HAFTA 24

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

a. Kıdem Tazminatı

Kıdem tazminatı, 1475 sayılı eski İş Kanununun, halen kıdem tazminatı fonuna ilişkin yasa yapılmadığı için yürürlükte tutulan 14. maddesinde düzenlenmiştir. Kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için işçinin, en az bir yıldır işyerinde çalışıyor olması ve bu hükümde belirtilen şekillerden biriyle iş sözleşmesinin sona ermesi gerekir. Bir yıllık kıdemin hesabında, işçinin, aynı işverene ait değişik işyerlerindeki devamlı yahut aralıklı çalışmaları toplanır. Ancak aralıklı çalışmalar arasında on yıl geçmiş ise, önceki çalışma süresi artık kıdem hesabında dikkate alınmaz. Bunun gibi, yukarıda da görüldüğü üzere, işyerinin devri halinde de tüm çalışma süresi üzerinden (devirden önce ve sonrası) kıdem hesabı yapılır. Aynı şekilde, eİK 14 uyarınca, kamu kurumlarındaki çalışmaların da birleştirilmesi mümkündür. Ancak bunun için, işçinin en son işçi olarak işten ayrılmalı, bu ayrılmanın sebebinin SGK’dan yaşlılık aylığı, malullük aylığı yahut toptan ödeme alması oluşturmalı ve önceki çalışmalarından dolayı emekli ikramiyesi veya iş sonu tazminatı almamalı, ancak bu çalışmalar kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona ermiş olmalıdır. Bu şartların varlığı halinde kamudaki memur, sözleşmeli personel ve işçi olarak gerçekleştirilmiş tüm çalışmalar birleştirilir ve tüm süre işçinin kıdemi olarak kabul edilerek kıdem tazminatı hesaplanır.

Kıdem tazminatına hak kazanmak için en az bir yıllık kıdem yanında iş sözleşmesinin belirli şekillerde sona ermesi gerekir. Bu itibarla, 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde *“İşveren tarafından bu Kanunun 17 nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında, 2. İşçi tarafından bu Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca, 3. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyle, 4. Bağlı bulundukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla; 5. (Ek: 25/8/1999 - 4447/45 md.) 506 Sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle, feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir”* hükmüne yer verilmiştir. Bu nedenle, iş sözleşmesinin işveren tarafından İK 25/II’ye (eİK 17/II) dayalı olarak yapılanlar hariç tüm fesihlerde (örneğin, geçerli fesih, usulsüz fesih, geçersiz fesih, kötüniyetli fesih veya İK 17’ye dayalı usule uygun süreli fesih, İK 25/I’e dayalı haklı fesih); işçi tarafından İK 24’e dayalı yapılan haklı nedenle derhal fesihlerde işçi kıdem tazminatına hak kazanır. Dolayısıyla işçinin İK 24’e dayanmayan süreli fesih işlemleri (istifaları) kıdem tazminatına hak kazandırmaz. Bunun istisnasını, erkek işçilerin muvazzaf askerlik hizmetini görmek için veya kadın içinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde yahut erkek ve kadın işçilerin SGK’dan yaşlılık, malullük aylığı veya toptan ödeme amacıyla iş sözleşmesini feshetmesi oluşturur. Bu hallerde işçi İK 24’e dayalı haklı nedenle fesih hakkına sahip olmasa da kanun bu durumlarda işçinin kıdem tazminatı alabileceğini kabul etmektedir. Yargıtay bu üç durumda işçinin işveren bildirim süresi vermeksizin iş sözleşmesini derhal feshedebileceğini kabul etmektedir. Bunların dışında işçi, yaşlılık aylığına hak kazanmak için gerekli olan sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısı şartlarını sağlamasına rağmen, sadece yaş koşulunu taşımıyorsa, ancak artık çalışma hayatına devam etmek istemiyorsa, eİK 14, bu işçilere de kıdem tazminatı hakkı tanımıştır. Buna göre işçi yaş koşunu çalışmaya devam etmeksizin de sağlayabileceğinden, SGK’dan bu yönde bir belge getirerek iş sözleşmesini feshetmeleri halinde kıdem tazminatına hak kazanabilecekleri yasada kabul edilmektedir. Bu nedenle, 8.9.1999 tarihinden önce SGK’ya sigorta girişi yapılan işçiler 3600 gün prim ödemesi ve 15 yıl sigortalılık süresini doldurursa, iş sözleşmesini feshetmeleri halinde kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. Son olarak işçinin ölümü halinde yasal mirasçılarına kıdem tazminatı ödenir.

İşçiye kıdem tazminatı ödenebilmesi için sözleşmenin yukarıda belirtilen sona erme hallerinden birinin gerçekleşmesi ve işçinin en az bir yıllık kıdeminin bulunması gerekir. Kıdem, sadece bu tazminata hak kazanma açısından değil, tazminatın miktarının belirlenmesi açısından da önemlidir. Zira kıdem tazminatı, işçinin her bir yıllık çalışması için son brüt 30 günlük geniş anlamda ücreti olarak hesaplanır (eİK 14). Ancak bir yıl dolduktan sonra, bir yıldan artan süreler için de orantılı kıdem tazminatı hesabı yapılır. Örneğin, işçinin 3,5 yıllık çalışması varsa, işçiye 105 günlük son brüt geniş anlamda ücreti, kıdem tazminatı olarak ödenir. Bu nedenle kıdem, tazminatın miktarını da etkiler. İşçiye ödenecek kıdem tazminatı hesabına ilişkin düzenleme nispi emredici niteliktedir. Bu nedenle taraflar anlaşarak işçiye daha fazla, örneğin her bir yıllık kıdem için 45 günlük ücret tutarında kıdem tazminatı ödeneceğini kararlaştırabilirler. Ancak bunu sınırını eİK’nun 14/13. fıkrasında düzenlenen kıdem tazminatı tavanı oluşturur. Buna göre, *“Ancak, toplu sözleşmelerle ve hizmet akitleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez”*. Bu hükümle amaçlanan, işçilere ödenen kıdem tazminatı ile devlet memurlarına ödenen emekli ikramiyesi arasında tavanda eşitlik sağlamaktır. Söz konusu düzenleme mutlak emredici olduğundan, aksinin işçi lehine dahi kararlaştırılması mümkün değildir.

Kıdem tazminatı hesabında, işçinin son brüt geniş anlamda ücreti dikkate alınır. Burada geniş anlamda ücretten kasıt, temel ücret ile buna ek olarak süreklilik arz eden şekilde yapılan ve para ile ölçülebilen yardımlar ile doğrudan para ile ödenen ve yine süreklilik arz eden ücret ekleridir. Örneğin, bayram ikramiyesi, satış primi, yemek ve yol yardımının 30 günlük tutarı kıdem tazminatı hesabında dikkate alınır. Ancak arızi nitelikte olan fazla çalışma ve UBGT ücretleri, 25. yıl ikramiyesi, evlenme ve doğum yardımı, kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. Bunun gibi, amacı sosyal yardım olmayan iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacıyla verilen bot, eldiven, iş elbisesi kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz, zira bunlar ücret eki değildir. Buna karşılık işçiye her yıl kış ve yaz ayı başında verilen giyim yardımı, sosyal yardım amacıyla yapılan ve süreklilik arz eden bir ücret ekidir, dolayısıyla hesapta dikkate alınır.

Kıdem tazminatında zamanaşımı, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren on yıldır. Bu nedenle aynı işveren yanındaki çalışmalar arasına on yıl geçmedikçe sürelerin birleştirileceği, bir önceki çalışma dönemine ilişkin kıdem tazminatının zamanaşımına uğramadığı kabul edilir. Kıdem tazminatı, iş sözleşmesinin sona erdiği anda muaccel hale gelir ve bu tazminata faiz, ayrıca ihtarname çekilmesine gerek kalmaksızın, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren uygulanır. eİK’nun 14/11. fıkrası uyarınca kıdem tazminatına, mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanmalıdır.

“Kıdem tazminatı, feshe bağlı haklardan olsa da, iş sözleşmesinin sona erdiği her durumda talep hakkı doğmamaktadır. 4857 sayılı İş Kanununun 120. maddesi hükmüne göre yürürlükte bırakılan 1475 sayılı yasanın 14. maddesinde kıdem tazminatına hak kazanabilmek için işçinin işverene ait işyerinde en az bir yıl çalışmış olması gerekir. Kıdem tazminatına hak kazanma noktasında en az bir yıllık çalışma yönünde yasal koşul, İş Kanunu sistemi içinde nispi emredici bir hüküm olarak değerlendirilmelidir. Buna göre toplu ya da bireysel iş sözleşmeleri en az bir yıl çalışma koşulu işçi lehine azaltılabilecektir. İşçinin işyerinde fiilen çalışmaya başladığı tarih en az bir yıllık sürenin başlangıcıdır. Tarafların iş ilişkisi kurulması yönünde varmış oldukları ön anlaşma bu süreyi başlatmaz. Yine iş sözleşmesinin imza tarihi yerine, fiilen iş ilişkisinin kurulduğu tarih, tazminatına hak kazanma ve hesap yönünden dikkate alınması gereken süreyi başlatacaktır, işçinin çıraklık ilişkisinde geçen süreler de kıdem tazminatına esas alınacak süre yönünden değerlendirilemeyecektir. Buna karşın deneme süresi, kıdem süresine eklenir. İşçinin kıdem hakkı bakımından aranan en az bir yıllık süre, derhal fesihlerde feshin bildirildiği anda sona erer. Kural olarak fesih bildirimi muhataba ulaştığı anda sonuçlarını doğur. Bildirimli fesihler yönünden ise ihbar öneli süreye dâhil edilir. İşçinin işyerinde çalıştığı sırada almış olduğu istirahat raporlarının kıdem süresinde değerlendirilmesi yerinde olur. İşçinin çalıştığı sırada bir defada ihbar önelini 6 hafta aşan istirahat raporu süresinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamayacağı, kararlılık kazanmış Yargıtay uygulamasıdır. İşçinin iş sözleşmesinin askıda olduğu süreler de, kıdem süresinden sayılmamalıdır. Örneğin ücretsiz izinde geçen süreler kıdem tazminatına esas süre bakımından dikkate alınmaz. 2822 sayılı yasanın 42. maddesinin 5. fıkrası uyarınca grev ve lokavtta geçen süreler kıdem süresine eklenemez. Tutukluluk ve hükümlülükte geçen süreler de kıdem tazminatına esas sürede dikkate alınmaz. İşçinin en az bir yıllık çalışması aynı işverene ait işyeri ya da işyerlerinde geçmiş olmalıdır. Kural olarak aynı guruba ya da holdinge bağlı farklı tüzel kişiliği haiz şirketlerde geçen hizmetlerin birleştirilmesi mümkün olmaz. Ancak çalışma hayatında işçinin sigorta kayıtlarında yer alan işverenin dışında başka işverenlere hizmet verdiği, yine işçinin bilgisi dışında birbiri ile bağlantısı olan işverenler tarafından sürekli giriş çıkışlarının yapıldığı sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Bu gibi durumlar için Dairemizin önceki içtihatlarında "şirketler arasında organik bağ" dan söz edilerek kıdem tazminatına hak kazanma, hesap tarzı yönlerinden aralarında bağlantı bulunan bu işverenlerin birlikte sorumluluğuna gitmekteydi (Yargıtay 9.HD. 26.3.1999 gün 1999/18733 E, 1999/6672 K.). Ancak daha sonraki kararlarda organik bağdan söz edilerek sonuca gidilemeyeceği kabul edilmiştir (Yargıtay 9.HD. 28.11.2005 gün 2005/34442 E, 2005/37457 K.). Dairemizin bu yöndeki kararlan son yıllarda istikrar kazanmış ve farklı işverenler nezdinde geçen sürelerin kıdem tazminatı hesabı noktasında birleştirilebilmesi için işyeri devri, hizmet akdi devri, asıl işveren alt işveren ilişkisi ve birlikte istihdam olgularının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği çok sayıda kararda vurgulanmıştır (Yargıtay 9. HD. 22.10.2007 gün 2007/ 5762 E, 2007/ 30979 K.). Ancak, bu yöndeki yaklaşım işçilerin yasal haklarını karşılamada özellikle davaların uzaması göz önünde bulundurulduğunda yetersiz kalmıştır. Bu nedenle Dairemiz önceki içtihatlarına dönmüştür. Bu yolla kıdem tazminatının hesabında organik bağ çerçevesinde sonuca ulaşma hedeflenmiştir. İşçinin alt işverende geçen hizmet süresinin, -işyeri devri ayrık olmak üzereasıl işveren ait işyerinde geçmiş olarak değerlendirilmesinin de mümkün değildir. 1475 sayılı yasanın 14/2. maddesi, işçinin aynı işverene bağlı olarak bir ya da değişik işyerlerinde çalıştığı sürelerin kıdem hesabı yönünden birleştirileceğini hükme bağlamıştır. O halde kıdem tazminatına hak kazanmaya dair bir yıllık sürenin hesabında da işçinin daha önceki fasılalı çalışmaları dikkate alınır. Bununla birlikte, her bir fesih şeklinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde gerçekleşmesi hizmet birleştirmesi için gerekli bir koşuldur, işçinin önceki çalışmaları sebebiyle kıdem tazminatı ödenmişse, aynı dönem için iki defa kıdem tazminatı ödenemeyeceğinden tasfiye edilen dönemin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması mümkün olmaz. Yine, istifa etmek suretiyle işyerinden ayrılan işçi kıdem tazminatına hak kazanmayacağından, istifa yoluyla sona eren önceki dönem çalışmaları kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. Ancak aynı işverene ait bir ya da değişik işyerlerinde çalışılan süre için kıdem tazminatı ödenmemişse, bu süre aynı işverende geçen sonraki hizmet süresine eklenerek son ücret üzerinden kıdem tazminatı hesaplanmalıdır. Zamanaşımı definin ileri sürülmesi halinde önceki çalışma sonrasında ara verilen dönem 10 yılı aşmışsa önceki hizmet bakımından kıdem tazminatı hesaplanması mümkün olmaz. İşçinin iş sözleşmesi feshedilmediği halde çeşitli nedenlerle kıdem tazminatı adı altında yapılan ödemler avans niteliğinde sayılmalıdır, işçinin iş sözleşmesinin feshinde kıdem tazminatına hak kazanılması durumunda işyeri ya da işyerlerinde geçen tüm hizmet sürelerine göre kıdem tazminatı hesaplanmalı, daha önce avans olarak ödenen miktar yasal faiziyle birlikte mahsup edilmelidir. Kıdem tazminatına hak kazanmadığı halde avans adı altında ödemeyi alan ve bu şekilde yararlanan işçi de sonucuna katlanmalıdır. Dairemizin Kararlılık kazanmış olan uygulaması bu doğrultudadır (Yargıtay 9.HD. 2008/ 18826 E, 2008/ 14859 K). Yargıtay uygulaması, kamu kurum ve kuruluşlarından emeklilik sebebiyle ayrılan işçi yönünden borçlanılan askerlik süresinin de kıdeme esas süreye ekleneceği şeklindedir, işçinin ölümü halinde de mirasçıların talep edebileceği kıdem tazminatı hesabında borçlanılan askerlik süresinin dikkate alınması gerekir (Yargıtay HGK. 9.4.2004 gün 2004/ 9-339 E, 2004/357 K.).” (T.C YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ Esas No. 2008/37785 Karar No. 2010/26248 Tarihi: 28.09.2010, www.calismatoplum.org)

1. Yeni İşverenin Sorumluluğu

İş Kanununun 23. maddesinde *“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”* hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, belirli süreli iş sözleşmesini haksız fesheden yahut belirsiz süreli iş sözleşmesini usulsüz fesheden işçiyi işe alan işverenin belirli şartların varlığı halinde iş sözleşmesi feshedilen işverenin uğradığı zarardan birlikte sorumlu tutulması söz konusu olur.

Yeni işveren, işçinin fesih işlemine sebep olmuşsa veya işçinin haksız yahut usulsüz feshini bilerek onu işe almışsa veyahut bu durumu başlangıçta bilmemekle birlikte öğrenmesine rağmen halen işçiyi çalıştırmaya devam ederse, işçi ile birlikte işverene verilen zarardan müteselsil sorumlu olur.

1. İbraname

2012 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 420. maddesinde *“İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür. Hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu hâlde dahi, ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması zorunludur. İkinci ve üçüncü fıkra hükümleri, destekten yoksun kalanlar ile işçinin diğer yakınlarının isteyebilecekleri dâhil, hizmet sözleşmesinden doğan bütün tazminat alacaklarına da uygulanır”* hükmüne yer verilmiştir.

6098 sayılı Kanundan önce bu yönde bir düzenleme mevzuatımızda bulunmadığından, işçi tarafından imzalanan ve alacak kalemi ile miktarı belirtilen ibraname adı altında düzenlenen belgeler makbuz niteliğinde kabul edilmekte, işçi açtığı davada daha fazla alacağı bulunduğunu ispat ederse, makbuz niteliğindeki belgede yazan miktar düşüldükten sonra işçi lehine alacak miktarına hükmedilmekteydi. Buna karşılık, işçiden, “tüm alacağımı aldım” veya “hiçbir alacağım kalmamıştır” şeklinde alınan ibranameler, irade fesadı hallerinden birinin ispatı halinde geçersiz, ancak bunların ispatlanamaması durumunda geçerli kabul edilmekteydi.

6098 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce düzenlenmiş ibranamelere halen eski içtihat uygulanmakla birlikte, 6098 sayılı Kanun döneminde hazırlanan ibranamelerin artık geçerli olması mümkün değildir. Zira anılan hükümle aslında ibraname, tamamen geçersiz kılınmış, işverenlere sadece banka kanalıyla ödedikleri miktarlara ilişkin işçilerden yazılı belge alabilme imkanı verilmiştir. Banka aracılığıyla ödenmiş bir borç bakımından artık ibra sözleşmesi düzenlenmesi mümkün olamayacağından, 01.07.2012 tarihinden sonra düzenlenen ibranameler bakımından aslında “ifaname” ibaresinin kullanılması daha yerinde olacaktır.