



Hamit TIRYAKI
Em. İş Başmüfettişi, Hukukçu

İŞVERENCE İŞTEN AYRILIŞ BİLDİRİMİ VERİLMEDİĞİNDE İŞ SÖZLEŞMESİ FESHEDİLMEMİŞ Mİ SAYILACAK?

I. GİRİŞ

Son zamanlarda kimi işverenlerin, işten çıkarmak için usulüne uygun tebligat yaptıkları işçilerini, daha az işçilik alacaklarına razı etmek için işten çıkarmadıkları, işten çıkarmayı erteledikleri bu dönemde de sanki o işçi ile ücretsiz izin konusunda anlaşmışlar gibi ücret ödemedikleri, görülmektedir. İş sözleşmesinin ne zaman feshedildiği, ücretsiz iznin geçerliliği, uzun süreli ücretsiz izinlerin ne anlama geldiği, işten ayrılma bildirgesinin anlamı, bu uygulamanın geçerliliği, makalemizin konusudur.

II. İŞ SÖZLEŞMESİ NASIL FESH EDİLİR?

A. İş Sözleşmeleri Fesih Bildirimi İle Feshedilir

İş sözleşmelerinde fesih bildiriminde bulunma hakkı, kural olarak her iki tarafa da tanınmıştır. Hukuki niteliği itibariyle fesih bildirimini yenilik doğuran bir hak olduğundan beyanın karşı tarafa ulaşması ile sonuç doğuracağından karşı tarafın kabulüne gerek yoktur.

Bozucu yenilik doğurucu bir hakkın kullanımı olan fesih bildirimiyse iş sözleşmesi sona ereceğinden, bildirim belirlili ve açık şekilde yapılması gerekmektedir. Bu nedenle fesih bildiriminde bulunan tarafın sözleşmeyi sona erdirmeye isteğinin açıkça anlaşılması gerekmektedir. Bunun için sözleşmeyi sona erdirmeye iradesi açıkça anlaşılmayan teklif veya soru şeklindeki beyanlar fesih bildirimini sayılamaz.

Fesih bildirimini tek taraflı bir irade beyanı olup, bu beyan belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinde süre verilerek sözleşmenin sona erdirilmesinde kullanılabileceği gibi belirli ya da belirsiz süreli sözleşmelerin haklı nedene dayanarak, işçi veya işveren tarafından süre verilmeksizin sona erdirilmesinde de kullanılmaktadır. Bu nedenle iş sözleşmelerinde fesih bildirimini, sözleşmeyi belirli bir sürenin geçmesiyle ya da derhal sona erdiren, karşı tarafa yöneltilmesi gerekli tek taraflı bir irade beyanı olup muhataba ulaşması ile sonuç doğurur¹. Diğer bir ifade ile her iki tarafın ortada bir feshin varlığı konusunda anlaşmalarına, uzlaşmalarına gerek yoktur. Bir tarafın iş sözleşmesinin feshine ilişkin iradesini diğer tarafa bildirmesi, yeterlidir.

Fesih beyanının tek taraflı geri alınarak hükümsüz kılınması da söz konusu olmaz.

B. Fesih Bildiriminde Açık Bir Şekilde Fesih Kavramının Geçmesi Gerekmez

¹ Nuri ÇELİK, İş Hukuk Dersleri, İstanbul 2013, s. 205.

Bu anlatımlarımın işe iadeyle sonuçlanabilen geçerli fesihleri içermediğini belirtmeliyim.

Fesih iradesinin varlığı için, açıkça “Feshediyorum” gibi kelimelerin kullanılması gerekli değildir, bazen verilen şeyin geri istemesi dahi fesih iradesi yerine geçer².

Sürelî fesih (feshi ihbar) hakkı taraflara, belirsiz sürelî iş akdini tek taraflı irade beyanıyla bildirim sürelerinin bitiminde sona erdirme yetkisi veren bir bozucu yenilik doğuran haktır³. Taraflardan birinin davranışı sözleşmeyi sona erdirme iradesini belirgin bir biçimde ortaya koymuş ise fesih yapılmış sayılmalıdır. Olayın özelliğine ve koşullara göre güven teorisi gereği muhatabın bu davranışı bir fesih iradesi olarak yorumlayacak durumda bulunduğu hallerde fesih mevcuttur⁴. Bir tarafın davranışının, iyi niyet kurallarına göre fesih iradesi olarak kabul edilmesinin mümkün bulunduğu hallerde fesih karşı tarafa bir davranışla beyan edilmiş olur⁵.

Fesih beyanının karşı tarafa varmasıyla birlikte fesih hüküm doğurur.

Fesih bildiriminde fesih sözcüğünün bulunması gerekmez. Fesih iradesini ortaya koyan iradelerle, eylemli olarak işe devam etmeme hali birleşirse, sözü edilen durumun fesih anlamına geldiği kabul edilmelidir⁶. İşverenin tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulamasına gitmesi halinde, bunu kabul etmeyen işçi yönünden “işverenin feshi” olarak değerlendirilmektedir⁷.

C. SGK’ya Verilen İşten Ayrılış Bildirgesinin Feshe Etkisi

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa göre, işten ayrılan her bir sigortalı için sigortalı işten ayrılış bildirgesi düzenlenmesi ve bu bildirgelerin SGK’ya internet kanalıyla gönderilmesi gerekmektedir. Aksine davranışlar hakkında 5510 sayılı Kanunun 102/j bendi uyarınca (sigortalılığı sona erenlere ilişkin bildirim süresi içinde -10 gün- ya da Kurumca belirlenen şekle ve usule uygun olarak hakkında, her bir sigortalı için) asgari ücretin onda biri tutarında idari para cezası uygulanmaktadır.

Görüldüğü gibi işten ayrılan işçinin SGK’ya bildirilmesi idari bir yaptırıma bağlanmıştır.

Fesih beyanı, kural olarak belli bir şekle tabi değildir. Fesih için, bu işlemin SGK’ya işten ayrılma bildirgesi ile bildirilmesi sonraki bir prosedürdür, iş sözleşmesinin feshinde aranan bir şart değildir.

Tersi durumda yani, işçiye iş sözleşmesinin feshedildiğinin bildirilmediğini, ama o işçinin SGK’ya işten ayrılış bildirgesi ile işten çıkışının yapıldığını varsaydığımızda, iş sözleşmesinin feshedilmediğini söyleyebiliriz. Zira SGK’ya yapılan bildirimden o işçinin bilgisi yoksa, iş sözleşmesinin devam ettiğini, işçinin hakkında işten ayrılış bildirim verildiğini öğrendiği anda iş sözleşmesinin feshedildiğini, ifade edebiliriz.

D. Ücretsiz İzin Uygulaması

Giriş kısmında da ifade ettiğimiz gibi, kimi işverenler, ihbar bildirimini yaparak iş sözleşmesini feshettiği işçisine daha az işçilik alacağı ödemek için işten çıkışını yapmamakta, bu dönemde de o işçisini ücretsiz izne gönderdiğini varsayarak ücret ödememektedir.

² Yrg HGK’nun 10.02.2010 tarihli ve E. 2010/19-38, K. 2010/69 sayılı kararı.

³ Sarper SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul 2011, s. 455.

⁴ SÜZEK, age, s. 459.

⁵ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, Ankara 2008, s. 662.

⁶ Ali Cengiz KÖSEOĞLU, Bildirimli Fesih, İstanbul 2011, s. 61

⁷ Yrg. 7. HD’nin 18.03.2014 tarihli ve E. 2013/15881, K. 2014/6177 sayılı kararı.

Ücretsiz izin, İş Kanunundaki istisnalar dışında işçi ve işverenin birlikte anlaşması olmadan gerçekleşmemektedir. 4857 sayılı İş Kanununun 56 ncı maddesinde, yıllık ücretli izinlerini işyerinin kurulu bulunduğu yerden başka bir yerde geçirecek olanlara istemde bulunmaları ve bu hususu belgelemeleri koşulu ile gidiş ve dönüşlerinde yolda geçecek süreleri karşılamak üzere işveren tarafından toplam dört güne kadar ücretsiz izin verileceği, 74 üncü maddesinde ise isteği halinde doğum yapan kadın işçiye onaltı veya onsekiz haftalık sürenin tamamlanmasından sonra altı aya kadar ücretsiz izin verileceği, doğum sonrası analık hâli izninin bitiminden itibaren çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere istekleri hâlinde birinci doğumda altmış gün, ikinci doğumda yüz yirmi gün, sonraki doğumlarda ise yüz seksen gün süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verileceği öngörülmüş ve 4857 sayılı Kanunda bu sürelerin haricinde ücretsiz izin düzenlenmesine yer verilmemiştir.

İş yasalarında ücretsiz izin düzenlemesi mevcut değildir. Bu kavram Yargıtay içtihatları ile geliştirilmiştir. Buna göre tarafların karşılıklı anlaşmaları ve Toplu İş Sözleşmeleri ile ücretsiz izin düzenlemesi getirilmesi mümkündür. Ancak buradaki amaç işçinin veya işyerinin zorunlu nedenlerden dolayı yapılan bir uygulama olup bunun belirli bir zaman sınırlaması ile yapılması mümkündür. Belirsiz süreli veya çok uzun süreli ücretsiz izin uygulamasının ücretsiz izin amacı ile bağdaştırılması mümkün değildir. Aksinin kabulü kamu düzeni ile bağdaşmaz⁸.

Yargıtay kararlarına da bakıldığında uzun süreli ücretsiz izine rıza gösterilmemesinin ve askı süresinin uzun tutulmasının eylemli bir fesih olarak kabul edildiği, anlaşılmaktadır.

İşverenin 01.02.2008 tarihinde işçileri ücretsiz izine göndermekle iş aktini haksız olarak feshettiği açıktır. Dosyadaki delillerden, davacının 06.03.2008 tarihinde ihtarname çekerek davayı 07.04.2008 tarihinde açtığı ancak davalı işverence sigortaya bildirim 30.06.2008 tarihine kadar yapılmadığı anlaşılmaktadır. Yapılacak iş, davacının çalışmasının devam ettiği şeklindeki işverenin iddiası doğrultusunda, işyerine gidilip çalışıp çalışılmadığını araştırmak, yeniden işe başlandığının anlaşılması halinde bunu yeni bir iş akti olarak kabul etmek ve davacının iş aktininin 01.02.2008 tarihinde son bulduğunun kabulüyle tüm alacaklarını bu tarihe kadar hesaplayıp sonuca göre karar vermektir⁹.

Uzun süreli ücretsiz izin hizmet akdinin feshi niteliğinde olduğu dairemizin istikrar kazanmış kararlarından kabul edilmelidir¹⁰.

III. SONUÇ

İş sözleşmesi, tek taraflı bir fesih beyanı ile sona erdirilmektedir. Fesih, ister süreli isterse süresiz olsun, ister haklı isterse geçerli olsun tüm bu farklı fesihlerin hiçbirinde bile SGK'ya işten ayrılma bildirgesinin verilmesi zorunlu ya da gerekli bir şart değildir.

İş Kanununda gösterilen ücretsiz izinlerden başka bir nedenle verilecekse geçerliliği, iki tarafın da bu konudaki anlaşmalarına bağlıdır. Tek taraflı olarak işverenin, işçiyi ücretsiz izne göndermesi gibi bir yetkisi yoktur.

İşçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi, işçinin işten çıkması, SGK'ya işten ayrılış bildirgesinin verilmesi farklı içeriklerdir. Tümü işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinin feshinin yansımalarıdır. İşçinin herhangi beyanda bulunmaksızın, fiili bir durum yaratarak işi terk etmesi de, işverenin işçiden işe giriş kartını alması da, işyerine girişini engellemesi de iş

⁸ Yrg. 9. HD'nin 05.04.2007 tarihli ve E. 2007/1324, K. 2007/9484 tarihli kararı.

⁹ Yrg. 7. HD'nin 18.03.2014 tarihli ve E. 2013/15881, K. 2014/6177 sayılı kararı.

¹⁰ Yrg. 9. HD'nin 06.11.2000 tarihli ve E. 2000/10727, K. 2000/15414 tarihli kararı.

sözleşmesinin feshidir. Gerek beyana, gerekse de fiili bir duruma dayalı olarak iş sözleşmesinin feshi gerçekleştirilmiştir. Bu durumun SGK'ya bildirilip/bildirilmemesinin, iş sözleşmesinin feshine bir etkisi yoktur.