

İŞ KANUNUMUZDA İHBAR TAZMİNATI

1-GİRİŞ

İhbar;açığa çıkarma,açıklama bildirim,duyuru ve haber verme anlamlarında kullanılmaktadır.

Belirsiz süreli sözleşmelerde sözleşmenin feshedileceğinin,karşı tarafa kanunun belirlediği süreler ve sınırlar içerisinde bildirim yani ihbarı gerekir.Şöyle ki, işçi işini kaybetmeden önce haberi olup kendine yeni bir iş bulabilmesi için uygun bir süre kazanmış ve bu sürede geçim kaynağı olan ücretten yoksun kalmamış olacak,işvende işçi işini bırakmadan önce haberi olduğundan yeni bir eleman bulup üretimin devamlılığını sağlamış olacaktır.

Belirli süreli fesih,ancak belirsiz süreli iş sözleşmelerinde uygulanır.İ.K.17 maddesinde düzenlenen süreli feshin belirli süreli iş sözleşmelerine uygulanması mümkün değildir.Ancak İş.Kanunu 11/2 göre “ Belirli süreli iş sözleşmesi esaslı bir neden olmaksızın birden fazla üst üste (zincirleme)yapılamaz.Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir.”

Bu nedenle esaslı bir nedene dayanmayan zincirleme iş sözleşmeleri belirsiz süreli kabul edildiğinden bu sözleşmelerde de süreli fesih hakkı doğacaktır.

2- SÜRELİ FESİH HAKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

İş sözleşmesi, tarafların karşılıklı uygun irade beyanları ile kurulmakta iken,sözleşmenin sona erdirilmesi diğer tarafın kabulüne bağlı olmaksızın ona yöneltilen tek taraflı bir irade beyanı ile sona erdirilmektedir.

Süreli fesih, (fesih ihbarı) hakkı taraflara,belirsiz süreli hizmet sözleşmesini tek taraflı irade beyanıyla bildirim sürelerinin bitiminde sona erdirme yetkisi veren bir bozucu yenilik doğuran haktır.Bu hakkın taraflara verilmesinin temelinde kişilik haklarının korunması ilkesi

vardır.(1) Kişilerin süresi belli olmayan bir sözleşme ile ömür boyu bağlı kalmasını beklenemez.Öğretide Mollamahmutoğlu “ süreli fesih hakkının taraflara bahşedilmesinin amacının kişi özgürlüğünü korumak ve bu yolla sözleşmesel köleliğe imkan vermemek “ olduğunu beyan etmektedir.(2)

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 29.5.1963 T.ve 4/39-59 sayılı içtihatında “Süresi belirli olmayan iş akitleri de bugün yürürlükte olan sisteme göre,tarafların birinin irade açıklaması ile bozulabilir.Çünkü ebedi iş akti insan hürriyeti ilkesine aykırı düşer.”(3)

Süreli feshin kabul edilmesi İş Hukukunun “ işçinin korunması “ İlkesi ile işverenin “ yönetim “ hakkının bulunması ilkeleri gereğidir

3- FESİH BİLDİRİMİN ÖZELLİKLERİ VE HÜKÜM DOĞURMASI

a-) Fesih Bildiriminin Özellikleri

İş Kanununun 17/1 maddesine göre “ Belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.İş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında kalan işçilere yapılacak süreli fesih bildiriminde fesih nedeninin belirtilmesi gerekli değildir.Ancak İş Kanunu 18 maddesi gereğince iş güvencesi kapsamına girenlerin,gazetecilerin ve Sendikalar K.30 madde gereğince sendika temsilcilerinin iş akitlerinin sona erdirilmesinde fesih nedenini belirtilmesi gerekir.(4)

Fesih bildirimini bozucu yenilik doğuran hemen veya belirli bir süre geçmesi ile iş akdini sona erdiren ve karşı tarafa yöneltilmesi gereken tek taraflı bir irade beyanıdır.

1- Süzek,S.İş Hukuku,2.bası,s.400,İstanbul 2005

2- Dönmez,K.Y.İş Hukuku Tazminatlar,1.Bası,s.89 Ankara 1998

3- Süzek,s.400

4- Süzek,s.402

Fesih bildiriminin karşı tarafa ulaşması yeterli olup, onun kabulüne bağlı değildir. Ancak karşı tarafın hukuki durumunu etkilediği için açık ve seçik olmalıdır.(5)

Fesih bildirimini yazılı olarak yapılmalıdır. İ.K.19. maddesinden farklı olarak 17.maddede feshin yazılı olması gerektiği yönünde açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Ancak İş Kanununun 109 md. bu yasa uyarınca yapılacak tüm bildirimlerin yazılı olması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Öğretide fesih bildirimini yazılı yapılması koşulunun bir geçerlilik koşulu olmayıp, bir ispat koşulu olduğu kabul edilmektedir. Yargıtay içtihatları da bu doğrultudadır.(6)

Hizmet akdinin feshi ihbarına ilişkin hükümler emredici nitelikte olup bu haktan önceden vazgeçmek mümkün değildir. Bu hakkın kullanılmasını önleyen Toplu iş sözleşmeleri geçerli değildir.

Fesih bildirimini kural olarak şarta bağlı değildir. Ancak ihbar önelini karşı tarafın arzu ve iradesi ile oluşacak duruma bağlayan şartın geçerli sayılması gerekir.(7)

b-) Fesih Bildirimini Hüküm Doğurması

Kaşı tarafa yöneltilmesi gereken bir irade beyanı olan fesih bildirimini Borçlar Hukuku esasına göre karşı tarafa varmak ile hüküm ve sonuçlarını doğurur. Yargıtay da fesih bildirimini kaşı tarafa ulaştığı anda sonuç doğuracağını kabul etmektedir. Öğretide ki baskın görüş bu yönde olup, öğretide fesih bildirimini hüküm doğurması için muhatabın feshi öğrenmesi anını esas alan görüşlerde mevcuttur.

İş Kanununun 17 maddesi de “ durumun diğer tarafa bildirilmesi ve

5- Günay, C.İ., İş Kanunu Şerhi, 2. Bası, s.436, Ankara 2006

6- Süzek, s.402

7- Günay, s.436

“ bildirimini diğerk tarafa yapılması “ ifadesini kullanarak kanun tarafından varma anının esas alındığını açıkça ortaya koymaktadır.

Fesih bildirimini bir önel içermiyorsa karşı tarafa ulaştığı anda hüküm ifade eder ve iş akti sona erer.Fesih bildirimini bir önel içeriyorsa fesih bildirimini karşı tarafa ulaşıp öğrenilmekle sona ermez,öneller işlemeye başlar ve bildirimde yazılı gün sona erince sözleşme sona erer.(8)

Fesih bildirimini önelli olsun yada olmasın karşı yana varmakla sonuç doğurduğundan bundan dönülemez.Ancak fesih beyanı karşı tarafa varmadan ve karşı tarafça öğrenilmeden önce geri alınmış ise geri alınabilir ve fesih sonuç doğurmaz.Geri alma beyanı fesih ile aynı anda karşı tarafa varmış ise ve karşı taraf fesih beyanını öğrenmeden geri alma beyanını öğrenmiş ise fesih sonuç doğurmaz.(9)

4- FESİH HAKKININ TARAFLARI

Kural olarak Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmak koşulu ile iş sözleşmesinin tarafı olan işçi ve işveren fesih bildiriminde bulunma konusunda yetkilidirler.İstisnai olarak fesih bildirimini taraflar akdi ya da kanuni temsilcileri yapabilir.Örn.İşveren vekili,işverenin iflası halinde iflas dairesi,işçinin kanuni temsilcisi veya işçi ölmüş ise vasiyeti tenfiz memuru da fesih bildirimini hakkını kullanabilir.

İşçiyi temsilen yapılacak fesih bildiriminde temsil hakkında B.K.32-40,işvereni temsilen yapılacak fesih bildiriminde bu hükümlerle birlikte ticari mümessil ve ticari vekiller hakkındaki B.K.449-456 Md.uygulanır.(10)

5- FESİH BİLDİRİM SÜRELERİ

8- Günay,s.437

9- Dönmez,s.91

10- Kılıçoğlu,M.,İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, 1.Bası,s.43 Ankara 2005

a) Yasada Öngörülen Bildirim süreleri

İş Kanunu 17 maddesine göre ;

İş sözleşmeleri

a-) İşi altı aydan az sürmüş olan işçi için,bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,

b-) İşi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için bildirim karşı tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,

c-) İşi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için,bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra

d-) İşi üç yıldan fazla sürmüş olan işçi için,bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra

Feshedilmiş sayılır.

Bu süreler hem işçi hem de işveren tarafından yapılacak fesihler için geçerlidir.Fesih süreleri yukarıda belirtildiği üzere fesih bildirimini karşı tarafa ulaştığı andan itibaren işlemeye başlar.Ancak iş akdinin her hangi bir neden ile askıda bulunması durumunda bu süreler askı hali ortadan kalkana kadar işlemez.İş akdinin askıda kaldığı süre ile deneme süresi çalışma süresinden sayılır.

b-) Bildirim Süresini Engelleyen Haller –Askı Süresi

İş Kanununun 31.maddesine göre muvazzaf askerlik görevi dışında askerlik ile ilgili her hangi bir neden ile işinden ayrılan işçinin iş akdi ayrıldığı günden başlayarak 2 ay sonra işverence feshedilmiş sayılır.Bu sürenin bitiminden sonra bildirim süresi işlemeye başlar.

Bildirim süresi İş Kanununun 59/2 fıkrasında iş akdinin işveren tarafından feshedilmesi halinde 17.inci maddede belirtilen bildirim süresiyle,27.ci madde gereğince işçiye verilmesi zorunlu yeni iş arama izinleri yıllık ücretli izin süreleri ile iç içe giremez.

İş kanununun 25/I .B alt bendinde sonra gelen fıkrada belirtildiği üzere “ hastalık,kaza,gebelik gebelik ve doğum hallerinde işverenin bildirim süreleri işlemez.Bildirim süresi içerisinde söz konusu durum ortaya çıkmış ise işlemekte olan bildirim süresi kesilir.

Öğretide bir kısım yazarlar (Oğuzman ,Saymen gibi) B.K. 340/ son f.maddesinde yer alan “ iş sahipleri ile işçiler açısından muhtelif ihbar müddetleri mukavele edilmesi caiz değildir.” hükmünden yola çıkarak, taraflar arasında farklı bildirim süreleri kararlaştırılan sözleşmelerin geçersiz olduğunu ileri sürmektedirler.

Ancak öğretilde Süzek ve Çelik’inde katıldığı diğer görüşe göre Borçlar Kanunundaki mutlak eşitliğinin İş Kanunu bakımından uygulanmayacağı İ.K.17/3 maddesi açısından B.K.340/son hükmünün geçerli olmadığını, bildirim süreleri açısından işveren için daha uzun bir bildirim süresinin kararlaştırılabileceğini savunmaktadırlar.

Yargıtay’ın görüşüne göre ise İş Kanununun 17 maddesinde öngörülen bildirim süreleri artırılabilir. Ancak bu artırma işveren için söz konusu olup, işçi yönünden geçerli olmaz.(11)

Benim görüşüme göre yasa hükmü açıktır. Bildirim süreleri asgari olup bu süreler sözleşme ile her iki taraf içinde artırılabilir. Taraflar için makul, uygulanabilir ve mantıklı olduğu sürece farklı bildirim süreleri de kararlaştırılabilir.

c) İhbar Önellere Bölünmezliği

İhbar öneli bütünlük arz eder. Bu nedenle ihbar öneli bölünmek sureti ile uygulanamaz. İşveren ihbar öneli verdiği işçinin önelinin sonunu beklemeden veya iş araması için izin vermeden sözleşmeyi sona erdirmesi durumunda tüm ihbar öneli kadar ihbar tazminatı ödeyecektir. Aynı şekilde işçinin işverene ihbar öneli vermeden ya da önelinin sonunu beklemeden iş akdini feshetmesi durumunda işçi tüm süre için ihbar tazminatı ödeyecektir.(12)

6- FESİH BİLDİRİMİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

11- Süzek, s.405

12- Günay, s.440

a-) Hizmet Akdinin Devamı

Fesih bildiriminden, ihbar önelinin sonuna kadar iş akdi tarafların borç ve haklarında her hangi bir değişiklik olmaksızın devam eder. İşçi ya da işverenin bağlı buldukları toplu iş sözleşmesi bildirim süresinin sonuna kadar taraflara uygulanır. Bu süre içinde yeni bir sözleşme imzalanır ise, işçi yeni gelen haklardan yararlanır. (13)

Bu sürede işveren işçiyi çalıştırmak ve işçide çalışmak zorundadır. Bildirim süresi içerisinde taraflardan birinin borcunu yerine getirmekten kaçınması yada haklı bir fesih nedeninin ortaya çıkması durumunda haklı nedenle derhal fesih hakkı kullanılır. Bildirim süresi içerisinde olması bu hakkın kullanılmasını engellemez.

Bildirim süresinde sözleşme devam ettiğinden, iş akdi süre beklenmeksizin ve haklı bir neden olmaksızın işçi yada işveren tarafından feshedilirse usulsüz ya da haksız fesih ve bunun hukuki sonuçları ortaya çıkar. (14)

İhbar öneli verilerek, iş akdinin feshi durumunda bildirim süresi içerisinde işçinin emekli olması durumunda, hizmet akdi emeklilik nedeni ile sona ereceğinden, işçi ihbar tazminatı talep edemez.

b -) Yeni İş Arama İzni

İşverenin işçisinin iş akdini feshederken, yeniden bir iş bulabilmesi için günde iki saatten az olmamak üzere iş arama izni olan bir önel vermesi gerekir. Aksi taktirde ihbar öneli verdiği kabul edilmez. (15) Ancak İ.Ş.27 maddesine göre yeni iş arama iznini vermeyen işveren bu süreye ilişkin ücretini zamlı olarak ödemekle yükümlüdür.

İşverenin işçisine yeni bir iş aramak için izin verirken, bu çalışılmayan süre için ücretinden kesinti yapamaz. İşveren iş arama

13- Süzek, s.406

14- Süzek, s.407

15- Günay, s.439

iznini çalışma saatleri içinde vermek zorundadır.İşçi isterse bu süreleri toplu olarak kullanabilir.Ancak iş arama iznini toplu olarak kullanmak isteyen işçi bunu işten ayrılacağı günden evvelki günlere rastlatmamak ve bu durumu işverene bildirmek zorundadır.(İ.K.27/1 Md.)

İş sözleşmesi ister işveren,ister işçi tarafından feshedilsin,işveren bildirim öneline ilişkin bu sürede işçiye yeni iş arama izni vermek durumundadır.

Bu iki saatlik süre toplu iş sözleşmesi ya da hizmet akdi ile arttırılabilir.Ancak yasada yer alan bu hüküm sözleşmelerle kaldırılamaz ve işçi bu hakkından önceden vazgeçemez.İşçinin bu hakkını kullanmak yönünde talebine dahi gerek yoktur.Çünkü bu süre yasa ile zorunlu kılınmış olup,yasa işçiye bu hakkı vermektedir.

Bu sürelerle ilişkin ödenen ücret,işçiye hizmeti ve iş karşılığı ödenen bir ücret olmadığından bu ücret “sosyal ücret“niteliği taşır.(16)

İşçi işverenden izin almadan veya işverenin tayin ettiği saatler dışında iş aramaya çıkar veya işverene haber vermeden iş arama iznini toplu olarak kullanmaya kalkarsa,işveren devamsızlık nedeni ile iş akdini İ.K.25/II gereğince haklı nedenle derhal feshedebilir.(17)

İş Kanununun 27.maddesinde işçiye iznin “yeni iş bulma için” verildiği açıkça belirtilmiştir.Bu nedenle yeni bir iş bulunduğu için iş akdi işçi tarafından feshedilmiş ise ya da bildirim süresinde işçi yeni bir iş bulmuş ise yeni iş aramaya ilişkin hükümlerden yararlanamaz.(18)

İşveren işçiye yeni iş arama izni vermezse, işçi haklı nedenle 24/II-f gereğince iş akdini haklı nedenle derhal feshedebilir.

c-) Bildirim Süresinin Sonunda Hizmet Akdi Sona Erer.

16- Süzek,s.408

17- Kılıçoğlu,s.46

18- Süzek,s.408

İş akdi,fesih bildiriminde belirtilen sürenin sonunda ortadan kal-
kar,sona erer.İşçinin iş akdi sona erdiğinde,işçinin tüm hak ve alacak-
larının ödenmesi gerekir.

7- FESİH BİLDİRİMİ SÜRESİNE İLİŞKİN ÜCRETİN PEŞİN ÖDENMESİ

İşveren bildirim süresi içerisinde işçiyi alıştırmak istemez ise bil-
dirim süresine ilişkin ücretini peşin ödemek sureti ile iş akdini feshe -
debilir.(İ.K.17/5)

Ancak işverenin bu hakkını M.K.2 md.yer alan dürüstlük kuralına
uygun kullanması gerekir.

Bildirim süreleri esas alınarak hesaplanan ve peşin ödenen bu ü-
cret bir “tazminat” niteliğinde olmayıp bir ücrettir.(19)

Peşin ödeme ile iş akdi hemen sona erdiğinden işçi bildirim sü-
resi içerisinde gerçekleşecek haklarını (ikramiye,zam,kıdem tazminatı
gibi) alabilecek midir ?

Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatları peşin ödeme ile hizmet akdinin
derhal sona erdiğini ve bu nedenle ihbar öneline ilişkin sürelerde işçi
lehine meydana gelen değişiklikten işçinin yararlanamayacağı yönün-
dedir.

Aksi görüşte olan Süzek, bunun İ.K.17/5 hükmünün amacına
aykırı olduğunu ve işverene verilen bu yetkinin,işçiyi bu süre içerisin-
de ortaya çıkacak haklarından yoksun bırakacak şekilde yorumlanma-
yacağını ileri sürmektedir.Süzek;”iş akdinin peşin ödeme ile sona er-
dirilmesinde de işçi bildirim süresi içerisinde çalıştırılmış olsaydı,yasa
ve sözleşme gereği kazanacağı tüm hakları,örneğin bu süre içerisinde
ödenen ikramiyeyi ve zamları talep edebilmeli ve bildirim süresi
kıdemden sayılmalıdır “ diyerek,Yargıtay’ın bu yöndeki uygulamasını
eleştirmektedir.

Yargıtay bu yöndeki içtihatlarını zaman içerisinde yumuşatmış ve peşin ödeme hakkının kötüye kullanılması durumunda işçinin bildirim süresine ilişkin haklarını talep edeceğini kabul etmiştir.

Toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine düzenleme yapılarak peşin ödeme yapılması durumunda dahi işçinin bildirim süresine ilişkin haklardan yararlanacağı kabul edilebilir.(20)

İşveren tarafından bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin olarak ödendiği durumlarda eğer işçinin iş akdi askıda ise bu sürede toplu iş sözleşmesi ile kabul edilecek zamdan işçinin yararlanması gerekir.

8-) USULSÜZ FESHİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

a-) Usulsüz Fesih Kavramı

Belirsiz süreli bir iş akdi bildirim süresi verilmeksizin veya ek-sik verilerek feshedilmişse ya da peşin ödemeye fesihle, bu süreye ilişkin ücret ödenmemiş ise veya eksik ödenmiş ise usulsüz fesih orta-ya çıkar.(21) Bu usulsüz feshe maruz kalan işçi yada işveren diğer ta-raftan ihbar tazminatı, koşulları varsa kıdem tazminatı ve maddi-mane-vi tazminat talep edebilir.

Usulsüz fesih bildirimini, işçinin usulüne uygun bir fesih bildirim-den doğan haklarını ortadan kaldırmaz. İşçi böyle bir durumda bildirim süresi çerisindeki tüm haklarını işverenden talep edecektir.(22)

b-) İhbar Tazminatı

İşçi yada işveren bildirim süresine uymadan hizmet akdini feshet-tiği taktirde, karşı tarafa ihbar önellerine ilişkin ücret tutarında bir taz-minat ödeyecektir. Buna uygulamada ihbar tazminatı denmektedir.

aa-) İhbar Tazminatı İsteyebilme Koşulları

20- Süzek, s.412

21- Süzek, s.413

22- Süzek, s.413

1) İhbar tazminatı isteyebilmek için taraflar arasında bulunan hizmet sözleşmesinin belirsiz süreli olması gerekir. Belirli süreli hizmet sözleşmelerinin sona ermesinde ihbar tazminatı söz konusu olmaz.

2) Hizmet akdi konusu işlerin sürekli işlerden olması şarttır. Hizmet akti sürekli bir iş için yapılmış olmalıdır. Niteliği bakımından 30 iş gününden fazla süren işler sürekli işlerdir. (İ.K.m.d.10)

3) Hizmet Akdi bildirim sürelerine uyulmadan feshedilmiş olmalıdır.

Usulsüz feshe maruz kalan taraf diğer taraftan ihbar tazminatı talep edecektir. Bu nedenle sözleşmeyi kendi bozan taraf diğer taraftan ihbar tazminatı talep edemeyecektir.

İş akdini İ.K.24/II ve 25/II maddelerine dayanarak haklı nedenle feshede işçi veya işveren diğer taraftan ihbar tazminatı talep edemez.

bb-) İhbar tazminatının hukuki niteliği

İş Kanununun 17/4 maddesinde ihbar tazminatı “ bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarında olmak üzere “ götürü “ olarak saptanmıştır. Yani burada tazminat mağdurun zararına göre belirlenmeyecek yasa yazılı tutara göre karar verilecektir. Usulsüz bildirim maruz kalanın zararı daha az olsa ya da hiç zararı olmasa da yasa öngörülen bu tazminat talep edilebilecektir.

Bu tazminatın talep edilebilmesi için zararın ispatına gerek yoktur. Sadece bildirim süresine uyulmadan iş akdinin feshedildiğinin kanıtlanması yeterlidir. Ancak zarar ihbar tazminatı miktarını aşmakta ise bu takdirde zararın kanıtlanması gerekir.

İhbar tazminatı yasadaki kaynaklanan götürü bir tazminattır. İşçi ve işveren arasında bir hizmet sözleşmesi olduğundan, ihbar tazminatı talep ve dava hakkı B.K.125 maddesine göre 10 yıllık zaman aşımı süresine tabidir.

cc) İhbar tazminatının miktarı

İhbar tazminatının miktarı hizmet süresine göre belirlenecek önel ile fesih anındaki ücret göz önüne alınarak tespit edilecektir.

Yargıtay'a göre " ihbar tazminatı hesabı... fesih tarihindeki ücretler nazara alınarak yapılır.(23)

İhbar tazminatı brüt ücret üzerinden hesap edilir.İ.K.17/son fıkrası gereğince temel ücrete ek olarak" para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler " göz önünde bulundurulurarak hesaplanır.İhbar tazminatında devamlılık arz eden ödemeler göz önünde bulundurulur.

İhbar tazminatı hesap edilirken belirlenen ücretin 1 günlük tutarı bulunur ve bu tutar önce yediye sonra kıdeme göre belirlenen hafta sayısı ile çarpılır.

Sözleşme ile bildirim süresi arttırılmış ise hesaplamada bu süreler göz önünde bulundurulur.

İ.K.17/4 maddesinin nispi emredici bir hüküm olduğu ve dolayısıyla sözleşme ile bildirim sürelerinin değil doğrudan ödenecek ihbar tazminatının miktarının arttırılması da mümkündür.(24)Ancak Yargıtay İş Kanununun 17.maddesinin kamu düzeni ile ilgili olduğunu ve sözleşmeler ile yalnızca bildirim sürelerinin arttırılmasının öngörülüğünü kabul etmektedir.

İhbar tazminatının zamanında ödememesi durumunda uygulanacak faiz konusunda bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.İhbar tazminatı alacaklısı eğer dava öncesinde ihtar çekerek karşı tarafı temerrüde düşürmüş ise faiz temerrüt tarihinden itibaren hesaplanacak aksi taktirde dava tarihi esas alınacaktır.

23- Süzek,s.415

24- Süzek,s.416

c) Maddi ve Manevi Tazminat

Usulsüz fesih nedeni ile zarara uğrayan taraf koşulları mevcut ise genel hükümlere göre diğer taraftan maddi veya manevi tazminat talep edebilir.

Usulsüz fesih nedeni ile tarafların talep edeceği maddi tazminat miktarı, ihbar tazminatı miktarını aşmamalıdır.(25) İhbar tazminatı talep etmek için kanunda zarar şartı aranmadığı halde, maddi zarar talep edebilmek için, zarara uğrayanın ihbar tazminatı miktarını aşan bir zararının varlığını kanıtlaması gerekir.

Maddi tazminat, ihbar tazminatının yanında istisnai hallerde ortaya çıkabilir. Ayrıca bu tazminat işçinin boşta kalması sonucunda uğradığı zararı karşılayan bir tazminat olarak kabul edilemez. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.3.1995 Tarih ve 9-801/182 sayılı kararına göre “ burada söz konusu olan tazminat, gerekli koşulların oluşması halinde söz konusu olabilir... işverenin işçinin yeni iş bulmasını kusurlu bir davranışı ile engellemesi ve bu eylemden doğan zarar arasında uygun illiyet bağının varlığı gereklidir. İş bulamış işçi salt bu nedenle çalışmadığı ve boşta geçen süreler için tazminat talep edemez.”

Usulsüz fesih, karşı tarafın kişilik haklarını zedelemiş ise, kişilik hakları zedelenen taraf, B.K.49 Md. çerçevesinde zararının tazminini talep edebilir.

d) Kıdem Tazminatı

İşçi bir yıldan fazla çalışmış ise kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

İşçinin iş akdi işveren tarafından İ.K.25/II sayılan nedenler dışında gerek usulüne uygun ve gerekse usulsüz olarak feshedildiği takdirde işçi koşulları varsa kıdem tazminatına hak kazanır.

Ancak iş akdi işçi tarafından İ.K.17 maddesindeki süreli fesih hakkı kullanılarak feshedilmiş ise (ister usulüne uygun ister usulsüz) bu fesih İ.K.24 maddesi dışında kaldığından işçi kıdem tazminatı talep edemez.(26)

9- BİLDİRİM SÜRELERİNE UYMAMANIN TARAFLAR AÇISINDAN SONUÇLARI

1- İşçinin Bildirim Sürelerine uymaması

İşçinin işverene verdiği önelde yalnızca işten ayrılacağı tarihi belirtmesi yeterlidir.İşçi istifa etmek sureti ile iş akdini feshettiği takdirde yine kanunda öngörülen bildirim süresine uymalıdır.Aksi taktirde işverene ihbar tazminatı ödemekle yükümlüdür.

Hizmet sözleşmesi haklı nedenle olsa da işçi tarafından feshedilmiş ise işçi ihbar tazminatı talep edemez.İşverenin kanuna aykırı uygulaması da sonucu değiştirmez.Ancak işverene ihbar öneli ve tazminatı ödemek zorunda kalmaz.Örn.hizmet sözleşmesinde işverenin diğer işyerlerinde çalışmayı kabul etmemiş işçinin; işyeri değiştirilse ve işçi yeni işyerine gitmeyerek akdi feshederse işçi ihbar tazminatı talep edemeyecektir.Öte yandan işyerinin el değiştirmesi işçiye iş akdini feshetme hakkı vermediğinden,böyle bir fesihte işçi ihbar tazminatı ödemekle yükümlüdür.

İş Kanununun 24 ve 25 maddelerinde bildirimsiz fesih hakkı düzenlendiğinden bu durumlar dışında kalan erkeğin askerlik nedeni ile hizmet sözleşmesini feshettiği durumlarda da işçinin ihbar sürelerine uyması gerekir.Yargıtay evlenen kadına yasanın bir yıl içinde hizmet akdini sona erdirme hakkı verdiğinden evlenen kadının ihbar öneline uymasına gerek olmadığı yönünde karar vermiştir.(27)

İşveren,işçinin işten ayrılmasında kötü niyeti olsa bile işçiden kötü

26- Günay,s.443

27- Günay,s.444

niyet tazminatı talep edemez.(Y.9.H.D.23.1.2001 T.2001/15932 e.2002/663 Kr.)

b-) İşverenin Önellere Uymaması

İş akdinin bildirim sürelerine uyulmadan feshedildiğini ileri süren işçi öncelikle belirsiz süreli bir hizmet akdi ile çalıştığını kanıtlamalıdır.İhbar tazminatı işçiye zararını kanıtlama yükümlülüğü yüklemeksizin mutlak olarak tanınır.İşçi ihbar tazminatına hak kazanıp ertesi gün yeni iş bulsa dahi bu tazminattan yoksun bırakılmaz,indirimde yapılamaz.

Kampanya ve mevsimlik işyerlerinde çalışanların yaptıkları iş süreksiz olarak değerlendirilemez.Mevsimlik çalışan işçinin iş akdi bildirim sürelerine uyulmadan feshedilemez.Mevsim ve kampanya dönemi açılan işyerinde çalışan işçi davet edilmez ise ihbar tazminatına hak kazanır.(28)

İşe iadesine karar verilen işçi, işe iade için başvurmadığı takdirde işverenden dava yolu iye kıdem ve ihbar tazminatı talep edebilir.

Hizmet sözleşmesinin bildirim önellere uyulmadan haklı bir nedenle feshi,feshe yetkili makamın olayı öğrendiği tarihten başlayarak 6 iş günü veya olayın olduğu tarihten itibaren bir yıl içinde feshedilmemesi halinde ihbar tazminatından sorumluluğu söz konusu olur.

İşçinin sağlık nedeni ile bir ayda 5 iş günü veya ardı ardına üç günden fazla devamsızlığı nedeni ile iş akdinin feshinde işçi kıdem tazminatı alabilir,ancak ihbar tazminatı alamaz.(Y.9.H.D.1.7.1980, 1980/7856-797978) İşçinin işe devam edemeyecek kadar hasta olması durumunda işveren kıdem tazminatı ödeyerek iş akdini feshedebilir. Ancak hastalığın uzun sürmesi ve SSK dan alınan raporla çalışamaz halde olduğunun belirtilmesi durumunda işveren ihbar tazminatı ödemekten kurtulur.

İşyerinde meydana gelen iş kazasında işçinin kusuru bulunmazsa, bu sakatlığın kıdemine göre 17. maddede belirtilen bildirim önelerine altı hafta eklenmesinden sonraki devamsızlığı işverene bildirimsiz fesih hakkı verir.

Yasadışı direnişe katılan işçiler ihbar ve kıdem tazminatı alamazlar. Direniş nedeni ile iş akdine son veren işveren bunu kanıtlamalıdır. Ancak işyerinde genel bir direniş varsa, direnişe katılmadığını veya işbaşı yapma arzusunda olduğu kanıtlamak işçiye düşer.

İşyeri kamulaştırılsa da, işçiye ihbar öneli tanınmalıdır.

İş adinin feshinde önel vermeyen işveren ihbar tazminatı ile sorumludur. İşyeri el değiştirdiğinde hizmet akdine yeni iş verence son verildiğinde önceki işveren tazminatla sorumlu olmayacaktır. Yeni devralan işveren iş akdini feshetmez ise hizmet akdi devralan işverenle devam eden işçi ihbar tazminatı talep edemez. İşverenin değişmesi nedeni ile iş akdini sona erdirmek isteyen işçi işverene ihbar öneli vermek zorundadır.

10- FESİH HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI

Tüm hakların kullanımında olduğu gibi işverence fesih hakkının kullanılmasında da M.K.2 maddesinde düzenlenen objektif iyiniyet ve dürüstlük kurallarına göre hareket edilmesi gerekir.

Fesih hakkının kötüye kullanılmasını haksız fesihten ayırmak gerekir. Fesih hakkının kötüye kullanılmasında fesih hakkı doğmuş ancak dürüstlük kurallarına aykırı kullanılmıştır. Haksız fesihte ise fesih hakkı henüz doğmamıştır. (29)

Fesih hakkı yasada öngörülen usulüne uygun ancak kötüye kullanılması ya da iş akdi bildirim sürelerine uyulmaksızın usulsüz olarak feshedilmesi durumunda fesih hakkı kötüye kullanılmış olur.

İşverenin, sendika üyesi olduğu için işten çıkarmak istediği işçinin

sözleşmesini İ.K.17 koşullara uygun olarak feshetmesinde fesih hakkı kötüye kullanmıştır.(30) Yalnızca İş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler, feshin kötünietli olduğunu iddia ederek,kötüniet tazminatı talep edebilirler.

a- Kötüniet tazminatı

İşveren,fesih hakkını kötüye kullandığı taktirde bildirim sürelerine ilişkin ücretin üç katı tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür. Kötüniet tazminatı da ihbar tazminatı gibi işçinin hiç biri zararı olmasa da yasa gereği ödenen götürü bir tazminattır.

İş kanununun 17/6 fıkrası yalnızca işveren tarafından fesih hakkının kötüye kullanılması halini düzenlemiş olup,bu maddede düzenlenen götürü tazminatı,işveren işçinin fesih hakkını kötüye kullan işçisinden talep edemeyecektir.Bu urumda M.K.2/2 fıkrası uygulanacak ve işçiden genel hükümlere göre tazminat talep edilecektir.

b-Kötüniet Tazminatı Ödenmesi Gerektiren Haller

Yargıtay, iş akdinin feshinde hakkın kötüye kullanılmasında objektif iyiniyet kurallarını ölçü almaktadır.

İşverenin işletmenin veya işyerinin ekonomik mali,ve teknik gerekleri nedeniyle süreli fesih hakkının kullanılması kural olarak hakkın kötüye kullanılması sayılmaz.İşçinin yetersizliği ve davranışlarından doğan nedenlerle iş akdinin süreli fesih yolu ile feshi dürüstlük kuralına uygundur.

Yargıtay 9.H.D. bir kararında “ Toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinden bir gün önce hizmet akdinin feshi işverenin kötünietini ortaya koymaz “ şeklinde görüş bildirmiştir.(31)

Ayrıca işyeri gereklerinden otaya çıkan ve kadro azaltılması zorunluluğu da hakkın kötüye kullanılması sayılmaz.

30- Süzek,s.418

31- Günay,s.462

Ekonomik krize dayalı işçi çıkarmada da kötüniet tazminatı söz konusu olmaz.Ancak ekonomik krizden etkilenmemesine rağmen,krizi bahane ederek işçi çıkarmak hakkın kötüye kullanılmasıdır.İşyerinin kapatılması da süreli fesih hakkı doğurur.

Ancak işçinin sendikal faaliyetlerde bulunması ve sendikaya üye olması,işçinin şikayeti üzerine yapılan fesih,işçinin işveren aleyhine tanıklık yapması,işçinin iş ve sosyal güvenlik mevzuatından doğan bir hakkını talep etmesi veya kullanması nedeni ile fesih hakkının kullanılması durumunda işveren dürüstlük kuralına aykırı davranmış olur ve kötüniet tazminatı öder.(32)

Ayrıca kıdem tazminatı için gerekli yasal süre dolmadan kısa bir süre önce iş akdinin feshedilmesi hakkın kötüye kullanılmasıdır.

c) Sendikal Tazminat

İş güvencesi kapsamı dışında kalan işçinin; iş akdinin sendika üyeliği yada sendikal faaliyetlere katılması nedeni ile feshedilmesi durumunda,Sendikalar Kanunu md.31 “işçinin bir yıllık ücreti kadar tazminat ödeneceğini” hüküm altına almıştır.Bu sendikal tazminat sadece sendika faaliyetleri nedeni ile işten çıkarılanlara değil,işçinin iş akdi feshedilmeksizin işverence sendikal nedenle eşit davranma borcuna aykırı bir işleme tabi tutulduğu hallerde de uygulanır.(33) Ancak işçi tarafından yapılan sendikal faaliyet işletmenin uyumunu ve disiplinini bozacak bir nitelik kazanırsa işçinin iş adinin feshi dürüstlük kuralına uygundur.

Sendikal tazminatta kesin ve götürü bir tazminat türüdür.Ödenmesi ve talebi için her hangi bir zararın varlığına gerek yoktur.Ancak işçinin,iş akdinin sendikal faaliyetlerle feshi durumunda işçi hem sendikal tazminat hem de kötüniet tazminatı birlikte talep edemez. Çünkü sendikal tazminat kötüniet tazminatının özel bir halidir ve temelde aynı hukuki niteliğe sahiptir.Ancak koşulları varsa işçi sendikal tazminat yanı sıra ihbar,kıdem tazminatı isteyebilir.(34

33- Süzek,s.425

34- Süzek,s.427

d- Fesih Hakkının Kötüye Kullanıldığının İspatı

Fesih hakkın kötüye kullanıldığını ispatlayacak taraf bunu iddia eden işçidir.

Ancak iş akdi sendikal faaliyet nedeni ile feshedilmiş ise Sendikalar kanununun 31/7 maddesi gereğince ispat yükü yer değiştirecek ve işveren iyiniyet kurallarına uygun davrandığını ve iş akdinin sendikal faaliyetler nedeni ile sona erdirilmediğini kanıtlamak zorunda kalacaktır.(35)

35- Süzek,s.429

HAZIRLAYAN
RAŞİT YILMAZ

KAYNAKLAR :

- 1- SÜZEK,Sarper,İş Hukuk,2.Bası,İstanbul 2005
- 2- GÜNAY,Cevdet İlhan,İ.İş Kanunu Şerhi,I Cilt,2.Bası,Ankara 2006
- 3- KILIÇOĞLU,Mustafa,İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, 1.Bası,Ankara 2005
- 4- DÖNMEZ,Kazım Yücel,İş Hukuk Tazminatlar,1.Bası,Ankara 1998