

İŞÇİNİN GÖZALTINA ALINMASI YA DA TUTUKLANMASI NEDENİYLE İŞVERENİN HAKLI FESİH HAKKI

I- GİRİŞ

4857 sayılı İş Kanununun 25 inci maddesinin IV numaralı paragrafı *işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığının 17. Maddedeki bildirim süresini aşması halinde işverenler işçinin hizmet akdini haklı nedenlerle feshedebilirler.*

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için gözaltına alma ve tutuklanma nedir, bu kavramlara açıklık getirmek iyi olacaktır.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği[1]nin 4 üncü maddesine göre, gözaltına alma, kanunun verdiği yetkiye göre yakalanan kişinin, hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, adli mercilere teslimine veya serbest bırakılmasına kadar kanuni süre içerisinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasını ifade eder. Tutuklama kararının verilmesini gerektiren bir durumda, gecikmesinde de tehlikeli bir durum olduğu değerlendirilirse cumhuriyet savcısı veya emniyet mensupları kişiyi gözaltına alabilir. Gözaltına alınan bir kişinin yol süresi hariç 48 saat içinde hakim önüne çıkarılmalıdır.

Tutuklama ise, ceza yargılamasında, yargılamanın kısa sürede, kesintisiz ve selamete yürütülüp sonuçlandırılması ve delillere zarar verilmeden, gerçek adaletin sağlanması amacıyla ve bu amaçla sınırlı olarak, kanunun açıkça belirttiği koşulların varlığı halinde istisnai olarak başvuru ve kendisine bir suç isnadında bulunulan kişiyi geçici olarak hürriyetinden mahrum kılan bir emniyet tedbiridir. Tutuklama bir ceza değil, tedbirdir. Tutuklama kararını cumhuriyet savcısı ister, o kişinin tutuklanıp tutuklanmamasına hakim karar verir. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirtiler bulunan kişilerin, kaçmaması, delilleri yok etmemesi amacıyla tutuklanabilir. İddia edilen suçun ağır cezayı gerektiren suçlardan olması, sanığın sabit bir ikametgâhının olmaması ve şüpheli kişilerden olması her zaman o kişinin kaçacağı olarak değerlendirilir.

İşveren, işçinin tutuklanması ya da gözaltına alınması nedeniyle emeğinden yararlanamayacak, öte taraftan mal veya hizmet üretimine devam ederken belirsiz bir konumda kalarak bu işçinin ne zaman geri döneceğini bilemeden bekleyecektir. İşçinin tutuklanması ya da gözaltına alınması nedeniyle işini yapma konusundaki maddi imkansızlığı dikkate alınarak işverene akdi fesih hakkı tanınmıştır. Gözaltına alınmada da, tutuklanmada da kesinleşmiş bir ceza hükmü bulunmamaktadır.

1475 sayılı İş Kanunu döneminde, işçinin işyeri dışında işlediği bir suçtan dolayı gözaltına alınması, tutuklanması veya hapse atılması yüzünden bir haftadan fazla süreyle işe gelememesi de zorlayıcı sebebe sokulmaktaydı. Fakat Bakanlığa ait işyerinde çalışan bir işçinin PKK, terör eylemlerine katıldığı için tutuklanması ve yasadışı sol bir örgüt üyesi işçinin DGM'de tutuklanması zorlayıcı neden olarak görülmemiştir. Şimdi aynı çözümün geçerli olduğunu söyleyemeyiz. Zira yeni hüküm (İş K. 25/IV) bunları da kapsayabilecektir[2].

II- HAKLI FESİHTE GÖZALTINA ALINMAYA//TUTUKLANMAYA DÖNÜK ÖNEMLİ AYRINTILAR

A- Gözaltına//Tutuklanmaya Neden Olan Olay

Kanun koyucu, işçinin nerede, hangi olaydan dolayı, niçin nasıl gözaltına alındığına, sonuçta mahkumiyet olup olmadığına bakmamakta, sadece gözaltında veya tutuklulukta geçen süreyi dikkate almaktadır. Bu nedenle yalnızca tutuklulukta ya da gözaltına alınmada geçirilen süre önemlidir.

B- Devamsızlık ve Süresi

1475 sayılı İş Kanunu döneminde işçinin gözaltına alınması ve tutuklanması nedeniyle iş akdinin feshi ayrı bir maddede düzenlenmiyordu. Yargıtay kararlarında bu durum işçinin zorlayıcı nedenden ötürü işe gelememesi olarak kabul edilir ve sözleşmenin feshinde kural olarak işçiye kıdem tazminatı ödenirdi.

Devamsızlık 17. Maddedeki bildirim süresini aşmalıdır. Tersî yorumla, bildirim süresi kadar devamsızlık yeterli değildir. O süre aşılmalıdır. Burada iş günü ölçüğü yoktur[3].

Kanuna göre, devamsızlığın süresi 17 inci maddedeki süreyi aşmalıdır. Buna göre, işi 6 aydan az sürmüş olan işçi için 2 hafta, işi 6 aydan 1,5 yıla kadar sürmüş olan işçi için 4 hafta, işi 1,5 yıldan 3 yıla kadar sürmüş olan işçi için 6 hafta, işi 3 yıldan fazla sürmüş işçi için 8 hafta +1 gün sonra süre aşılmış olacaktır.

Kanun, 17. Maddedeki bildirim sürelerini dikkate alır bir anlatıma sahip ise de asgari olan bu süreler sözleşmelerle artırılmış ise, gözaltına alınma veya tutuklanma halinde devamsızlık, artırılmış bulunan bildirim sürelerini aştığı takdirde haklı nedenin oluştuğunu kabul etmek İş Hukukunun gereklerine uygun düşer[4]

Gözaltında ya da tutuklulukta geçen sürelerin resmi belgelerle (örneğin savcılıktan alınacak belgeyle) kanıtlanması uygun olacaktır.

C- Sürenin Hesabı

Haftaların hesaplanmasında Yargıtay, Borçlar Kanununun 76 ncı maddesindeki kuralın uygulanacağını ve haftanın hangi günü fesih bildirim yapılmış ise son haftanın aynı günü iş sözleşmesinin sona ereceğini belirtmiştir[5].

D- Usul

İş Kanununun 26 ncı maddesinde, 24 ve 25. 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, hükmü işçinin gözaltına alınma ya da tutuklanma nedeniyle devamsızlığının 17. maddedeki bildirim sürelerini aşması halinde tanınmış olan haklı nedenle derhal feshetme hakkının, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallerin dışında olması nedeniyle, maddede öngörülen 6 iş günlük ya da 1 yıllık süreler uygulanmayacaktır.

E- İş Akdinin Askıda Olması

Gözaltında veya tutuklulukta geçirilen sürenin, süreli feshe ilişkin 17. Maddede işçinin, işyerindeki çalışma süresine bağlı olarak belirlenen bildirim süresini aşması halinde haklı neden doğmuş olacak; bu süre aşılmadığı takdirde veya aşılmış olmakla birlikte işveren tarafından fesih edilmediği sürece iş sözleşmesi askıda kalmış olacaktır[6]. Böylece işçinin gözaltında veya tutuklulukta geçirdiği süre boyunca iş akdi askıda kabul edilecektir.

Askı döneminde işçinin sigortalılığı sona erdirilmeyecek, ücret bordrosundan, eksik gün bildiriminden ve aylık prim ve hizmet belgesinden çıkarılmayacak, sıfır primle bildirim ve tahakkuklara devam edilecektir.

F- Kıdem ve İhbar Tazminatı Hakkı

1475 sayılı Kanunun yürürlükte olan ve kıdem tazminatını düzenleyen 14 üncü maddesine göre, işçilerin hizmet akitleri, işveren tarafından 4857 sayılı İş Kanununun 25 inci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında feshedilirse, işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenecektir. Bu kapsamdaki bir işçi asgari bir yıllık kıdeme sahip ise kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

Yargıtay'ın da kararları bu yöndedir: Örneğin, işyeri ile ilgisi bulunmayan bir suçtan tutuklanması nedeniyle iş sözleşmesi feshedilen işçinin bir yıldan fazla çalışmasının olması halinde, işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır[7].

Su hususu da belirtmekte yarar vardır ki işçinin gözaltında olduğu ya da tutuklandığı süre boyunca iş akdi askıda olduğu için bu süreler kıdeme, kıdem tazminatında dikkate alınan sürelerle dahil edilmeyecektir. Yargıtay'ın da görüşü bu yöndedir[8].

İşveren tarafından hizmet akdi gözaltın alınma ya da tutuklanma nedeniyle sona erdirildiğinde işçiye ihbar tazminatı ödenmemektedir. İşçinin tutuklanması bir zorunluluğun sonucu olması nedeniyle tarafların birbirlerine ihbar tazminatı ödemesi söz konusu değildir. Yargıtay'ın bir kararı şöyledir: Davacının hizmet akdi, işyeriyle ilgili olmayan bir suçtan dolayı tutuklanması üzerine devamsızlıktan feshedilmiştir. Davacının işyeri dışında işlediği bir suçtan tutuklanarak işe devam etmemesi İş Kanunu'nun 17/III. maddesinde öngörülen işçinin şahsına bağlı zorunlu sebebi oluşturur. Bu nedenle, iş akdini fesheden işveren ihbar tazminatı ile sorumlu tutulamaz. Dairemizin yerleşmiş içtihatları da bu doğrultudadır[9].

G- Haklı Feshin Yapılmadığı Durumlarda Geçerli Fesihle Sözleşmenin Sona Erdirilmesi

İş Kanununun 25 inci maddesinin IV üncü bendi gereği işçinin göz altına alınması veya tutuklanması için belirtilen asgari süreler haklı fesih için aranan şartlardır. Ancak, bu süreler dolmadan işverence yapılacak fesihler geçerli fesih olarak kabul edilmektedir.

İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebeplerin işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde, fesih için geçerli sebep olabileceği, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığının kabul edileceği, işçinin tutukluluk süresi yasal bildirim süresi kadar olmasa bile, süre bakımından iki gün üst üste gelmemenin işin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyeceğinden, fesih için geçerli sebep bulunduğunun kabul edileceği, şeklinde Yargıtay'ın birden çok kararı vardır[10].

Yargıtay, Devlet Aleyhine İşlenen Suçlar bakımından bir ayrıma gitmiştir. Bu yaklaşıma göre, işyeri dışında işlenmiş olsa dahi Devlet aleyhine işlenen suç sebebiyle devamsızlık haklı fesih sebebidir. Ceza davasının sonuçlanmasını bekletici mesele sayarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir[11].

H- Gıyabi Tutuklama

İşçi kaçarsa, hakkında verilen tutuklama kararı uygulanamazsa ne olacaktır. Yargıtay bir kararında bu duruma açıklık getirmiş ve dairemizde gıyaben tutuklanma nedeni ile devamsızlık yapılması ile doğrudan tutuklanarak cezaevinde bulunulması nedeni ile devamsızlık yapılması arasında bir fark gözetilmediğini[12], açık bir şekilde ifade etmiştir. Dolayısıyla gıyabi tutuklanma nedeniyle de olsa işe devamsızlık söz konusu olursa bu bend hükmü uygulanacaktır.

Bu kapsamda diğer bir yoruma göre, gözaltına alınma ya da tutuklanma kararına karşı işçinin firarda olması devamsızlık madde 25/II-g fıkrası gereğince iş sözleşmesinin derhal feshini doğurur. Çünkü firar eylemi yasa dışı bir eylemdir. Yasaca korunamaz[13].

III- SONUÇ

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25 inci maddesinin IV. bendi gereğince işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17'nci maddedeki bildirim süresini aşması halinde işverenin iş sözleşmesini haklı bir nedenle derhal feshi söz konusu olabilecektir.

İşçinin tutuklanmasına/gözaltına alınmasına vesile olan olguyu gerçekten yapması veya yapmaması önemli değildir. Söz konusu olgu yüzünden yargılanıp kesin biçimde mahkum olması yahut beraat etmesi de önemli değildir. Atılı eylemin işyerinde yahut işyeri dışında işlenmiş olup olmaması da sonucu değiştirmez. Hatta anılan eylemden dolayı yargılamanın devam ediyor bulunması da fesih hakkının doğumuna engel olmaz[14].

İşçinin tutuklulukta ya da gözaltına alınması döneminde iş akdi askıda kabul edilir. Yasada belirtilen 2-8 haftalık süre bittikten sonra işveren bu işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. Fesih söz konusu olursa ihbar tazminatı ödemeyecek, şartları var ise kıdem tazminatını ödeyecektir.

[1] Resmi Gazete'nin 01.10.1998 tarihli ve 23480 sayısında yayınlanmıştır.

[2] Ercan Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s.1325.

[3] Mustafa Kılıçoğlu, İş Kanunu Yorumu, Ankara 2005, s.283.

[4] Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara, 2008, s. 640.

[5] 9. Hukuk Dairesi 21.02.1994 tarih ve 1994/2473-2638 sayılı Kararı

[6] Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara, 2008, s. 640.

[7] Yrg. 9'uncu HD'nin 25.04.1988 tarihli ve E. 1988/3062, K. 1988/5001 sayılı kararı.

[8] Yrg. 9'uncu HD'nin, 22.09.1987 tarihli ve E. 1987/7562, K. 1987/8340 sayılı kararı, Yrg. 9'uncu HD'nin, 26.09.1991 tarihli ve E. 1991/7479, K. 1991/12500 sayılı kararı.

[9] Yrg 9 HD'nin 01.03.1994 tarihli ve E. 1994/3683, K. 1994/3048 sayılı kararı.

[10] Örneğin, Yrg 9 HD'nin 03.04.2006 tarihli ve E.2006/6097, K.2006/8475 sayılı, Yrg. 9. HD.nin, 06.02.2006 tarih ve E.2006/722 K.2006/2435 sayılı kararları.

[11] Yrg 9 uncu HD'nin 16/12/2008 tarihli ve E. 2008/40694, K. 2008/33770 sayılı kararı

[12] Yrg 9 uncu HD'nin 13/11/2006 tarihli ve E. 2006/30791, K. 2006/29829 sayılı kararı.

[13] Mustafa Kılıçoğlu, İş Kanunu Yorumu, Ankara 2005, s.283.

[14] Ercan Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s. 1325.