



İŞ KANUNUNA GÖRE YENİ İŞVERENİN SORUMLULUĞU

Hamit TİRYAKI

Em. İş Başmüfettişi, Hukukçu

tiryakidanismanlik@gmail.com

ÖZET

Sözleşme yapma özgürlüğüne aykırı olmakla birlikte eski işçinin ve yeni işverenin bir başkasının hak ve özgürlüklerine zarar vererek kendi haklarını kullanmalarına sınırlama getirmiştir. Düzenlemeyle önceki işinden haksız veya usulsüz biçimde işten çıkan işçiyi işe alan yeni işverene aşağıda açıklanan şartlar çerçevesinde mali sorumluluk yüklenmiştir. Diğer bir ifadeyle, önceki işinden kanuna aykırı davranarak çıkan işçinin yeniden işe alınmasını zorlaştırmak, maddenin amacıdır.

Anahtar kelimeler: Yeni işverenin sorumluluğu, haksız ve usulsüz fesih, müteselsil sorumluluk.

1. GİRİŞ

4857 sayılı İş Kanununun 23 üncü maddesi yeni işverene önemli bir sorumluluk yüklemiştir. Maddeye göre, *süresi belirli olan veya olmayan sürekli iş sözleşmesi ile bir işverenin işine girmiş olan işçi, sözleşme süresinin bitmesinden önce yahut bildirim süresine uymaksızın işini bırakıp başka bir işverenin işine girerse sözleşmenin bu suretle feshinden ötürü, işçinin sorumluluğu yanında, ayrıca yeni işveren de aşağıdaki hallerde birlikte sorumludur:*

- a) İşçinin bu davranışına, yeni işe girdiği işveren sebep olmuşsa.*
- b) Yeni işveren, işçinin bu davranışını bilerek onu işe almışsa.*
- c) Yeni işveren işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam ederse.*

Maddenin gerekçesine baktığımızda “1475 sayılı İş Kanununun 15 inci maddesindeki düzenleme hemen hemen aynı şekilde maddede düzenlenmiştir. Yapılan tek değişiklik, yeni işverenin sorumluluğu için, işçinin bu davranışından dolayı eski işverenin zarar görmüş olmasının aranmayışıdır. İşçinin işi bırakmasına yeni işverenin sebep olması veya işçinin uygun olmayan bu davranışını bilerek onu işe alması ya da çalıştırmaya devam etmesi durumlarında, eski işverenin herhangi bir zararı söz konusu olmasa dahi, işçi ile birlikte yeni işveren de sorumlu tutulabilecek¹” olması şeklinde açıklandığı, görülmektedir. Kısacası, madde zarar görmüş olmanın aranmayacağı dışında değişmemiştir.

2. YENİ İŞVERENİN SORUMLULUĞU

Çalışma yaşamı, gerek resmi ve gerekse özel kanalları (kimi zaman ahlak ilkelerini de çiğneyerek) zorlayarak iş bulmaya çalışan insanlarla dolu olduğu gibi, halihazırda girdiği/çalıştığı bir işi başka bir yerde daha iyi koşullarla iş bulduğu nedeniyle yahut başka bir sebeple bırakan işçileri de içermektedir. Bunu böyle bir tutum almaya işçinin, bazen kendi anlayışı ve içinde bulunduğu sosyo ekonomik şartlar, bazense onu kendi yanına çekmek isteyen ve böylece yanına alan şimdiki (yeni) işverenin taahhüt ettiği kimi vaatler; teşvik ve tahrikler de itmiş olabilir.

Bu tip ilişkiler, en çok bankacılık sektöründe görülmektedir.

1475 sayılı önceki İş Kanununda bu maddenin karşılığı 15 inci maddeydi. Aralarındaki tek fark önceki düzenlemede “zarar” aranmaktayken şimdiki düzenlemede “zarar” a uğramanın koşul olmaktan çıkarılmasıdır. Fiillerin varlığı yeterlidir.

İşçinin bildirim süresine hiç veya kısmen uymayarak iş sözleşmesini feshetmesine usulsüz fesih denir. İşçi, iş sözleşmesini feshederken haklı nedenini ispatlayamazsa ya da haklı nedenini 6 işgünü içinde değil daha geç kullanmışsa ortada haksız fesih vardır.

İş sözleşmesini usulsüz ya da haksız olarak fesheden işçinin, sözleşmenin ihlali dolayısıyla sorumluluğunun doğacağı muhakkaktır. Ancak, yeni işveren için doğrudan aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Kanunda yeni işverenin de işçi ile birlikte sorumlu olabilmesi için birtakım şartlar öngörülmektedir. Bu bakımdan, İş Kanununun 23 üncü maddesinde, işçinin sorumluluk şartlarının değil, yeni işverenin sorumluluk şartlarının düzenlendiğini, ifade etmek gerekir. Buna göre öncelikle İş Kanununa tabi olarak iş sözleşmesi ile çalışan bir işçinin varlığı şarttır. Bunun yanında işçinin iş sözleşmesini haksız veya usulsüz olarak feshederek, yeni işverenin yanında işe başlamış olması gerekmektedir. İş sözleşmesini bu suretle fesheden işçinin, mutlaka yeni işverenin yanında işe başlaması

¹ Madde gerekçesi: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm>.

zorunludur. Aksi takdirde, yeni işverenin sorumluluğundan söz etmek mümkün değildir. Ancak, işçinin yeni işverenin yanında işe başlamış olması yeterli olmayıp, yeni işverenin Kanunda sayılan davranışlarından herhangi birini gerçekleştirmiş olması gerekmektedir².

2.1. İyiniyetin Önemi

Türk Medeni Kanununun 2 nci maddesi uyarınca “herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz”. Objektif iyiniyet olarak da tanımlanan ve dürüstlük kuralını düzenleyen madde, bütün hakların kullanılmasında dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket edileceğini ve bir kimsenin başkasını zararlandırmak ya da güç duruma sokmak amacıyla haklarını kötüye kullanılmasını Kanunun korumayacağını belirtmiştir. Bu sebeple iş ilişkisinde de fesih hakkını kullanan tarafın bu kurala dikkat etmesi gerekir. Kaldı ki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun fesih hakkını düzenleyen 435 inci maddesinde bu kuraldan açıkça söz etmektedir. Keza 6100 Sayılı HMK.'un 28/1 maddesine göre “Taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar”. Bu ilke gereğince taraflar doğruyu söyleme yükümlülüğü altındadır. Tarafların iyiniyeti veya kötünüyetini³, taraflarca ileri sürülmesi dahi dosyadan anlaşıldığı takdirde hakim resen dikkate alacaktır⁴.

Davacı işçi yasal koşullara sahip olmasına rağmen, önce iş bularak 1.4.2012 tarihinde “...” sicil numaralı işyerinde çalışmaya başlamış, daha sonra ise iş sözleşmesini yaş hariç emeklilik koşullarını taşıdığı gerekçesi ile ...tarihinde feshetmiştir. Davacı işçi Medeni Kanununun 2 nci maddesi ve 4857 sayılı İş Kanununun 23 üncü maddesi düzenlemesi karşısında fesih hakkını dürüstlük kuralına uygun kullanmamıştır. Davacının iş akdini yeni bir iş bulup, iş sözleşmesi imzalaması üzerine sona erdirdiği açıktır. Hakkın kötüye kullanımını hukuk korumamalıdır. Bu sebeple davacının kıdem tazminatı isteğinin reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulü hatalıdır⁵.

2.2. İşçinin Ne Kadar Süre Sonra Yeni İşverenin Yanında İşe Başlaması Gerektiği

Bu konuda kanunda açıklık yoktur. Başka bir işverenin işine giren işçinin ne kadar süre içinde bu işe başlaması durumunda İş Kanununun 23 üncü maddesinde geçen sorumluluğun doğacağı konusunda farklı görüşler vardır. Bu konuda en makul yaklaşım, her

² İlkey TÜYSÜZOĞLU, Yeni İşverenin Sorumluluğu, Ankara 2015, s. 55.

³ Yrg. İBK'nun 14.2.1951 tarihli ve 17/1 sayılı kararı.

⁴ Yrg. HGK'nun 21.10.1983 tarihli ve E. 1981/1-30, K. 1983/1000 sayılı kararı.

⁵ Yrg. 9. HD'nin 25.022.2016 tarihli ve E. 2014/31116, K. 2016/4089 sayılı kararı. Aynı yönde başka kararlar da vardır. Örneğin Yrg. 9. HD'nin 27.10.2015 tarihli ve E. 2014/15588, K. 2015/30109 sayılı kararı.

olayın kendine özgü koşulları altında değerlendirilmesi olacaktır. Öte taraftan da prensip olarak, belirsiz süreli iş sözleşmesi için ihbar öneli kadar, belirli süreli iş sözleşmesi için de sözleşmenin kalan süresi kadar süre vererek hareket etmek uygun olacaktır.

2.3. Yeni İşverenin Sorumluluğu

2.3.1. İşçinin Bu Davranışına Yeni İşe Girdiği İşvereni Sebep Olmuşsa

Kanunda geçen ilk ihtimal yeni işverenin, işçinin önceki işinden haksız veya usulsüz işten çıkmasına neden olmasıdır. Neden olma kavramı yeni işverenin, işçiyi teşvik etmesi, işçinin işten ayrılma kararını çabuklaştırması, kendi işine almak için birtakım hareketlerde bulunması, birtakım vaatlerle işçide zamansız işi bırakma kararı yaratması, işçiyi ayartması, kararın verilmesini kolaylaştırması... gibi hallerde somutlaşır.

İşveren vekillerinin de bu amaçla yaptıkları fiiller, işverence yapılmış gibi sonuç doğurur. Yeni işveren, bir işçisi, eşi, komşusu vasıtasıyla da sebep olma fiilini işlemiş olabilir. Önemli olan, sebep olma davranışının yeni işverenin bilgisi dahilinde gerçekleşmiş olması ve işçinin yeni işverence işe alınmasıdır⁶.

İşçiyi bu anlamda özel istihdam bürosu ayartmış ve sonrasında yeni işverenin yanında işe girmişse, sebep olma davranışı yeni işverenin bilgisi dahilinde olmamışsa 23/a kapsamında yeni işverenin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır, özel istihdam bürosu da işvereni olmadığı için sorumluluk ifade edilmeyecektir.

Yeni işverenin ihbar tazminatından sorumlu olabilmesi için işçiyi ikna etmek sureti ile işten ayrılmasına neden olması gerekmektedir. Salt işçinin yeni işveren bünyesinde işe girmiş olması ihbar tazminatından sorumlu olmasını gerektirmez. Yeni işverenin ihtar edilerek durumdan haberdar edilmesi de yeterli değildir. Bu nedenle adı geçen davalı hakkındaki ihbar tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerekir⁷. Kanaatimizce kanundaki düzenlenmeye aykırı bir karardır, Yargıtay'ın bu yaklaşımından vazgeçmesi yerinde olacaktır.

2.3.2 Yeni İşveren, İşçinin Bu Davranışını Bilerek Onu İşe Almışsa

Yeni işverenin bu bent kapsamındaki sorumluluğu “bu davranışını bilmesi”dir. Bilme kavramının sınırlarını çizmemiz gerekiyor.

Bilginin sınırı hem o işçinin daha önce başka bir işyerinde çalıştığı, çalışırken eski işyerinden iş sözleşmesini haksız veya usulsüz feshettiğinin farkında olmasıdır.

⁶ TÜYSÜZOĞLU, age, s. 114.

⁷ Yrg. 9. HD'nin 05.07.2010 tarihli ve E. 2008/28915, K. 2010/22096 sayılı kararı.

Bu bilginin en geç, işe alınma esnasında yeni işverence bilinmesi lazımdır. Bu bilmeye dönük hususun hem işçiyle yapılacak mülakatta araştırılması, hem önceki işverence düzenlenmesi gereken çalışma belgesinden kontrol edilmesi hem de işe başlatılan işçiden bu yönde imzalı bir beyan alınması, olası risklere karşı yeni işvereni koruyacaktır.

Yeni işveren yapacağı araştırma sonucunda işçinin önceki iş sözleşmesini haksız veya usulsüz feshettiğini öğrendiği takdirde onu işe almamak; aldığı takdirde de 23. madde çerçevesinde eski işverene karşı sorumlu olmayı kabullenmek zorundadır⁸.

2.3.3. Yeni İşveren İşçinin Bu Davranışını Öğrendikten Sonra Dahı Onu Çalıştırmaya Devam Ederse.

Bu alternatif şıkta ise işveren onu ilk işe aldığı anda durumunu bilmemekte, önceki iş sözleşmesini haksız ve usulsüz feshettiğini sonradan, öğrenmektedir.

Düzenlemede geçen “öğrenme”nin nasıl olacağına ilişkin bir sınırlama söz konusu değildir. Yeni işveren işçinin önceki iş sözleşmesini haksız ve usulsüz feshettiğini, bir başka işçiden, önceki işverenin göndereceği ihtarnameden, gazeteden, sosyal ortamdan ...vs. öğrenebilir. Bu öğrenmeye rağmen çalıştırırsa sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Yeni işveren işçinin bu davranışını öğrendikten sonra onu derhal işten çıkarmalıdır. Yazarlar yoğunlukla ortada haklı bir feshin olacağını düşünmektedirler. İş sözleşmesinin İş Kanunu 25/II-a kapsamında feshedilmesi gerektiğini değerlendirmektedirler.

2.4. Yeni İşverenin İşe Aldığı Bu İşçinin Durumunu Hangi Sürede Öğrenirse Çıkaracaktır?

4857 sayılı İş Kanununda da diğer kanunlarda da böyle bir süre konusunda sınırlama yer almamaktadır. Kimi yazarlar belirsiz süreli iş sözleşmeleri için, ihbar öneli içinde, belirli süreli iş sözleşmeleri için ise kalan sürede öğrenilirse İş Kanununun 23 üncü maddesindeki yükümlülüğün doğacağı bu süreler geçince yeni işverenin sorumlu olmayacağını, belirtmektedirler.

Bu konuda belirsizlik vardır ve yol gösterici bir yargı kararına da tesadüf edilmemiştir. Yeni işverenin sınırsız bir süre ile sorumlu olacağının kabulü, yeni işverenin sözleşme (girişim) özgürlüğünün ciddi şekilde ihlali anlamına gelecektir⁹.

2.5. Yeni İşverenin Sorumluluğunun Kapsamı

Kanunda, yeni işveren, işçi ile birlikte sorumludur, derken kastedilen müteselsil sorumluluktur. Yani önceki işveren tazmin talebini isterse eski işçisine isterse yeni işverene yöneltebilir.

⁸ TÜYSÜZOĞLU, age, s. 136.

⁹, age, s. 300.

Yeni işverenin sorumluluğunun kapsamı ise “sözleşmenin bu surette feshinden ötürü” doğacak tazminle sınırlıdır. Bu da ortada belirli süreli iş sözleşmesi varsa sözleşmede kararlaştırılan cezai şart kadar, belirsiz süreli iş sözleşmesi varsa ihbar tazminatı kadar bir miktarla sorumludur. Eski işverenin bu miktarları aşan zararları var ise bunlar genel hükümler çerçevesinde talep edilir.

6098 sayılı Borçlar Kanununun 439 uncu maddesi genel niteliktedir, bu konuda düzenleme içermeyen İş Kanununa göre çalışanlar hakkında da uygulanmalıdır. 6098 sayılı Yasanın 439 uncu maddesi, mahiyeti itibarıyla İş Kanununun 23 üncü maddesindeki hallere uygulanmaz¹⁰.

3. SONUÇ

Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi, bildirim sürelerine uymaksızın ya da belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi sürenin bitimini beklemeden haksız bir şekilde iş sözleşmesini sona erdirmişse işçi bu davranışından sorumludur. 23 üncü madde ile işçinin sorumluluğu yanında yeni işverenin de sorumluluk şartları belirtilmiştir.

İş dünyasının feshe yönelik sonuçları açısından işçiyi ve yeni işvereni haklarını kullanırken Medeni Kanunun 2 nci maddesi doğrultusunda dürüstlük ölçüsünde kullanmaya zorlayan ve buna aykırılığın yaptırımını düzenleyen bir maddedir. Yetersiz ve amacına ulaşmaktan uzak bir düzenlemedir¹¹.

KAYNAKÇA

- 4857 sayılı İş Kanunu.
- 1475 sayılı İş Kanunu.
- Durmuş ÖZCAN, İş Kanunları Şerhi, Ankara 2014.
- İlkay TÜYSÜZOĞLU, Yeni İşverenin Sorumluluğu, Ankara 2015.
- Mustafa KILIÇOĞLU, İlayda KILIÇOĞLU ADA, İş Kanunu Yorumu, Ankara 2013.
- Yargıtay’ın İçtihadı Birleştirme Kurulu, Hukuk Genel Kurulu ve 9. Hukuk Dairesinin kararları.

¹⁰ Durmuş ÖZCAN, İş Kanunları Şerhi, Ankara 2014, s. 495.

¹¹ Mustafa KILIÇOĞLU, İlayda KILIÇOĞLU ADA, İş Kanunu Yorumu, Ankara 2013, s. 327.