

İŞ GÜVENCESİNDEN YARARLANARAK ESKİ İŞİNE DÖNEN İŞÇİYE İŞSİZ KALDIĞI DÖNEM İÇİN İŞSİZLİK ÖDENEĞİ ÖDENİR Mİ?

I- GİRİŞ

İş güvencesi kavramı genel olarak işçinin iş ilişkisinin devamlılığının ve dolayısıyla kendisinin ve ailesinin tek geçim kaynağını oluşturan ücretinin sürekliliğinin sağlanması olarak tanımlanmaktadır. İş güvencesiyle işçinin işi dolayısıyla geliri güvence altına alınmaya çalışılırken işsizlik sigortası da aynı amaca hizmet eden, geliri güvence altına almaya çalışan diğer bir politikadır.

İş güvencesi hükümlerinden yararlanan bir işsizin aynı zamanda işsizlik sigortasından da yararlanıp yararlanamayacağını uygulamaya dönük olarak çeşitli ihtimalleri dikkate alarak bu makalemde incelemeye çalışacağım.

Bilindiği gibi iş güvencesinden her işten çıkartılan işçi

yararlanamamaktadır. Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren geçerli bir nedene dayanmak zorundadır (İK 18/1).

İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiasıyla fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir (İK 20/1). Açılan bu davanın iki ay içinde sonuçlandırılacağı, kararın temyizi halinde, Yargıtay'ın bir ay içinde kesin olarak karar vereceği (İK 20/3) düzenlemeler arasında yer almaktadır. Aşağıda açıklanacağı üzere Kanundaki bu kurguya uygun şekilde dava süreci tamamlanamamakta, ortalama olarak süre yaklaşık 13 ay olmaktadır.

Mahkemece ya da özel hakem tarafından işverenin geçerli sebep göstermediği veya gösterdiği sebebin geçerli olmadığına karar verilirse fesih geçersiz sayılır. Bu durumda işverenin işten çıkardığı işçiyi bir ay içinde tekrar işe alma zorunluluğu doğmaktadır. Eğer işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur (İK 21/1).

İşçinin geçersiz sayılan fesih ile mahkeme kararının kesinleşmesine kadar olan dönem içinde işverenin çalıştırmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir (İK 21/3).

İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, işçiye ödenecek en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarından mahsup edilir. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarı ayrıca ödenir (İK 21/4).

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir

fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçlarından sorumlu olur (İK 21/5).

II- İŞTEN ÇIKIŞ NEDENİ VE İŞSİZLİK ÖDENEĞİ ALINIP ALINAMAMASI

İş güvencesi hükümlerinden yararlanacak işçi ile işvereni arasındaki hizmet akdinin sonlanma nedenine göre, işsizlik sigortasından ödeme yapıp yapılmayacağına bakılır. Bilindiği gibi her işten çıkışta işsize işsizlik ödeneği bağlanmamaktadır.

İşverenler bazen işten çıkan işçinin hizmet akdini işsizlik sigortasından bir ödeme yapılacak şekilde sonlandırdıklarını belirtirken, bazen de gerçeğe aykırı bir şekilde istifa, işveren tarafından işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışı nedeni ile fesih ... gibi nedenler belirtilerek işsizin işsizlik sigortasından yararlanmasını engellemektedirler.

İşçi ile işveren arasındaki hizmet akdinin sona erme nedeni hakkında Sigortalı İşten Ayrılış Bildirgesinde belirtilen neden İşsizlik Sigortası Kanununun 51 maddesinde yer alan işten çıkış nedenlerinden biri ise işsizlik ödeneği ödenecek, değil ise ödenmeyecektir.

Sigortalı işsiz, ister bu dönemde ilk fesih nedenine göre, isterse açtığı işe iade davasıyla ilgili kararın kesinleşmesinden sonra Türkiye İş Kurumuna işsizlik sigortasından yararlanmak için müracaat edebilir.

III- MAHKEMENİN KARARI VE OLASI SONUÇLAR

Mahkeme, işsizin işe iadeyi içeren davası sonunda ya ret kararı ya da işe iade kararı verecektir. Mahkemenin verdiği karar, işçinin başvurması, işverenin işe alıp almaması olasılıkların hepsine göre işsizin işsizlik sigortası açısından durumunu irdelersek:

1. Ret Kararı

İş güvencesi davası sonrasında mahkeme fesih nedeninin geçerli olduğuna karar vererek işe iade talebiyle ilgili istemi ret edebilir. Ret kararıyla birlikte işverenin işçiyi işten çıkarma nedeni mahkemece de onaylanmıştır.

İşsizlik sigortası açısından bu fesih nedenine göre işlem yapılmış ise değişen bir durum olmayacaktır. Zira mahkemenin de onayladığı ilk fesih nedenine göre işsize işsizlik ödeneği bağlanmış ya da bağlanmamıştır.

İşsiz, işten çıktıktan sonra işsizlik ödeneği alabilecek durumda olduğu halde işe iade edileceğine mutlak gözüyle bakarak ya da başka nedenlerle işsizlik ödeneğini almak için müracaat etmemiş olabilir. Ret kararıyla birlikte işsizlik ödeneği almak için Türkiye İş Kurumuna müracaat ederse ve fesih nedeni kendisine işsizlik ödeneği bağlanmasını olanaklı kılıyorsa bu geç müracaatından dolayı hak kaybına uğramayacaktır.

Sigortalı işsizin, hizmet akdinin sona erdiği tarihi izleyen günden itibaren 30 gün içinde Kurum birimine şahsen veya elektronik ortamda başvurması

gerekmektedir. Kuruma mücbir sebepler olmaksızın herhangi bir nedenle geç başvurulmuş ise başvuruda gecikilen süre, toplam hak sahipliği süresinden düşülerek kalan süre kadar işsizlik ödeneği kendisine ödenmektedir. Sigortalı işsiz, mücbir sebeplerini belgelendirmek zorundadır. Sigortalı işsizin, işsizlik ödeneği için Kuruma müracaat etmesini engelleyen mücbir sebepler; önceden tahmin edilemeyen ve herhangi bir kimse tarafından alınacak tedbirlere rağmen önüne geçilmesine imkân bulunmayan, beklenmedik, harici ve kendisinin iradesi dışında meydana gelen olaylardır. Sigortalı işsizin **“işe iade davasıyla ilgili kararın kesinleştiği tarihe kadar”** beklemesi mücbir sebep olarak değerlendirilir ve hak kaybına uğratılması söz konusu olmaz.

Mücbir nedenin başladığı tarih (belgelendirilmek kaydıyla) başvuru süresini durduran bir durum olarak kabul edildiğinden, mücbir nedenin başladığı tarihten bittiği tarihe kadar olan dönem toplam hak sahipliği süresinden düşülmemektedir.

2. İade Kararı

Mahkeme feshin geçersizliğine karar verirse, işveren ya işçiye işe tekrar alacak ya da mahkemece belirlenen iş güvencesi tazminatını ödeyecektir. Tercihle bulunma sadece işverene tanınmış olup işçiye tanınmamıştır.

İşe iade davaları ya da diğer davalarda işlem yapabilmesi için öncelikle mahkeme kararının kesinleşmiş olması gerekmektedir.

Kesinleşen mahkeme kararı ya da özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işçi işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak işe geri dönmek istediğini bildirmek zorundadır. Buradaki 10 günlük süre hak düşürücü süredir. Başvurmayanlar için ilk fesih otomatik olarak geçerli hale gelecektir. Bu durumda ilk fesih İşsizlik Sigortası Kanununun 51 inci maddesinde belirtilen fesih nedenlerinden biri işsizlik ödeneği ödenir.

Konu hakkında açıklamalara geçmeden önce işe iade davalarının kısa sürede bitmediğini belirtmek isterim. Örneğin tesadüfen bakılan beş Yargıtay kararındaki fesih tarihleri ve karar tarihleri şöyledir: 25.03.2003 - 08.07.2003, 05.06.2003 - 01.12.2005, 14.12.2003 - 08.07.2004, 28.11.2006 - 17.03.2008, 26.06.2004 - 23.06.2005. Bu örneklerle göre, ortalama olarak işe iade davalarında, fesih tarihinden kararın kesinleşmesine kadar geçen süre yaklaşık 11 aydır. Bu döneme tebliğ süresini, işçinin işverene müracaatını ve işverenin işe almak için kullanacağı bir aylık süreyi de ilave ettiğimizde yaklaşık 13 aylık çalışılmayan bir dönem ortaya çıkmaktadır. Oysa iş güvencesi hükümlerinden yararlanan ve açtığı davayı kazanan işçinin o işyerinde çalışmadığı 13 aylık döneminin sadece dört aylık kısmına ait ücreti ve diğer hakları işveren tarafından telafi edilmektedir. Diğer bir ifadeyle işçinin sadece fesih tarihi dört ay ileriye atılmakta, eğer işçi kalan 9 ay boyunca çalışmamışsa/iş bulup çalışmamışsa bu boşluk asla telafi edilememektedir. Böylece davayı kazanan işçinin işe başlamak için başvuruda bulunmuş olması koşuluyla işe başlatılsın ya da başlatılmasın çalıştırılmadığı sürenin en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakları ödenmekte ve bu dört aylık dönem için işverence ödenen ücret ve diğer haklar akdin feshedildiği aydan başlanılarak ilgili ayların prime esas kazançlarına dahil edilerek işsizlik sigortası primi de dahil olmak üzere tüm sigorta kollarına ait primler kesilerek yatırılmakta, bu süreler hizmetten sayılmaktadır.

A. İşveren, işe iade kararına rağmen işçiye işe başlatılmamış ve işçiye de geçersiz sayılan (ilk) feshe göre işsizlik ödeneği ödenmiş olabilir.

Mahkemenin işe iade hükmü gereği işveren, işçinin dört aylık kazancını işçiye ödemek ve bu kazançla ilgili primi Sosyal Güvenlik Kurumuna yatırmak, ayrıca işçiye dört aylık ücreti tutarında iş güvencesi tazminatı ödemek zorundadır.

Geçersiz sayılan feshe göre işçiye işsizlik ödeneği ödenmiş ise işverence mahkeme kararına göre geriye dönük yatırılan dört aylık primin son günü fesih tarihi olarak değiştirilir. Zira ilk bildirimdeki işten çıkış tarihi fesih tarihi olarak kabul edilmişti.

İşsize ödenen işsizlik ödeneğinde, ilk fesih tarihindeki dört aylık kazanç dikkate alındığından bu ödeme mahkeme kararıyla birlikte tekrar hesaplanır. Çünkü işveren, işçiye ödemek zorunda kaldığı dört aylık kazançla ilgili primleri Sosyal Güvenlik Kurumuna yatıracaktır. İşte yeni işsizlik ödeneği bu dört aylık primlerdeki kazançla göre hesap edilerek bulunan miktarla daha önce ödenen miktar arasındaki fark işçiden tahsil edilecek ya da işçiye ayrıca ödenecektir. Öte taraftan işçinin bu işyerindeki çalışması dört ay daha uzadığı için toplam hak sahipliği süresi (son üç yıl içinde 600 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 180 gün, 900 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 240 gün, 1080 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 300 gün,süre ile işsizlik ödeneği verildiğinden) de yeniden dikkate alınacaktır.

Şu hususu da belirtmekte yarar vardır. İşe iade kararı lehine sonuçlanan sigortalı işsiz adına işvereni tarafından geriye dönük dört aylık sigorta primi yatırılması gerektiği halde yatırılmamış ise Türkiye İş Kurumu işsizlik ödeneğini bu yatırılmayan dönemdeki sigorta primlerine göre değil ilk fesih tarihindeki döneme göre hesaplamak durumundadır. Eğer ilk fesih tarihine göre örneğin son 120 günde sürekli çalışma şartı yerine getirilmemiş ise işsizlik ödeneği ödeyemeyecektir.

B. İşveren, işe iade kararına rağmen işçiye işe başlatılmamış ve işçiye de ilk fesih nedenine göre işsizlik ödeneği ödenmemiş olabilir.

Bu başlık altında anlatacaklarımız aslında yukarıdaki başlığın aynısıdır. İlk başlıkta ödenen işsizlik ödeneğinden ödenmesi gereken işsizlik ödeneği arasındaki fark hesaplanarak eksikse ödenmekte, fazla ise tahsil edilmekteydi.

Tekrar da olsa, işveren tarafından mahkeme kararına göre yatırılan geriye dönük dört aylık primlerin son günü fesih tarihi kabul edilerek, dört aylık primdeki kazançla göre hesap edilen işsizlik ödeneği işsize ödenir.

Önceki başlıkta işsizlik ödeneği ödenirken işsize bu dönemde çalıştığı günler için ödeme yapılmıyordu. Burada da dört aylık dönemden sonraki çalıştığı günler için ödeme yapılmaz ve çalışmadığı günlere ait ödenek hesabı yapılarak bu geçmiş döneme ait işsizlik ödeneği ödemeleri topluca yapılır. Eğer gelecek günlere ait ödemeleri de kalır ise bu işsizlik ödenekleri aylık dönemler halinde ödenir.

Sigortalı işsiz, işsizlik sigortasına başvuru süresini geçirmeden müracaat etmelidir. İşverenin işe başlatmayacağını bildirdiği tarihten itibaren 30 gün içinde eğer bunun tespiti mümkün değilse, mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren 70 gün içinde başvurur ise, süresinde başvurduğu kabul edilir. Belirtilen süreden daha geç müracaat edenler geç kaldıkları süre kadar daha az işsizlik ödeneği alırlar.

C. Geçersiz sayılan feshe göre işsizlik ödeneği ödenmiş, işveren tarafından da işçi işe başlatılmış ise işsize yapılan işsizlik ödemeleri geri alınır.

Mahkeme kararıyla ilk fesih geçersiz sayılmakta, ortada herhangi bir fesih görülmemektedir. Hukuken olmayan bir fesih nedeniyle de işsizlik ödeneği ödenmemektedir. İşe iade kararı alan işsiz işe başladığını Türkiye İş Kurumuna bildirmiş ise yasal faiz uygulanmadan, işe girişi Kurumca tespit edilmiş ise yasal faiz uygulanarak yapılan işsizlik ödemeleri tahsil edilir.

Yalnız burada belirtilmesi gereken bir husus vardır. İşe iade edilen işsizin geçersiz sayılan fesihten dolayı yaklaşık 13 ay gibi bir süresi çalışmadan geçmiştir. İşe iadeyi içeren mahkeme kararı gereği sadece dört aylık dönem için işveren tarafından ödeme yapılmaktadır. Geri kalan yaklaşık 9 aylık dönem (eğer başka işyerinde çalışılmamış ise) işsizlik sigortası açısından primi ödenmeden geçen süreler olarak değerlendirilmektedir. Örneğin, bu durumdaki işsiz, iade edildiği işyerinden 120 günlük çalışması olmaksızın çıkarılırsa kendisine işsizlik ödeneği ödenmeyecektir. Çünkü son 120 günde kesintisiz çalışma şartını yerine getirmemektedir.

Bu husus işe iade davasıyla haklı çıkan bir işçinin, ne yazık ki kısa süre sonra işten çıkarılmasında işsizlik sigortasından yararlanamaması sonucunu doğuracaktır. Hukuken haklı bir işçi yasaların böyle durumları öngörememesinden dolayı hak kaybına uğrayacaktır. Zaten pek çok nedenden ötürü de İşsizlik Sigortası Kanunundaki hizmet akdinin sona ermesinden önceki son 120 günün kesintisiz olması şartı eleştirilmekte, böylesi bir şartın düzenlemelerden çıkarılması konusunda yoğun bir baskı bulunmaktadır.

D. Geçersiz sayılan feshe göre işsizlik ödeneği ödenmemiş ve işveren tarafından işçi işe başlatılmış olabilir.

Bu durumda işsizlik ödeneği bakımından herhangi bir işlem yapılmayacaktır.

IV- SONUÇ

İş güvencesi hükümlerinden yararlanarak işine geri dönen işçinin davası ve işe iade süreci ne yazık ki Kanunda öngörüldüğü gibi dört ayda sona ermemekte, işçinin yaşadığı olumsuzluklar kişisel kusuruymuş gibi sadece kendisi tarafından telafi edilmektedir.

Eğer işe iade davasını kazanan işçi eski işine dönerse çalışmadığı yaklaşık 13 aylık dönemin yalnızca dört aylık kısmı telafi edilmekte, geri kalan dönemde işsiz olduğu bilindiği halde, hak ettiği işsizlik ödenekleri ödenmemekte/ödendi ise geri alınmaktadır. Diğer bir ifadeyle işe iade edilen işçinin, işe iade edilene kadar boşta geçirdiği, çalışmadığı, herhangi bir gelir elde etmediği ve işsiz kalırsa

kendisine para da ödenmesi için Devlet tarafından zorunlu olarak dahil edildiği işsizlik sigortasından, işsiz kaldığı bu dönemde iş güvencesiyle ilgili düzenlemelerin kurgulandığı gibi yargı süreci kısa sürede bitmediği için işsizlik ödeneği alamamaktadır.

İş güvencesi hükümlerinden yararlanarak işe iade edilen işçinin işverenin çalıştırmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenmektedir. İşte bu dört aylık dönem haricindeki işsiz kaldığı diğer aylar için işsizlik ödeneği alamaması kadar sonraki işsizliklerinde de bu aylar işsizlik sigortası primi ödenmemiş olarak değerlendirilmekte, işe iade edilen işçi işsizlik sigortası açısından iki yönlü haksızlık yaşatmaktadır.

Hem iş güvencesiyle hem de işsizlik sigortasıyla ilgili düzenlemelerin sosyal devlet ilkesine uygun biçimde değiştirilmesi yerinde olacaktır.