

BİLDİRİM SÜRESİNE AİT ÜCRET PEŞİN ÖDENİRSE, BİLDİRİM SÜRESİ BOYUNCA ÇALIŞILSAYDI ALINACAK ZAMLAR BU ÜCRETE EKLENİR Mİ?

I- GİRİŞ

Bildirimli fesihle ilgili 4857 sayılı İş Kanununun 17 inci maddesinde, işverenin bildirim süresine ait ücreti peşin ödemesi halinde iş sözleşmesini sona erdirebileceği, düzenlenmiştir. Bildirim süresine ait ücretin peşin ödenerek iş sözleşmesinin derhal sonlandırılma yetkisi sadece işverene tanınmıştır. İşveren bu olanağı değerlendirerek işçinin iş sözleşmesini derhal sona erdirebilir.

Maddeye göre "Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir. İş sözleşmeleri;

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

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

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

d) İşçi 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".

Kanunun 17 nci maddesi, öncelikle işçiye bildirim süresi tanınmasını esas almaktadır. İkinci aşamada bildirim süresine uyulmazsa o süreye ilişkin ödeme yapılmasını kabul etmektedir. Maddede yalnızca ihbar tazminatı değil, bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin ödenmesi hususu da yer almaktadır.

Bildirim sürelerinin getirilmesiyle ilgili amaç, işçinin yasada öngörülen süreler öncesinden artık iş ilişkisinin sona ereceğini bilmesi ve fesihten sonraki sürece hazırlanabilmesidir[1].

Ancak burada tereddütlü bir durum söz konusudur: İşçi, bildirim süresi içinde çalışsaydı alacağı mali haklar işverenin ödeyeceği ücrete ilave edilecek midir? Maddede bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır.

II - BİLDİRİM SÜRESİ ÜCRETİ

İş K. Md. 17/f.4'e göre, "bildirim şartına uymayan taraf bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır." Usulsüz fesih halinde, fesihte bulunan işçi veya işverenin, feshe maruz kalan diğer tarafa, bu kanun hükmüne göre ödemekle yükümlü olduğu tazminata uygulamada ve öğretide "ihbar tazminatı" adı verilmektedir. İhbar tazminatının miktarı, işçinin, usulsüz fesih suretiyle uygulanmayan bildirim süresine ilişkin ücreti tutarı kadardır (İş K. Md.17/f.4)[2].

Maddede ihbar tazminatı 4 üncü paragrafta düzenlenmiş, 5 inci paragrafta ise bildirim süresine ilişkin ücretin peşin ödenmesi ayrıca yer almıştır. Diğer bir ifade ile ihbar tazminatı ile bildirim süresine ait ücret farklı kavramlardır.

Kanunda "bildirim süresine ilişkin ücret" ifadesi yer aldığı için işçi ile işveren arasında bildirim sürelerini artıran bir sözleşme var ise ihbar tazminatı Kanundaki haftalara göre değil, artırılmış

haftalara göre ödenecektir[3]. Aynı şekilde, bildirim sürelerine ilişkin ücret işveren tarafından peşin ödenerek iş sözleşmesi sona erdirilecekse ödemede esas alınacak süre artırılmış ise, artırılan haftalar olacaktır.

Yargıtay'a göre, iş sözleşmesi bildirim süresine ilişkin ücret derhal ve peşin ödenmez ise bildirim yapıldığı tarihte sona ermez: Davacının hizmet akdinin feshedildiğine ilişkin bildirim 20.12.2000 tarihinde yapılmışsa da bu bildirimde herhangi bir önel verilmemiş, ihbar tazminatı ise 04.01.2001 tarihinde ödenmiştir. Davacının 01.01.2001 tarihinde yürürlüğe giren kıdem tazminatı tavan artışından yararlandırılması gerekir[4]. Dairemizin yerleşik ve kararlılık kazanan uygulamasına göre, işverence önel verilmeksizin ve ihbar tazminatı peşin ödenmeksizin yapılan fesihlerde, önel süresi içinde işçi lehine oluşacak artışlardan işçinin yararlanması gerekir. Başka bir anlatımla bu tür fesihler önelli fesih gibi kabul edilmektedir. Böyle olunca da ihbar tazminatı ödenmediği sürece iş sözleşmesi önel bitimine kadar devam edecektir. Ayrıca önel süresi içinde taraflarca başka nedenlerle gerçekleştirilecek fesih işlemleri geçerli olacaktır[5].

Yargıtay'ın Yaklaşımı

Yargıtay verdiği bir kararında "Toplu İş Sözleşmesinin ... maddesinde ihbar öneli içindeki haklardan üye işçilerin yararlanacağı öngörülmüştür. Davacının hizmet sözleşmesi 12.4.1994 tarihinde feshedilmiştir. Davacı işçinin fesih tarihinden sonra 1.7.1994 tarihinde yürürlüğe giren yeni ücret zammına göre çalışmadığı süre için ücret hesabı yapıp hüküm altına alınması hatalıdır. Çünkü ücret, bir çalışma karşılığı olduğu gibi Toplu İş Sözleşmesinde çalışılmayan süre için ücret ödenmesi de düzenlenmemiştir. Bu bakımdan ücret isteğinin reddine"[6] değerlendirmesini yapmıştır. Diğer bir ifade ile iş sözleşmesinin feshinden sonraki ücret artışlarının ihbar tazminatına eklenmemesi gereğini belirtmiştir. Aslında Yargıtay bu kararı ile açık bir şekilde Toplu İş Sözleşmesi ile kararlaştırılan bir hükmü uygulamamış, hükmü kamu düzenine aykırı saymıştır. Zira Toplu İş Sözleşmesinin 14 üncü maddesinde "İşveren ihbar önellerinde TGS. üyelerini çalıştırmak istemezse bu önellere ait tazminatı kendisine derhal öder. ... 6 yıl ve daha fazla yıl çalışan TGS üyesi 7 aylık, ... iş sözleşmesi ihbar tazminatı ödenerek feshedilmiş dahi olsa TGS üyesi bu ihbar süresi içinde bu toplu iş sözleşmesinden doğan bütün hakları alır", kuralına yer verilmiştir.

Bu karara muhalif olan üye ise "Özel Daire kararı ve bunu yerinde bulan çoğunluk kararında davacının hizmet süresine göre, 12.4.1994 tarihinden itibaren 7 aylık ihbar öneli süresinin bitim tarihi olan 11.11.1994 günü akşamına kadar ödenmesi gereken ücretin ihbar tazminatı olarak ödenmiş olması sebebiyle çalışılmayan bu sürenin zamsız ücretinin ödenmiş olmasını hukuka uygun bulurken, TİS'nin 14/son maddesi uyarınca 1.7.1994 tarihinde yürürlüğe gireceği bilinen %20 oranındaki ücret zammı uygulanmasını, çalışmadan ücret alınmayacağı gerekçesi bozma sebebi yapmış bulunmaktadır." Üye, Toplu İş Sözleşmesinin 14 üncü maddesinin İş Kanununa da, kamu düzenine de aykırı olmadığını belirtmiştir.

Aslında Yargıtay, daha önceki yıllarda verdiği kararlarında toplu iş sözleşmelerinde benzer maddeleri İş Kanununa uygun bulmaktaydı. Örneğin, Toplu İş Sözleşmesinin ... maddesinde "ihbar tazminatının tamamen peşin ve nakden ödenmesi halinde, işçi mevcut çalışmalarına yasal bildirim süresinin de ilavesi ile ek bir hak kazanabiliyorsa, bu haktan faydalanacaktır" denilmektedir. Yapılan bu düzenleme, toplu iş sözleşmesinin Yasanın amacına uygun bir biçimde kullanılmasından ibaret olup, geçerlidir[7].

İstisnai Durumlar

İhbar tazminatı peşin ödenmemişse veya verirse de sözleşmede işçinin öneller içinde yeni bir hak kazanımı halinde önellerin kıdemine ekleneceği belirtilmişse öneller işçinin kıdemine katılmakta ve akdin önelin bitimiyle son bulunduğu kabul edilmektedir. Bu son ihtimalde artık işçi, önel içinde yürürlüğe giren TİS'den ve ücret zammından da yararlanmakta, son ücreti buna göre hesaplanmaktadır. Yargıtay, yeni asgari ücretin yürürlüğe girmesinden dört gün önce peşin para ile yapılan fesihle feshin iyiniyet kuralları ile bağdaşmayacağı ve işçinin asgari ücret farkının ödenmesi gereğine işaret etmiştir. Başka bir kararında ise, 06.11.1995 tarihli 9. HD. kararına konu olayda 31.12.1991 de akdin feshinin hemen ertesi gün olan 01.01.1992'deyse kıdem tazminatı tavanının yükselmesi söz konusu iken Yargıtay, (olayda netlik görmemekle birlikte) eğer 31.12.1991 de önellere ait ücret peşin ödenmişse, akdin o anda son bulunduğunu ve ertesi gün (yarın) yürürlüğe giren yeni tavadan yararlanılamayacağını benimsemiştir [8].

Ödenecek Miktarın Hesabı

Bildirim süresine ilişkin ücretin hesabında süre ile ücret çarpılacaktır. Süre ya Kanunda ya da sözleşme ile belirlenmiş olduğundan tereddüt yaratmayacaktır ancak bu sürenin hangi ücretle çarpımı yapılacağı hususuna değinmek gerekir.

Peşin parayla fesih ve dolayısıyla ödenecek peşin paranın hesabında, işçinin son günlük ücretinin esas alınması gerekir. Fakat bu en son günlük ücretin para fiilen peşin ödenerek fesih beyanının muhataba iletildiği andaki (işçiye fiilen ödenen değil) hukuken ödenmesi gereken ücret olduğunu belirtmeliyiz. Bu diğer bir ifadeyle, işçinin fesih tarihinde hak kazandığı en son günlük giydirilmiş brüt ücretten hesaplanmalıdır[9].

III- SONUÇ

Bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin ödenerek iş sözleşmesinin işveren tarafından derhal sona erdirilmesinde temel kural işçinin feshin son gündeki mali hakları esas alınıp gerekli hesaplamalar yapılmalıdır. Son günlük ücreti, giydirilmiş brüt ücret olarak hesaplanmalıdır.

Bildirim süresi içindeki zamlardan, yapılan ödeme etkilenmeyecektir. Diğer bir ifade ile kural olarak bildirim süresine ait ücret peşin ödendiğinde, bildirim süreleri boyunca çalışılsaydı alınacak zamlar bu ücrete eklenmeyecektir.

Ancak, Yargıtay peşin para ile fesihte, akdin ilke olarak derhal sona ereceğini, fakat peşin para ödenmemişse, veya aksine bir sözleşme hükmü varsa yahut fesih dürüstlük kuralına aykırı düşüyorsa işçinin önellere yürürlüğe girecek/(bilhassa) ücret zamlarından yararlanacağını kabul etmektedir[10].

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

[2] Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2008, s.234.

[3] Müjdat ŞAKAR, İş Kanunu Yorumu, Ankara 2009, s.204.

[4] Yrg 9 HD'nin 25.11.2002 tarihli ve E. 2002/7079, K.2002/22207 sayılı kararı.

[5] Yrg. 9. HD'nin 01.03.2004 tarihli ve E.2004/13738, K. 2003/3888 sayılı kararı.

[6] Yrg HGK'nun 14.10.1998 tarihli ve E. 1998/9 – 686, K. 1998/719 sayılı kararı.

[7] Yrg 9. HD'nin 23.11.1993 tarihli ve E. 1993/9065, K. 1993/16893 sayılı kararı.

[8] Ercan Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s.675. İfade edilen Yargıtay kararı: Yrg. 9. HD'nin 03.11.1995 tarihli ve E. 1995/13363,K. 1995/ 33393 sayılı kararı.

[9] Ercan Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s.679.

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