rahat çalışma imkânlarını vermesi işçinin bu hakkı kullanmasına engel değildir. Şayet işyerinin nakli işçiye başta ulaşım masrafları olmak üzere maddi yükler yüklüyorsa iş şartları tek tarafı olarak işçi aleyhine ağırlaştırılmış olmaktadır. Bu husus Yargıtayın bir kararında da açıkça zikredilmiştir (Yargıtay 9.H.D., 11.12.1970, E.14537, K.14082).

Bunun gibi işçinin bir işyerinden başka bir şehirdeki işyerine nakli halinde de iş şartlarının tek tarafı ve esaslı şekilde değiştirilmesi söz konusu olabilir. Şayet işçi işe alınırken kendisinin değişik şehirlerdeki işyerlerinde çalıştırılabileceği hizmet sözleşmesinde belirtilmemişse, aksine belirli bir işyerinde çalışmak üzere işçi işe alınmışsa, işyerinin değiştirilmesi iş şartlarında esaslı değişiklik yapıldığı anlamına gelir. Nitekim Yargıtay 21.10.1983 tarihli kararında (Yargıtay 9.H.D., E.1983/6227, K.1983/8480) bunu açıkça belirtmiştir. Ancak işçinin başka yere nakledileceğinin kesinleşmesi ve bu hususun işçiye tebliğ edilmesi gerekir. İşçinin ortada dolaşan rivayetlere dayanarak sözleşmeyi feshetmesi kendisine 16. maddeden yararlanma hakkını vermiyecektir.

Nakil dışında iş şartlarının değiştirilmesinde ise bu değişikliğin önemli olması, işçinin aleyhine sonuçlar doğurması

gibi özellikler aranmaktadır. Örneğin yeni iş, işçi için daha rahat, ücret daha yüksek ise işçinin 16. maddeden yararlanması mümkün değildir. Bunun gibi genel olarak özel bilgi ve tecrübe istemiyen işlerde çalışan vasıfsız işçilerin başka bir işte çalıştırılmasında 16. maddedeki bildirimsiz fesih hakkının kullanım alanı sınırlıdır (Yargıtay 9.H.D., 25.3.1971, E. 14123, K. 4889). Buna karşılık işçinin senelerden beri çalıştığı ve uzmanlık kazandığı bir bölümden alınarak, özel uzmanlık isteyen başka bir işte çalışmaya zorlanması bu hakkı işçiye vermektedir (Yargıtay T.D., 28.9.1953, E.4650, K.119).

5 — İşverenin Hizmet Sözleşmesini Bildirimsiz (Haklı Nedenlerle) Feshi

İşverenin belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinde bildirim sürelerine uymadan, belirli süreli sözleşmelerde belirli sürenin dolmasını beklemeden, haklı nedenlerle sözleşmeyi feshetme yetkisini de İş Yasası düzenlemiştir (m.17/I, II, III). Uygulamada büyük bir önem taşıyan 17. maddenin özellikle II. bendi işçiye kıdem tazminatı hakkını da vermediğinden çalışma hayatında özel bir anlama sahiptir. Çok sayıda Yargıtay kararına da neden olan bu maddenin uygulamada özellikle sorun yaratan yönleri üzerinde kısaca durmakla yetineceğiz.

a — İşe Devamsızlık Nedeniyle İşverenin Bildirimsiz Fesih Hakkı (m.17/II/f).

İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir nedene dayanmaksızın üst üste iki gün veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü, yahut bir ayda üç işgünü işe devam etmemesi işverene bildirimsiz ve tazminatsız fesih hakkını vermektedir (m.17/II/f).

Devamsızlık konusunda Yargıtayın çok sayıdaki kararı uygulamaya ışık tutucu niteliktedir. Örneğin hasta karısını

doktora götüreceğini işveren vekiline bildirdiği halde izni alamıyan ve götürececek kimsesi de bulunmayan işçinin bir ay içinde toplam üç işgünü işe devamsızlığını Yargıtay haklı bir neden olarak görmüştür (Yargıtay 9.H.D., 23.1.1976, E.1091, K.2609).

İzin dönüşü bir gün gecikerek işbaşı yapan işçiye de 17. maddenin uygulanamayacağını kabul eden Yargıtay (9.H.D., 13.10.1970, E. 809, K.10709), işverenin bu hakkını kullanırken objektif iyiniyet kurallarına uyarak devamsızlığın nedenlerini de araştırması gerektiğine karar vermiştir (Yargıtay 9.H.D., 12.10.1972, E. 2876, K.28060). Gerçekten uzun süreden beri düzenli biçimde çalışan bir işçinin iki gün üst üste işe gelmemesi halinde işverenin iyiniyetle devamsızlığın nedenini araştırması gerekir. Nitekim Yüksek Mahkeme 5.3.1981 tarihli kararında (Yargıtay 9.H.D., E. 645, K.3076) «uzun bir süreden beri işyerinde çalışan ve doğum yaptığı bilinen işçinin doğum sonrası dinlenme süresinin bitimini izleyen iki gün üst üste işe gelmemiş olması nedeniyle hizmet sözleşmesinin feshini doğruluk kurallarına aykırı» olduğu sonucuna varmıştır. Bu karar doktrinde de tasvip görmüştür.

İşçinin hastalanması halinde doktor raporunun nasıl ve nereden alınacağını işverenin bir tamimle düzenleme yetkisine sahip olup olmadığı da bir Yargıtay kararı ile çözümlenmiştir. Olay bir bankada cereyan etmiştir. İşçi, işine izinsiz gelmemesi nedeniyle işten çıkarılmış, davacı işçi ise hastalığını kanıtlamak üzere 20 günlük bir doktor raporu ibraz etmiştir. Bankanın vekili ise raporun bankanın tamimine uygun biçimde alınmadığını, dolayısı ile geçersizliğini ileri sürmüştür. Yargıtay 12.6.1980 tarihli (Yargıtay 9.H.D., E.7147, K.7134) kararında işverenin işin düzenli ve disiplinli bir biçimde yürütülmesini sağlayabilmek için bu konuda tamim çıkarabileceğini belirtmiş, ancak bu tamimin hukuki sonuç doğurabilmesi için hizmet veya toplu sözleşme koşulu haline gelmesini gerekli bulmuştur. Örneğin işçilerin bu tamime uyarak hastalıklarını belgeliyebilecekleri sözleşmelerde açıkça ifade edilmişse işçiler buna uymak zorundadırlar. Bunun gibi

sözü geçen tamim işçiler tarafından uzun süreden beri bilinmekte ve yaygın bir uygulama alanı bulmakta ise yine bunun iş koşulu haline geldiği söylenebilecektir. Ekliyelim ki Yüksek Mahkemeye göre, böyle bir tamim mevcut olsa bile zorunluluk halinde işçilerin başka yollardan da hastalıklarını kanıtlamaları mümkündür. Şu halde işçinin sözü geçen tamime uyması kural olarak aranacaktır.

Devamsızlık bakımından sözü edilen bir aylık sürenin takvim ayı olup olmadığı da uygulamada sorun yaratmıştır. Yargıtay 23.1.1964 tarihinde (9.H.D., E.169, K.317) verdiği bir kararda bir ay içinde üç işgünü işe devam etmeme durumunun ortaya çıkabilmesi için ilk devamsızlık tarihinden sonrakı ayın aynı gününe kadar geçen sürenin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Şu halde üç günlük devamsızlığın aynı takvim ayı içine girmesi zorunlu değildir.

İşçinin işyeri dışında işlediği bir suçtan dolayı tutuklanması, bu yüzden işe devam edememesi halinde hizmet sözleşmesinin hangi hükme göre feshedilmiş sayılacağı Yargıtayın değişik kararlarına konu olmuştur. Doktrinde de farklı görüşler ortaya atılmıştır. Uygulamada sorunun önemi kıdem tazminatı bakımından ortaya çıkmaktadır. Şayet bu durumdaki işçinin hizmet sözleşmesi m.17/II/f'ye göre feshedilmiş sayılırsa işçi kıdem tazminatı alamıyacaktır. Bu durum işçinin şahsında meydana gelen bir zorlayıcı sebep (m.17/III) kabul edilirse işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

Yargıtay 4.2.1976 tarihli (9.H.D., E.1975/30776, K.4025) kararında «sonradan yürürlüğe giren af kanunu dolayısıyla tahliye edilmiş olsa bile, tutuklu işçinin uzun süre işine gelmemesi işverene hizmet sözleşmesini haklı nedenle fesih yetkisini verir» görüşünü benimsemiştir. Bunun doğal sonucu olarak işçinin kıdem tazminatı alamıyacağı aynı kararda belirtilmiştir. Ancak Yüksek Mahkeme son yıllarda bu görüşünü değiştirmiştir. Örneğin Yargıtayın 2.5.1983 tarihli (Yargıtay 9.H.D., E.1983/2380, K.1983/4385) kararında «iş ve işyeri ile ilgili olmayan bir suçtan tutuklanma sebebiyle bir haftadan

fazla devamsızlık 17. maddenin III. bendindeki zorunlu hali oluşturacağından aynı Yasanın 14. maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesine mani olmaz» sonucuna varılmıştır. Yüksek Mahkeme aynı görüşü 10.5.1983 tarihli (Yargıtay 9.H.D. E.1983/1974, K.1985/4666) kararında da tekrarlamış, hatta «tutukluluk sonunda anılan suçtan işçinin mahkûm olması bu hukuki durumu değiştirmez» sonucuna varmıştır. Aynı Dairenin 3.4.1984 tarihli kararında da toplu iş sözleşmesinde «tutukluluk halinde hizmet sözleşmesinin münfesi» sayılacağına dair hüküm bulunsa bile, ortada işçinin kişiliğine bağlı zorlayıcı bir sebep olduğu kabul edilmiş (E.1984/1112, K.1984/3680) ve kıdem tazminatı hakkının doğduğu görüşü benimsenmiştir.

Tutukluluk halinin ne kadar uzaması gerektiği, tutukluluk sonunda mahkûmiyet kararının verilmiş olup olmaması gibi uzun süre sonra anlaşılabilecek, tutukluluk süresinin ne kadar devam etmesi gerektiği gibi belirsiz ölçüler yerine Yargıtay'ın son yıllarda benimsediği yorumun daha âdil ve yasanın amacına daha uygun olduğu kanısındayız. Zira işçinin işyerinde veya işi ile ilgili suç sayılabilecek birçok eylemi esasen 17/II kapsamına alınmıştır. Bunların dışında kalan suçları işlemesi veya işlediği iddiası ile tutuklanmasının da aynı sonucu doğurmasına izin vermemek gerekmektedir. Üstelik işçinin önceki emeklerinin ürünü olan kıdem tazminatı hakkından kendisini yoksun bırakacak bir yorumu benimsemek oldukça güçtür.

b — İşçinin İstenilen İş Yapmaması Nedeniyle Bildirimsiz Fesih Hakkı

İşçinin yapmakla ödevli olduğu işi yapmaması da uygulamada değişik yorumlara elverişli bir kavramdır. İş Yasasının 17. maddesinin II. bendinin (g) ve (h) fıkraları bu hususları düzenlemiş ve işverene bildirimsiz fesih hakkını vermiştir.

Yargıtay, 13.1.1981 tarihli kararında (Yargıtay 9.H.D., E.

1980/16117, K.1981/216) işçinin ihmali (savsaması) yüzünden işyerinde hasara sebebiyet vermesi halinde ayrıca «kasıt» unsurunun aranmasına gerek olmadığı, savsama niteliğindeki davranışın kayba yol açmasının yeterli olduğu belirtilmiştir. Hatırlatmalıyız ki işverenin (h) fıkrasındaki bu hakkını kullanabilmesi için işçinin bu davranışı sonucu ortaya çıkan hasar veya kaybın on günlük ücret tutarı ile ödiyemiyecek kadar ağır olması gerekmektedir.

Yargıtay bir başka kararında da aynı maddenin (g) fıkrasına ışık tutmuştur. İşçi, işverenin kendisine verdiği ek bir işi bazı kayıtlar ileri sürerek yapmamıştır. İşverenin teklif ettiği iş işçinin alışılmış görevi dışında kaldığı gibi hayatı için de tehlikelidir. Bu işi yapmadığından dolayı m.11/II/g uyarınca işine son verilen işçinin açtığı davayı Yüksek Mahkeme geçerli saymıştır. Gerçekten sözü geçen fıkradan işverenin yararlanabilmesi için hem «iş yapmamanın devamlı» olması gerekmekte, hem de yapılması istenilen iş, hizmet akdinin konusu olmalıdır. İşçinin yapmakla ödevli olduğu iş deyiminden bu husus anlaşılmaktadır. Ayrıca işverenin işçiye bu konuda hatırlatma yapmasını da yasa zorunlu görmüştür. Yüksek Mahkemenin bu kararının yasa hükümlerine uygun bulunduğu açıktır.

Buna benzer bir başka olay da işverenin, işçiye fazla çalışma yapmaması nedeniyle m.17/II'ye göre işten çıkarmasıdır. Bilindiği gibi İş Yasasının 35. maddesine göre fazla çalışma işçinin isteğine ve bölge çalışma müdürlüğünün iznine bağlıdır. İşçinin rızası hizmet akdine veya toplu sözleşmeye konulan hükümlerle de sağlanabilir. Fazla çalışma izninin işçilere duyurulması ve işçilerin rızalarının uygun biçimde alınmış olması şartı ile işçi fazla çalışma yükümlüğü altına girer. Bu hususlar yeterince incelenmeden sırf işçinin fazla çalışma talebini reddettiği gerekçesi ile hakkında m.17/II/g fıkrasının uygulanmasını Yargıtay uygun bulmamıştır (Yargıtay 9.H.D. 5.6.1980, E.1980/6852, K.1980/6755). Yüksek Mahkemenin bu yorumu doktrinde tasvip görmüştür.

c — İşçinin İşyerinde Başka Bir İşçiye Sataşması (m.17/II/ç)

İşyerinde disiplini sağlayabilmek için İş Yasası işçiye bazı önemli yükümlülükler yüklemiştir. Bunlara işçinin uymaması bağlilik borcunun ihlal edilmesi anlamına gelir. Örneğin işçinin işveren veya onun ailesi üyelerinden birine sataşması, işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmesi, işyerinde alkol veya uyuşturucu madde kullanması hem iş disiplinini, hem de iş güvenliğini tehlikeye sokmakta, sonuçta işletme bu durumdan etkilenmektedir. İş Yasasının m.17/II/ç fıkrasında bu hususlara yer verilirken işçinin «işverenin başka bir işçisine sataşması» da aynı hukuki sonuca bağlanmıştır. Böylece sataşma kapsamına giren her türlü söz, fiil, hareket'te bulunan işçinin hizmet sözleşmesi ihbarsız ve tazminatsız feshedilebilecektir.

İşçinin işyerinde kavga çıkarması kuşkusuz hoşgörü ile karşılanamaz. Ancak sataşma kavramının belirsizliği, ülkemizin henüz sanayileşmiş bir toplum yapısına kavuşamamış olması, kültür düzeyinin düşüklüğü 17. maddede yer alan bu hükmün katı biçimde uygulanmasında çeşitli sakıncalar doğurmaktadır. Özellikle kıdemli işçiler bu fıkra nedeniyle hem işlerini, hem de tüm tazminat haklarını kaybetmektedirler.

Yargıtay 4.6.1975 tarihli (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.1975/9-62, K.724) bir kararında arkadaşlarına iki kez bıçak çeken işçinin, bu hareketinin şaka olması nedeniyle ceza mahkemesinde beraat etmesine rağmen, 17. madde uyarınca ihbarsız ve tazminatsız işine son verilebileceğini kabul etmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurul kararında ceza mahkemesinde verilen beraat kararının hukuk hakimini bağliyacağı, Borçlar Yasasının 53. maddesine yöllama yapılarak, açıklanmaktadır. Şu halde İş Yasasındaki «sataşma» kavramının ceza yasaları uyarınca suç teşkil eden bir söz veya eylem olmasına da ihtiyaç yoktur. Yüksek Mahkeme bu kararında işçinin, özen ve bağlilik borçlarını ihlal eden her türlü sataşmalarını 17. maddeye göre değerlendirme eğilimindedir.

Yüksek Mahkeme daha sonraki yıllarda verdiği kararlar-
da ise işçinin başka bir işçiye sataşması olayını daha sıkı ba-
zı kayıtlara bağlamış, kanaatimizce daha isabetli bir tutum
içine girmiştir. Örneğin Yargıtay 7.4.1977 tarihli (Yargıtay 9.
H.D., E.1977/3745, K.1977/5727) kararında işçilerin toplu ola-
rak eyleme geçtiklerini ve bekçiyi döverek işyeri dışına çıkar-
dıklarına dair hiçbir delil bulunmadığı, aksine bekçinin işçile-
re söverek silah çekmek istemesi üzerine işçilerin tabancayı
bekçinin elinden aldıkları belirtilmekte ve işverenin işçiler
hakkında yaptığı bildirimsiz feshin yasal dayanağı bulunma-
dığı sonucuna varılmaktadır. Yargıtay 30.12.1982 tarihli bir
başka kararında da işçinin başka bir işçiye sataşmasında m.
17/II'nin uygulanabilmesi için işyerinde çalışma düzeni ve iş
disiplinini koruma amacına aykırı bir düşünce ile hareket
edilmesi gerektiğini açıklamıştır. Şu halde sataşma fiili bildi-
rimsiz fesih için yeterli sayılmamakta, sataşmanın cereyan
ettiği yer ve işyerindeki çalışma düzenine ve iş disiplinine ay-
kırı bir amaç taşıyıp taşımadığı üzerinde de durulması gerek-
mektedir. Gerçekten kıdemli ve yaşlı bir işçinin yanında ça-
lışan genç bir işçiye daha dikkatli veya verimli çalışması için,
genellikle mesleki eğitim amacıyla, bir tokat atması ihbarsız
ve tazminatsız olarak işten çıkarılmasına yol açmamalıdır.
Yasa koyucunun amacına uygun biçimde ilgili fıkranın yoru-
munda kanımızca zorunluluk vardır.

İş Yasasının uygulamasında hizmet sözleşmesinin feshi-
ne ilişkin sorunların yukarıda zikrettiklerimizden ibaret ol-
madığı açıktır. Biz daha çok Yargıtay kararlarına oldukça sık
şekilde yansımış bulunan bazı sorunları ele almayı tercih
ettik.

II. BÖLÜM

Kıdem Tazminatına İlişkin Uygulama Sorunları

Elli yıla yaklaşan uygulaması ve Türk iş hukukundaki gelişmesi ile Kıdem Tazminatının ülkemizdeki işçi-işveren ilişkilerinde özel bir yeri ve önemi vardır. Son on yıl içinde İş Yasasında yapılan değişikliklerin büyük bir kısmının kıdem tazminatı ile ilgili olması kuşkusuz bir tesadüfün sonucu değildir.

Türk hukukunda çok geniş bir uygulama alanı olan kıdem tazminatının çok sayıda sorun yaratması, yargı organlarını ve bilim çevrelerini yoğun biçimde meşgul etmesi doğaldır. Biz aşağıda bu sorunların bazılarına değinmekle yetineceğiz.

1 — Kıdem Tazminatına Hak Kazanmaya İlişkin Bazı Sorunlar

Bilindiği gibi İş Yasasının 14. maddesinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanması genel hatları ile iki koşulun bir arada bulunmasına bağlanmıştır: en az bir yıllık kıdem ve 14. maddede öngörülen altı nedenden biri ile hizmet sözleşmesinin sona ermesi. Ancak bu koşulların bir arada bulunup bulunmadıkları uygulamada yıllardan beri sorunlar yaratmaktadır. İş Yasasının son durumuna göre örneğin fikir işçilerinin durumu, hizmet süresinin hesaplanması, istifa veya

statü değişikliğinde durum üzerinde durulması gereken sorunlardır.

a — Fikir İşçilerinin Durumu

3008 sayılı ilk İş Yasası'nın oldukça sınırlı bir uygulama alanı bulunduğu bilinmektedir. On işçiye kadar işçi çalıştırmayı gerektiren işyerleri ile fikri faaliyeti bedeni faaliyetine üstün olanlar bu yasanın kapsamı dışında bırakılmıştı. 12.8.1967 tarihinde yürürlüğe giren 931 sayılı II. İş Yasası beden işçisi-fikir işçisi ayırımına son vermiş ve her iki işçi grubunu da yasanın kapsamına almıştır. Bürolarda, banka ve sigorta şirketlerinde çalışanlar da böylece İş Yasasından bu tarihten itibaren yararlanmaya başlamışlardır.

Bu işçilerden hangi tarihten itibaren kıdem tazminatına hak kazanacakları ise 931 sayılı yasanın 109. maddesinde ayrıca düzenlenmiş ve bu işçilerin yasanın yürürlük tarihi olan 12.8.1967'den itibaren geçen hizmet sürelerine ilişkin kıdem tazminatı alabilecekleri hükme bağlanmıştır (m.109). İş Yasasında yer alan bu hükmün haklı ve adil olup olmadığı tartışılabilir. Ancak yasa koyucu haklı veya haksız şu gerekçeyi ileri sürmüştür: «aksi çözüm iş hayatında menfi etkiler yapacaktır».

1475 sayılı bugünkü İş Yasasında da aynı hüküm yer aldığından fikir işçilerinin kıdem tazminatı bakımından değerlendirilebilecek hizmetleri 12.8.1967'den sonraki hizmetleri olabilecektir. Kuşkusuz bu hükmün sözleşmelerle fikir işçisi yararına düzeltilmesi mümkündür. 2320 sayılı yasa ile getirilen cezai yaptırımların (m.98/D)da bu düzenleme ile bir ilgisi bulunmadığından bugün bir toplu sözleşme ile 12.8.1967 tarihinden önceki hizmetlerin de kıdem tazminatı bakımından düzenlenmesinde yasal bir engel bulunmamaktadır.

Nitekim fikir işçilerinin kıdem tazminatından hangi tarihten itibaren yararlanabilecekleri Yüksek Mahkemenin 11.

2.1971 (Yargıtay 9.H.D., E.11651, K.1450) ve 17.3.1976 (Yargıtay 9.H.D., E.6460, K.9400) tarihli kararlarında, yukarıdaki görüşler paralelinde, açıklanmıştır.

b — Kıdem Tazminatına Esas Teşkil Eden Hizmet Süresi

«İşçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için» işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenmesi İş Yasamızda açıkça öngörülmüştür (m.14). Aynı maddede aynı işverene ait değişik işyerlerinde veya aynı işyerinde değişik tarihlerde yapılan hizmet sözleşmeleri gereği işçinin hizmet sürelerinin birleştirileceği de hükme bağlanmıştır. Bu hükümlerin uygulamasında özel bazı durumlar ortaya çıkmıştır :

Örneğin işçinin yasal bir grevde iken geçirdiği sürenin kıdemine dahil olup olmadığı tartışılmıştır. Yargıtay 10.5.1978 tarihli (Yargıtay 9.H.D., E.1978/6403, K.1978/7379) kararında yasal grev nedeniyle karşılıklı hak ve borçların askıda kaldığı, İş Yasasında da «hizmet akdinin devamı» sözcüklerinin yer aldığı hatırlatılmakta ve grev süresinin işçinin kıdemine dahil edilemeyeceği sonucuna varılmaktadır. Yargıtayın bu karar nedeniyle ileri sürdüğü gerekçeler doktrinde eleştirilmiştir. Ancak günümüzde bu tartışmaların hukuki dayanağı kalmamıştır. Zira yeni Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Yasasının (No : 2822) 42. maddesinde yasal bir grev veya lokavt sürelerinin «kıdem tazminatı hesabında dikkate» alınmayacağı açıkça belirtilmiştir.

Uygulamada, özellikle küçük işyerlerinde, rastlanan bir başka sorun da işçinin kısa fasılalarla sözleşmesinin feshedilip, kıdem tazminatının verilmesi ve yeni bir sözleşme ile aynı işte çalıştırılmasıdır. İşçiye tüm hizmet süresini son ücreti üzerinden değerlendirme olanağı bırakmayan bu uygulamanın objektif iyiniyet kurallarına aykırı olduğu kuşkusuzdur. Nitekim Yargıtay 27.4.1981 tarihli (Yargıtay 9.H.D., E.

1981/3224, K. 1981/5604) kararında: «işçinin kıdem tazminatı hakkını yasanın amacına aykırı olarak sınırlandırma sonucunu doğuran bu uygulamanın yasal açıdan korunamıyacağı, işçinin buna muvafakat etmesinin de hukuki bir sonuç doğurmayacağı» açıklanmıştır. Şu halde ortada biçimsel olarak birden fazla fesih olsa bile, şayet işverenin davranışı işçiye daha az kıdem tazminatı ödeme amacına yönelik ise, tüm hizmet sürelerine göre son ücret üzerinden kıdem tazminatı hesaplanmalı, ödenen kısımlar mahsup edilmelidir. Yargıtayın bu kararının kıdem tazminatı ile ilgili 14. maddeye uygun olduğu kadar, Medeni Hukukumuzun temel ilkesinin de bir sonucudur.

Yargıtay daha yeni bir kararında işçinin uzun süren hastalığı nedeniyle hizmet akdinin askıda kaldığı sürenin kıdem tazminatı bakımından dikkate alınamıyacağına hükmetmiştir. Doktrinde haklı eleştirilere yol açan bu kararda (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 16.11.1983, E.1981/9-1067, K.1983/1169) işçinin 3.5.1978 - 12.10.1979 tarihleri arasında hastalığı nedeniyle istirahatli bulunmasının makûl ölçüyü aştığı, bu yüzden 14. maddedeki tam yıl kavramına dahil edilemeyeceği sonucuna varılmıştır. Olayda birbuçuk yıla yaklaşan bir istirahat süresinin makûl ölçüyü aştığını belirten Yüksek Mahkeme, makûl sürenin ne olduğunu belirtmiştir. Bu hususta ilk kararı veren Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin gerekçesinde ise İş Yasasının yıllık ücretli izin bakımından çalışılmış sayılan durumları düzenliyen 51. maddeye atıf yapılmıştır. Bizim de paylaştığımız bir görüşe göre 1975 yılında İş Yasasında yapılan değişiklikle «hizmet akdinin devamı süresince» bu tazminatın verileceğinin açıkça yasaya konulması Yüksek Mahkemenin vardığı sonucu haklı çıkarmamaktadır. Kaldı ki İş Yasasının 51. maddesinin özel bir anlam taşıdığı açıktır ve kıdem tazminatı ile bu maddenin hiçbir ilgisi yoktur.

c — Kıdem Tazminatı Bakımından Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi

İş Yasasının 14. maddesinde öngörülen altı nedenden bi-

ri ile hizmet sözleşmesi sona eren işçinin en az bir yıllık kıdemi de varsa kıdem tazminatına hak kazanacağı kabul edilmiştir. Uygulamada hizmet akdinin bazı sona eriş biçimleri uyumsuzluklara neden olmuştur.

Bunlardan biri de işçinin toplu sözleşme uyarınca kıdem tazminatının ödenmesi şartı ile hizmet akdini feshetmesi halinde bu tazminatı almaya hak kazanamayacağıdır. Bilindiği gibi kıdemi ne olursa olsun işçi, sözleşmeyi feshederek işten ayrılırsa kıdem tazminatına hak kazanamaz. 14. maddede yer alan bu ilkenin 12 Eylül 1980'den sonra 2320 sayılı yasa ile emredici bir hukuk kuralı haline getirildiği ileri sürülmüş, bu görüş de Yargıtayca benimsenmiştir. Şu halde işten kendi isteği ile ayrılan işçiye de kıdem tazminatı ödeneceğine dair toplu sözleşme hükmü bu yeni düzenleme karşısında geçerliliğini kaybetmiştir. Yasal durum böyle iken şayet işçi kıdem tazminatı ödenmek kaydı ile işten ayrılacağını bildirmiş, işveren de toplu sözleşmenin bu hükmünü daha önce başka işçilere de uygulamışsa işçinin kıdem tazminatı hakkının doğduğunu Yüksek Mahkeme kabul etmiştir (Yargıtay 9.H.D., 10.11.1981, E.1981/8124, K.1981/13561). Doktrinde işverenin toplu sözleşme hükmünü 23.10.1980'den önce mi diğer işçilere uygulayıp uygulamadığı sorusu sorulmakta ve Yargıtayın bu kararının teknik hukuk açısından savunulamayacağı ileri sürülmektedir.

Yargıtayın 9.4.1982 tarihli (Yargıtay 9.H.D., E.1982/2940, K 1982/3520) bir kararında ise işçinin belediyeye bağlı, ancak ayrı bir tüzel kişilik olan, otobüs işletmesinden ayrılarak Fen İşleri Müdürlüğünde görevlendirilmesinde kıdem tazminatı bakımından bir sakınca yaratmayacağı sonucuna varmıştır. Yüksek Mahkemeye göre bu olayda gerçek bir istifa hali bulunmamakta, belediye hizmetlerinden birinden diğerine geçme söz konusu bulunmaktadır.

Özellik taşıyan yukarıdaki istifa ile ayrılma halleri dışında işçinin kendi isteği ile hizmet sözleşmesini feshetmesinin kendisine kıdem tazminatı hakkını vermiyeceği Yargıtayın

birçok kararında ifade edilmiştir. Böylece 2320 sayılı yasa ile İş Yasasının 98. maddesine eklenen fıkranın 14. maddenin bütününe emredici bir hukuk kuralı niteliği kazandırdığı görüşü Yüksek Mahkemece benimsenmiştir (Yargıtay 9.H.D., 9.7.1982, E. 1982/5902, K.1982/6661). Bu görüş doktrinde de baskın olan görüştür.

Kısa dönem askerlik ödevi nedeniyle işten ayrılan işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı da Yüksek Mahkemenin 9.6.1983 tarihli bir kararına konu teşkil etmiştir (Yargıtay 9.H.D., E.1983/3488, K.1983/5183). Gerçekten 1074 sayılı yasaya 2338 sayılı yasa ile eklenen geçici bir maddeye göre ilgili kişi temel askerlik eğitimi süresince ücretsiz izinli sayılmakta, böylece askerlik dönüşü işini kaybetmemesi imkânı kendisine verilmektedir. Yargıtay, doktrinde de benimsenen bir sonuca ulaşmış ve dört aylık askerlik yükümlülüğünün muvazzaf askerlik niteliğini taşıdığından, işçi dilerse 14. maddenin açık hükmü uyarınca hizmet sözleşmesini feshederek kıdem tazminatını isteyebileceğine karar vermiştir.

İşçinin bir yasa hükmü veya idari bir tasarrufla memur statüsüne geçirilmesinde hizmet sözleşmesi ile çalıştığı süreye ait kıdem tazminatı isteyip istiyemeyeceği de son yıllarda sorun olmuştur. Örneğin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun geçici 19. maddesi uyarınca bazı üniversitelerde hizmet sözleşmesi ile çalıştırılanların 657 sayılı Devlet Memurları Yasasına göre intibaklarının yapılması, yahut D.B.Deniz Nakliyat Şirketinde işçi statüsünde iken genel müdür yardımcılığına, yani memur statüsüne atanması bu kişilere işçilikte geçirdikleri sürenin kıdem tazminatını isteme hakkını verir mi? Yargıtay bu konuda olumsuz kararlar vermiştir. Gerçekten Yüksek Mahkemenin 1.12.1983 (Yargıtay 9.H.D., E.1983/4661, K.1982/10131) ve 24.5.1983 (Yargıtay 9.H.D., E.1983/1973, K.1983/4883) tarihli kararlarında işçi olarak çalışmakta iken memur statüsüne geçirilenlerin bu yeni statüde çalışmayı sürdürdükleri halinde kıdem tazminatına hak kazandırıcı bir nedenin ortaya çıkmadığı belirtilmiştir. Herhalde yasa ile zo-

runlu bir intibak işlemine işçinin itiraz etmemesi onu kıdem tazminatı hakkında yoksun bırakmamalıdır. Yargıtay kararının gerekçesinde işçilikteki kıdem emekli ikramiyesi bakımından dikkate alınacağına dair delil ise tümüyle geçerli değildir.

2 — Kıdem Tazminatına Esas Teskil Eden Ücretin Hesaplanmasında Karşılaşılan Bazı Sorunlar

Bilindiği gibi kıdem tazminatı bakımından dikkate alınan bir günlük ücret, İş Yasasının 26. maddesinin I. fıkrasında tanımlanan ücretten ibaret değildir. Halen İş Yasasının 14. maddesi içinde yer alan bir hükme göre «kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında 26. maddenin I. fıkrasındaki yazılı ücrete ilâveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de gözönünde tutulur». Şu halde çıplak ücrete yapılacak eklerin kaynağının bir sözleşme veya bir yasa olması mümkün olduğu gibi; bunlar para veya parayla ölçülmesi mümkün bir menfaat de olabilir.

Yasa koyucunun ihbar ve kıdem tazminatları için oldukça geniş bir ücret kavramına yer verdiği kuşkusuzdur. Uygulamada, özellikle toplu pazarlık sistemine geçildikten sonra, sosyal yardımlar adı altında çok sayıda ek ödemelerin kararlaştırılması kıdem tazminatının miktarını hızla artırmıştır. Muhtemelen bu yüzden Yargıtay son 10-15 yıllık dönemde ek ödemeleri sınırlama çabası içine girmiştir. Bu kararlardan bazı örnekler sunmak uygulama açısından yararlı olacaktır.

Ek ödemelerle ilgili olarak bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın bugün dahi Yüksek Mahkemenin kararlarına ışık tuttuğunu görmekteyiz. Bu karara göre (15.5.1957, E. 13, K.10) «işçinin gıda, mesken, sağlık, yakacak ve aydınlatma gibi zaruri ihtiyaçlarını karşılayacak kifayette olmak üzere, iş karşılığında para veya ayın olarak yapılan ve arızı olma-

yan her türlü ödemeler... kıdem tazminatına esas olacak ücret mefhumuna» dahildir. Şu halde isverence yasal veya bağışsal bir zorunluluk olarak yapılan tüm ödemelerin kıdem tazminatı bakımından dikkate alınıp alınmayacağına karar verirken bunların devamlılık arzeden bu ödeme olup olmadığına bakmamız gerekmektedir.

Yargıtayın, bu konuda çok sayıda kararı bulunmaktadır. Örneğin 16.4.1973 tarihli (Yargıtay 9.H.D., E.1972/38962, K.11339) kararda Yargıtay işçinin çalıştığı hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günlerine ait ücretleri ile fazla çalışma ücretinin arızı nitelikte olduğu, başka bir deyimle süreklilik arz etmediği sonucuna varmış, dolayısıyla bu ödemeleri kıdem tazminatı hesabına dahil etmemiştir. Yargıtay bu görüşünü 16.12.1974 tarihli (Yargıtay 9.H.D., E.1974/11158, K.1974/28952) kararında da tekrarlamıştır. Yüksek Mahkeme daha yeni bir kararında da işçinin bir yıl içinde çok kısa bir süre fazla çalışma yaptığından bahisle fazla çalışma ücretinin kıdem tazminatına yansıtılamayacağı sonucuna varmıştır (Yargıtay 9.H.D., 18.6.1982, E.1982/5181, K.1982/5857). Fazla çalışmanın üretimi artırmak gibi iktisadi duruma göre değişen, arızı nitelikte bir çalışma olduğu Yüksek Mahkemece kabul edilmektedir. Ancak her fazla çalışmanın önceden bilinmeyen, tayin edilmesi mümkün olmayan çalışma olduğunu iddia etmek de doğru değildir. Kuşkusuz bir arıza vukuunda yapılan fazla çalışma arızı niteliktedir. Halbuki banka ve sigorta şirketlerinde olduğu gibi yıl sonlarında iş hacminin, işin niteliği gereği, kesinlikle arttığı işkollarında fazla çalışmanın arızı bir çalışma olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Bu yüzden doktrinde Yargıtayın 18.6.1982 tarihindeki kararında işçinin çok kısa süre ile fazla çalışma yaptığına dair gerekçesi olumlu bir adım olarak nitelendirilmektedir. Başka bir anlatımla şayet işçi düzenli biçimde, her yıl aynı tarihlerde tekrarlanacağı bilinen bir işte uzunca bir süre fazla çalışma yapmışsa, bu çalışmalar nedeniyle elde ettiği ücretlerin kıdem tazminatı bakımından değerlendirilmesi, muhtemelen, mümkün olacaktır. Ancak bu son husus henüz Yargıtayca açıkça ifade edilmiş değildir.

İkramiyelerin kıdem tazminatı hesabına girip girmeyeceği konusunda da bazı tereddütler ortaya çıkmıştır. Şayet ikramiyenin kaynağı bir yasa veya sözleşme ise sorun yoktur, bu ödemeler kıdem tazminatı hesabında dikkate alınacaktır. Durum böyle değilse, işveren hiçbir yasal veya sözleşmeden doğan yükümlülüğü olmadığı halde işçileri ödüllendirmek, çalışmalarını teşvik etmek için bazı ikramiyeler ödemişse bunlar da kıdem tazminatının hesabında gözönüne alınacak mıdır? Yargıtay 7.8.1969 tarihli kararında (Yargıtay 9.H.D., E. 5672, K.8170) bu ikramiye birkaç yıl üst üste verilmiş olsa bile işçiye daha sonra eksik ödenmesinde bir talep hakkı vermiyeceğini açıklanmıştır. Yüksek Mahkemenin bu görüşü doktrinde eleştirilmiş ve işyeri uygulaması haline gelen bir ödemenin artık hizmet sözleşmesinin bir parçası olduğu iddia edilmiştir. Nitekim Yargıtay da 17.3.1976 tarihli bir kararında (Yargıtay 9.H.D., E.1976/6460, K.1976/9400) banka müdürü olarak çalışan işçinin her yıl düzenli biçimde aldığı jeshiyon ikramiyesinin kıdem tazminatının hesaplanmasında dikkate alınması gerektiği kabul edilmiştir.

Yüksek Mahkeme değişik tarihlerde verdiği kararlarla jübile ikramiyesini, bayram ve izin harçlığını, işçi sağlığı ve iş güvenliği gereği verilmesi zorunlu olan koruyucu eşyayı kıdem tazminatı hesabına dahil etmemiştir. Bunlar gibi tahsil yardımının da kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmıyacağına karar verilmiştir (Yargıtay 9.H.D., 11.6.1981, E.1982/6402, K.1982/8271). Yargıtayın bu kararında tahsil yardımının niteliği hakkında bir bilgi edinilememektedir. Tahsil yardımının da sürekli ve düzenli biçimde yapılabileceğine doktrinde işaret edilmekte ve her olayın özelliklerine göre bir sonuca varılmasının gerektiği savunulmaktadır.

3 — Kıdem Tazminatının Üst Sınırı İle İlgili Sorunlar

1975 yılında İş Yasasının 14. maddesinde yapılan değişiklikler genellikle işçiler yararına olmuştur. Hak kazanma süresinin üç yıldan bir yıla indirilmesi, her hizmet yılı için 15

günlük ücret tutarındaki tazminatın 30 güne çıkarılması bu arada zikredilebilir. Yapılan bu değişikliklerin kamu ve özel birçok işletmenin ödeme gücünü aşacağı konusunda işveren çevrelerince ileri sürülen endişeler nedeniyle 1927 sayılı yasa- da kıdem tazminatı ile ilgili sınırlayıcı bir hükme de yer verilmiştir. 11.12.1982 tarihli 2762 sayılı yasaya kadar asgari ücretle ilişkili bir formüle bağlanan bu sınırlama 1975-1980 döneminde değişik yorum ve kararlara konu olmuştur. 12 Eylül 1980'dan hemen sonra 2320 sayılı yasa ile bu tartışmalar büyük ölçüde son bulmuştur. Ancak son on yıl içinde bu konuda çok sayıda yasal düzenlemeler, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ve yargı organlarının çok sayıdaki kararları uygulamada birçok sorunun doğmasına neden olmuştur. Bunlardan bazılarına değinmekle yetineceğiz.

1975 yılında 1927 sayılı yasa ile 14. maddeye konulan sınırlayıcı hükmün sözleşmelerle aşıp aşılamıyacağı ilk yıllarda ciddi tartışmalara konu olmuştur. Doktrinde büyük bir çoğunluk, bu sınırlamanın tarafların anlaşması ile bertaraf edilebileceğini ileri sürmesine rağmen, Yargıtay 31.3.1976 tarihli (Yargıtay 9.H.D. E.1976/5460, K.1976/10651) kararında bunun ekonomik ve sosyal amaçlarla işveren lehine konulmuş kesin bir sınırlama olduğunu kabul etmiştir. Yüksek Mahkeme bu görüşünü daha sonraki yıllarda da sürdürmüştür. Ancak doktrindeki karşıt görüşlerin etkisi ile 14. maddedeki sınırlama hükmü 1978 yılında Anayasa Mahkemesine intikal etmiş ve bu Mahkeme 23.1.1979 tarihli (E.1976/14, K.1979/6) kararı ile bu hükmü iptal etmiştir. İptal kararı 14.4.1979 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmış ve kararın bir yıl sonra yürürlüğe gireceği kararlaştırılmıştır (A.Y.m.152/3). Böylece 14.4.1980 tarihinden itibaren sınırlama hükmü, 14. madde metninden çıkmıştır. Anayasa Mahkemesinin iptal kararının kesinleşmiş hukuki durumları etkilememesi doğaldır. Ancak Yargıtay 15.4.1980 tarihli bir kararında (Yargıtay 9.H.D. E. 1979/146-654, K.1980/3550) devam etmekte olan uyumsuzluklara da bu iptal kararının etkili olamayacağını kabul etmiştir. Bu son görüş doktrinde eleştirilmiş ve kıdem tazminatı hakkının doğduğu tarihteki yasal hükümlere göre karar ve-

rilmesi gerektiği belirtilmiştir. Şu halde işçi Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe girmesinden önce kıdem tazminatına hak kazanmışsa bu tazminatı sınırlı bir miktarda talep edebilecektir. Nitekim Yargıtay da 5.6.1981 tarihli bir kararında (Yargıtay 9.H.D.E.1981/643, K.1981/7827) kazanılmış haklara yeni yasal düzenlemelerin uygulanamayacağını belirtmiştir. Şu halde kıdem tazminatı hakkı doğduğu sırada sınırlayıcı bir hüküm yürürlükte ise, sonradan bu sınırlama kaldırılmış olsa bile işçi bu hakkını sınırlı olarak kullanabilecektir.

Yüksek Mahkemenin, doktrindeki görüşler paralelinde verdiği bu son kararın 1980 sonrası gelişmeler bakımından önemi vardır. Zira 14.4.1980 tarihinde yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi kararından sonra 23.10.1980 tarihli 2320 sayılı yasa Milli Güvenlik Konseyi tarafından kabul edilmiş ve iptal edilen sınırlayıcı hüküm aynen benimsenerek 14. madde metnine sokulmuştur. Aynı yasada bu sınırlamanın cezai yaptırımını da getirilmiş ve İş Yasasının 98. maddesine bir fıkra eklenmiştir. Böylece 14. maddedeki sınırlayıcı hükmün hukuki bakımından mutlak ve emredici olduğu açıklanmıştır. 23.10.1980 tarihli yasanın yürürlük tarihi 12.9.1980 olarak belirlenmiş, ancak 12.9.1980 ile 23.10.1980 arasında kıdem tazminatına hak kazananların mağdur duruma düştükleri dikkate alınarak 8.5.1981 tarihli 2457 sayılı yasa çıkarılmıştır. Böylece kıdem tazminatının sınırlamaya tabi olmadan hak kazanıldığı dönem 14.4.1980-23.10.1980 tarihleri arasına rastladığı açıklık kazanmıştır. Yargıtayın yukarıda zikredilen son kararı uyarınca bu tarihler arasında hangi sebeple olursa olsun kıdem tazminatına hak kazanmış olanlar herhangi bir sınırlamaya tabi olmadan bu tazminatlarını alacaklardır. 23.10.1980'den sonra hak kazananlar hakkında sınırlayıcı hükümlerin uygulanacağı açıktır.

Sınırlayıcı hükümlerde de 2762 sayılı yasa ile (R.G.11. 12.1982, No: 17895) önemli bir değişiklik yapıldığı bilinmektedir. Gerçekten 1975'ten beri o arada yürürlükte bulunan günlük yasal asgari ücretin 30 günlük tutarının 7.5 katı ile sınır-

landırılan bir yıllık hizmet karşılığı kıdem tazminatı, 2762 sayılı yasa ile en yüksek Devlet memuruna T.C. Emekli Sandığı tarafından bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesi ile sınırlandırılmış bulunmaktadır. 1986 Bütçe Kanunu ile saptanan maaş katsayısına göre geçici hükmün de artık uygulama alanı kalmamıştır.

4 — Kıdem Tazminatının Zamanında Ödenmemesi İle İlgili Sorunlar

İşçinin hak kazandığı kıdem tazminatının ödenmesinde son yıllarda önemli gecikmeler olduğu anlaşılmıştır. Zaman zaman işletmelerin içinde bulundukları mali kriz nedeniyle; zaman zaman işverenin bu parayı nakit sıkıntısını gidermek, yüksek faizle bulacağı kredi yerine kullanmak gibi kötü niyetli amaçlar izledikleri, bu yüzden kıdem tazminatlarının işçilere ödenmesinde gecikmeler olduğu bilinmektedir. Sorun sadece özel kesime ait de değildir. Kamu kesimi işletmelerinden işçilerin kıdem tazminatları alacağı bazen milyarlarla ölçülmüştür.

Halbuki hızlı fiyat artışlarının hüküm sürdüğü dönemlerde işçiye hak kazandığı bu paranın bir gün bile geciktirilmesinin önemi vardır. Kıdem tazminatının Devlet güvencesindeki bir fondan ödenmesi ile ilgili yasal hazırlıklar sürerken İş Yasasının 14. maddesine bu hususta bir fıkra eklenmiştir (30.7.1983 tarihli 2869 sayılı yasa). Buna göre «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».

«İşçilerin kıdem tazminatlarının zamanında ödenmesini sağlamak amacıyla genel hükümlerden farklı olarak yasa koyucunun getirdiği yeni faizin uygulanmasında önemli bazı so-

runlar çıkmış ve Yargıtayın bu konuda verdiği kararlar doktrinde tartışılmaya başlanmıştır.

İlk sorun kıdem tazminatının geç ödenmesinden dolayı 30.7.1983'ten önce açılan davalarda yüksek faiz uygulanmasına imkân olup olmadığı konusundadır. Yargıtay 20.1.1984 (Yargıtay 9.H.D., E.1983/9542, K.1984/340) ve 1.3.1984 (Yargıtay 9.H.D., E.1984)975, K.1984/2137) tarihli kararlarında 2869 sayılı yasanın yürürlük tarihi olan 30.7.1983'ten önce açılmış olan davalarda uygulanamayacağı sonucuna varmıştır. Kuşkusuz yasaların zaman içindeki yürürlük kuralı hukuk düzeninin önemli bir kuralıdır. Ancak sık sık kamu düzeninden söz eden Yüksek Mahkemenin 2869 sayılı yasa ile niçin böyle bir düzenlemeye başvurulduğunu da araştırması gerekirdi. Yasa koyucu, kıdem tazminatlarındaki gecikmelerin geniş bir işçi kitlesini önemli maddi kayıplara uğrattığı, kötüniyetli işverenlere haksız kazançlar sağladığı inancı ile 14. maddeye yeni bir hüküm koymuştur. Bunun emredici bir hukuk kuralı olduğu kesindir. Dolayısı ile henüz kesinleşmemiş olan tüm uyuşmazlıklar için bu yeni düzenlemeden işçilerin yararlanması mümkün olmalıdır.

İkinci sorun işçinin bu haktan yararlanabilmesi için ayrıca bir talepte bulunmaya ihtiyaç bulunup bulunmadığıdır. Yargıtay bu konuda da genel hükümlerin uygulanması ve davacı işçinin ayrıca faiz talebinde bulunması görüşünü benimsemektedir. Kanaatimizce 2869 sayılı yasa ile yapılan değişiklik böyle bir yoruma ulaşmayı gerektirmemektedir. Aksine kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda yargıç gecikme süresi için, ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmedecektir. Bu konuda yasa metninde kullanılan deyimlerin ve yasa koyucunun bu düzenleme ile izlediği amacın dikkate alınması gerektiği kanısındayız.

Mevduata uygulanan en yüksek faizin ihbar tazminatını da kapsayıp kapsamadığı konusu da tereddüt yaratmıştır. Ancak Yargıtayın yukarıda sözünü ettiğimiz 20.1.1984 tarihli ka-

rarında bu hükmün ihbar tazminatını ilgilendirmediği görüşü kanımızca da isabetlidir.

Ayrıca mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının ilgili merciden sorulup belirlendikten sonra karar verilmesi gerektiğine dair Yargıtay görüşü de kanımızca doğrudur (Yargıtay 9.H.D., E.1984/975, K.1984/2134, 1.3.1984).

Kıdem tazminatının uygulama sorunlarını yukarıda dört grup içinde ifade etmeye çalıştık. Türk iş hukukunda çok geniş bir uygulama alanına sahip olan kıdem tazminatının daha birçok sorunun kaynağı olduğu kuşkusuzdur. Biz bunlardan en önemli olduğunu sandığımız birkaç konuyu ele almaya çalıştık.

SONUÇ

1475 sayılı İş Yasasının uygulamasından doğan sorunları incelerken hizmet sözleşmesinin sona ermesi ve kıdem tazminatı konularını seçmemiz kuşkusuz bir rastlantının sonucu değildir. İş Yasasının işçiye yeterince feshe karşı koruyamaması, iş piyasasının durumu, işsizliğin boyutlarının giderek artması, işsizlik sigortasının henüz kurulamamış olması, ülkemizde işçi için en önemli sorunun işini muhafaza etmek olduğunu açıkça göstermektedir. Bu hususta, yukarıda açıklandığı gibi, Türk yargı organlarının sosyal gelişmeleri ve ihtiyaçları yeterince izledikleri maalesef söylenemez. Dolayısı ile İş Yasasının 13., 16., 17 ve 24. maddeleri işçi-işveren ilişkilerinde giderek daha fazla uyumsuzlukların kaynağı olmaktadır.

Tebliğimizde ele aldığımız kıdem tazminatında ise yasal durum tamamen farklıdır. Elli yıla yaklaşan bir süre içinde yeni yasalarla sürekli geliştirilen bu kurum, yasal çerçevesi bakımından bu kez işverenler açısından sorunlar doğurmaya başlamış, son yıllarda işçiler bakımından da güçlükler yaratmıştır. Bu hakkın sınırlandırılması ile ilgili olarak 1975'lerde başlatılan yasal girişimler ise yeni sorunların doğmasına neden

olmuştur. Herhalde bunun nedeni kıdem tazminatından hem istihdam güvencesi, hem işsizlik sigortası işlevlerinin beklenmesidir. Kıdem tazminatını geliştirmek suretiyle işçileri feshe karşı korumanın, onlara işsizlik sigortası gibi güvence vermenin mümkün olacağı sanılmıştır. Batı ülkelerindeki uygulamalara, elde edilen tecrübelerle ters düşen bu politikanın yanlışlığı yavaş yavaş anlaşılmalıdır. Örneğin kıdem tazminatını yasa ile daha fazla genişlettiğiniz takdirde işverenler bu yükten en az zararla kurtulabilmek için kıdemli işçileri işten çıkarma, asgari ücretle işçi çalıştırma gibi bir tercih içine girmektedirler. Ödenmeyen veya geç ödenen kıdem tazminatları ise uygulamada en önemli sorunlardan biri haline gelmiştir. Şu halde yasal yollarla kıdem tazminatını geliştirme yerine Türkiye’de işçileri feshe karşı koruyan hükümleri değiştirmek ve bir an önce işsizlik sigortasını kurmak gerekmektedir. Kıdem tazminatı ile ilgili olarak ortaya çıkan çok sayıdaki sorunu uzun dönemde ancak bu şekilde çözmek en uygun olan yoldur.

İş Yasasının uygulamasında ortaya çıkan sorunların işçi ve işveren sendikalarından, sosyal yapıya kadar uzanan çok değişik faktörlerden etkilendiği kuşkusuzdur. Ayrıca ön planda bu yasanın uygulanmasında resmi sorumluluk taşıyan organları görmek mümkündür. Eski ve yetersiz yasaların bile isabetli yargı kararları ile sosyal ihtiyaçlara cevap verebilecek hale getirildikleri Batı ülkelerinde çok görülmüştür. Türkiye’de sosyal sorunların yasalarda değişiklik yapılarak çözümlenmesi geleneği devam etmektedir. Herhalde İş Yasasından doğan uygulama sorunlarının da büyük ölçüde nedeni bu durumdur.

Son olarak belirtelim ki İş Yasasından doğan uygulama sorunları hizmet sözleşmesinin feshi ve kıdem tazminatı ile elbetteki sınırlı değildir. Başta ücretler, ücretli izinler, iş süreleri, işçi sağlığı ve iş güvenliği olmak üzere daha birçok alanda İş Yasasının uygulamasından doğan sorunlar vardır. Esasen sosyal barış ülkesi diye bilinen ülkelerde bile iş uyumsuzlukları daima mevcut olmuştur ve olmaktadır. Biz 1475 sayılı İş Yasasının sadece iki konusunu incelemeye çalıştık.