

DEVAMSIZLIK YAPAN İŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ

Dr. Resul KURT*

I. GİRİŞ

Bir iş sözleşmesinin sona ermesinde esas olan, belirli süreli akitler için sürenin bitmesi, belirsiz süreli akitler için ise, sözleşmenin bildirimli fesih yoluyla sona erdirilebilmesidir. Ancak, bazen öyle durumlar ortaya çıkabilir ki, iş sözleşmesinin derhal sona erdirilebilmesi gerekli olur. Akdin belirli süre için de olsa sürdürülebilmesi katlanılmaz bir duruma gelebilir. Bu gibi durumlarda, süre sonuna kadar beklenmesinin ya da karşı tarafa bir önel tanınmasının gereği ve yararı yoktur.

Belki böyle bir bekleme, fesih hakkını kullanmak isteyen tarafın zararına bir duruma yol açabilecektir. İşte, bu nedenle, bildirimsiz fesih, objektif iyi niyet kuralları gereği artık akde devam etmeye zorlanamayacak tarafa iş sözleşmesinden kendisini kurtarabilme olanağını sağlamaktadır. Bildirimsiz fesih, süresi belirli olan veya olmayan iş sözleşmesinin, yasalarda belirtilen veya bunlara benzer durumlarda, iş sözleşmesinin süresinin bitiminden önce veya bildirim öneli, beklemeksizin işçi veya işveren tarafından karşı tarafa tek taraflı irade bildiriminde bulunmak suretiyle derhal sona erdirilmesi olarak tanımlanmaktadır (Güner, 2004, 257).

İşçinin devamsızlık yapması durumunda iş sözleşmesinin işverence fesihinde de böyle bir durum söz konusudur. Ancak haklı durumda olmalarına rağmen çoğu kez işverenler usuli eksiklikler nedeniyle gereksiz yere ihbar ve kıdem tazminatı ödemek zorunda kaldıkları görülmektedir.

Bu yazıda, işçinin devamsızlığı durumunda ne şekilde hareket edilmesi gerektiği ve hangi yazışmaların nasıl yapılacağı ile fesih açısından nelere dikkat edilmesi gerektiği açıklanmıştır.

* Sosyal Güvenlik Müşaviri SGK E. Başmüfettişi

II. DEVAMSIZLIK NEDENİYLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKLI SEBEPLE DERHAL FESHİ

İşçi ve işverenin 4857 sayılı İş Kanununun 24. ve 25. maddelerinde düzenlenen **haklı nedenle derhal fesih hakkı** ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde haklı bir nedenin varlığı aranmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 19. maddesine göre, işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, durum o yerde tutanakla tespit edilir. Ancak, 7201 sayılı Kanun kapsamına giren tebligat anılan Kanun hükümlerine göre yapılır.

Bildirimsiz fesih hakkını kullanan taraf haklı bir nedene dayanmalıdır. Aksi halde, işveren açısından ihbar, kıdem tazminatı, kötüniyet tazminatı, sendikal tazminat, eşit davranma borcuna aykırılık tazminat ve yine taraflar arasında öngörülümüşse, cezai şart ve iş güvencesi tazminatı gibi yükümlülüklerin biri ya da bir kaçının ödenmesi gerekebilecektir (Çil, 2007,1737).

Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır.

Süresiz fesih bildirimini için birden fazla neden gösterilmişse, bunlardan birinin gerçekleşmesi feshi sağlamaya yeterli sayılmaktadır. İş sözleşmesinin süresi belirli ya da belirsiz olsun, Kanunda gösterilen nedenlerden birinin gerçekleşmesi halinde işçi ya da işveren buna dayanarak akdi sona erdiren fesih bildirimini bir süre vermeksizin, derhal yapabilir (4857 İş K. M.24-25).

Ancak, akdi fesheden taraf fesih nedenini bildirmişse bu nedenle bağlıdır. Daha sonra akdi, haklı neden niteliğinde de olsa, başka bir nedenle feshettiğini ileri süremez. Tarafların iş sözleşmesini karşılıklı olarak feshetmeleri halinde, feshin hukuki sonuçlarının ortaya konulabilmesi, karşılıklı fesih bildiriminden hangisinin daha önce gerçekleştiğinin ve haklı olduğunun saptanmasına bağlıdır (Çelik, 2000, 183-184).

İş sözleşmesini fesheden taraf uyuşmazlık çıkması halinde haklı bir nede-

nin varlığını ispatlamakla yükümlüdür. Haklı sebeple feshedilecek iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olmasının herhangi bir önemi yoktur. Fakat, iş sözleşmesinin feshedilmesi için mutlaka feshin diğer tarafa bildirilmesi gerekir.

4857 sayılı İş Kanununun 25/II-g maddesine göre;

• *İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardi ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü işe gelmemesi,*

• *İşçinin bir ayda üç iş günü işine gelmemesi,*

Durumlarında devamsızlık nedeniyle işçinin iş sözleşmesi feshedilebilecektir. Ancak, burada fesih yapmadan önce mutlaka devamsızlık tutanakları düzenlenmeli ve noterden işçinin adresine bir yazı gönderilmek suretiyle savunması talep edilmeli ve haklı bir nedeni olup olmadığı araştırılmalıdır. Buna ilişkin ihtarname örneği Ek-2’de sunulmuştur. İhtarname ile işçinin savunmasını yapabilmesi için 3 gün bir süre verilmesi uygundur.

İşçinin savunmasını istemek üzere noterden gönderilen ihtarnamenin işçiye tebliğ edilip edilmediğinin sürekli takip edilmesi ve işçiye tebliğ edildikten sonra tebliğ şerhinin de ihtarnamenin arka yüzüne yazdırılması gereklidir.

Burada işçinin devamsızlık nedeniyle çıkış tarihinin ne olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Zira fesih tarihinden itibaren 10 gün içinde SGK’na işten ayrılış bildirgesinin internet üzerinden verilmesi gerekmektedir.

Dolayısıyla bu işlemler devam ederken geriye dönük işlem yapılması sıkıntı doğurabilecektir. Bu nedenle fesih tarihi olarak ihtarnamenin işçiye tebliğ edildiği tarihe savunma süresinin de dahil edilerek bulunacak gün olmalıdır. Örneğin işçiye gönderilen ihtarnamede 3 gün savunma süresi verilmesi ve ihtarnamenin de 15.12.2010 tarihinde işçiye tebliğ edilmesi durumunda çıkış tarihi (15+3=) 18.12.2010 tarihi olmalıdır.

Bu çerçevede fesih için işçinin yazıyı tebellüğ ettiği tarihi izleyen 3 günlük sürenin bitiminden itibaren 6 iş günü süre olduğuna dikkat edilmelidir. Fesih bildirimine ilişkin yazı örneği Ek-3’de sunulmuştur.

İşçinin devamsızlık yaptığı tarihten itibaren mutlaka her gün ayrı ayrı devamsızlık tutanağı düzenlenmelidir. Bilahare işçinin devamsızlık tutanakla-

rı SGK'na verilecek eksik gün bilgi formu ekine konularak SGK'na bildirilmelidir. Eksik gün gerekçesi olarak da **“15 Devamsızlık”** kodu seçilmelidir.

Hem aylık prim ve hizmet belgesinde, hem de işten ayrılış bildiriminde çıkış nedeni olarak **“29- İşveren tarafından işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışı nedeni ile fesih”** kodu seçilmelidir.

Yargıtay bir kararında (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 1990), haklı bir sebep olmaksızın bir ay içinde üç işgünü işe devam etmeyen işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından bildirimsiz ve tazminatsız olarak feshedilebileceğini belirtmiştir. Bu fıkra hükmüne istinaden iş sözleşmesinin bildirimsiz ve tazminatsız olarak feshedilebilmesi için işçinin gelmeme nedeninin işverence araştırılması ve haklı bir nedenin olmadığına anlaşılması gerekmektedir. Yoksa, salt işçinin işe gelmemiş olması nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmiş olması halinde sonradan işçinin haklı bir nedeninin bulunduğu anlaşılması durumunda ihbar ve kıdem tazminatı ödenme zorunluluğu doğabilecektir. Yukarıda belirtilen bir aylık süre, takvim ayı olarak değil, ilk devamsızlık yapılan gün ile bir sonraki ayın aynı günü arasındaki süredir.

Hangi hallerde işe gelmemenin haklı sayılacağı ve devamsızlık hükmüne dayanılarak fesihte bulunulamayacağı belirli bir kurala bağlanamaz. Her olayda durumun özelliğine göre bu konuda bir sonuca varmak gerekir. Ancak, işe gelmemenin genellikle haklı sayılabilmesine örnek olarak, işçinin akraba veya yakınlarından birinin ölümü, dini ödevlerin yerine getirilmesi, tanıklık etmesi, seçime katılması, hastalanması, eşinin hastalanması, doğum yapması, çocuğunun hastalanması veya hastalanan çocuğu için memleketine gidip onu hastaneye yatırması, birkaç gün annesinin tedavisiyle ilgilenmesi, nişanlanması gibi nedenler sayılabilir. Buna karşılık, işçinin bir suç nedeniyle hapsedilmiş olması haklı bir neden olarak kabul edilmemektedir (Çelik, 2000, 197-198).

İş sözleşmesi bu şekilde işçinin devamsızlığının tespiti ve usulüne uygun şekilde işçinin gelmeme nedeninin işverence araştırılması ve haklı bir nedenin olmadığına anlaşılması halinde feshedilirse kıdem tazminatı veya ihbar tazminatı ödenmeyecektir.

Bu durumda işçinin kullanmadığı yıllık izinlerin ücreti ile ücret alacaklarının ise ödenmesi gerekecektir.

III. HAKLI SEBEPLE DERHAL FESİHTE ALTI İŞ GÜNÜ KURALI

4857 sayılı İş Kanununun 26. maddesinde “24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz.” hükmü bulunmaktadır.

Yani, 4857 sayılı İş Kanununun 24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi ve işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi için iki hak düşürücü süre söz konusudur; **Öğrenme gününden başlayarak altı işgünü** ve **olaydan itibaren bir yıl**. 1475 sayılı Kanundan aynen aktarılan bu maddeye yeni metinde bir ekleme yapılmış ve **işçinin maddi bir çıkar sağlaması durumunda bu bir yıllık hak düşürücü sürenin uygulanmayacağı** belirtilmiştir.

Disiplin kuruluna sevk edilen olaylarda, İş Kanununun öngördüğü 6 işgünlük hak düşürücü süre disiplin kurulunun kararından itibaren işlemeye başlar (Yargıtay 9. HD. E. 1987/8467, K. 1987/9118, T.15.10.1987). Bu hal-ler sebebiyle işçi yahut işverenden iş sözleşmesini yukarıdaki fıkranın süresi içinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları saklıdır.

Taraflardan birinin, haklı bir nedeni olmadığı halde iş sözleşmesini derhal fesih bildiri ile sona erdirmesi halinde, akdin feshi geçerli olacak ancak, haksız fesih niteliğinde kabul edilecektir. Bu durumda, haklı bir nedeni olmadığı halde iş sözleşmesi derhal fesih bildiri ile işçi tarafından feshedilmişse işçiye herhangi bir kıdem tazminatı ödenmeyecek, işverenin talep etmesi halinde ayrıca işçi işverene ihbar tazminatı ödeyecektir. Eğer, **haklı bir neden** olmadığı halde iş sözleşmesi derhal fesih bildiri ile işveren tarafından feshedilmişse işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ödenmesi gerekecektir. İşçinin 4857 sayılı İş Kanununun 18-21. maddelerinde düzenlenen **iş güvencesine ilişkin koruyucu hükümler** kapsamında **olması** halinde ise iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebe-

bin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile, fesih bildirimının tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilecektir. Bu durumda, fesih haklı bir nedene dayanmadığı anlaşılırsa, savunma alınmamış ve geçerli neden yoksa, işçi işe iade edilecektir.

IV. SONUÇ

İş sözleşmesini fesheden taraf uyuşmazlık çıkması halinde haklı bir nedenin varlığını ispatlamakla yükümlüdür. Haklı sebeple feshedilecek iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olmasının herhangi bir önemi yoktur. Fakat, iş sözleşmesinin feshedilmesi için mutlaka fesih diğer tarafa bildirilmesi gerekir.

İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü işe gelmemesi, İşçinin bir ayda üç iş günü işine gelmemesi durumunda devamsızlık nedeniyle işçinin iş sözleşmesi feshedilebilecektir. İşveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılabilir.

Fesih yapmadan önce mutlaka noterden işçinin adresine bir yazı gönderilmek suretiyle savunması talep edilmeli ve haklı bir nedeni olup olmadığı araştırılmalıdır. İhtarname ile işçinin savunmasını yapabilmesi için 3 gün bir süre verilmesi uygundur.

İşçinin devamsızlık yaptığı tarihten itibaren mutlaka her gün ayrı ayrı devamsızlık tutanağı düzenlenmelidir. Bilahare işçinin devamsızlık tutanakları SGK'na verilecek eksik gün bilgi formu ekine konularak SGK'na bildirilmelidir. Eksik gün gerekçesi olarak da **“15 Devamsızlık”** kodu seçilmelidir.

Aylık prim ve hizmet belgesinde, hem de işten ayrılış bildirgesinde çıkış nedeni olarak **“29- İşveren tarafından işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışı nedeni ile fesih”** kodu seçilmelidir.

İş sözleşmesi bu şekilde işçinin devamsızlığının tespiti ve usulüne uygun

şekilde işçinin gelmeme nedeninin işverence araştırılması ve haklı bir nedenin olmadığına anlaşılması halinde feshedilirse kıdem tazminatı veya ihbar tazminatı ödenmeyecektir.

Bu durumda işçinin kullanmadığı yıllık izinlerin ücreti ile ücret alacaklarının ise ödenmesi gerekecektir.

EK-1: DEVAMSIZLIK TUTANAĞI**TUTANAK**

.....
Şti.ne ait

.....
. adresindeki SGK işyeri sicil numaralı işyerinin
..... bölümü elemanlarından sigorta sicil numaralı
.....; .../.../2010 tarihindeki mesaisine gelmemiştir.

İşbu tutanak .../.../..... tarihinde düzenlenmiştir.

BÖLÜM MÜDÜRÜ

TANIK

TANIK

Adı-Soyadı

Adı-Soyadı

Adı-Soyadı

Tarih-İmza

Tarih-İmza

Tarih-İmza

**EK-2: İŞE GELMEME DURUMUNDA İŞÇİNİN İŞYERİNDEKİ
EN SON ADRESİNE GÖNDERİLECEK NOTER TEBLİGATI****İHTARNAME**

Sayın :
Doğum Tarihi ve Yeri :
Baba Adı :
SGK Sigorta sicil no :
T.C. Kimlik No :
Adres :

..... adresinde kurulu,
işyeri sicil numaralı ünvanlı işyerimizde
..... görevinde çalışmaktasınız.

../.../..., ../.../..., ve ../.../..., tarihlerinde amirlerinizden herhangi bir izin almaksızın veya amirlerinize bilgi vermeksizin işinize gelmediğiniz tespit edilmiştir. Hakkınızda yapılacak işlemlere esas olmak üzere;

* Sağlık mazeretinizin olması halinde hastaneden alacağınız bir belgenin,
* İşe gelmenizi önleyecek haklı bir sebebin olması halinde bunu belgeleyecek resmi bir evrakın,

3 gün içinde Şti.nin adresindeki işyerine ibrazını, aksi takdirde, kabul edilebilir bir mazeretle işe gelmediğinizin anlaşılması halinde iş sözleşmenizin 4857 sayılı İş kanununun /25-II (g) bendine göre bildirimsize ve tazminatsız olarak fesh edileceği hususunda bilginizi rica ederim.

Sayın Noter;

Üç nüshadan ibaret işbu ihtarnamenin bir nüshasının muhataba **Alo Posta yoluyla muhataba tebliğini**, bir nüshasının dairenizde saklanması, bir nüshasının da tebliğ şerhini havi olarak tarafımıza iadesini rica ederiz.

İŞVEREN / VEKİLİ ADI SOYADI:**İMZA**

EK-3: İŞE GELMEME DURUMUNDA İŞÇİYE GÖNDERİLECEK FESİH YAZISI

İHTARNAME

Sayın :
Doğum Tarihi ve Yeri :
Baba Adı :
SGK Sigorta sicil no :
T.C. Kimlik No :
Adres :

..... adresinde kurulu, işyeri sicil numaralı ünvanlı işyerimizde görevinde çalışmaktasınız.

../.../..., ../.../..., ve ../.../..., tarihlerinde amirlerinizden herhangi bir izin almaksızın veya amirlerinize bilgi vermeksizin işinize gelmediğiniz tespit edilmiş ve Noterliğinden tarih Sayılı ihtarname ile savunmanız istenmişti.

3 gün içinde savunma yapmamanız/savunmanızın haklı bir nedene dayanmadığının anlaşılması nedeniyle iş sözleşmeniz 4857 sayılı İş kanununun /25-II (g) bendine göre bildirimsiz ve tazminatsız olarak feshedilmiştir.

Fesih tarihine kadar işlemiş olan hak ve alacaklarınız (ücret, varsa fazla çalışma ücreti, varsa yıllık ücretli izin ücreti alacağı, vs) banka hesabınıza ödenecektir.

Sayın Noter;

Üç nüshadan ibaret işbu ihtarnamenin bir nüshasının muhataba **Alo Posta yoluyla muhataba tebliğini**, bir nüshasının dairenzinde saklanmasını, bir nüshasının da tebliğ şerhini havi olarak tarafımıza iadesini rica ederiz.

İŞVEREN / VEKİLİ ADI SOYADI:

İMZA

KAYNAKÇA

- Çelik, Nuri (2000). **İş Hukuku Dersleri**. Gnş. 15. Bs. İstanbul : Beta Yay
Çil, Şahin(2007). **İş Kanunu Şerhi 2. Cilt**, 2. bs. Ankara: Turhan Kitabevi.
Güner, Erol(2004). “Bildirimsiz Feshin Önemi ve Hukuki Sonuçları”
Yaklaşım 139, (Temmuz 2004) : 257
Yargıtay 9. HD.(15.02.1990). **E. 1989/10495, K. 1990/1519, T.15.02.1990**

