

YENİ BORÇLAR KANUNUNA GÖRE HİZMET SÖZLEŞMESİ SONA ERDİĞİNDE ÖDENEBİLECEK TAZMİNATLAR

I- GİRİŞ

Bilindiği gibi 4857 sayılı İş Kanunu ülkemizdeki tüm işçilerin haklarını düzenleyen bir Kanun değildir. İş Kanunu m.4'de belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde İş Kanununun uygulanmayacağı sayma yoluyla belirtmiştir. Bunlar kural olarak, 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde, aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işlerinde, bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dahil) hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde, ev hizmetlerinde, çıraklar hakkında, sporcular hakkında, rehabilite edilenler hakkında, Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununun 3 nci maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde çalışan işçiler vs. Türk Borçlar Kanunu kapsamına girmektedirler.

Eğer bir işçi İş Kanunları kapsamında değil ise Türk Borçlar Kanunu kapsamındadır.

Yasanın, hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri, diğerleri gibi, büyük ölçüde, İsviçre Borçlar Kanunu'nun iş sözleşmesine ilişkin maddelerinin tercüme edilmesi suretiyle hazırlanmıştır[1].

01.07.2012 tarihinden itibaren yürürlüğe giren yeni Türk Borçlar Kanunundaki işçilerin haklarına ilişkin yapılan düzenlemeler genel olarak İş Kanunundan farklı ve azdır. Diğer bir ifadeyle bir işçinin Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışıyor olması haklarının daha az olduğu anlamına gelmektedir.

II- HİZMET SÖZLEŞMESİ SONA EREN İŞÇİLERİN HAKLARI

Türk Borçlar Kanununa göre *hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir* (m.393).

Önceki Borçlar Kanununda işçilerin haklarına ilişkin düzenlemeler İş Kanununun çok gerisindeydi. Yeni Türk Borçlar Kanunu ile İş Kanunu gibi olmasa da sözleşmenin sonunda tazminat verilmesi, ihbar süresinin artırılması, fazla çalışma, yıllık izin gibi konularda netlik sağlanması yeni ve olumlu gelişmelerdir. Örneğin önceki Borçlar Kanununda *işçi, fazladan yaptığı iş için ayrı bir ücrete hak kazanır. Miktarı ise, sözleşmede yazılı ücrete bakılarak ve özel durumlar gözetilerek tespit ve takdir olunur* (m.329) şeklindeki fazla mesai ile ilgili düzenleme yeni Kanunda *"işveren, fazla çalışma için işçiye normal çalışma ücretini en az yüzde elli fazlasıyla ödemekle yükümlüdür."*(m.402) şeklinde ifade olunarak konuya belirlilik kazandırılmıştır.

Aşağıda hizmet sözleşmesi sona eren işçilere ödenebilecek tazminatlar belirtilmiştir.

A- İhbar Tazminatı

İş Kanununun 17. maddesine paralel bir düzenleme getirilmeye çalışılmıştır.

Buna göre, ihbar önellerine uyularak işçi de işveren de belirsiz süreli iş sözleşmesini feshedebilir. Önceki Borçlar Kanunu'ndaki bir ve iki haftalık ihbar süreleri artırılmıştır.

Türk Borçlar Kanununun 432. maddesine göre *belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir. Hizmet sözleşmesi, bildirim diğer tarafa ulaşmasından başlayarak, hizmet süresi bir yıla kadar sürmüş işçi için iki hafta, sonra; bir yıldan beş yıla kadar sürmüş işçi için dört hafta ve beş yıldan fazla sürmüş işçi için altı hafta sonra sona erer.*

İşveren, fesih bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle hizmet sözleşmesini feshedebilir.

Taraflar, hizmet sözleşmesine iki ayı aşmamak koşuluyla deneme süresi koyabilirler. Deneme süresi konulmuşsa taraflar, bu süre içinde fesih süresine uymak zorunda olmaksızın, hizmet sözleşmesini tazminatsız feshedebilirler.

B- Kötü Niyet Tazminatı

Türk Borçlar Kanununda, İş Kanununa benzer şekilde kötü niyet tazminatı da düzenlenmiştir. 434. maddeye göre, hizmet sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işveren, fesih bildirim süresine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür.

4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesinde aynı içerikte bir madde bulunmaktadır. *İş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan ve belirsiz süreli sözleşme ile çalışan işçilerin iş sözleşmeleri, işveren tarafından fesih hakkı kötüye kullanılarak sona erdirildiği hallerde bildirim süresinin üç katı tutarında kötü niyet tazminatı ödenir.*

Borçlar Kanununda haklı fesih ya da haklı sebep 435. maddede tanımlanmıştır: Dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenmeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebeptir. Öte taraftan, hangi hallerin kötü niyetli sayılacağı İş Kanununda da belirtilmiş değildir. İş Kanununun gerekçesinde kötü niyetli feshi, işçinin, işvereni hakkında şikâyetle bulunması, işçinin, işvereni aleyhine dava açması ve işçinin, işvereni aleyhine şahitlik yapması, şeklinde üç örnek verilmiştir. Kötü niyetin olup olmadığı her fesih için ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Önceki Borçlar Kanununda olmayan bu hükmün uygulanabilirliği ve sınırları Yargıtay kararlarıyla belirlenecektir. Zira maddede, feshin kötüye kullanımının ne olduğu konusunda bir açıklama bulunmamakta, soyut bir ifadeyle konu düzenlenmektedir.

Genel olarak kötü niyet tazminatı, fesih hakkının objektif iyi niyet kurallarına aykırı ve işçiye zarar vermek maksadı ile kullanılması durumunda söz konusu olur[2].

Feshin kötü niyetle sonlandırıldığını ispat yükü işçide olacaktır.

C- Haklı Fesih Tazminatı

İşçi ya da işveren, dürüstlük kuralına göre sözleşmeyi sürdürmeleri beklenemeyecek durum ve koşullar nedeniyle feshederlerse, haklı nedenle feshetmiş sayılırlar. Bu durumda, fesih sebebinin yazılı olarak bildirilmesi gerekmektedir (m.435).

Söz konusu olan haklı fesih nedeni, karşı tarafın sözleşmeye uymamasından kaynaklanmışsa, sözleşmeyi fesheden, karşı taraftan sebep olduğu zararı, hizmet ilişkisine dayanan bütün haklarını göz önünde tutarak, tamamen gidermesini ister. İşte bu miktarı "haklı fesih tazminatı" olarak adlandırabiliriz.

Talepte bulunanın, sözleşme devam etseydi içinde bulunacağı (süresiz sözleşmelerde, önel sonundaki, süreli sözleşmelerde ise süre sonundaki) duruma getirilmesidir. O halde, örneğin işverenin kusuru nedeniyle işçi tarafından yapılan feshlerde, süreli sözleşmenin işveren tarafından haklı nedene dayanmayan feshine bağlanan sonuçların (m.438) uygulanması gerekmektedir. Burada m.438'de düzenlenen haksız fesih tazminatına kıyas yoluyla ayrıca hükmetmek de mümkün değildir. İşveren tarafından işçinin kusuru nedeniyle yapılan feshlerde ise, işverenin zararı, yeni bir işçi buluncaya kadar diğer işçilere yaptırmak zorunda kaldığı fazla çalışma ile ilgili giderler veya ikame işçiye yaptığı fazla ödemeler, kaçırılan sözleşme fırsatları nedeniyle uğradığı kazanç kaybı gibi, kalemlerden oluşabilir. Sözleşmesi feshedilen işçiye ödenmeyen ücretin bu tutardan mahsup edilmesi gerektiği de açıktır. Nihayet, sözleşmenin haklı nedenle feshi, taraflardan birinin sözleşmeye aykırı davranışının dışında kalan bir olguya dayanıyorsa, önceki yasada olduğu gibi, hakime bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak haklı nedenle feshin maddi sonuçlarını serbestçe değerlendirme yetkisi tanımaktadır (m.437)[3].

D- Haksız Fesih Tazminatı

Türk Borçlar Kanununda yeni bir tazminata yer verilmiştir. Bu tazminat kısmen kıdem tazminatının yokluğunu telafi eder, niteliktedir.

Maddeye göre, *"İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine*

uyulmaması durumunda, bu süreler uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir.

Belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilir.

Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz.”(m.438).

Düzenlemeye göre işveren haklı bir sebep olmadıktan sonra sözleşmeyi derhal feshedemez.

Feshin gerçekleştirilmesi durumunda işverenin ödeyeceği miktarlar sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli oluşuna göre değişiklik göstermektedir: Belirsiz süreli hizmet sözleşmesi haklı bir neden olmaksızın derhal feshedilirse, bildirim sürelerine uyulmadığından, uyulmamasını haklı kılan bir neden bulunmadığından işçi, bildirim süresine ait ücreti işverenden isteyebilir. Türk Borçlar Kanununa göre (m.432), hizmet süresi 1 yıla kadar işçiler için 2 hafta, 1 yıldan 5 yıla kadar süren işçiler için 4 hafta, 5 yıldan fazla sürmüş işçiler için 6 haftadır. Belirli süreli hizmet sözleşmesi derhal feshedilirse, feshedildiği tarihle, sözleşmede belirli olan fesih tarihi arasındaki sürede işçiye ödenmesi gereken miktarları işçi tazminat olarak isteyebilecektir. Ancak, belirli süreli iş sözleşmesi haksız olarak feshedilen işçiye ödenecek olan bu tazminattan işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, indirilir. Kısaca, haksız fesihte, sanki bu fesih olmamış gibi sonuçları maddi olarak telafi edilmeye çalışılmaktadır.

Ancak yasa koyucu bildirim sürelerine ait ücretin ya da sözleşmenin süresinden erken feshini telafi edecek miktarın ödenmesinden başka en fazla işçinin altı aylık ücreti kadar olan başka bir tazminatın daha ödenmesini kabul etmiştir. Haksız fesih tazminatı da diyebileceğimiz bu tazminattan süresi belirli ya da belirsiz hizmet akdi ile çalışanlar yararlanabilir. Tazminatın miktarını hakim serbestçe belirleyecektir. Sadece tavan sınırını (6 aylık ücret) aşamayacaktır.

E- İşçinin İşe Başlamama/Aniden İşi Bırakma Tazminatı

Borçlar Kanununda yeni bir tazminat olarak yer almıştır. Bu tazminatı yalnızca işçi ödeyecektir. Düzenlemeye göre işçi, haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığı takdirde işveren, aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir (m.439).

İşveren bu tazminatı 30 gün içinde dava veya takip yoluyla kullanmak zorundadır. Hak düşürücü nitelikte olan bu süre, işçinin işe başlaması gereken gün ya da işi bıraktığı gün işlemeye başlayacaktır. Ancak işveren, işçiye karşı olan bu tazminat alacağını takas yoluyla da kullanabilecektir[4].

Bu tazminatın ihbar tazminatından farklı ve ek bir tazminat olduğunu düşünüyoruz.

İşverenin işçinin aniden işi bırakması ya da kararlaştırdıkları günde işe başlamamasından dolayı uğradığı zararın telafisi amacıyla yönelik olan bu düzenlemeye göre işverenin zararı işçinin aylık ücretinin dörtte birinden az ise hakim, tazminatı indirebileceği gibi, işveren daha fazla zarara uğramışsa bu fazla zararlarını da isteyebilir.

F- İşçinin Ölümünde Ödenecek Tazminat

Önceki Borçlar Kanununda böyle bir tazminat öngörülmemiştir.

Yeni Türk Borçlar Kanununun 440. maddesine göre sözleşme, işçinin ölümüyle kendiliğinden sona erer. İşveren, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür.

Bu tazminat, hizmet sözleşmesi, işçinin ölümü nedeniyle son bulursa, ödenmektedir. Burada dikkat edilirse mirasçılara ifadesi kullanılmamıştır. Yasa koyucu ölüm tazminatının paylaşımını mirastan farklı biçimde yapmıştır.

Buradaki ücretin, çıplak ücret olarak dikkate alınması gerekmektedir. Ücret, en az o işyeriyle hizmet ilişkisi en az 5 yıldan uzun sürmüş ise kıdeme bağlı olarak iki ücrete çıkmaktadır.

III- SONUÇ

Türk Borçlar Kanunu ile İş Kanunları (İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu) kapsamında olmayan işçilere getirilen haklar olumlu olmakla birlikte yeterli seviyede değildir.

1 Temmuz 2012 tarihinden itibaren yürürlükte bulunan Türk Borçlar Kanunu kapsamında olanlara ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, haklı/haksız fesih tazminatı, işe başlamama/aniden işi bırakma tazminatı, ölüm tazminatı adını verebileceğimiz tazminat hakkı/yükümlülüğü getirmiştir. Bir kısmı yeni olan bu tazminatlarla işçi, iş sözleşmesi sona erdiğinde maddi açıdan desteklenmeye çalışılmış gibi gözükse de eğer ortada kötü niyet yok ve ihbar sürelerine uyulmuşsa işçiye herhangi bir ödeme yapılmayacaktır.

[1] Polat SOYER, "Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi", Sicil Dergisi Haziran 2011, Sayı:22, s.12.

[2] Yargıtay 9. HD. E: 2002/13605, K: 2003/1436, T:05.02.2003.

[3] SOYER, s.15.

[4] Madde gerekçesi: <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>