

İHBAR TAZMİNATININ PEŞİN ÖDENMESİ HALİNDE KIDEME BAĞLI İŞÇİLİK HAKLARININ AZALMASI

I- GİRİŞ

Bilindiği gibi, yıllık izin, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı vs. bazı haklarda kıdeme göre hesaplama yapılmakta, son ücret esas alınmaktadır. Örneğin altı hafta sonra işyerindeki kıdemi beş yılı aşacak olan işçiye ihbar tazminatı peşin ödenerek iş sözleşmesi sonlandırıldığında yıllık ücretli izin hakkı dört yıllık işçi gibi mi hesaplanacaktır. Kıdeme bağlı haklarda hem işin süresi hem de dikkate alınacak ücret önemli olduğundan ihbar öneleri kritik önem gösterebilmektedir.

Konuyla ilgili düzenlemede (İK md. 17), “*belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir. İş sözleşmeleri;*

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

b) İş altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,

c) İş birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,

d) İş üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra,

Feshedilmiş sayılır.

Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir.

Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.

İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir”.

Bildirim süresine ait ücretin peşin ödenmesine uygulama ve öğretide “peşin parayla fesih” adı verilmektedir. Hizmet akdinin peşin parayla feshinden söz edilebilmesi için uyulması gerekli fesih bildirim önelerine ait ücret tutarının tümünün fesih beyanında bulunulduğu anda işçiye peşin olarak verilmesi gerekir^[1].

II- İHBAR ÖNELİNE AİT ÜCRETİN PEŞİN ÖDENMESİ

İş Kanununun 17 nci maddesi, işçinin o işyerinde çalışma süresine göre artan ihbar önelerine uyulmasını, buna aykırılık halinde o süreye ilişkin ücret ve eklerinden ibaret ihbar tazminatı ödenmesini öngörmektedir. Bir diğer ifadeyle asıl olan işçiye ihbar öneli tanınmasıdır. İşveren ihbar önelerine uymuş, usulsüz bir fesih gerçekleşmemişse zaten ihbar tazminatından da söz edilmemektedir^[2].

A- Hizmet Akdinin Sona Erdiği An

Hizmet akdi kural olarak, ihbar önelerine ait ücretin peşin ödenmesi durumunda önelerin bitiminde değil, fesih beyanının yapıp ihbar tazminatının ödendiği anda son bulur.

B- İhbar Tazminatının Peşin Ödenmiş Sayılması

Bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek iş sözleşmesini derhal sonlandırma yetkisi sadece işverene tanınmıştır.

Peşin ödeme ile iş sözleşmesinin feshi, 3008 sayılı Kanun zamanında yargı kararlarıyla cevaz verilen bir uygulama olarak başlamış, 931 ve 1475 sayılı Kanunla işverene bir hak olarak tanınmış, 4857 sayılı Kanunla da korunmuştur. İşçiye böyle bir imkanın tanınmaması, her şeyden önce taraflar arasındaki hak eşitliği ve karşılıklığa uygun düşmemiştir[3].

Fesih bildiriminde bulunulduğunda önellere ait ücretin peşin ödenerek akdin feshinden bahsedilebilmesi, anılan ödemenin fiilen yapılmasına bağlı bulunmaktadır. Bu nedenle peşin para yerine işçiye bono, adi borç senedi vs. verilmesi durumunda bu koşulların gerçekleştiği söylenemez. Ancak, paranın bir gün sonra ödenmesi halinde peşin parayla feshin varlığı kabullenilmektedir. Önellere bir kısmının para ile bir kısmının ise önel olarak verildiği bir durumda, peşin para ile fesih yerine usulsüz önelli fesihten söz etmek daha doyurucudur. Yargıtay'ın da önellere ait ücret peşin verilmediği takdirde akdin peşin parayla feshini benimsemediği görülmektedir. Böylesi hallerde sözleşmenin yine önellere boyunca devam ettiği kabul edilmektedir[4].

C- Öğretinin Farklı ve Haklı Görüşü

İşveren, işçinin bildirim önellere ait ücretini peşin vermek suretiyle hizmet akdini bozmuşsa, kıdem süresinin sonu, bildirim önellere ait bitimi olmayıp peşin ödemede bulunduğu tarihtir. Fakat işverenin kıdem tazminatından ve diğer işçilik haklarından kurtulmak için anılan hükümlerden yararlanma cihetine gittiğinin kabulüyle afaki iyi niyet esaslarından ve İK 13 son da öngörülen tazminat hükmünden hareket edilerek bir çözüm yoluna ulaşmak mümkün olsa gerekir[5]. Diğer bir ifade kötü niyetli bu yaklaşımın kabul görmeyeceği değerlendirilmiştir.

İşveren kötü niyetli olarak, ihbar tazminatını peşin ödeyerek işçinin bazı haklarını azaltıyor ise kimi yazarlar bu davranışın geçerli olmadığını değerlendirmektedir. Örneğin, öğretinin ağırlıklı olarak kabul ettiği Mollamahmutoğlu'nun özetlediği görüşe göre, peşin ödeme ile iş ilişkisi sona ermekte ancak iş sözleşmesi bildirim süresinin sonuna kadar devam etmektedir[6].

D- Yargıtay'ın Yaklaşımı

Yargıtay, bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin ödenerek işçinin işyeri ile ilişkisinin kesilmesi halinde, işçinin kıdemine bu tarihte kesilmiş sayılacağını eskiden beri kabul etmektedir[7]. Öğretide eleştirilen bu uygulama sonucu, işçinin bildirim süresi uygulansaydı hak kazanacağı ikramiye, yıllık ücretli izin, toplu sözleşme zammı gibi hakları kaybolmakta; kıdem süresi azaldığı için, kıdem tazminatı bakımından da zarara uğramaktadır[8].

Yargıtay'ın yerleşik kararlarına göre, peşin ücret ödenmesi halinde sözleşme, kural olarak derhal sona erer; bu durumda bildirim süreleri, işçinin kıdemine eklenmeyeceği gibi, bildirim süreleri içinde gerçekleşecek haklar da ihbar ve kıdem tazminatına yansıtılamaz; toplu iş sözleşmelerinde bunu aksini öngören hükümlere yer verilemez; bu tür hükümler geçersizdir[9].

Kıdem tazminatı hesabında esas alınacak ücret son ücret, başka bir anlatımla, iş sözleşmesinin feshedildiği anda geçerli olan ücrettir. İhbar öneli tanınmak suretiyle yapılan fesihte önelin bittiği tarihte fesih gerçekleştiğinden, önelin bittiği tarihteki ücret esas

alınmalıdır. Bildirim öneli tanınmaksızın ancak ihbar tazminatı da ödenmeden (tam olarak ödenmeden) işverence yapılan fesih durumunda ise, bildirim öneli sonuna kadar işyerinde uygulamaya konulan ücret artışından iş sözleşmesi feshedilen işçinin de yararlanması ve tazminatının bu artan ücret esas alınarak hesaplanması gerekir[10]. Görüldüğü gibi bu kararda ise Yargıtay, ihbar tazminatının ödenmesi tam olarak bitmezse iş sözleşmesinin bildirim öneli sonuna kadar geçerli olduğunu esas almaktadır.

Yargıtay kararlarına bakıldığında, yüksek mahkemenin önelere ait tüm ücretin peşin ödendiği durumlarda ilke olarak akdin o anda (derhal) son bulduğunu benimsediği ve fakat bunun aksinin kararlaştırılabileceğinden söz ettiği görülmektedir. Buna karşın paranın tamamı peşin ödenmemişse, akdin önellerin bitiminde sona ereceğinin benimsendiği söylenebilir. Durum bu olunca, ilke olarak fesih bildirim önellerinin işçinin kıdemine yansıtılmayacağı ve bu arada gerçekleşen ücret zammından veya TİS'den işçinin yararlanamayacağı ortaya çıkmaktadır[11].

III- SONUÇ

İş Kanununun 17 nci maddesine göre, iş sözleşmesinin feshinden 2-4-6-8 hafta önce, durumun karşı tarafa bildirilmesi gerekmektedir. İşveren bu bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini beklemeksizin sonlandırabilir.

Yargıtay, peşin para ile fesihte akdin ilke olarak derhal sona ereceğini, fakat para peşin ödenmemişse veya aksine bir sözleşme hükmü var ise yahut fesih dürüstlük kuralına aykırı düşüyorsa işçinin önellerde yürürlüğe girecek (bilhassa) ücret zamlarından yararlanacağını kabul etmektedir[12]. Peşin ödeme yapılması durumunda iş sözleşmesi 2-4-6-8 hafta erken sona erecektir. Eleştirilse bile Yargıtay, bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin ödenmesi durumunda hizmet akdinin feshin bildirildiği günde yapıldığını kabul etmekte, uygulama bu şekilde olmaktadır.

Peşin ücret ödemeye feshin derhal hüküm ifade edeceği ve kural olarak da uygulanmayan bildirim süresi içindeki işçilik haklarından işçinin yararlanamayacağı, bu sürenin kıdemine eklenemeyeceği şeklinde yargı yorumu ve uygulamasıyla kanun hükmüne, İş Hukukunun amaç ve esaslarına aykırı olarak, işçiye yarar değil zarar verici bir düzenleme görünümü kazandırılmıştır. Yargıtay'a göre, peşin ücret ödemeye feshe imkan veren hükümler kamu düzenine ilişkindir[13]. Kamu düzenine ilişkin hükümler de sözleşme ile değiştirilemez, farklı bir sözleşme hükmü kararlaştırılmış olsa bile Kanun hükmü uygulanır.

[1] Ercan Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s. 673.

[2] Yrg HGK'nun 23.12.2009 tarihli ve E. 2009/9-524, K. 2009/581 sayılı kararı.

[3] Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2008, s.685.

[4] Ercan Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s.674.

[5] Mustafa Çenberci, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986, s. 427.

[6] Mustafa Kılıçoğlu, İş Kanunu Yorumu, Ankara 2005, s. 92.

[7] Yrg. 9. HD'nin 19.11.1974 tarihli ve E. 1974/39983, K. 1974/25452 sayılı kararı.

[8] Müjdat Şakar, İş Kanunu Yorumu, Ankara 2009, s. 202.

[9] Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2008, s. 686.

[10] Yrg. 9. HD'nin 10.10.2008 tarihli ve E. 2007/27615, K. 2008/26209 sayılı kararı.

[11] Ercan Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s.678.

[12] Ercan Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s. 675.

[13] Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2008, s. 685.