

GEÇERLİ NEDENE DAYALI FESİHLERDE İŞÇİDEN SAVUNMA ALMA ZORUNLULUĞU

Hamit TİRYAKİ

Em. İş Başmüfettişi

tiryakidanismanlik@gmail.com

ÖZET

İş güvencesi ile ilgili hükümler ülkemizde 2003 Yılından beri uygulanmaktadır. Yapılacak geçerli fesihlerde uyulması gereken pek çok prosedür bulunmaktadır. Bunlardan biri de işçinin davranışlarından ya da veriminden dolayı iş sözleşmesi feshedilmeden önce savunmasının alınması zorunluluğudur.

Anahtar kelimeler: İş güvencesi, geçerli fesih, savunma alma.

I-GİRİŞ

İLO'nun 158 sayılı Sözleşmesinin 7 nci maddesine uygun olarak, bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi davranışı veya verimi ile ilgili bir nedenle feshedilmek isteniyorsa, önce hakkındaki iddialara karşı savunması alınmalıdır. Bu esas birebir aynı ifadelerle 4857 sayılı İş Kanununa aktarılmıştır. 4857 sayılı İş Kanununun “sözleşmenin feshinde usul” başlıklı 19 uncu maddesine göre, “işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez”.

İş Kanununun 18 inci maddesinde yer alan işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri nedenleri ile yapılan fesihler için bu koşul aranmamaktadır. Çünkü bu tür fesihler insan merkezli değildir¹. İnsan merkezli nedenlerden dolayı yani ilgili işçinin davranışından veya veriminden kaynaklı bir olumsuzluk yüzünden iş sözleşmesi feshedilecekse savunma mutlaka alınmalıdır. Düzenlemenin aksini yazarak ifade etmeye çalışırsak işçi belirli iş sözleşmesiyle çalıştırılıyorsa ya da iş sözleşmesi işyerinin/işletmenin/işin gereklerinden doğan nedenlerden dolayı feshedilecekse işçinin savunmasını almak zorunda değildir.

¹ Mustafa KILIÇOĞLU, İş Kanunu Yorumu, Ankara 2005, s.183.

II-SAVUNMA ALMA ZORUNLULUĞU VE YÖNTEMİ

4857 sayılı İş Kanununun 18 inci maddesinde işçiden kaynaklanan fesih nedenleri olarak “davranışlarından ve yeterliliğinden” söz edildiği halde, 19 uncu maddede işçiden savunması alınması gereken “davranışı ve verimiyle” ilgili nedenler ifade edilmiştir. “Davranışlar” kelimesi aynı kalırken “yeterlilik” kavramı yerine “verim” kelimesinin kullanılması üzerinde durulmuş, bunun bilinçli bir tercih mi yoksa gözden kaçan bir husus mu olduğu öğretilerde tartışılmıştır. Baskın görüş, “yeterlilik” ve “verim” kavramları aynı anlamda kullanılmıştır, şeklindedir.

2.1 Savunmanın Şekli

Hükümde savunmadan söz edilmiş ancak savunmanın biçimine yer verilmemiştir. Savunma bildirimının yazılı yapılması işverene ispatta kolaylık sağlayacaktır.

Öte taraftan işçiye savunma yapabilmesi için, Devlet Memurları Kanununun 130 uncu maddesindeki gibi, “7 günden az olmamak üzere” süre verilmesi benzeri bir düzenleme bulunmamakla birlikte, makul bir süre verilmeli, savunma yazısında bu husus belirtilmelidir.

2.2 Savunma Alınmadan Yapılan Feshin Geçerliliği ve Benzer Durumlar

İş Kanununda, iş güvencesiyle ilgili fesih usulü emredici şekilde düzenlenmiştir (İş K. Md. 19) ve bu usule uyulmamasının yaptırımı, dayanılan neden Kanuna uygun olsa dahi feshin geçersizliğidir.

Davacının iş sözleşmesinin yazılı bir fesih bildirim yapılmadan feshedilmesi nedeni ile feshin geçersizliğine karar verilmiş olması isabetlidir². Fesih bildirim dayanılan fesih gerekçesini açık ve kesin olarak içermeli, yazılı yapılmalı ve dayanılan neden işçinin “davranışı veya verimi”nden kaynaklanıyorsa savunmasına başvurulmalıdır.

İşçinin savunmasının alınması gerekmesine rağmen, bu yola başvurulmadan sözleşme feshedilmiş ise, feshin geçersizliği söz konusu olacaktır³.

Bu kapsamda şu hususa da yer vermek gerekir. Toplu iş sözleşmesi ya da disiplin yönetmeliği...vs ile ayrı bir disiplin cezası verilme prosedürü oluşturulan bir işyerinde disiplinle ilgili usul hükümlerine uyulmaksızın iş sözleşmesi feshedilirse bu geçerli sayılacak mıdır? Davalı iş sözleşmesinin haklı nedenlerle feshedildiğini savunmuştur. Mahkemece iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiği kabul edilerek kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin

² Yrg. 22. HD'nin 26.09.2011 tarihli E:2011/3888, K: 2011/1171 sayılı kararı.

³ Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT, Devrim ULUCAN, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2010, s.177.

reddine karar verilmiştir. Ancak davacının iş sözleşmesinin feshedildiği tarihte toplu iş sözleşmesi yürürlüktedir. Davacı da Toplu İş Sözleşmesine taraf sendika üyesidir. Toplu İş Sözleşmelerinin taraflara uygulanması gerekir. Toplu İş Sözleşmesinin 32. maddesi son cümlesinde işten çıkarma cezalarının "Disiplin Kurulu" tarafından verilebileceği düzenlenmiştir. Toplu İş Sözleşmesindeki prosedür uygulanmadan yapılan fesih işlemi haksızdır. Bu nedenle davacının kıdem ve ihbar tazminatı isteğinin kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile reddine hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir⁴. Bu çerçevede işverenin iş sözleşmesini fesih hakkını, yönetim hakkı kapsamında bizzat kendisi tarafından yürürlüğe konulan bir işyeri yönetmeliğinde disiplin uygulaması ile sınırlandırma mümkündür, hukuka uygundur. Bu şekilde açık bir düzenleme ile feshe karar verme yetkisi işverenden alınarak disiplin kuruluna devredilmektedir. Yargıtay, dayanan neden İş Kanunu m.25/II'ye uygun olsa dahi, fesih geçersizdir, görüşündedir⁵.

2.3 Savunma Alma Zamanı

İşçinin savunmasının, davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle iş sözleşmesinin feshinden önce alınması gerekeceği açıktır. Çünkü Kanun açıkça "savunması alınmadan ... feshedilemez" demektedir. Bu hükümdeki "feshedilemez" ifadesi, "fesih bildiriminde bulunulamaz" olarak anlaşılmalıdır. Çünkü süreli fesihte, sözleşme bildirimle birlikte feshedilmiş olur; feshin hüküm doğurma anı bildirim süresinin sonudur; bu itibarla sözleşmenin, bildirim süresinin sonuna kadar devam etmesi bu tür feshin karakteristik yönüdür. Şu halde fesih bildiriminden sonra işçinin savunmasının alınması söz konusu olamaz. Esasen bu ifade bulunmasaydı bile mantıken sonuç farklı olamazdı; savunmanın feshin bildiriminden önce alınması, savunma kavramının mahiyeti gereğidir⁶.

Savunma fesihden önce, makul bir süre içinde alınmalıdır. Makul süre, genelde işçinin davranışının ya da veriminin işveren tarafından öğrenilmesinden itibaren başlayacak ve o işçinin ihbar önelleriyle uyum içinde bulunacak, objektif iyiniyeti içinde barındıracak süre olarak değerlendirilmektedir.

III-SONUÇ

⁴ Yrg. 9. HD'nin 15.03.2010 tarih ve E: 2008/21913, K: 2010/6803 sayılı kararı.

⁵ Mahmut KABAKÇI, Geçerli Fesih Nedeni Olarak Yetersiz İş Görme, İstanbul 2012, s.263.

⁶ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, Ankara 2008, s. 747.

İş hukukunun en önemli konularından ve amaçlarından biri, işçinin işinin güvence altına alınmasıdır. Bu husus, iş kanunlarımızda haklı nedenle yapılan fesihler dışında belirsiz süreli sözleşmelerin işverence neden gösterilmeden feshinde daha çok önem kazanmaktadır⁷.

Geçerli bir fesih yapabilmek için, işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmalı, fesih sebebini açık ve kesin şekilde belirtmelidir. Hakkındaki iddialara karşı belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesi davranışlarındaki ya da verimindeki olumsuzluk nedeniyle feshedilmeden önce savunması mutlaka alınmalıdır. Bu savunma, fesihten makul bir süre önce alınmalıdır.

Dayanılan geçerli fesih nedeni Kanuna uygun olsa dahi, savunma alınmamışsa ya da savunma fesihten sonra alınmışsa, fesih geçersiz sayılacaktır.

KAYNAKÇA

- 4857 sayılı İş Kanunu
- Mahmut KABAKÇI, Geçerli Fesih Nedeni Olarak Yetersiz İş Görme, İstanbul 2012.
- Mustafa KILIÇOĞLU, İş Kanunu Yorumu, Ankara 2005.
- Nuri ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2011.
- Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT, Devrim ULUCAN, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2010.
- Yargıtay 9 ve 22 nci Hukuk Dairelerine ait kararlar.

⁷ Nuri ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2011, s. 215.