

İHBAR TAZMİNATI VE DİĞER TAZMİNATLARLA İLİŞKİSİ

Doç. Dr. Nüket SARACEL*

I. İHBAR TAZMİNATI KAVRAMI

İhbar tazminatı İş Kanununun bildirimli feshi düzenleyen 13. maddesi kapsamında yer alan bir haktır. Bu hakkın daha iyi anlaşılması için, hizmet akitlerinin işçi veya işveren tarafından bildirimli fesihle sona erdirilmesinde bildirim sürelerine ilişkin ücret konusunda ortaya çıkan çeşitli olasılıklardan söz etmekte yarar bulunmaktadır.

Bu olasılıklardan ilki, işçi ve işverenin İş Kanunu'nun 13. maddesinde düzenlenen bildirimli fesihle ilgili kurallara tam olarak uymaları durumudur. İşçinin işi bırakacağını önceden işverene bildirerek, bildirim süresi kadar çalıştıktan sonra işten ayrılması ya da işverenin işçinin işine son vereceğini işçiye bildirdikten sonra bildirim süresi içerisinde çalıştırarak ücretini ödemesi bu kapsama girmektedir. Bu fesihle bildirim süreleri içinde işçi iş görme, işveren de ücret ödeme yükümlülüğünü yerine getirmektedir. Söz konusu ödeme, İş Kanunu'nun 26.maddesinde yer alan ücret tanımına uygun olup, Sosyal Sigortalar Kanunu bakımından da prime esas kazancın belirlenmesinde göz önüne alınması gereken ödemelerdendir. Diğer taraftan aynı ödeme Gelir Vergisi Kanunu'nun 61.maddesinde düzenlenen ücret kapsamına girdiğinden bundan gelir vergisi kesintisi de yapılması gerekmektedir.

İkinci bir olasılık, işverenin işçiye bildirim süresine ilişkin ücreti peşin vererek hizmet akdini fesih etmesi (m.13/C-2) durumudur. Bu hak sadece işverene tanınmış olup, işçi bildirim süresine ilişkin ücreti peşin ödeyerek işten ayrılamaz. Doktrinde ileri sürüldüğü gibi bu hakkın işçiye de tanınması yerinde olacaktır³⁹.

Bildirim süresi tanınmamasına karşılık, bu süreye ilişkin ücretin peşin ödendiği bu durumda işçi işsiz kalmakla birlikte, belirli bir süre geçimini sağlayacak parasal olanağa sahiptir. Ancak bu tür bir durumda da işçinin hizmet akdinin ne zaman sona ermiş sayılacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Yargıtay önceki kararlarının aksine,

* Afyon Kocatepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Öğretim Üyesi.

³⁹ *İşsizliğin büyük boyutlarda olduğu ülkemizde ekonomik bakımdan zayıf durumda olan işçilerin bildirim sürelerine ilişkin ücreti işverene peşin ödeyerek işten ayrılmalarını mümkün görmeyen Yasa Koyucu bu hakkı işçiye tanımamıştır Ülkemizin koşulları göz önüne alındığında çoğu işçinin bu olanağı kullanamayacağı bir gerçekse de, bu olanağı kullanmak isteyen işçiye böyle bir fırsat tanımakta yarar bulunmaktadır. ABBASGİL, G, İş Hukukunda Bütün Yönleriyle Kıdem Tazminatı ve Uygulaması, Hesaplama Yöntemi, Örnek Yargıtay İçtihatları, Yasa Yayınları, s.29.*

1970'li yılların başından bu yana, bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin ödenmek suretiyle hizmet akdinin bozulması konusundaki irade açıklamasıyla, akdin sona erip, işçinin işyeriyle ilgisinin kesileceğini ve bildirim süresi içindeki hakların bu işçilere tanınmayacağını öngören kararlar almaktadır⁴⁰. Diğer taraftan, Yüksek Mahkeme, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça⁴¹ işçinin peşin ödemediği sonra yürürlüğe giren toplu iş sözleşmesi ve protokollerle getirilmiş haklardan da yararlanmayacağını öngörmüştür⁴². Hatta Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında⁴³ toplu iş sözleşmesiyle bunun aksini öngören hükümler getirilmesinin hukuken geçersiz olduğu dahi belirtilmiştir.

Oysa, doktrinde de kabul edildiği gibi⁴⁴, işverene bildirim sürelerine ilişkin ücreti peşin ödemesi suretiyle tanınan fesih yetkisinin bildirim süresinin hükümlerini kaldırması ve dolayısıyla işçiyi bu sürelerle ilişkin kıdeminden ve gerçekleşecek diğer haklarından yoksun bırakması söz konusu değildir. Çünkü, bu fesihte, belirsiz süreli hizmet akdinin önceden bildirilerek fesih edilmesine dayalı bütün hukuki sonuçları doğurmak üzere işverene bildirim süresi içinde işçiyi çalıştırmayarak ilişkiye fiilen son verme yetkisi tanınmıştır. Bu yetki de, hukuki yönden derhal fesih olmayıp, bildirim sürelerine uyularak yapılan feshin özel bir uygulama şeklidir.

⁴⁰ Yargıtay'ın bu konudaki kararları için bkz. EKONOMİ, "Hizmet Akdinin Feshi ve Feshe Karşı Korunma Açısından Yargıtay Kararlarının Etkisi", YARGITAY DERGİSİ, S. 1-4 (Ocak- Ekim 1989), Özel Sayı, İstanbul, s.448, dipnot 18; Yarg HGK 56.1987 T., E 1986/9.666, K457 (İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi, Y.27, S.323 (Kasım 1987), s.5285); Yargıtay'ın 1970'den önceki kararlarında bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin ödenmesi şeklindeki fesihlerde bildirim sürelerinin işyerinde çalışılmış gibi sayılarak işleme tabi tutulacağı ve işçinin bu süre içinde sağlanacak bütün haklardan yararlanması gerektiği öngörülmüştür Yarg HGK, 29.5.1963, E4/39, K59 (EKONOMİ, M, İş Hukuku,C.I, Ferdi iş Hukuku, 2.B., T.C. İstanbul Teknik Üniversitesi Kütüphanesi, No.1167, İstanbul, 1980, s.165, dipnot 379'dan ORHANER, s.352, 353).

⁴¹ Yargıtay'ın son yıllardaki çoğu kararında, toplu iş sözleşmesinde bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin ödenmesi halinde işçinin mevcut çalışmalarına yasal bildirim süresinin eklenmesiyle kazanabileceği haklardan yararlanması yolunda bir hüküm bulunduğu, işçinin sözleşmenin getirdiği ek haklardan da yararlanacağı hükme bağlanmıştır Yarg.9.HD 5.4.1994 T., E1994/5454, K1994/5160; Yarg.9.HD. 4.10.1995 T., E.1995/10184, K1995/30455; Yarg.9.HD. 8.12.1994 T., E.1992/17878, K.1993/17436, (Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları 1990-1995, Kamu İş, Ankara, 1996, s.153, 168, 200).

⁴² Yarg. 9.HD 19.11.1974 T, E.29983, K.25452 (ÇENBERGİ, M, İş Kanunu Şerhi, 6.B, Oğaç Matbaası, Ankara, 1986, s.344, dipnot 130a).

⁴³ Yarg HGK 8.5.1991 T., E1991/9-148, K1991/245 (Çalışma Hayatı..., s.65).

⁴⁴ EKONOMİ, "Hizmet Akdinin.", s.448, 449; OĞUZMAN, K, "Hizmet Akdinin", s481 ; KARTAL, B., "Hizmet Akdinin.", s.476; ÇELİK, N, İş Hukuku Dersleri, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., Yayın No.473, Hukuk Dizisi. 205, Yenilenmiş 12 B, İstanbul, 1994, s164.

Öte yandan, Türk İş Hukuku'nda normal koşullar altında belirsiz süreli hizmet akitlerinin feshinden önce haber verme ilkesi benimsenmiştir. Sürekli işlerde belirsiz süreli hizmet akdinin oluşmasıyla bu ilke kendiliğinden bir fesih koşulu ve güvencesi olarak ortaya çıkar. Hizmet akdi de en azından Yasada öngörülen bildirim sürelerinin sonunda feshedilmiş sayılır⁴⁵. Bu nedenle bildirim sürelerine ait ücreti peşin ödenen işçi bu arada yürürlüğe giren toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlandırılmalıdır. Benzer şekilde, işçinin yıllık izin ve kıdem tazminatına esas kıdemleri belirlenirken de bildirim süreleri dikkate alınmalıdır. Aksi takdirde işverenler, özellikle yeni akdedilen toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesinden önce bazı işçileri işten çıkartarak yeni sözleşmenin getirdiği mali yükten bir ölçüde kurtulabileceklerdir. Yargıtay hizmet akdinin Sırf yeni toplu iş sözleşmesinden yararlandırmamak amacıyla kötü niyetle feshedilmesi halinde, bildirim süresine ilişkin fark alacakların tazminat olarak istenebileceğini öngörerek bu durumu önlemek istemiştir⁴⁶. Diğer bir kararında ise⁴⁷ yeni asgari ücretin yürürlüğe girmesinden dört gün önce hizmet akdinin peşin ödeme suretiyle feshini iyi niyet kurallarıyla bağdaştır nitelikte görmeyerek, asgari ücret farkının ödenmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak hizmet akdinin bazı hakların doğmasından kısa bir süre önce yasal tazminatlar ödenerek bozulması halinde mutlaka kötü niyetten söz edilemeyeceği, olayın özelliklerine göre kötü niyet koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması gerektiği, Yargıtay tarafından ayrıca hükme bağlanmıştır⁴⁸.

Doktrindeki görüşler doğrultusunda, Yargıtay'ın bildirim süresine ilişkin ücretin peşin ödenmesi halinde işçinin bu süredeki haklarının tanınması ile derhal işten çıkarılabileceği görüşünü yeniden kabul etmesi yerinde olacaktır, kanısındayız. Böylece kendisine akdin feshedildiği bildirilen işçinin bildirim süresi içinde morali bozuk şekilde çalışarak verimliliğin azalması ile iş güvenliğinin tehlikeye düşmesine neden olması önlenilebilecektir. Öte yandan, çalışacağı süreye ilişkin ücreti peşin almanın yanı sıra diğer haklarından da mahrum kalmayan işçi daha rahat iş arama

⁴⁵ Bu ifadeler Yargıtay'ın 9.HD 2421984 T. ve E 1061 , K 1906 kararına karşı oy kullanan A BERKSUN ve Ş. İRGE'nin gerekçelerinde yer almaktadır (ÇENBERCİ, s348).

⁴⁶ Yarg.9.HD 24.12.1982 T, E.9330, K.10107; Yarg.9.HD 24.2.1984 T., E.1061, K.1906 (ÇENBERCİ, s.347, 348) Aynı kararlar için bkz. EŞMELİOĞLU, İ, Gereğçeli Açıklamalı İçtihatlı İş Kanunları ve Mevzuatı, s.213; Ayrıca Yargıtay işverenin fesih için herhangi bir sebep göstermemesine dayanarak fesihten bir gün önce imzalanan ve yürürlüğü geriye götürülen toplu iş sözleşmesinden işçinin yararlanması gerektiğini öngörmüştür. Yarg.9.HD 30.4.1992 T, E.1992/16845, K.1992/4784 (ÇELİK, s.165, dipnot 45b'den İşveren Dergisi, Temmuz 1991, s.1 028-1 030).

⁴⁷ Bu karar için bkz CENTEL, T., İş Hukuku, C.I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul, 1994, s.189, dipnot 21.

⁴⁸ Yarg.9.HD. 24.12.1982 T., E.9329, K.10104 (EŞMELİOĞLU, s.214, 215); Yarg.9.HD 24.12.1982 T., E.9330, K. 10107 (ÇENBERCİ, s.349).

olanağına kavuşacaktır⁴⁹.

Bildirim sürelerine ilişkin üçüncü bir olasılık ise, işçi ya da işverenin karşı tarafa hiç süre tanımadan veya eksik süre tanıyarak⁵⁰ hizmet akdini sona erdirmesi durumudur. İşçinin hiçbir bildirimde bulunmadan işi terk etmesi ya da işverenin işçisini aniden işten çıkartması halleri bu kapsama girmektedir. Bildirimli fesih hakkının kanunda öngörülen usule uyulmadan kullanımı söz konusu olduğundan, bu durum doktrinde usulsüz bildirimli fesih olarak isimlendirilmektedir.

Usulsüz fesihte, işçinin işi terk etmesi halinde işveren, işverenin işçiyi işten çıkartması halinde de işçi bazı sorunlarla karşılaşmaktadır. İşverenin hizmet akdini usulsüz feshinde işçi bildirim sürelerine ilişkin ücretten yoksun kalmanın yanı sıra işsiz kalma riskine karşı da bir önlem alamamaktadır. İşçinin bildirimde bulunmadan işini terk etmesi halinde ise bu duruma hazırlıksız yakalanan işverenin işlerinde bir aksama görülebilmektedir. Yasa Koyucu, usulsüz feshе uğrayan tarafın karşı taraftan bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarında bir hak talep etmesine olanak sağlamıştır ki, bu hakka ihbar tazminatı denilmektedir. Ancak Yargıtay kararlarında ve doktrinde bildirim sürelerine ilişkin peşin ödenmiş ücret adeta usulsüz fesihte ödenmesi gereken ihbar tazminatı gibi görülmekte, hatta peşin ödenmiş ihbar tazminatı olarak ifade edilmektedir⁵¹. Oysa EKONOMİ'nin de belirttiği gibi⁵², iş Kanununun 13/C maddesinin 1 fıkrasında yer alan ve bildirim koşuluna uymayan işçi veya işveren için hukuki bir yaptırım olarak öngörülen ihbar tazminatına ilişkin düzenleme ile aynı maddenin ikinci fıkrasında hükme bağlanan ve işverene bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek akdi feshetme olanağı veren hal birbirinden farklıdır.

II. İHBAR TAZMİNATININ HUKUKİ NİTELİĞİ

İhbar tazminatının hukuki niteliği konusunda değişik görüş ve uygulamalar bulunmaktadır. Bunların bir kısmında ihbar tazminatı tazminat, diğer bir kısmında ücret şeklinde görülürken, söz konusu tazminatı özel nitelikte bir ödeme olarak kabul edenler de vardır.

Nitekim, OĞUZMAN bu ödemenin bir ücret değil, tazminat olduğunu

⁴⁹ ÇELİK, s.166.

⁵⁰ *Bildirim sürelerine uyulmaması, sadece hiçbir süre verilmemesi halinde değil, kanun veya sözleşmelerle belirlenen sürelerin eksik verilmesi halinde de söz konusudur. NARMANLIOĞLU, Ü., Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1973, s.19.*

⁵¹ Yarg.9.HD 410.1995 T., E.1995/10184, K1995/30455, Yarg 9HD 10.10.1995 T., E.1995/20400, K.1995/30832; (Çalışma Hayatı..., s.200, 204); Yarg. HGK 19.2.1982 T., E.1981/9-1200, K.132 (GÜNAY, C.İ., Açıklamalı-İçtihatlı İş Kanunları ve İlgili Mevzuat, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1984, s.80).

⁵² EKONOMİ, "Hizmet Akdinin...", s.487; EKONOMİ, İş Hukuku, s.167, dipnot 387.

belirtirken, SAYMEN, işçi için bir ücret alacağı, işveren içinse kanundan doğan bir tazminat olduğu görüşündedir⁵³.

Yargıtay'a göre ihbar tazminatı, hizmet akdinin süre verilmeden feshi durumunda işçinin yeni iş buluncaya kadar boşta geçireceği günlerin tazminatıdır Hatta Yargıtay'ın bazı kararlarında söz konusu ödemenin işsizlik tazminatı olduğu belirtilmiştir⁵⁴. EŞMELİOĞLU da bu tazminatı işçi yönünden yeni bir iş bulana kadar yoksun kalınan menfaatlerin karşılanmasına yönelik işsizlik tazminatı niteliğinde görürken , işveren yönünden ise, yeni bir işçi buluncaya kadar geçecek süre içinde meydana gelecek zararın tazmini şeklinde değerlendirmektedir⁵⁵.

Buna karşılık EKONOMİ, ihbar tazminatını bildirim süresine saygı şartını emredici bir kural olarak koyan hükme aykırı davranışın hukuki bir yaptırımını olarak görmektedir⁵⁶. Ona göre söz konusu tazminat teknik ve genel hükümlerde olduğu gibi bir zarar karşılığı kabul edilmemiş, bildirim koşuluna gerektiği gibi uyulmasını sağlamak amacı yanında, diğer taraf için doğabilecek zararı da karşılayacak çift karakterli özel bir tazminat olarak kabul edilmiştir. Çift amaca yönelik olmasının sonucu, bildirim sürelerine uyulmadan yapılan fesihte karşı taraf bir zarar görmese dahi ihbar tazminatı istemek hakkı vardır. Bu bakımdan, işverenin önceden bildirimde bulunmaksızın işten çıkardığı işçi hemen veya birkaç gün sonra iş bulsa ya da benzer şekilde bildirim sürelerine uymaksızın işyerini terk eden işçinin yerine işveren işçi bulsa dahi karşı taraftan ihbar tazminatı isteyebilecektir.

ÇENBERCİ de, ihbar tazminatına ilişkin hükümle Yasa Koyucunun fesih bildiriminde bulunan tarafı süre tanımaya zorlama amacı taşıdığı, yoksa bu yüzden uğranılan zararı ya da yoksun kalınan ücreti karşılamak amacı gütmeyeceği düşüncesindedir. Bu bakımdan fesih bildiriminde bulunan tarafın karşı tarafa süre tanımamasından dolayı süreye ilişkin ücret tutarını ödemesi, tazminat ya da ücret düşüncesine değil, süre tanımaya zorlama amacının gerçekleştirilmesine yöneltmiş medeni bir ceza esasına dayanmaktadır⁵⁷.

İhbar tazminatının niteliğine ilişkin olarak Maliye Bakanlığı ile Sosyal Sigortalar Kurumu'nun uygulamaları arasında da farklılıklar bulunmaktadır.

Maliye Bakanlığı ihbar tazminatını ücret niteliğinde görerek, vergilendirilmesi

⁵³ ÇENBERCİ, s.334.

⁵⁴ Yarg.9HD 23.5.1966 T., E.8555, K.8535 (EKONOMİ, Hizmet Akdinin..., s.451'den ORHANER s.48, 49); Yarg 9.HD 31.12.1965 T., E.10578, K.10295 (ÇENBERCİ, s.337).

⁵⁵ EŞMELİOĞLU, s.186.

⁵⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında da ihbar tazminatı aynı nitelikte görülmektedir Bkz Yarg. HGK 29.5.1963 T., E.3/39, K.59 (EKONOMİ, "Hizmet Akdinin.", s.449, 451).

⁵⁷ ÇENBERCİ, s.336, 337.

gerektiği görüşünü taşımaktadır. Bakanlığın bu konudaki bir yazısında⁵⁸ ihbar tazminatının İş Kanununun 13.maddesine göre çalışmadığı günlerin ücreti olduğu ve ilgilinin ücretleri çalışmakta iken ne şekilde vergilendiriliyorsa, söz konusu tazminatın da aynı şekilde vergilendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Danıştay'ın da aynı görüş doğrultusundaki kararlarında⁵⁹ işten çıkarılan işçilere ödenen ihbar tazminatının ücret olarak vergilendirilmesi gerektiği öngörülmüştür Buna karşın Sosyal Sigortalar Kurumu uygulaması bakımından ihbar tazminatı bir ücret değil, tazminat niteliğinde görülmektedir Kurumun 16-89 Ek Sayılı Genelgesinde⁶⁰ kıdem ve kasa tazminatlarının yanı sıra ihbar tazminatlarının da prime tabi tutulmayacağı belirtilmiştir⁶¹.

Doktrinde de, hizmet akdinin sona ermesine ilişkin bir ödeme olduğu ve ücret niteliğinde bulunmadığı için ihbar tazminatının sigorta primine esas kazanca dahil edilmemesi gerektiği görüşü kabul görmüştür⁶².

Bütün bu görüş ve uygulamalar içerisinde EKONOMİ'nin, ihbar tazminatını bildirim koşuluna gerektiği gibi uyulmasını sağlamak yanında, diğer taraf için doğabilecek zararı da karşılayacak çift karakterli özel bir tazminat kabul eden görüşünü benimsediğimizi belirtelim.

III- İHBAR TAZMİNATININ DİĞER TAZMİNATLARLA İLİŞKİSİ

İş Mevzuatımızda hizmet akdinin sona ermesi durumunda işçiyi-bazen de işvereni- korumaya yönelik bazı tazminatlar yer almaktadır. Bunlar; ihbar, kötü niyet, kıdem tazminatı ve sendikal tazminat ile maddi ve manevi tazminatlardır. ihbar tazminatının bu tazminatlardan ayrıldığı ve benzerlik taşıdığı bazı noktalar

⁵⁸ Maliye Bakanlığı 11.12.1975 T., ve 2-2128-19734/6511 0 Sayılı Yazısı Bkz KÖKEY, Y, Uygulamada Tazminatlar ve Vergi iadeleri, Kıdem Tazminatı, Kötü Niyet Tazminatı, Sendikal Tazminat, İhbar Tazminatı, İstanbul, s.23.

⁵⁹ Danış 3.D.27.1.1993 T., E.1992/1625, K.1993/477; Danış.4.D 26.1.1993 T., E.1992/849, K.1993/344 (T.C. Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü'ne yazılı başvurumuz üzerine, tarafımıza gönderilen 13.5.1997 tarih ve B.07.0.GEL.O.42/4213-1159 sayılı yazı).

⁶⁰ Söz konusu Genelge 3.8.1994 tarihli dir.

⁶¹ Sosyal Sigortalar Kurumu'nun daha önceki yıllarda çıkardığı 512 sayılı Genelgesinde de hizmet akdinin bildirim sürelerine uyulmaksızın feshedilmesi halinde ihbar sürelerine ilişkin olarak ödenen ve tazminat niteliğinde olan paraların sigorta prim matrahında göz önüne alınmaması gerektiği öngörülmüştü Bu Genelge sonradan 590 sayılı Genelge ile yürürlükten kaldırılmış ise de, Yargıtay'ın bu Genelge doğrultusundaki kararlarının yoğunlaşması üzerine 963 sayılı Genelge ile tekrar yürürlüğe konulmuştu KÖKEY , s.24, 25 ve dipnot 16.

⁶² GÜZEL A., OKUR A.R., Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 5.B., Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş, Yayın No.474, Hukuk Dizisi.204, İstanbul, 1996, s.135; TUNCAY, C, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 6.B, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş, Yayın No.499, Hukuk Dizisi.216, İstanbul, 1994, s.145.

bulunmaktadır

Her şeyden önce, söz konusu tazminatlardan sadece sendikal tazminat 2821 sayılı Sendikalar Kanunu kapsamında (m.31) düzenlenmiştir. Diğerleri ise 1475 sayılı İş Kanunu'nun 13. ve 14.maddeleriyle hükme bağlanmıştır. 13.maddede bildirimli fesih düzenlenirken, maddenin C bendinin 1. fıkrasında bu hakkın usulsüz kullanılmasının hukuki yaptırımı olarak ihbar, 3.fıkrasında ise kötü niyetli kullanılmasının hukuki yaptırımı olarak kötü niyet tazminatlarına yer verilmiştir. Maddenin son fıkrasında da, tarafların ayrıca tazminat isteme haklarının saklı olduğu belirtilerek, ihbar ve kötü niyet tazminatlarıyla karşılanamayacak genişlikteki maddi ve manevi zararların genel hükümlere göre giderilmesi amaçlanmıştır⁶³. işçinin kıdem tazminatı hakkı ise İş Kanununun 14. maddesinde düzenlenmiştir.

İhbar tazminatını-maddi ve manevi tazminat dışında-diğerlerinden ayıran en önemli özelliklerden biri, yasal koşulların varlığı durumunda bu tazminatın her iki taraf açısından da bir hak oluşturmasıdır. Gerçekten de, gerekli koşullar var ise işçinin de işverene ihbar tazminatı ödemesi, diğer bir deyişle işverenin de bu tazminatı hak etmesi söz konusudur. Benzer şekilde İş Kanunu'nun 13.maddesinin son fıkrasında düzenlenen maddi ve manevi tazminatı da usulsüz veya kötü niyetli fesih dolayısıyla zarara uğrayan taraf -işçi ya da işveren- isteyebilecektir. Buna karşın kıdem, kötü niyet ve sendikal tazminatlar sadece işçi için bir hak niteliğindedir. Bu nedenle işverenin bildirimli fesih hakkını kötüye kullanan işçisinden kötü niyet tazminatı talep etme hakkı bulunmamaktadır.

İhbar tazminatı ile diğer tazminatlara hak kazandıran hizmet akdinin sona erme halleri arasında da bazı farklılıklar bulunmaktadır. İhbar tazminatı ilke olarak süresi belirli olmayan akitlerin usulsüz feshi halinde söz konusudur. Kötü niyet tazminatı da aynı tür akitlerin kötü niyetli feshi halinde bir hak olarak ortaya çıkarken, işçiye kıdem tazminatı hakkı kazandıran hizmet akdinin sona erme halleri ise çok daha geniş kapsamlıdır. Süresi belirli olmayan akitlerin işveren tarafından normal, usulsüz veya kötü niyetli feshi yanında, süresi belirli olan ve olmayan akitlerin İş Kanunu'nun 16.maddesinde belirtilen haklı sebeplere sahip işçi tarafından, bildirimsiz feshi hali de işçiye kıdem tazminatı hakkı veren sona erme halleri kapsamına girmektedir. Hatta işverenin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller dışında, 17.maddenin 1. ve III. bentlerindeki sağlık ve zorlayıcı sebeplerle hizmet akdini sona erdirmesi durumunda da işçi kıdem tazminatına hak kazanabilmektedir. Buna karşılık, hizmet akdinin gerek İş Kanunu'nun 16.maddesi gereğince işçi, gerekse 17.maddesi gereğince işveren tarafından haklı nedenlerle feshinde işçi ve işverenin ihbar tazminatı hakkı bulunmamaktadır. Çünkü, haklı nedene dayanılarak yapılan bildirimsiz fesihte ihbar tazminatı söz konusu değildir.

Öte yandan, maddi ve manevi tazminata hizmet akdinin usulsüz ya da kötü

niyetli bildirimli feshi durumunda hak kazanılmaktadır. Ayrıca İş Kanunu'nun 16. ve 17.maddelerinin II. bentlerindeki ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerine dayanarak hizmet akdini fesih eden tarafında maddi ve manevi yönden uğradığı zararları tazmin ettirme hakkı bulunmaktadır⁶⁴.

İhbar tazminatına hak kazanma bakımından belirli bir kıdem koşulu aranıp aranmayacağı, özellikle ihbar ve kıdem tazminatları arasındaki farklardan birini oluşturmaktadır. İş Kanunu'nun kıdem tazminatını düzenleyen 14.maddesi hükmüne göre işçi bu tazminata en az 1 yıllık kıdemini bulunması halinde hak kazanmaktadır. Buna karşılık ihbar tazminatı ile hizmet akdinin sona ermesinde ödenen diğer tazminatlarda bu tür bir kıdem koşulu aranmamaktadır.

İhbar tazminatı ile diğer tazminatların hesabı bakımından da bazı benzerlik ve farklılıklar bulunmaktadır. Bir kere, ihbar, kötü niyet, kıdem ve sendikal tazminatların hesabına esas alınan süreler birbirinden farklıdır. İhbar ve kötü niyet tazminatları işçinin kıdemine göre değişen bildirim süreleri üzerinden hesaplanırken, kıdem tazminatının hesabında doğrudan işçinin kıdemi esas alınmaktadır. Diğer taraftan bu üç tazminat ile sendikal tazminatın işçinin ücreti üzerinden hesaplanması bunlar arasındaki benzerliği oluşturmaktadır. İş Kanunu'nun 13.maddesinde ihbar tazminatının bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarı üzerinden hesaplanacağı öngörülürken, kötü niyet tazminatının aynı sürelerle ait ücretin üç katı tutarında olacağı hükme bağlanmıştır. Kanunun 14. maddesine göre, kıdem tazminatının işçinin çalıştığı her tam yıl için son aldığı aylık brüt ücret tutarı üzerinden hesaplanması söz konusudur. Sendikalar Kanunu'nun 31.maddesinde ise, sendikal tazminatın işçinin en az bir yıllık ücreti göz önüne alınarak belirleneceği öngörülmektedir. Bütün bu tazminatların işçinin ücreti esas alınarak hesaplanmasına karşılık, maddi ve manevi tazminatın, usulsüz veya kötü niyetli fesih dolayısıyla zarara uğrayan yanın mal ve şahıs varlığına ilişkin zararları üzerinden hesaplanması gerekmektedir.

İhbar tazminatı ile diğer tazminatların benzerlik taşıdığı bir nokta da, her birinin en az tutarının kanunla belirlenmiş olmasıdır. Nitekim, ihbar tazminatının en az tutarı işçinin bildirim süresine ilişkin ücreti kadardır. Kötü niyet tazminatının da, bildirim sürelerine ilişkin ücretin üç katından az olmaması gerekmektedir. Sendikal tazminatın hakim tarafından işçinin en az 1 yıllık ücreti üzerinden belirlenmesi söz konusudur. Kıdem tazminatı ise, işçinin çalıştığı her tam yıl için son aldığı aylık brüt ücret tutarından az olmayacak şekilde hesaplanmaktadır. Bununla birlikte, tazminatların yasalarda belirtilen hadlerin altında olmamak üzere hizmet akdi veya toplu iş sözleşmesiyle artırılması⁶⁵ ya da sendikal tazminatın hakim tarafından en az

⁶⁴ Buna karşılık, sağlık ve zorlayıcı nedenlerle hizmet akdini fesheden taraf için maddi ve manevi tazminat hakkı bulunmamaktadır. CENTEL, s.195; TUNÇOMAĞ, K. , İş Hukukunun Esasları, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş, Yayın No.152, Hukuk dizisi 69, İstanbul, 1989, s. 231.

⁶⁵ Hizmet akdi veya toplu iş sözleşmelerine yasada öngörülen bildirim sürelerini

tutarın üzerinde belirlenmesi mümkündür. Hatta kıdem tazminatı dışında diğer tazminatlar bakımından açık olarak hükme bağlanmış bir üst sınır da bulunmamaktadır⁶⁶.

Diğer taraftan, bazı durumlarda tazminatların birden fazlasına bir arada hükmedilmesi mümkünken, bazen biri diğerine engel oluşturabilmektedir. İhbar tazminatı bakımından da aynı durum söz konusudur

İhbar tazminatı ile kötü niyet tazminatının her ikisine birden hükmedilip hükmedilemeyeceği konusunda değişik görüşler bulunmaktadır.

Yargıtay tarafından da benimsenen bir görüşe göre⁶⁷ kötü niyet tazminatı ihbar tazminatının nitelikli şekliyle ibaret olup, ihbar tazminatını da kapsamaktadır. Bu nedenle kötü niyet tazminatına hükmedildiğinde ihbar tazminatına ayrıca karar verilemeyecektir

Buna karşılık, bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre⁶⁸ İş Kanunu'nun 13.maddesinde bildirim koşullarına uyulmadan yapılan fesih (m.13/C1) ile fesih hakkının kötüye kullanılması (m.13/C-3) ayrı ayrı düzenlenmiş ve hukuki yaptırımlara bağlanmıştır Bu bakımdan fesih hakkının kötüye kullanıldığı iddia ve ispat edildiği durumda, bildirim sürelerine de uyulmaması söz konusu ise, 13.maddenin iki fıkrası da ihlal edilmiş olduğundan, iki ayrı yaptırıma birden hükmedilmesi yerinde olacaktır. Üstelik kötü niyet tazminatının ihbar tazminatının üç katı tutarında belirlenmesi sadece kötü niyet tazminatının hesap edilmesi açısından önem taşımaktadır. Şöyle ki, kötü

uzatan hükümler konularak, ihbar ve kötü niyet tazminat tutarları artırılabilir. Öte yandan, Yargıtay'ın aksi yöndeki kararına [(Yarg.9.HD 12.1.1980, E.1980/15645, K.1981/63 (ÇELİK, s.168, dipnot 50a)] rağmen, doktrinde ihbar tazminatı tutarının sözleşmelerle doğrudan yükseltilmesinin de mümkün olduğu ileri sürülmektedir. ÇELİK, s.168; DEMİRCİOĞLU, A.M , CENTEL, T, İş Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Yayın No.391, Hukuk Dizisi. 179, Gözden Geçirilmiş 4.B, İstanbul, 1995, s.136.

⁶⁶ İş Kanunu'nun 14.maddesine göre, toplu sözleşmelerle ve hizmet akitleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanunu'na tabi en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez. Yargıtay bu sınırın sadece kıdem tazminatı adını taşıyan tazminatlar için değil, değişik adlarla anılmakla birlikte, kıdem tazminatı niteliği taşıyan tazminatlar için de geçerli olduğu görüşündedir. Bu nedenle hizmet tazminatı, vefa tazminatı, yıpranma tazminatı gibi tazminatlar için de kıdem tazminatı niteliğini taşımak koşuluyla aynı sınır geçerlidir. Yarg.9.HD23.12.1982 T., 9285/1 0666 (TUNÇOMAĞ, s.244'den Yargıtay Kararları Dergisi, 1983/6, 851).

⁶⁷ Bu görüş için bkz.: ÇENBERCİ, s.351-353; Ayrıca bkz Yarg.9.HD 20.4.1970 T., E.1184, K.3858 (NARMANLIOĞLU, s21 , dipnot 51 'den İlmi ve Kazai içtihatlar Dergisi, Eylül 1970, S117, s8831-8832).

⁶⁸ Bu görüş konusunda bkz. ÇELİK, s.171; EKONOMİ, İş Hukuku, s.174; EKONOMİ, "Hizmet Akdinin", s.451-453, 488, 489; OZANOĞLU, T, "Hizmet Akdinin.", s.474.

niyet tazminatının hesabında başka bir ölçünün esas alınması halinde İş Kanunu'nun 13/C. maddesinin 1. ve 3. fıkralarının birlikte ihlali söz konusu olduğunda, hem kötü niyet, hem de ihbar tazminatına hükmedilmesi gerekecekti. Bu nedenle sırf kötü niyet tazminatı ihbar tazminatı üzerinden hesaplanıyor diye bu tazminatın ihbar tazminatını da kapsadığını düşünmek yanlış olacaktır. Esasen, Yargıtay'ın kötü niyet tazminatına hükmedildiği takdirde, ihbar tazminatının kötü niyet tazminatının içinde olduğuna ilişkin görüşü ayrı amaçlara yönelik kuralların varlığını ve işlerliğini de olumsuz yönde etkilemektedir. Çünkü, fesih hakkını kötüye kullanan işveren bildirim süresine uygun hareket ettiğinde, bildirim sürelerinin üç katı tutarında tazminat ödemekle yükümlü olurken, kötü niyet yanında bildirim şartına uymayan işveren de aynı miktarda tazminata mahkum edilmektedir. Bu durum bir yandan kötü niyetle hareket edenlerin bildirim koşuluna uymamalarını özendirmekte, diğer yandan kötü niyet tazminatının miktarını bildirim sürelerine ilişkin ücretin üç katı yerine iki katına indirmek suretiyle⁶⁹ yaptırım gücü açısından zayıflatmaktadır.

Sendikal tazminat ile ihbar tazminatına birlikte hükmedilmesi konusunda ise herhangi bir engel bulunmamaktadır. Nitekim, işçinin sendikal faaliyette bulunması sebebiyle hizmet akdinin feshedilmesi durumunda, bildirim sürelerine de uyulmamış ise, hem Sendikalar Kanununun 31.maddesine göre sendikal tazminatın, hem de İş Kanunu'nun 13.maddesine göre ihbar tazminatının birlikte istenebilmesi mümkündür. Yargıtay'ın kararları da bu doğrultudadır.⁷⁰

Bu arada belirtelim ki, işverenin hizmet akdini usulsüz feshi ihbarla sona erdirmesi halinde, işçi ihbar tazminatı yanında 1 yıllık kıdeme sahip ise kıdem tazminatına da hak kazanacaktır. Hizmet akdinin işçi tarafından usulsüz bildirimli fesihle sona erdirilmesi durumunda ise, işverenin sadece ihbar tazminatı isteme hakkı bulunmakla birlikte, kıdem tazminatı hakkı bulunmamaktadır. Ancak, bu durumda ihbar tazminatı kıdem tazminatına engel oluşturmamakta, kıdem tazminatı sadece işçilere verilen bir tazminat niteliği taşıdığından verilmesi mümkün olmamaktadır.

Son olarak da, ihbar tazminatı ile maddi ve manevi tazminata birlikte hükmedilip hükmedilmeyeceğine bakacak olursak;

İş Kanunu'nun 13/C maddesinin son fıkrasında " tarafların ayrıca tazminat

⁶⁹ Yargıtay bir kararında kötü niyet tazminatının ihbar tazminatını da içerdiğini, bu nedenle ödenmiş olan ihbar tazminatının kötü niyet tazminatından indirilmesi gerektiğini öngörmüştür. Yarg.9.HD. 18.4.1972 T., E.8018, K.11748 (EKONOMİ, "Hizmet Akdinin", s.453, dipnot 32'den ÇENBERCİ, s.268); Benzer nitelikteki diğer bir kararında ise, davacı işçiye ihbar tazminatı ödendiğinde, ayrıca ihbar tazminatının iki misli kötü niyet tazminatı verilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Yarg. HGK 285.1982 T., E.385, K.531 ("Hizmet Akdinin", s.453, dipnot 33).

⁷⁰ Yarg.9.HD. 18.4.1968 T., E.13332, K.1388; Yarg.. HGK, 19.11.1969, E.969/9-832, K.832 (EKONOMİ, "Hizmet Akdinin", s.454, dipnot 34).

isteme hakları saklıdır" hükmüne yer verilerek feshi ihbar koşuluna uyulmaksızın yapılan fesihlerde karşı tarafın uğradığı maddi ve manevi zararın giderilmesi amaçlanmıştır. Ancak bu tazminat usulsüz bildirimli feshin ihbar tazminatıyla karşılanamayan genişlikteki mal ve şahıs zararlarına yol açmaması nedeniyle çok istisnai durumlarda söz konusudur⁷¹. Bu nedenle uğranılan zarar ihbar tazminatı ile giderilebilecek boyutta ise, ayrıca maddi ve manevi tazminata hak kazanılamamaktadır.

SONUÇ

Hizmet akdinin bildirimli fesihle sona erdirilmesinde Kanunda öngörülen usule uygun hareket edilmesi gerekir. Bu usule uyulmamasının hukuki yaptırımı ihbar tazminatıdır. İş Kanununun 13/C maddesinin 1. fıkrasında yer alan ihbar tazminatına ilişkin düzenleme ile aynı maddenin 2. fıkrasında öngörülen ve işverene bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek akdi derhal sona erdirme hakkı veren hal birbirinden farklıdır. Ayrıca, ihbar tazminatının hizmet akdinin sona ermesinde ödenen diğer tazminatlardan ayrıldığı ve benzerlik gösterdiği bazı noktalar bulunmaktadır. Bunlar özellikle tazminatın tarafları, koşulları ile hesabında esas alınacak kıdem ve ücretin belirlenmesi bakımındandır.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

ABBASGİL, Cengiz : İş Hukukunda Bütün Yönleriyle Kıdem Tazminatı ve Uygulaması, Hesaplama Yöntemi, Örnek Yargıtay Kararları, Yasa Yayınları.

CENTEL, Tankut : İş Hukuku, C.I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul, 1994

CELİK, Nuri : İş Hukuku Dersleri, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Yayın No.473, Hukuk Dizisi.205, Yenilenmiş 12. B. , İstanbul, 1994.

ÇENBERCİ, Mustafa :İş Kanunu Şerhi, 6.B., Olgaç Matbaası, Ankara, 1986.

DEMRCİOĞLU, A. Murat : İş Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Yayın

CENTEL, Tankut : No.391 , Hukuk Dizisi.179, Gözden Geçirilmiş 4.B., İstanbul, 1995.

EKONOMİ, Münir : "Hizmet Akdinin Feshi ve Feshe Karşı Korunma

⁷¹ Bilerek yeni bir işin veya işçinin bulunmasının engellenmesi, onurun kırılması, mesleki saygınlığın sarsılması ya da yitirilmesi gibi karşı tarafın manevi yönden zarara uğratılması türünden sınırlı örnek durumlarda maddi ve manevi tazminat istekleri uygulama alanı bulmaktadır. CENTEL, s.192; TUNÇOMAĞ, K., s.207; Yargıtay konuya ilişkin bir kararında kişisel yararı zarar görenlerin manevi tazminat isteyebileceklerini, ancak ortada ağır kusur ve zarar bulunması gerektiğini öngörmüştür Yarg.9HD. 28.4.1988, E.1988/3259, K. 1988/5092 (GÜVEN, E, AYDIN, U., İş Hukuku Dersleri, Anadolu Üniversitesi Yayınları No.897, Eskişehir, 1995, s.70).

Açısından Yargıtay Kararlarının Etkisi", YARGITAY DERGİSİ, S.1-4 (Ocak-Ekim 1989), Özel Sayı, İstanbul.

EKONOMİ, Münir : İş Hukuku, C.I, Ferdi İş Hukuku, 2.B., T.C. İstanbul Teknik Üniversitesi Kütüphanesi, No.1167, İstanbul, 1980.

EŞMELİOĞLU, İbrahim : Gerekçeli Açıklamalı-İçtihatlı İş Kanunları ve Mevzuatı.

GÜNAY, C. İlhan : Açıklamalı-İçtihatlı İş Kanunları ve ilgili Mevzuat, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1984.

GÜVEN, Ercan-Aydın, Ufuk : İş Hukuku Dersleri, Anadolu Üniversitesi Yayınları No.897, Eskişehir, 1995

GÜZEL, Ali-OKUR, Ali Rıza : Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş ..., Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Yayın No.474, Hukuk Dizisi.204, İstanbul, 1996

KARTAL, Bilal : "Hizmet Akdinin Feshi ve Feshe Karşı Korunma Açısından Yargıtay Kararlarının Etkisi", YARGITAY DERGİSİ, S.1-4 (Ocak-Ekim 1989), Özel Sayı, İstanbul.

KÖKEY, Yalçın : Uygulamada Tazminatlar ve Vergi İadeleri, Kıdem Tazminatı, Kötü Niyet Tazminatı, Sendikal Tazminat, ihbar Tazminatı, İstanbul

NARMANLIOĞLU, Ünal : Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1973

OĞUZMAN, Kemal : "Hizmet Akdinin Feshi ve Feshe Karşı Korunma Açısından Yargıtay Kararlarının Etkisi", YARGITAY DERGİSİ, S.1-4 (Ocak-Ekim 1989), Özel Sayı, İstanbul

TUNCAY, Can : Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 6.B., Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Yayın No.499, Hukuk Dizisi.216, İstanbul, 1994.

TUNÇOMAĞ, Kenan : İş Hukukunun Esasları, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Yayın No.152, Hukuk Dizisi 69, İstanbul, 1989.

_____ : Çalışma Hayatı ile ilgili Yargıtay Kararları 1990-1995, Kamu İş, Ankara, 1996.

_____ : *İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi, Y.27, S.323 (Kasım 1987)*