

İşverenin devamsızlık nedeniyle haklı fesih yapma imkanı



İBRAHİM HALİL ŞUA

İstanbul Anadolu Adliyesi Hakimi

a) Devamsızlık nedeni mazerete dayanabileceği gibi işçinin haklı sebeplerle işyerini terketmesi de olabilir.

Rapor tek hekim tarafından verilse de geçerli bir mazerettir. İstirahat raporunun özel hekim tarafından düzenlenmesi sahteliği iddia ve ispat edilmedikçe geçersizliğine yol açmaz.

b) Bazen işveren tarafından işçi kovulmasına rağmen arkasından devamsızlık tutanakları düzenlendiğinde devamsızlık nedeniyle fesih iddiasında ihtiyatlı yaklaşılmalıdır. Uzun yıllardır işyerinde çalışan bir işçinin işçilik haklarından vazgeçerek işyerini terketmesi hayatın olağan akışına aykırıdır.

c) Devamsızlık tutanağını imzalayanların tanık olarak gösterilmesi veya mahkemece resen dinlenilmesi gerekir. Sadece devamsızlık

İşçinin iş devamsızlığı, her durumda işverene haklı fesih imkanı vermez. Devamsızlığın haklı bir nedene dayanması halinde, işverenin derhal ve haklı nedenle fesih imkanı bulunmamaktadır

tutanağının düzenlenmesi devamsızlığı ispatlamaz. Herhangi bir fesih ihtarına da gerek bulunmamaktadır. Tanıkların devamsızlığın sebebini bilen kişiler olması ve ifadeleri alınırken olayı doğrulamaları gerekmektedir. Tutanakların aynı gün imzalanması ve tanıkların devamsızlık konusunda yeterli bilgisi bulunmaması, tanıkların tutanak içeriğini doğrulamamaları halinde tutanaklara itibar edilemez. Tutanak her gün ayrı ayrı düzenlenmediğinde haklı fesih ispatlanamamıştır.

Uygun illiyet sağlanmadan işçiye yüz kızartıcı bir eylem isnad edilmesi halinde işçinin haklı nedenle fesih imkanı bulunmaktadır. Yani açıkça soruşturma yapmadan işçinin yüz kızartıcı eyleminden ötürü isnadlara dikkat edilmesi gerekir.

ç) Mazeret teşkil eden hastane kayıtları getirilmelidir. Bu çerçevede çocuğu ya da eşinin rahatsızlığı halinde haklı bir mazereti olduğu kabul edilmelidir. Ancak bu rahatsızlıkların raporla ispatı gerekir. Yine kaza geçiren eşinin veya hasta olan babasının yanında hastanede refakatçi kalması mazeret teşkil eder. Raporlu iken yurtdışına dahi çıkmaya engel bir mevzuat hükmü bulunmamaktadır. (gerek iş sözleşmesinde gerekse iş mevzuatında raporlu iken görev mahallinin terkedilmeyeceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Öte yandan yazılı fesih bildiriminde davacının aldığı sağlık raporunun sahte olduğu iddia edilmediği gibi yargılama aşamasında da alınan raporun sahteliği ispat edilememiştir. Bu durumda fesih haklı nedene dayanmayacaktır.

d) 4857 sayılı İş Kanununun 25/2-g maddesine göre -"işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya (ardı ardına iki gün devamsızlık)

-bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü yahut (ardı ardına olmasa da herhangi bir tatil gününü takip eden iki ayrı devamsızlık)

-bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi" (üç iş günü devamsızlık) halinde, işverenin haklı

fesih imkanının bulunduğu kurala bağlanmıştır. Belirtilen işgünlerinde hiç çalışmamış olunması gerekir. Devamsızlık saatlerinin toplanması suretiyle belli bir gün sayısına ulaşılmasıyla işverenin haklı fesih imkanı doğmaz.

Maddede geçen "bir ay" ifadesi takvim ayını değil ilk devamsızlıktan sonra geçecek olan bir ayı ifade eder. İlk devamsızlığın yapıldığı gün ayın kaçınıcı günüyse takip eden ayın aynı günü bir aylık süre sona erer. Sonraki devamsızlıklar ise takip eden aylık dönemler içinde değerlendirilir. Yani devamsızlıkta bir aylık süre davacının işe gelmediği belirtilen son günden başlayarak geriye doğru geçen 30 günlük süreyi ifade eder.

Devamsızlığın temadi ettiği durumlarda işverenin fesih hakkı da devam eder. Fesih süresi feshe yetkili makama bildirilmeden itibaren başlar. 6 günlük sürenin geçirilmesi halinde yapılacak fesih haksız fesih olacaktır. İşçi gelip işe başlasa da 6 günlük süre geçirilmemek kaydıyla fesih yapılabilir.

Fesih yazısında kanun maddesinin yanlış gösterilmesi sonuca etkili olmayıp sözleşmenin devamsızlık nedeniyle feshinin incelenmesi gerekir.

e)Yıllık izin zamanını belirlemek işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğundan, işçinin kendiliğinden izne ayrılması söz konusu olamaz. İşçinin yıllık iznini kullandığını belirterek işyerine gelmemesi, işverence izinli sayılmadığı sürece devamsızlık halini oluşturur (Yargıtay 9. HD. 1.7.2008 gün 2007/21656E, 2008/18647 K.) Yıllık izin talep formu onaylanmamış ise davacının devamsızlık yaptığı kabul edilmektedir. Zira izin tarihinin belirlenmesi işverenin yönetim hakkı çerçevesindedir. İşçinin formun onaylanmasını ve iznin verilmesini beklemeden formu bırakıp işyerini terketmesi durumunda davacının tazminatlarına hakkı bulunmamaktadır. Yine yıllık izin sonrası işe başlamadığı durumunda fesih haklı nedene dayanır.

f)İşçinin işe devamsızlığı, her durumda işverene haklı fesih imkanı vermez. Devamsızlığın haklı bir nedene dayanması halinde, işverenin derhal ve haklı nedenle fesih imkanı bulunmamaktadır (Yargıtay 9. HD. 9.5.2008 gün, 2007/16956 E, 2008/11983 K). İşçinin hastalığı, aile fertlerinden birinin ya da yakınlarının ölümüveya hastalığı, işçinin tanıklık ve bilirkişilik yapması gibi haller, işe devamsızlığı haklı kılan nedenlerdir. Mazeretin ispatı noktasında, sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadığı sürece özel sağlık kuruluşlarından alınan raporlara da değer verilmelidir.

Bazen işveren tarafından işçinin işten çıkarılmasına rağmen arkasından devamsızlık tutanakları düzenlendiğinde devamsızlık nedeniyle fesih iddiasında ihtiyatlı yaklaşılmalıdır. Uzun yıllardır işyerinde çalışan bir işçinin işçilik haklarından vazgeçerek işyerini terketmesi hayatın olağan akışına aykırıdır.

g)İşyerine gittiği halde iş görme borcunu ifaya hiç başlamayan bir işçi devamsızlıkta bulunmuş sayılmamalıdır.

ğ)Devamsızlık yapılmasına rağmen bordroda o günler için de ödeme görülmesi halinde bu durumda devamsızlık tutanaklarına itibar edilemez. Zira devamsızlık yapan işçiye ücret tahakkuku çelişkili olup işverenin devamsızlık savunması yerinde değildir.

h)İşgünü, işçi bakımından çalışılması gereken gün olarak anlaşılmalıdır. İş sözleşmesinde, genel tatil günlerinde çalışılacağına dair bir kural mevcutsa, bu taktirde söz konusu günlerde çalışılmaması da işverene haklı fesih imkanı tanır.

İşyerinde Cumartesi günü iş günü ise belirtilen günde devamsızlık da diğer koşulların varlığı halinde haklı fesih nedenini oluşturabilir (Yargıtay 9. HD. 5.10.2009 gün, 2008/43280 E, 2009/25721 K).

ı)İşçinin haklı nedenleri varsa ve bu nedenle sözleşmeyi eylemli olarak feshetmişse devamsızlık tutanaklarının bir önemi bulunmamaktadır. İşçinin devamsızlık tarihlerinde bölge çalışma müdürlüğüne başvuru yapması, ihtarname göndermesi, dava açması, işten haksız çıkarıldığını veya sözleşmeyi eylemli feshettiği şeklinde yorumlanabilecektir. Buna göre işverenin devamsızlığın haklı olmadığını ispatla yükümlüdür.

ii)İşçi yazılı izin almadan sözlü izine güvenerek devamsızlık yaptığında sözlü izin aldığını ispatlayamadığında işveren feshi haklıdır.

jj)Mazeretli olma halinde

-Cenaze; (Halasının, bacanağının, dayısının cenazesi) yakınlık derecesine göre cenaze için



3 günlük izin makul olup, bu süreden sonra gelinmediğinde işveren feshi haklıdır. Bu yönüyle cenazenin kime ait olduğu, katılmasının gerekli olup olmadığı araştırılmalıdır. Kanunda ölümü halinde mazeret izni alınabilecek yakınlar dışında birine ait cenazenin varlığı halinde örf ve adetler gereği cenazeye katılmasının zorunlu olup olmadığı araştırılmalıdır.

-Düğün; Oğlunun düğününe gitmek için izin istediği halde verilmediğinden kendi kafasına göre gitmesi halinde mazerete dayalı olduğu kabul edilmelidir. Ancak oğlunun dışında bir yakınının düğününe gitmesi mazeret teşkil etmez. Bu durumda işverenden izin almadan işyerinden keyfi olarak ayrılmak ve devamsızlık yapmakla iş düzeninin bozulmasına yol açtığından fesih haklı nedene dayalıdır.

-Kardeşinin rahatsızlığı nedeniyle memleketine giden işçinin işverenden izin alınmış olsa da 15 gün devamsızlık yapması halinde iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi haklıdır. Zira 15 günlük devamsızlık makul bir süre değildir.

k) Bir günlük devamsızlık durumunda işveren haklı nedenle feshe dayanamaz.

l) Yarım gün çalışılsa dahi Cumartesi günü bir iş günü olarak kabul edilecektir.

m) Ardı ardına iki gün hesabıyla işgünleri esas alınır. Genel tatil ve hafta tatili dışlanmalıdır.

n) İşten erken ayrıldığı gün devamsız sayılmaz. İşe geç kalmak haklı nedenle fesih imkanı vermez. Geçerli fesih nedenidir. Geç de olsa işyerine gelen işçiye iş verilmemesi, iş akdinin fiilen feshi anlamındadır.

o) İşveren tarafından mazeret sunulması talep edilirken, diğer yandan sözleşmenin feshedildiğinin bildirilmesi halinde artık yapılmış ve geri dönülmüş bir fesih işleminden dönülemez.

ö) Genel tatil günleri çalışılacağı iş sözleşmesinde kararlaştırılmış ise o gün de iş günü sayılır. Gidilmemesi halinde devamsızlık tutanağına esas alınabilir.

p) İşyeri disiplin yönetmeliğinde iki kınamanın haklı nedenle feshe neden olacağı düzenlenmiş ise bu sözleşme hükmü gözetilmelidir. (disiplin yönetmeliğinde izinsiz geç gelmek ve erken ayrılmanın kınama cezasını gerektirmesi ve yine yönetmelikte kınama cezası alınmış olması halinde sözleşmenin sona erdirmeye nedeni olarak düzenlenmesi)

r) Devamsızlık tutanağının işçi tarafından yırtılması halinde haklı nedenle fesih değil geçerli nedenle

İşçinin hastalığı, aile fertlerinden birinin ya da yakınlarının ölümü veya hastalığı, işçinin tanıklık ve bilirkişilik yapması gibi haller, işe devamsızlığı haklı kılan nedenlerdir. Mazeretin ispatı noktasında, sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadığı sürece özel sağlık kuruluşlarından alınan raporlara da değer verilmelidir.

İşten erken ayrıldığı gün devamsız sayılmaz. İşe geç kalmak haklı nedenle fesih imkanı vermez. Geçerli fesih nedenidir. Geç de olsa işyerine gelen işçiye iş verilmemesi, iş akdinin fiilen feshi anlamındadır.

fesih imkanı vardır. Zira işverenin yırtılmaya ilişkin tutanak düzenleme hak ve yetkisi bulunmaktadır. Bu eylem doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak değerlendirilemez ya da işverenin şeref ve namusuna dokunacak davranışlar olarak görülemez.

s) Fesihten sonra devamsızlık tutanaklarının tanzim edilmesi halinde bu tutanaklara itibar edilemez.

ş) Bölge çalışma müdürlüğüne yapılan başvuru sonrası düzenlenen tutanakların devamsızlığın tespiti bakımından değeri bulunmamaktadır.

t) Fesih tarihinde ödenmemiş aylık ücret (maaş, FM, GT, HT,) bulunması halinde davacının iş akdini haklı nedenle sona erdirdiğini kabulü gerekir.

u) Devamsızlık tutanağının temyiz aşamasında sunulması halinde dikkate alınamayacaktır. Zira delil bildirim aşamasında yapılmamıştır. Süt izni, izin niteliğinde olup devamsızlıktan bahsedilemez.

ü) Yıllık izin talebi işyeri yönetmeliği gereği 1 ay önceden istenilmelidir. İşveren yönetim hakkı kapsamında izin tarihini belirler. Davacının bir gün önceden izin dilekçesinin reddi nedeniyle ayrılması devamsızlık niteliğindedir.

v) Davacı sözlü izni ancak işveren veya vekilinden aldığı ispatlaması halinde geçerli olur. Bu kişiler dışında mesai arkadaşına bilgi vermesi veya izin alınması usulüne uygun olmadığından geçersizdir. Devamsızlık nedeniyle iş akdi sonlandırılabilir.

y) Devamsızlık tarihinde işçinin başka yerde çalışmaya başlaması halinde öncesinde haklı sebeple iş akdini sonlandırdığını işçinin ispat etmesi gerekir. Ancak işten çıkarılma hadisesi var ise işçinin sonradan yeni bir işe girmesi geçimini sağlamak zorunda olduğundan doğal bir davranış olup devamsızlık yapılmasına tek başına gerekçe kabul edilemez.

z) Memurlara verilen bayramın 9 güne çıkacağına dair izinden özel işyeri işçileri yararlanamaz. <<<

