

İŞÇİNİN DAVRANIŞI-VERİMİ İLE İLGİLİ FESİH-SAVUNMA ALINMASI GEREĞİ- İŞE İADE DAVASI

Av. Erdoğan KAYA - www.gurselavukatlik.com

İşe iade davası, işverenlerce iş akdinin keyfi olarak sona erdirilmesi halinde işçileri korumaya yönelik getirilmiş en önemli iş güvencelerinden biridir. Ancak bir takım hallerde iş akdinin devamı işveren açısından mümkün olmayabilir. Bu gibi hallerde işverenlerin iş akdini geçerli bir şekilde feshetme imkânı söz konusu olabilir. Ancak bu durumda Kanun`da uyulması gereken şekli şartlar belirlenmiş olup, işverenin, iş akdini feshetme konusunda geçerli bir nedeni olmasına rağmen şekle aykırılık nedeniyle feshin geçersizliğine karar verilebilir. Bu nedenle şekil şartına uyulup uyulmaması hem işveren hem de işe iade davası yoluyla hak aramak isteyen işçi açısından önem arz etmektedir.

İŞÇİNİN DAVRANIŞI YA DA VERİMİNE DAYALI FESİHTE İZLENMESİ GEREKEN USULE İLİŞKİN NASIL BİR DÜZENLEME SÖZ KONUSUDUR?

İşçinin verimi ya da davranışı nedeniyle iş akdinin geçerli nedene dayalı feshi için bu konuda işçinin savunmasının alınması gerektiği Kanun`da belirtilmiştir. Konuya ilişkin Kanun maddesinde; “**Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez.**” denilmiştir¹. Bu durumun istisnası olarak ilgili maddenin devamında; “**Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır.** ” denilmiştir². Görüldüğü üzere belirtilen istisnai haller dışında işçinin iş akdinin davranışı ya da veriminin düşüklüğüne dayalı olarak geçerli bir fesih yapılabilmesi için işçinin savunması alınması gerekmektedir.

İŞVEREN İŞÇİNİN DAVRANIŞINA DAYALI FESİHTE NASIL BİR USUL İZLEMELİDİR?

Konuya ilişkin Yargıtay 7. H.D.’nin kararında; “Bu hükümle, işçinin savunmasının alınması, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle iş sözleşmesinin feshi için bir şart olarak öngörülmüş ve salt işçinin savunmamasının alınmamasının tek başına, süreli feshin geçersizliği sonucunu doğuracağı ifade edilmiştir. İşçi fesihden önce savunma vermeye davet edilmeli, davet yazısında davranışı nedeniyle işten çıkarma sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmeli, makul bir süre önceden belirtilen yer, gün ve saatte hazır bulunması, bulunmadığı takdirde yazılı bir savunma verebileceğinin; bildirilen yerde belirtilen gün ve saatte hazır bulunmadığı ve de buna rağmen yazılı bir savunma vermediği takdirde savunma vermekten vazgeçmiş sayılacağına kendisine hatırlatılması şarttır. ... İşveren, fesih bildiriminde gösterdiği fesih sebebi ile bağlıdır. İşe iade davasındaki savunmasında ilaveten başka bir sebep ileri süremeyeceği gibi bu sebepten farklı bir sebebe dayanamaz. ... davacının iş akdi davranışları nedeniyle İş Kanunu 17, 18. maddesine göre yasal hakları ödenerek feshedilmiştir. Fesihle işçinin davranışlarından kaynaklı geçerli nedene dayanılmasına rağmen fesihden önce işçinin savunması alınmamıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesindeki şekli

¹ 4857 s. İş Kanunu md. 19/II.

² 4857 s. İş Kanunu 19 uncu maddesinin II inci fıkrasının ikinci cümlesi.

usule uyulmadığından feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddi isabetsiz olmuştur. ” denilmiştir³. Yargıtay kararında da görüldüğü üzere işçinin davranışı ya da verimine dayalı fesih yapılacaksa usulü şartlara uyulmalıdır. Aksi takdirde işverenin işçinin davranışına ya da verimine dayalı fesih hakkı olsa da usulünce hareket etmediği için feshin geçersizliğine karar verileceği açıkça ortaya konulmuştur.

FESİH BİLDİRİMİNDEN SONRA SAVUNMA ALINMASI HALİNDE KOŞUL GERÇEKLEŞMİŞ OLUR MU?

Yargıtay 9. H.D.`nin konuya ilişkin olarak vermiş olduğu kararda; “*Fesih bildirimiyile birlikte veya fesihten sonra savunma istenmesi feshi geçersiz kılar. Keza, ihbar önel süreleri içinde savunma alınması da feshin geçersiz olması sonucunu doğurur.* ” denilmiştir⁴. Görüldüğü üzere fesihten sonra savunma alınması ya da süreli fesihte⁵ bildirim süresi içerisinde savunma alınması feshi geçersiz kılmaktadır.

SAVUNMA ALINMASINA GEREK OLMAYAN HALLER NELERDİR?

Davranışa dayalı fesihte savunma alınmasını gerektirmeyen haller İş Kanunu`nun 25/II maddesinde sayılan haller olarak belirtilmiştir(“*Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri*” başlıklı bent altında sayılan haller). Buna göre;

- a) İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması,
- b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması,
- c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması,
- d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması,
- e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması,
- f) İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi,
- g) İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya

³ 2016/13829 E. , 2016/19129 K. sayılı ve 09.11.2016 tarihli kararı.

⁴ 15.09.2008 gün ve 2008/1868 Esas,2008/23538 Karar sayılı ilamı. Yargıtay`ın yerleşik uygulaması bu yöndedir. Bakınız 2015/29990 E. , 2016/10625 K. sayılı ve 27.04.2016 tarihli kararı.

⁵ 4857 s. İş Kanunu md. 17.

bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi,

h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi,

ı) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması,

hallerinde işçinin savunmasının alınması zorunlu değildir⁶.

⁶ 4857 s. İş Kanunu md. 19/II, 2015/29990 E. , 2016/10625 K. sayılı ve 27.04.2016 tarihli kararı.