

İŞÇİNİN YILLIK DİNLENME YÖNÜNDEN KORUNMASI

I- Yıllık İzin Kavramı

İşçilerin periyodik dinlenme hakkı yıllık olarak da düşünülmüş ve diğer pek çok ülkede olduğu gibi hukukumuzda da temeli Anayasada bulunan yıllık ücretli izin, işçiler için de öngörülmüş ve İş Kanununda ayrıca düzenlenmiştir.

Sosyal hak görünümünde olan yıllık ücretli izin hakkı, İş Kanunumuzda oldukça ayrıntılı biçimde düzenlenmiş ve bu haktan vazgeçilemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Buna göre, yıllık dinlenme izninin özünde, ücretin ödenmesine devam edilmesi düşüncesi hakimdir. Yıllık dinlenme izninde ücretin ödenmeye devam etmesi ve o süre içinde işgücünün azalması şeklindeki ekonomik yük ise tamamıyla işverene aittir.

II- Yıllık Ücretli İzne Hak Kazanma Koşulları

İş Kanunumuz İş Kanununa tabi yerlerde asgari 1 yıl süre ile çalışmış olanlara yıllık ücretli izin verileceğini, nitelikleri gereği bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanlara yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı öngörülmüştür.

1- İş Kanununa tabi bir işyeri ve işçinin bulunması

İşyerinin İş Kanunu kapsamına girmesi koşulu, Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinin 2. maddesinde aranmaktadır. Bu nedenle yıllık ücretli izin hakkından bahsedebilmek için öncelikle İş Kanununa tabi bir işyerinin ve İş Kanunu anlamında işçi olan bir çalışanın bulunması gerekir.

2- Asgari bir yıl çalışmış olmak

Yıllık ücretli izne işyerinde en az bir yıl süreyle çalışmış olan işçiler hak kazanırlar. Çalışması bir yıla ulaşmayan işçilerin yıllık ücretli izin hakları yoktur.

Yıllık izin hakkı için gereken bir yıllık süre, işçinin işyerine girdiği, daha doğrusu işyerinde fiilen çalışmaya başladığı tarihten itibaren hesaplanır. Daha sonraki yıllık izin haklarına esas olacak bir yıllık çalışma süresinin başlangıcı ise, bir önceki izin hakkının doğmuş olduğu günden başlayarak hesaplanır.

Kanunda bir yıllık çalışma şartı arandığından, yıldan artan süreler için buna uygun oranlı olarak yıllık izin hakkının doğduğundan bahsedilemez. Diğer taraftan işçinin sözleşmesinin belirli süreli ya da belirsiz süreli olmasının sonuca etkisi yoktur.

Bir yıllık süre, sadece işçinin fiilen çalıştığı sürelerle değil, kanun gereğince çalışılmış sayılan sürelerin de dahil edilmesiyle hesaplanır.

- Bir kaza ya da hastalık sonucu işe devam edilemeyen süreler,
- Kadın işçilerin doğum öncesi ve sonrası sekizer hafta olmak üzere toplam 16 haftalık süreleri,
- İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendirilmesi sırasında işine gidemediği günler (Bu sürenin yılda 90 günden fazlası sayılmaz.).
- Çalışmakta olduğu işyerinde zorlayıcı sebepler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın onbeş günü (işçinin yeniden işe başlaması şartıyla).
- 66 ncı maddede sözü geçen zamanlar. (Maden işyerlerinde çalışanların çalışma yerine ulaşma ve ayrılma süreleri, emzirme izni, işçinin başka bir yerde çalışmak üzere işveren tarafından gönderilmesi halinde yolda geçen süreler gibi.)
- Hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil günleri.
- 3153 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan tüzüğe göre röntgen muayenahanelerinde çalışanlara pazardan başka verilmesi gereken yarım günlük izinler.
- İşçilerin arabuluculuk toplantılarına katılmaları, hakem kurullarında bulunmaları, bu kurullarda işçi temsilciliği görevlerini yapmaları, çalışma hayatı ile ilgili mevzuata göre kurulan meclis, kurul, komisyon ve toplantılara yahut işçilik konuları ile ilgili uluslararası kuruluşların konferans, kongre veya kurullarına işçi veya sendika temsilcisi olarak katılması sebebiyle işlerine devam edemedikleri günler.

- İşçilerin evlenmelerinde üç güne kadar, ana veya babalarının, eşlerinin, kardeş veya çocuklarının ölümünde üç güne kadar verilecek izinler.
 - İşveren tarafından verilen diğer izinler ile 65 inci maddedeki kısa çalışma süreleri.
 - Bu Kanunun uygulanması sonucu olarak işçiye verilmiş bulunan yıllık ücretli izin süresi.
- Bir yıllık sürenin hesabında dikkate alınır.

Kanunda sınırlayıcı olarak sayılan bu haller dışında işçinin devamsızlığının olduğu günlerin çalışılmış gibi sayılması ve bir yıllık sürenin hesabına dahil edilmesi olanaksızdır. Örneğin kadın işçilerin doğumdan sonra altı aya kadar kullanabilecekleri ücretsiz izin süreleri, aynı şekilde işçilerin grevde geçen süreleri de bir yıllık sürenin hesabında dikkate alınmazlar,

Yıllık ücretli izin hakkının doğumu için gerekli olan bir yıllık süre, işçinin sadece bir işverene bağlı aynı işyerindeki çalışmaları yanında aynı işverene bağlı değişik işyerlerindeki çalışmaları da gözönüne alınarak hesap edilir. Hatta kanun daha ileri giderek, işverenin İş Kanunu kapsamına girmeyen işyerlerinde çalışılan sürelerin de birlikte hesap edileceğini bildirmiştir.

İşçinin bir yıllık çalışmasının kural olarak aralıksız olması gereklidir. Ancak, işçinin bekleme süresi de bu süreye dahil edilir. Burada esas olan, işçinin işyeriyle ilişkisinin kesilmemesidir. İşte işçinin işyerinde çalışmasını engelleyen durumlarda iş akdi sürdürülmüşse bu süre 1 yıllık sürenin hesabında dikkate alınır.

Yine Aynı bakanlığa bağlı işyerleri ile aynı bakanlığa bağlı tüzel kişilerin işyerlerinde geçen süreler ve kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar veya bunlara bağlı işyerlerinde geçen süreler, işçinin yıllık ücretli izin hakkının hesaplanmasında göz önünde bulundurulur.

3- Niteliği gereği bir yıldan az süren mevsim veya kampanya işi dışında bir işte çalışmak

Yıllık ücretli izin hakkı yalnızca sürekli işlerde sözkonusu olur. Süreksiz işlerde çalışan işçiler bu haktan yararlanamazlar.

Kural olarak bir yıldan az süren mevsim veya kampanya işinde çalışmak yıllık ücretli izin hakkı doğurmasa da bu işlerde çalışan işçilerin tamamının ücretli izin hakkı olmadığı anlamına gelmez. Nitekim bu tür işyerlerinde sürekli çalışanların ücretli izin hakkının olduğu tartışmasızdır. Yıllık ücretli izin hakkından sadece mevsim ve kampanya işlerinde geçici olarak çalışan işçiler yoksun bulunmaktadır. Mevsim ve kampanya işini belirginleştiren en önemli husus, faaliyetin belirli bir dönemde yapılması ve çalışmanın önceden kestirilebilen bir iş devresinde sürdürülebilmesidir. Bu anlamda, yalnızca yaz sezonunda çalışabilen bir plaj işletmesinde, otelde, kampanya döneminde çalışan şeker fabrikasında çalışan işçilerin yıllık ücretli izin hakkı yoktur. Görülen işin mevsimlik veya kampanya işi olup olmadığı işin ve işyerinin özelliğine bağlıdır.

III- Yıllık İzin Koşullarının Gerçekleşmesinin Sonuçları

1- Yıllık İzin İsteme Hakkı

Yıllık izne hak kazanmak için gereken koşulların gerçekleşmesi halinde işçi, yıllık izin isteme hakkına sahip olur. Ancak işçi, yıllık izin isteme koşulları oluşur oluşmaz işi hemen bırakamaz, işveren kendisine yıllık ücretli izin verinceye kadar beklemek zorundadır. İşçiye yıllık iznini kullandırma zamanını saptama yetkisi işveren aittir. İşveren, işyerinde işlerin aksamaması, birden çok işçinin çalışması halinde izin sürelerinin birbirlerine ayarlanması konusunda tam bir yetkiye sahiptir. Bu durum, işverenin yönetim hakkının kapsamındadır. Ancak her hukuki hakta sözkonusu olduğu gibi işveren, bu hakkını kullanırken iyiniyet kurallarına uymak zorundadır.

a) Yıllık ücretli izin süresinin uzunluğu ve alt sınırı

İşçinin yıllık ücretli izin süresi, önce işyerindeki kıdemi sonra da yaşı esas alınarak Kanun tarafından düzenlenmiştir.

İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, kıdemi,

- Bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara ondört günden,
- Beş yıldan fazla onbeş yıldan az olanlara yirmi günden,
- Onbeş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yirmialtı günden az olamaz.

Ancak onsekiz ve daha küçük yaştaki işçilerle elli ve daha yukarı yaştaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi yirmi günden az olamaz. Yasada belirlenen yıllık ücretli izin süreleri asgari olup, iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile artırılabilir. Ancak yasada belirlenen sürenin altında yıllık ücretli izin süresinin kararlaştırılması hukuken geçersizdir.

İzin süresi saptanırken işçinin yıllık izni kullanmaya başlayacağı tarihteki kıdeminin esas alınması gerekir.

İşçi yıllık ücretli izin hakkından vazgeçemez. Buna karşın bir vazgeçme sözkonusu ise, hukuken geçersizdir.

Yargıtay bir işyerinde örneğin 5 yıl çalıştıktan sonra ayrılan, ancak 1-2 yıl sonra yeniden aynı işyerinde çalışmaya başlayan işçinin, ikinci girişinde bir yıllık süreyi doldurması halinde artık 6 yıllık kıdemi üzerinden yıllık ücretli izin hakkının belirlenmesi gerektiğine hükmetmiştir.

İşveren yıllık ücretli izin yerine işçisine para da teklif edemez. İşçi paraya yıllık izninden daha çok değer verse de bu dinlenme hakkının parayla satmaya yetkili değildir.

a) Yıllık ücretli izin süresi içinde sayılmayan süreler

Yıllık izin süresine rastlayan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri, izin süresinden sayılmaz. Bu durumda yıllık izin süresi, içindeki ulusal bayram, hafta tatili, genel tatil günleri süresi kadar uzamış olur.

İşveren tarafından işçinin iş akdinin feshi ihbar yoluyla feshedilmek istenmesi halinde, ihbar süreleri yıllık izinle içiçe geçemez. Yeni iş arama izni de yıllık ücretli izin süresiyle çakışamaz.

Son olarak, işverenin yıl içinde işçisine verdiği ücretli ya da ücretsiz izin hakları, dinlenme ya da hastalık izinlerinin yıllık izin süresinden mahsup edilmesi de kanundaki açık hüküm karşısında olanaksızdır. Hatta öğretilde, yıllık izin süresi içindeyken hastalanan ve bu durumu raporla belirlenen işçinin raporlu olduğu süre yıllık izin süresinden sayılmaz, bu sürenin yıllık ücretli izin süresine eklenmesi gerekir.

c) Yıllık izin süresine yol iznin eklenmesi

İşçi, yıllık iznini işyerinin bulunduğu yerde geçirmek zorunda değildir. İşçi yıllık iznini, işyerinin bulunduğu yerden bir başka yerde geçirmek ister ve bunu da belgeleyebilirse, işveren kendisine gidiş ve dönüş için, yolda geçecek süreleri karşılamak üzere toplam 4 güne kadar ücretsiz yol izni vermek zorundadır.

c) Yıllık izin süresinin bölünememesi

Yıllık izin, kural olarak işveren tarafından bölünemez. Yasada yeralan bu kuralla, işçinin tam olarak dinlenmesi ve işgücünü toplaması esas alınmıştır.

Kural bu olmakla birlikte, yıllık izin süresinin istisnaen en çok 3'e bölünmesi mümkündür. Bunun için işçi ve işverenin aralarında anlaşmış olması ve bir bölümü 10 günden aşağı olmamak üzere en çok üçe bölünebilir.

d) Yıllık iznin kullanma zamanı

İşçi, hesaplanacak her hizmet yılına karşılık, yıllık iznini, gelecek hizmet yılı içinde kullanır. Yıllık izin, kural olarak, izin yılında yani yıllık izin hakkının yürürlükte olduğu yılda kullanılmalıdır. Bu nedenle, sadece işyerini veya işçinin kendisini ilgilendiren zorunlu nedenlerle yıllık izin kullanılmadığı takdirde, yıllık izin gelecek seneye devredilebilir. Kanunun asıl amacı işçiye her yıl düzenli bir dinlenme süresi

verilmesidir. Bu nedenle ne işçi ne de işveren, yıllık izin sürelerini toplayabilir. İşçi yıllık izin talebinin yazılı olarak işverene iletilmesi gerekir, işçi yol izni de istiyor ise bu hususu da açıkça belirtmelidir. İşçi yıllık izin talebinde bulunmuş ancak yıllık izin hakkını kullanamamışsa, izin hakkını sonradan kullanabilir.

2- Yıllık İzin Ücreti

a) Yıllık izin ücretinin tutarı

Yıllık izin kullanacak işçiye, bu izin dönemine ilişkin ücreti, izin süresi başlamadan peşin ya da avans olarak verilir. Bu şekilde ödenecek olan yıllık izin ücretinin bir iş karşılığı olmadığı kuşkusuzdur.

Yıllık izin ücreti, temel yani çıplak ücret üzerinden ödenir. Kanundaki açık düzenleme karşısında, varsa fazla çalışma ücretleri, prim ve ikramiyeler, hazırlama ya da tamamlama işlerinden alınan ek ücretler, hafta, bayram ve genel tatil ücretleri ile sosyal yardımlar hesaplama dışı bırakılır.

İzin ücretinin hesabında, işçinin bir günlük ücreti bulunur ve hesaplama bunun üzerinden yapılır. Akort, yüzdelik, kardan pay alma gibi şekillerde ücret alan işçilerin bir günlük ücretleri belirlenirken, bunların bir yıl içinde elde ettiği kazanç, o yıl içinde çalıştıkları fiili gün sayısına bölünür. Yani kısacası günlük ortalama ücreti hesaplanır.

b) Yıllık ücret izninin ödendiğinin kanıtlanması

Yıllık iznin kullanıldığını ve yıllık izin ücretinin ödendiğini kanıtlama yükü, işverene aittir. İşveren, bu ödemeyi defter ve buna ilişkin kayıtlarla kanıtlayabilir, bu konuda işveren teknik olarak tanık dinletemez.

3- Yıllık İzinde Çalışma Yasağı

Yıllık iznin konulma amacı, işçinin dinlenme gereksiniminin giderilmesidir. Bu nedenle de kanunun hedefi, işçinin yıllık izni içinde dinlenmesidir. Ancak işçiyi bu izin süresini doğru olarak kullanmaya zorlamak olası değildir. Ancak, işçinin dinlenmesi için verilen ve parası da peşin olarak işveren tarafından ödenen bu süreyi çalışarak geçirmesi iyiniyetli bir davranış değildir ve hukuken de korunmaz. Bu anlamda, işçinin yıllık izin süresi içine bir başka işte çalışması, İş Kanununun 58. maddesinde açıkça yasaklanmış ve böyle bir durumun saptanması halinde işverene o döneme ilişkin ödediği ücreti geri isteme hakkı vermiştir. Ancak işçinin ücret almaksızın örneğin bir akrabasına yardım etmesi halinde Kanunun 58. maddesinin uygulama olanağı yoktur. Ancak bu durumda herhangi bir karşılık almaksızın çalıştığını işçi kanıtlamak durumundadır.

IV- Tatil, Bayram ve Yıllık İzne İlişkin Hakların Daraltılamaması

Toplu iş sözleşmesi ya da iş sözleşmesine işçilerin, hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil, ulusal tatil, yıllık ücretli izin ve yüzde usulüne ilişkin haklarına aykırı hükümler konulamaz.

İşçinin hafta tatili, genel tatil, ulusal bayram, yıllık izin ve yüzde usulüne ilişkin hakları, kanunda belirtilen asgari haklarıdır. Kanunda bunlara ilişkin konulan maddeler nispi emredici kurallardır. Bu anlamda artırılması mümkünse de işçi aleyhine eksiltilmesi yoluna gidilemez. Buna karşın iş sözleşmelerine işçi aleyhine hükümler konulmuşsa, sözleşmenin tamamı değil, yalnızca o hüküm geçersiz sayılır ve batıl olan o hükmün yerini yasadaki asgari sınır alır.

ÖZEL İŞÇİ GRUPLARINI KORUYUCU HÜKÜMLER

Özel işçi gruplarından kasıt, kadın işçiler ve küçük işçilerdir.

KADIN İŞÇİLERİ KORUYUCU HÜKÜMLER

İş Kanunundaki ve mevzuattaki pek çok hüküm cinsiyet ayrımı olmaksızın hem kadın hem de erkek işçilere uygulanır. Alında çalışan kadının sorunları ve çıkarları gözönüne alındığında erkek işçilerinkinden pek farklı değildir.

Ancak İş Kanunundaki bazı hükümler, yalnızca kadın işçileri ilgilendirir. Bu hükümler ile kadının analık hakkı ve aile içindeki sorumluluklarını yerine getirebilmesinin korunması amaçlanmış, ağır sorumluluklarının yolaçtığı sorunların giderilmesi hedeflenmiştir.

I. Kadın İşçilerin Özel Hükümlerden Yararlanmaları

İş Kanununda kimsenin, yaşına, cinsiyetine, gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaması öngörülmüş, kadınlar, küçükler ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanların özel olarak korunacakları hüküm altına alınmıştır. Bu anlamda özellikle kadınların çalışma hayatına bazı sınırlamalar getirilmiştir, ancak söylemek gerekir ki bu kısıtlamalar, kadınların lehinedir. Sadece kadın işçilere uygulanabilecek özel hükümlerin bazıları, erkeklerle aynı ücreti alma hakkı, gece işlerinde yer altı ve sualtı işlerinde, ağır ve tehlikeli işlerde çalışmaya ilişkin, analık durumunda çalışma, süt izni, doğum halinde ücretsiz izin isteyebilme gibi bazı özel hükümlerdir. Bu özel hükümlerin amacı, kadın işçileri üstün tutmak değil, onların erkekler karşısında mağdur olmalarını önlemektir.

1- Kadın ve erkek işçiler arasında ücret eşitliği

İş Kanunun 5. maddesinde, aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük bir ücretin kararlaştırılamayacağı hükme bağlanmıştır. İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin ödenmesini haklı kılmaz. Bu durumda işin niteliği ve değeri aynı olmak koşuluyla, cinsiyet farklılığı yüzünden aynı işyerindeki kadın ve erkek işçiye farklı ücret verilmesi yasaktır. Türk hukukunda ücretin belirlenmesinde cinsiyet ayrımı yasağı belirlenmiştir.

2- Kadın işçileri gece döneminde çalıştırma yasağı

Kadın işçiler sanayi işlerinde ve yaşları ne olursa olsun, gece çalıştırılmaz. Ancak işin taşıdığı özellik nedeniyle kadın işçi çalıştırılması gereken işlerde, ilgili yönetmelikle belirlenen koşullarla gece çalıştırılmalarına izin verilebilecektir.

3- Kadın işçileri yer ve su altında çalıştırma yasağı

Maden ocağı ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında ve su altında çalışılacak işlerde, yalı ne olursa olsun, kadın çalıştırılması yasaktır.

4- Kadın işçileri ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırma yasağı

Ağır ve tehlikeli işlerden kasıt nedir? Kadınlar hangi türden ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmayacaktır? Bu soruların yanıtları, Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliğinin ekinde yer alan Ağır ve Tehlikeli İşlere Ait Çizelgede gösterilmiştir.

5- Kadın işçileri analık halinde çalıştırma yasağı

Analık halinde çalıştırma yasağı, İş Kanununun 74. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, kadın işlerin doğumdan önceki 8 hafta ile doğumdan sonraki 8 hafta olmak üzere 16 haftalık süre içinde çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğum öncesi çalıştırılmayacak olan 8 haftalık süreye 2 hafta daha eklenir.

Sağlık durumunun çalışmaya uygun olduğu doktor raporuyla belirlenen hamile kadın işçi, doğumdan önceki 3 haftaya kadar çalışmasını sürdürebilir. Bu durumda kadın işçinin doğum öncesi çalışarak geçirdiği bu süreler, doğum sonrası çalışmayacağı sürelerle eklenir. Bu durumda olan bir işçinin doğum öncesi kullanmadığı 5 haftalık süre, doğum sonrasındaki 8 haftaya eklenir, kadın işçi doğum sonrası 13 hafta çalışmaz.

Ayrıca 6111 sayılı Yasa ile İş Yasasının 74. maddesine eklenen cümle ile de kadın işçinin erken doğum yapması halinde doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılmayacak sürelerin doğum sonrası sürelerle eklenmek suretiyle kullanılacağı hükme bağlanmıştır.

Kanunda belirtilen bu süreler asgari olup, işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre, doğum öncesinde veya sonrasında doktor raporuyla artırılabilir.

Bunun yanı sıra, işveren, hamile olan kadın işçisine hamilelik boyunca periyodik doktor kontrolleri için ücretli izin vermek zorundadır.

Doktor raporu ile gerekli görüldüğü takdirde, hamile kadın işçi sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılmasını isteyebilir bu durumda işçinin ücretinde bir indirim yapılamaz.

Kadın işçinin hamilelik nedeniyle çalıştırılmasının yasak olduğu 16 ya da çoğul gebelik halinde 18 haftalık süre içinde Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından almakta olduğu maaşının 2/3'si işgöremezlik ödeneği olarak ödenir. Bu dönemde işverenin kadın işçiye ücret ödeme yükümlülüğü yoktur.

6- Emzikli kadın işçilerin çalıştırılmasının sınırlandırılması

Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam birbuçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır.

7- Doğum yapan kadın işçiye ücretsiz izin verilmesi

İsteği halinde kadın işçiye, onaltı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde onsekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir. Bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmaz, yani çalışılmış gibi değerlendirilmez. Bu süre içinde kadın işçiye ücret ödenmeyeceği için, kadın işçiden SSK primi de kesilmez.

II-Kadın İşçileri Koruyucu Hükümlere Aykırılığın Yaptırımı

Kadın işçileri koruyucu hükümlere aykırı olarak yapılmış bir iş sözleşmesi henüz ifa edilmemişse, bu sözleşme yapıldığı andan itibaren hükümsüz yani batıl sayılır. Ancak iş sözleşmesinin tamamını değil de bazı kısımları kadın işçileri koruyucu hükümlere aykırı ise o zaman sadece bu kısımlar hükümsüz olur. Sözleşmenin yalnızca bir kısmının hükümsüz olması nedeniyle doğan boşluk, toplu iş sözleşmesi, kanun veya varsa gelenek ile doldurulur.

Kadın işçi, kanunda sayılan emredici kurallara karşın yasak olan bir işte çalıştırılmışsa bu durum onun işçi olması sıfatını etkilemez, kadın yine de işçi sayılır.

Kadın olmasından dolayı kendisine daha az ücret ödenen ve bu durumu kanıtlayan kadın işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki bir tazminat ile yoksun bırakıldığı haklarını işverenden talep edebilir.

Kadın işçinin çalıştırılmasının yasak olduğu dönemlerde işe gelmemesi işveren lehine haklı nedenle fesih hakkı doğurmaz, işveren işe gelmediğinden bahisle kadın işçinin iş akdini feshedemez.

KÜÇÜK İŞÇİLERİ KORUYUCU HÜKÜMLER

I- Küçük İşçileri Korumanın Amacı

İş Hukukunda çocuk işçi – genç işçi ayırımı yapılmaktadır. 15 yaşını doldurmamış küçüklere çocuk işçi, 15 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını doldurmamış küçüklere de genç işçi denilmektedir.

Çocukların çalışma hayatında da korunması, genelde toplumu yakından ve doğrudan doğruya ilgilendiren bir konudur. Zira, erken yaşta çalışma hayatına atılan çocukların fiziki ve fikri gelişmelerine olanak bulunmayacaktır. Güçsüz, sağlıksız ve niteliksiz olarak büyüyecek bu kimselerin gelecekteki durumları da ekonomik yönden olduğu kadar, toplumun gelişmesi ve toplum sağlığı açısından da olumsuz etkiler yapacaktır. Bu nedenle de belirli bir öğrenim aşamasının tamamlanması, fikri ve fiziki yapının layıkıyla gelişebilmesi, ahlaki bakımdan da gereği gibi yetişebilmelerini sağlamak, çocukların korunmasının esasını teşkil etmektedir.

II- Küçük İşçiler İçin Konulmuş Özel Hükümler

1-Belli Yaştan Küçük İşçi Çalıştırma Yasağı

Türkiye’de asgari çalışma yaşı, kural olarak 15 yaştır. Nitekim 15 yaşından küçük çocukların çalıştırılmaları yasaktır. Ancak, 14 yaşını doldurmuş ve ilköğretimi tamamlamış olan çocuklar, bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler. Bu bağlamda, çocuk işçilerin çalıştırılabileceği hafif işler, İş Kanununun 71. maddesi uyarınca çıkarılan “Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” ekinde yer alan listelerde tek tek sayılmıştır.

Türkiye, Asgari Çalışma Yaşına İlişkin 138 sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesini onaylamış ve yürürlüğe koymuştur. Anılan sözleşmeye göre asgari çalışma yaşı, 15’tir.

2- Küçük İşçileri Yer ve Su Altında Çalıştırma Yasağı

Küçüklerin, tıpkı kadınlar gibi, maden ocakları ile kablo döşemesi kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altı ve sualtında çalışılacak işlerde çalıştırılmaları yasaktır. Buradaki işler, yasa tarafından sınırlı sayıda gösterilmemiştir bu nedenle de işin türü değil, yeraltında yapılıp yapılmadığı önem taşımaktadır.

3- Küçük İşçileri Gece Çalıştırma Yasağı

Gece döneminde çalışma, küçük işçiler açısından yetişkinlere göre daha yorucu ve daha fazla zararlıdır. Çünkü özellikle yetişme çağındaki bulunan küçüklerin uykuya, yetişkinlere göre çok daha fazla ihtiyacı vardır. İş Kanununun 73. maddesinde, sanayide 18 yaşını doldurmamış ve yaşı ne olursa olsun kadın işçilerin gece çalıştırılması yasaklanmıştır. Ancak Kanunda, küçüklerin sanayi dışındaki işlerde gece çalıştırılıp çalıştırılmayacağı belirtilmemiştir. Bununla birlikte Umumi Hıfzısıhha Kanununda 12-16 yaşları arasındaki çocukların gece saat 20.00’den sonra çalışmaları yasaklanmıştır. Bu nedenle de İş Kanununa tabi olmayan 12-16 yaşları arasındaki çocuk işçiler, hem sanayide hem de sanayi dışındaki bir işte, gece döneminde çalıştırılamazlar.

4- Küçük İşçileri Ağır ve Tehlikeli İşlerde Çalıştırma Yasağı

16 yaşını doldurmamış genç işçiler ve çocuklar, ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmaz. 16 yaşını doldurmuş ama 18 yaşını bitirmemiş genç işçilerin çalıştırılabilecekleri ağır ve tehlikeli işler de Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliğinin ekindeki çizelgede tek tek gösterilmiştir.

5- Küçük İşçileri Doktor Raporu Olmadan Çalıştırma Yasağı

14 yaşından 18 yaşına kadar ve 18 yaş dahil olmak üzere çocukların herhangi bir işe başlamalarından önce, işyeri hekimine, işyeri hekimi yoksa en yakın SSK hastanesine, sağlık ocağına, hükümet veya belediye tabiplerine muayene ettirilerek, işin niteliği ve koşullarına göre vücut yapılarının dayanıklı olduğunun alınacak raporla belgelenmesi gerekir. Bu şekilde işe alınan küçük işçiler, 18 yaşını dolduruncaya kadar altı ayda bir kez aynı şekilde doktor muayenesinden geçirilerek, bu işte çalışmaya devam etmelerinde bir sakınca olup olmadığı belirlenir.

6- Küçük İşçilere 20 Günden Az Yıllık Ücretli İzin Verme Yasağı

Küçük işçilere verilecek haftalık izinlerle ilgili özel bir madde, İş Kanununda yoktur. Bu nedenle haftalık izinlerle ilgili kurallar, küçük işçiler için de aynen uygulanacaktır. Bununla birlikte küçük işçilerin yıllık ücretli izin süreleri yönünden özel bir düzenlemeye gidilmiştir. Buna göre, 18 yaş ve daha küçük yaştaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi 20 günden az olamaz.

III- Küçük İşçilere İlişkin Özel Hükümlere Uymamanın Yaptırımı

Küçük işçi işe alınırken asgari yaşa veya sağlık muayenesi yaptırma yükümüne yahut gece döneminde çalıştırma yasağına ya da haftalık ve yıllık izin verme hükümlerine aykırı bir iş sözleşmesi yapıldığında, iş sözleşmesi henüz ifa edilmemişse, sözkonusu sözleşme batıl sayılır ve baştan itibaren hükümsüz olur. Ancak iş sözleşmesinin tamamı değil de bazı bölümleri belirtilen esaslara aykırı ise, o zaman iş sözleşmesinin sadece yasağa aykırı olan bölümü batıl sayılır. O kısmın batıl olması nedeniyle doğan boşluk da varsa toplu iş sözleşmesi, yoksa kanun ile bu konuda kanunda da bir hüküm yoksa geleneğe göre doldurulur.

Emredici hükümlere aykırı olarak yapılmış iş sözleşmesi yerine getirilmişse, yasa hükümlerine yasa hükümlerine aykırı olarak çalıştırılmış olmasına karşın çocuk veya genç işçi sayılı ve işçilik haklarından yararlandırılır.

Küçük işçiyi kanunda belirlenen yasaklara aykırı olarak çalıştıran işveren veya işveren vekili hakkında Kanunda belirlenen idari para cezalarının uygulanması gerekir.

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

İŞ SÖZLEŞMESİNİ SONA ERDİREN VE ASKIYA ALAN NEDENLER

I- İş Sözleşmesini Sona Erdiren Nedenler

Genel Olarak

Bir sözleşme olması nedeniyle iş sözleşmesi de sözleşmelerin sona ermesine ilişkin genel nedenlerin gerçekleşmesiyle ortadan kalkar. Genel sona erme nedenleri, Borçlar Kanununda bulunmaktadır, aynı şekilde iş sözleşmesi Borçlar Kanununda da düzenlendiğinden iş sözleşmesini sona erdiren nedenler de Borçlar Kanunu içinde de vardır. Ancak İş mevzuatı içinde yeralan bazı kanunlarda da iş sözleşmesinin sona ermesi ile ilgili bazı özel hükümler bulunmaktadır.

İş sözleşmesiyle çalışan kişinin, hayatını devam ettirmesi ve ailesini geçindirmesi bu sözleşmenin kesintisiz devam etmesi ya da ettirilmesine, çalıştığı yerden ayrıldığı ya da işten çıkarıldığı takdirde derhal yeni iş bulabilmesine bağlıdır.

İş sözleşmesinin feshi sözkonusu olduğunda, iş hayatındaki işin devamlılığı, işçinin korunması ve sosyal kamu düzeni gibi hususlar nedeniyle Borçlar Kanunundaki klasik esaslardan ayrılmak gerekliliği doğmuş ve işçilerin kıdemleri, sağlık durumları, askerlik gibi nedenlerle iş sözleşmesinin feshine bazı sınırlamalar getirilmiş ve feshe ilişkin koşullar emredici bir biçimde düzenlenmiştir. İş sözleşmesinin feshinin ihbarı ve haklı nedenle feshi, İş Kanununun 17. maddesinde, haklı nedenlerle feshi ise 24-26. maddelerde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle İş Kanunundaki fesih hükümleri, İş Kanununun uygulama alanındaki sözleşmelere öncelikle uygulanır.

1- Ölüm

Kural olarak iş sözleşmesinin taraflarından birinin ölümü bu sözleşmeyi sona erdirir. Ancak bu durumu işçinin ölümü ve işverenin ölümü diye ikiye ayırarak incelemek gerekir.

İşçinin Ölümü Halinde:

İş sözleşmesinin kişisel niteliği, özellikle işçi açısından sözkonusu olduğundan işçinin ölümü halinde sözleşmenin sona ermesini normal karşılamak gerekir. İşçinin ölümü ile iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Bu durumda işçinin, mevzuattan ve sözleşmeden kaynaklanan tüm hakları mirasçılara intikal eder. Ancak, işveren ölen işçinin mirasçılarını işçinin işgörme borcunu yüklenmeye zorlayamaz.

İşverenin Ölümü Halinde:

İşverenin ölümü halinde, iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermez. Böyle bir durumun kesinlikle ve her zaman iş sözleşmesini ortadan kaldıracı bir etkisi yoktur. İş sözleşmesi kural olarak işverenin mirasçıları ile devam eder. Ancak iş sözleşmesi işverenin şahsı gözönüne alınarak kurulmuş, işverenin şahsı ön planda tutularak yapılmışsa bu durumda işverenin ölümü de iş sözleşmesini sona erdirecektir. Örneğin kanserli bir işveren, kendisine bakmak üzere, bir yıllık süre için bir hastabakıcıyı işe alır ancak hasta olan işveren 5 ay sonra vefat ederse bu durumda iş ilişkisi kendiliğinden işverenin ölümü ile sona erer.

Ölümün iş sözleşmesini sona erdirdiğinin kabul edildiği durumlarda, iş sözleşmesi, ölüm tarihinde ortadan kalkar. Ölüm ile iş sözleşmesinin sona ermesi kanun gereğidir. Bu nedenle ölüm halinde tarafların ayrıca bir işlem yapmasına gerek yoktur.

İşverenin tüzel kişi olması halinde ise bu şirketin infisah etmesi yani ortadan kalkması halinde iş sözleşmesi sona ermiş olur.

2- Tarafların Anlaşması ile (ikale)

İş sözleşmesi, herhangi bir sözleşme gibi tarafların anlaşmalarıyla ortadan kaldırılabilir. İş sözleşmesinin türü ve sözleşmeye konu olan işin niteliği ne olursa olsun, sözleşme ister belirli ister belirsiz bir süre için yapılmış olsun, sürekli ya da süresiz bir işe ilişkin olsun taraflar, anlaşarak sözleşmeyi her zaman sona erdirebilirler.

Sözleşmesinin sona erdirilmesi konusundaki anlaşma, açık olabileceği gibi, örtülü de olabilir. Uygulamada çokça görüldüğü gibi, işçi olarak çalışmaktayken memur statüsüne geçirilmeye itiraz etmeyen işçinin sözleşmesi örtülü olarak ikale ile ortadan kaldırılmış olur. Aynı şekilde işçinin işten ayrılma isteğinin işveren tarafından kabul edilmesi halinde de sözleşme örtülü olarak tarafların anlaşmasıyla sona erdirilmiş olur.

3- Sözleşme Süresinin Sona Ermesi

İş sözleşmesi belirli bir süre için akdedilmiş olduğu zaman, kural olarak o sürenin bitiminde sözleşme tartışmasız olarak kendiliğinden ortadan kalkar. Bu nedenle tarafların ayrıca bir bildirimde bulunmalarına gereksinim yoktur. Ancak Borçlar Kanununda sözleşmenin süre bitiminde sona ermesi hali, aksinin kararlaştırılmamış olması kaydına bağlandığından, tarafların önceden bildirim yükümü öngörmeleri olasıdır. Bu durumda bildirim şartına uyulmadığı takdirde sözleşme kendiliğinden ortadan kalkmayacak yenilenmiş olacaktır.

Örneğin 2 yıllık bir iş sözleşmesi yapılmış ve tarafların bitiminden 1 ay önce feshi ihbarda bulunmaları kararlaştırılmışsa, taraflar bu ihbar yükümünü yerine getirirse sözleşme ortadan kalkar, taraflar feshi ihbarda bulunmamışlar ya da süresi geçtikten sonra feshi ihbar etmişlerse bu durumda sözleşme yenilenmiş sayılır.

Yenileme belirli bir süre için mi yapılmış sayılır? Yoksa belirsiz bir süre için mi? Borçlar Kanunundaki kural gereğince, İş sözleşmesinin sona ermesi için bir ihbar şartı konmamış olması nedeniyle sözleşme süre sonunda kendiliğinden ortadan kalkacak olmasına karşın, sözleşme süresinin bitmesine karşın işçi çalışmaya, işveren de işçiyi çalıştırmaya devam etmiş ise sözleşme yine aynı koşullar ve en fazla 1 yıl için yenilenmiş sayılacaktır. Sözleşmenin süresi, bir yılın altında ise o süre için yenilenmiş olur, ancak sözleşme beş yıllık dahi olsa yenileme sadece bir yıl için yapılmış sayılır.

Ancak İş Kanununda esas olan sözleşmelerin belirsiz süreli yapılmasıdır. İş Kanununun 11. maddesinde, belirli süreli iş sözleşmelerinin süresi belirli olan işler veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılmasını kurala bağlamıştır.

Anılan madde uyarınca belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir.

Gerçekten, işverenin önce kısa süreli bir iş sözleşmesi ve süre dolduktan sonra yeni bir kısa süreli iş sözleşmesi yapması ve böylece aslında kesintisiz süregelen iş ilişkisini birbirine bağlı kısa süreli iş sözleşmeleri zincirine dayandırması az rastlanan bir durum değildir. Kanunda, esaslı bir neden olmadıkça belirli süreli iş sözleşmelerinin zincirleme yapılmaları yasaklandığından, esaslı bir nedene dayanmayan zincirleme iş sözleşmeleri en başından başlayarak belirsiz süreli olarak yapılmış sayılır.

Zincirleme iş sözleşmelerinin geçerliliği:

Esaslı nedene dayalı esaslı iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliklerini korurlar. Bu nedenle zincirleme iş sözleşmelerinin her zaman haksız ve kötüniyetli olduğunu söylemek olası değildir. Bazen iş sözleşmelerinin bu şekilde yapılması son derece haklı olabilir. Örneğin bir proje için işe alınmış ve o

proje süresince çalıştırılacak olan işçinin iş sözleşmesi, projenin öngörülemeyen nedenlerle uzaması halinde yenilendiğinde iş sözleşmesinin süresiz hale geldiğinden bahsedilemez.

Bazı mesleklere ilişkin olarak nitelikleri gereği belirli iş sözleşmeleri yapılabilir. Örneğin sahne hizmetleri içinde çalışanların belirli süreli olarak çalıştırılması olasıdır. Yargıtay bir kararında, işyeri hekimiyle yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin üstüste yenilenmesinde, işyeri hekiminin yaptığı iş ve mesleğini esaslı neden kapsamında değerlendirmiş ve sözleşmenin süresiz hale gelmediğini kararlaştırmıştır.

II- İş Sözleşmesinin Askıda Kalmasını Gerektiren Nedenler

-Bazı nedenlerin gerçekleşmesi halinde, iş sözleşmesi sona ermeyip askıda kalır. Bunlara iş sözleşmesinin askıda kalmasını gerektiren nedenler demek mümkündür. İş sözleşmesinin askıda kalması sonucunu doğuran bu hallerde üç özellik vardır. Bu nedenlerde sözleşmeyi ifa etmeme;

- Sözleşmenin taraflarına dayandırılmaz,
- Geçicidir,
- İfa zamanı esaslı değildir.

Kısacası, sözkonusu hallerde, geçici bir süre için ifa etmemeyi haklı gösteren bir olay ya da durum sözkonusudur. Bu hallerden başlıcalarını kısaca inceleyeceğiz.

1- Geçici Süreli Askerlik veya Başka Bir Yasal Görev

a) Koşulları

Geçici süreli askerlik yüzünden iş sözleşmesinin askıda kalması için aranan ilk koşul, işçinin geçici olarak askere alınmasıdır. Buna göre işçi, muvazzaf askerlik dışında manevra veya herhangi bir nedenle silah altına alınmış olmalıdır. Burada sözkonusu olan, barış döneminde ve geçici süre için askere alınmadır. Savaş döneminde ve seferberlik nedeniyle silah altına alınma ise, tamamen özel kurallara tabidir. Geçici süreli askerlik dışında, yasadan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılmış olma da aynı hükme bağlı tutulmuştur.

İkinci koşul işçinin o işte en az bir yıldır çalışıyor olmasıdır. Bu nedenle işyerindeki kıdemi bir yıldan az olan işçiler yasada yeralan, sözleşmenin askıda kalması şeklindeki güvenceden yararlanamazlar.

Üçüncü koşul da, geçici askerlik veya yasal görev nedeniyle işten ayrılmanın kısa süreli olmasıdır. Buradaki kısa süre, işçinin kıdemi bir yıl ise iki aydır, bir yılı aşkın her yıl için bu süreye ayrıca iki gün eklenir ve bu süre toplamda 90 günü geçemez.

b) Sonuçları

İş sözleşmesinin askıda bulunduğu iki ay en fazla 90 gün içinde, kural olarak, işçinin işgörme ve işverenin de ücret ödeme yükümlülüğü yoktur. Bu süre içinde işveren işçinin iş sözleşmesini askere gitmiş olması nedeniyle feshedemez, feshederse de bu fesih haksız bir fesih olup geçersiz sayılır.

Geçici askerlik veya yasadan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi, işinden ayrıldığı günden başlayarak iki ay ve kıdeminin bir yıldan fazla olması halinde en fazla 90 gün sonra feshedilmiş sayılır. Bu durum, daha çok işçinin işini bırakması nedeniyle işveren tarafından sözleşmenin feshedilmiş sayılmasıdır. Bu iki aylık (90 günlük) süre içinde iş sözleşmesi varlığını sürdürür ancak hükümlerini doğurmaz yani askıda kalır. İşçi iki ay ya da 90 gün içinde işyerine döndüğü anda, iş sözleşmesi hükümlerini doğurmaya devam eder, bu durumda yeni bir iş sözleşmesi yapılmış olmaz.

2- Hastalık

a) Koşulları

İşçinin hastalanması nedeniyle işveren işçinin iş sözleşmesini bu nedenle ve derhal feshedemez. Bu nedenle hastalık süresi içinde iş sözleşmesi askıda kalır. Ancak olağanüstü derecede önemli, ağır ve uzun sürecek bir hastalık söz konusu ise sözleşmenin askıda kalmasından sözedilemez.

Hastalık nedeniyle sözleşmenin askıda kalması için;

- Hastalığın geçici süreli olması,
- Hastalanmada işçinin kusurunun bulunmaması,
- İşçinin durumdan işvereni haberdar etmesi gerekir.

Hastalığın geçici süreli olması kelime anlamıyla değerlendirildiğinde son derece soyut ve göreceli bir durumla karşılaşılır. Ülkemizde geçici süre belirlenirken, işçinin işyerindeki çalışma süresine göre hesaplanan İş Kanununun 17. maddesinde düzenlenen feshi ihbar sürelerine 6 hafta eklenir. Örneğin kıdemi, 6 aya kadar olan işçi için feshi ihbar süresi, 2 haftadır. Bu süreye 6 hafta daha eklendiğinde, o işyerinde 6 aya kadar çalışan işçinin sözleşmesinin askıda kalabilmesi için geçici nitelikteki hastalığı en fazla 8 hafta sürmelidir.

İşçinin hastalanmasında herhangi bir kusurunun bulunmaması ikinci koşuldur.

Üçüncü koşul ise, işçinin işvereni haberdar etmesidir. İşçi bu bildirimi yaparken hastalığına ilişkin raporunu da işverene vermek zorundadır. İşveren işçinin sunduğu rapor sayesinde, hastalığın gerçek olup olmadığını araştırma olanağı olur. İşveren ayrıca, işlerin aksamaması için önlem alma olanağına da sahip olmuş olur.

b) Sonuçları

Hastalık nedeniyle İş Kanununun 25. maddesinde anılan yani işçinin kıdemine göre hesaplanan feshi ihbar süresine 6 haftalık sürenin eklenmesiyle bulunan süre içinde işine gidemeyen işçi, bu süre için ücret isteyemez.

Bununla birlikte işçi, Sosyal Sigortalar Kurumuna (Sosyal Güvenlik Kurumu) başvurarak “Geçici işgöremezlik ödeneği” alabilir.

İşveren, hastalık süresinin kanunda öngörülen süreyi aşması halinde, iş sözleşmesini haklı nedenle

3- Analık (Gebelik ve Doğum Halinde)

a) Koşulları

Kadın işçinin analık nedeniyle iş sözleşmesinin askıda kalabilmesi için ilk koşul, kadının hamile kalmasıdır. Ancak hamilelik döneminin tamamı değil, son 8 haftası korunmuştur. İkinci koşul, kadın işçinin doğum yapmasıdır. Üçüncü koşul ise, kadın işçinin gebelik durumunu ve muhtemel doğum tarihini işverene bildirmesidir. Ancak kadın işçi, bu bildirimi yapmasa dahi yasadaki koruyucu hükümlerden yararlanabilir.

b) Sonuçları

Gerekli koşulların gerçekleşmesi halinde, kadın işçi doğumdan önceki 8 hafta ile sonraki 8 hafta olmak üzere 16 hafta (çoğul gebelik halinde 18 hafta) çalıştırılmaz. Doktor raporunda, hamile kadın işçi için yasada belirlenenden daha uzun bir süre belirlenmiş olabilir bu durumda, raporda belirtilen süre içinde, çalıştırma yasağı devam eder.

Kadın işçi, doğumdan sonra talep ederse 6 aya kadar ücretsiz izin alabilir. Bu durumda bu süre içinde de sözleşme askıdadır. Sözleşme varolmakla birlikte sonuçlarını doğurmaz.

4- Grev ve Lokavt

Yasal bir grev veya lokavt halinde, grev ve lokavta katılanların iş sözleşmelerinden doğmuş hak ve borçları, grev ve lokavt süresince askıda kalır. Söz konusu askı süresi içinde, iş sözleşmesinin feshi ihbar edilemez. Feshi ihbarda bulunulmuş olsa dahi, bildirim öneli (feshi ihbar süresi) işlemez.

İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE FESHİ İHBAR

I- Genel Olarak

Feshi ihbar suretiyle iş sözleşmesinin feshi, taraflardan birinin sözleşmeyi bozacağını önceden karşı yana bildirerek, sözleşmeyi sona erdirmesi anlamını taşır. Bu durumda taraflar arasında kurulan iş sözleşmesi, bildirim önelinin sonunda ortadan kalkar.

İşverenin fesih bildiriminde bulunmasının ayrı bir önemi vardır, çünkü kuralları oluştuğunda İş Kanununda yeralan iş güvencesi hükümlerinin uygulanması gerekecektir.

II- İş Güvencesinin Yokluğunda Feshi İhbar

1- Feshi ihbar için gerekli koşullar

a) İş sözleşmesinin belirsiz süreli olması

İş Kanunun 17. maddesinde feshi ihbar koşulları belirlenmiştir. İlk koşul, iş sözleşmesinin belirsiz süreli olmasıdır. İş sözleşmesinin belirli bir süre için yapılması halinde, sözleşme belirsiz süreli sayılır.

b) İş sözleşmesinin sürekli olması

İş Kanununun 17. maddesi uyarınca, iş sözleşmesinin feshinin ihbar edilebilmesi için gerekli olan ikinci koşul, iş sözleşmesinin sürekli bir iş için yapılmış olmasıdır. Süreksiz işlere ilişkin yapılan iş sözleşmelerine İş Kanununun 17. maddesi hükümleri uygulanamaz.

c) Taraflardan birinin feshi ihbarı

aa) Feshi ihbar beyanı

Feshi ihbar hakkı, yenilik doğuran haklardandır. Bu hak, diğer yenilik doğuran haklar gibi, tek taraflı hukuki işlemle kullanılır ve bunun adına da feshi ihbar beyanı denir. Feshi ihbar beyanı, karşı yanın hukuki alanını da etkileyeceğinden belirli ve açık olmak zorundadır.

Feshi ihbar beyanı yasada herhangi bir geçerlilik şekline bağlanmamıştır. Yasada yeralan şart bir geçerlilik değil, ispat şartıdır. İhbarın herhangi bir şekle tabi olmaksızın yapılması feshi ihbarı geçersiz kılmazsa da ispatının yazılı olarak yapılması gerekir.

İhbar beyanı karşı tarafa yönetilmesi gereken beyanlardandır. Bu nedenle de sonuçlarını ancak karşı tarafa ulaşmasından sonra doğurur. Bu bağlamda da feshi ihbar beyanının ihbar öneli başlamadan önce karşı yana ulaşması gereklidir. Feshi ihbar beyanı sözleşmenin karşı yanına ulaştırıldıktan sonra bu beyandan dönülemez.

bb) Feshi ihbar nedeni

Türk Hukukunda, iş güvencesi hükümlerinin uygulanmadığı durumlarda, iş sözleşmesinin feshinin ihbarı için herhangi bir nedene dayanma zorunluluğu yoktur. İşveren iş güvencesi hükümleriyle bağlı olmadığı durumlarda hiçbir neden ve gerekçe göstermeksizin işçinin iş sözleşmesini sona erdirebilir.

cc) Feshi ihbar süresi

Feshi ihbar önelleri işçinin o işyerindeki kıdemine göre kanunda belirlenmiştir. Buna göre;

İşi altı aya kadar olan işçi için bildirimin karşı yana yapılmasından itibaren iki hafta,

İşi altı aydan 1,5 yıla kadar süren işçi için dört hafta,

İşi 1,5 yıldan 3 yıla kadar süren işçi için altı hafta,

İş 3 yıldan fazla süren işçi için ise 8 hafta sonra feshedilmiş olur.

Yasada belirlenen bu bildirim önelleri asgari olup, sözleşme ile artırılabilir. Bildirim önellerinin ortadan kaldırılmasını amaçlayan sözleşmeler hukuken hükümsüzdür.

2. Feshi ihbarın hükümleri

a) Feshi ihbarın bildirim öneli içindeki hükümleri

aa) İş sözleşmesinin eskisi gibi devam etmesi

İş sözleşmesi bildirim öneli içinde eskisi gibi devam eder. Bu nedenle işçi sözleşmede belirlenen işini yapmaya devam eder, işveren de bu işin karşılığında kararlaştırılan ücreti ödemek zorundadır. Bu nedenle de taraflardan biri bildirim öneli içinde yükümlülüklerini yerine getirmezse diğer taraf bu kez sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir.

bb) İşverenin yeni iş arama izni vermesi

İşveren, iş sözleşmesinin feshini bildirdiği işçiye, bildirim öneli içinde yeni iş araması için, günde en az iki saat izin vermek zorundadır.

İşçinin iş sözleşmesinin feshini kendisinin işverene ulaştırması halinde dahi aynı hakka sahip olduğunun kabul edilmesi gerekir.

İş arama izni süreleri de asgari olup, iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesiyle artırılabilmesi mümkünse de azaltılması olası değildir. Günlük iki saatlik izin süresinin günün hangi saatlerinde kullanılacağına belirleme yetkisi işverene aittir.

İş Kanununun 27. maddesinde günlük iki saat olarak belirlenen iş arama izinlerinin topluca kullanılması olanağı sağlanmıştır. Buna göre, yeni iş arama iznini topluca kullanmak isteyen işçinin, bunu işten ayrılacağı günden önceki günlere rastlatması ve bunu işveren bildirmesi gerekir.

İşveren yeni iş arama izni sürelerine ilişkin ücretinde herhangi bir kesinti yapmadan işçiye ödemek zorundadır. Yeni iş arama izni süresinin yıllık izin süresi içinde olması olanaksızdır.

b) Feshi ihbarın bildirim öneli geçtikten sonraki hükümleri

aa) Geçerli feshi ihbarın hükümleri

aaa) İş sözleşmesinin ortadan kalkması

İşçinin işyerindeki çalışma süresine göre belirlenen bildirim önelinin dolmasıyla iş sözleşmesi sona erer. Ancak istisnaen işveren, bildirim önellerine ilişkin ücretini peşin ödemek suretiyle feshi ihbar ettiğinde bu kez iş sözleşmesi derhal ortadan kalkar ve ihbar öneli süresinin geçmesi gerekmez.

bbb) İşçinin birikmiş ücretini istemesi

İş sözleşmesi feshi ihbar edilerek ortadan kalkınca, işçinin birikmiş tüm işçilik alacakları muaccel olur bu anlamda da işçi ona kadarki ücretinin tamamını da işverenden isteme hakkını kazanır.

ccc) İşçinin kıdem tazminatı istemesi

Geçerli bir feshi ihbar durumunda, işçi kıdem tazminatı isteyebilme hakkına da sahiptir. Ancak işçinin işverenden kıdem tazminatı isteyebilmesi için sözleşmenin feshini ihbar eden işveren olmalıdır. İş sözleşmesinin feshini işçinin kendisinin ihbar etmesi halinde kıdem tazminatı talep etme hakkı yoktur. Yine işçinin işverenden kıdem tazminatı talep edebilmesi için işyerinde en az bir yıllık kıdeminin bulunması gerekir.

ddd) İşverenin tercihan işe çağırması

İşveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde, sözleşmelerini feshini ihbar ederek feshettiği işçilerden nitelikleri uygun olanları tercihan işe almak zorundadır.

bb) Geçersiz (Usulsüz) Feshi ihbarın sonuçları

aaa) İhbar tazminatı isteme hakkı

İşveren, bildirim önellerine uymaksızın iş sözleşmesini fesheden işverenden bildirim önelinin sonuna kadarki ücretini isteme hakkına sahiptir. Aynı şekilde işveren de ihbar öneline uymaksızın işyerinden ayrılan işçisinden, bildirim önelinin sonuna kadarki ücreti tutarında bir tazminatı işçisinden talep etme hakkına sahiptir. Bu tazminatın adı, ihbar tazminatıdır.

İhbar tazminatı talebi işçinin zararının olup olmaması ile ilintili değildir, işçi herhangi bir zararı olmasa da işvereninden ihbar tazminatı talep edebilir. Bu anlamda işçi işyerinden ayrılır ayrılmaz başka bir iş bulsa da ihbar tazminatını yine de talep edebilir, ikinci işinden aldığı ücret herhangi bir şekilde hakkı olan ihbar tazminatından mahsup edilemez. Dolayısıyla işçinin herhangi bir zararı olduğunu kanıtlamasına gereksinim yoktur.

İhbar tazminatı yasadaki bildirim önelleri içindeki ücret olmakla birlikte taraflar bu önelleri artırımlarsa bu kez artırılan önel sürelerindeki ücret hesaba katılır ve ücret kavramına, işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülebilen yasa veya sözleşmeden doğan diğer yardımlar da dahildir. Kısacası geniş anlamda ücret üzerinden ihbar tazminatı hesaplanır.

bbb) İşçinin Kıdem tazminatı isteme hakkı

Geçersiz feshi ihbar halinde işçi, kıdem tazminatı da isteyebilir. İşçinin kıdem tazminatı istemenin birinci koşulu feshi ihbarın işveren tarafından yapılmasıdır. İş sözleşmesinin feshini ihbar eden işçi işvereninden kıdem tazminatı isteyemez. İkinci koşul ise, işçinin işyerinde asgari bir yıllık bir çalışmasının bulunmasıdır. İşyerinde bir yılın altında bir süredir çalışan işçinin kıdem tazminatı talep etme hakkı yoktur.

ccc) Geçersiz feshi ihbardan doğan sorumluluk ve yeni işveren

İşçinin bildirim öneline uymaksızın işini bırakıp başka bir işe girmesi çoğunlukla işçinin daha iyi koşullar nedeniyle yeni işi tercih etmesi sonucunda gerçekleşir. Bu anlamda da işçinin iş sözleşmesini usulsüz feshi ihbarına neden olan genellikle yeni işverendir. Hukukta bu duruma başkasının işçisini ayartma denir ki hukuken korunmaz. Yeni işveren bu fiilinden sorumlu olur. Yeni işverenin sorumlu olabilmesi için aşağıdaki koşulların gerçekleşmesi gerekir.

- İşçinin bu davranışına yeni işverenin neden olmuş olması gerekir.
- Yeni işverenin işçinin bu davranışını bile bile onu işe alması gerekir.
- Yeni işverenin işçinin bu davranışını başlangıçta bilmemekle birlikte daha sonra öğrendiği halde işçiyi çalıştırmaya devam etmesi gerekir.

cc) Kötüye kullanılmış feshi ihbarın sonuçları

İşveren, iş sözleşmesinin feshini ihbar ederken, bildirim öneline uymakla birlikte sözkonusu hakkını kötüye kullanmış olabilir. İşverenin işçini çıkartması haklı değilse bu durumda kötüye kullanılmış bir feshi ihbar hakkından söz edilir. Kötüye kullanımın ne olduğu yasada açık bir şekilde ifade edilmiş değildir. Bu nedenle de genel hükümlere göre durumun değerlendirilmesi gerekir.

aaa) Kötüniyet tazminatı isteme hakkı

İşveren, bildirim öneline uymakla birlikte feshi ihbar hakkını kötüye kullanarak sözleşmeyi feshettiği takdirde işçiye bildirim öneline ilişkin ücretinin üç katı tutarında bir tazminat ödemek zorundadır. Uygulamada bu tazminata kötüniyet tazminatı denmektedir.

Kötüniyet tazminatının hesabında dikkate alınacak ücret yine geniş anlamda ücrettir, ücretin yanında ödenen diğer paralar ve parayla ölçülebilir yasa veya sözleşmeden doğan diğer yardımlar da dikkate alınır.

bbb) İhbar tazminatı isteme hakkı

Feshi ihbar hakkını kötüye kullanan işveren ancak bildirim şartına uymamış olması halinde işçisine ihbar tazminatı ödemek zorundadır.

ccc) Kıdem tazminatı

İşçi feshi ihbar hakkını kötüye kullanan işvereninden koşulları oluştuğunda kıdem tazminatı da talep edebilir.

III- İş Güvencesi Altında Feshi İhbar

a) İş Güvencesi Kapsamı

İş Kanununun 18-21. maddeleri arasında düzenlenen iş güvencesi hükümleri tüm işyerlerine ve tüm işçilere uygulanmaz. Bu nedenle yasanın bu hükümlerinden yararlanılabilmesi için feragat edilemeyen ve yasanın kapsamında olan bir işyeri ve işte çalışıyor olmak gerekir.

İş güvencesi hükümlerinin kapsamındaki işyerleri

- **30 ve daha fazla sayıda işçi çalıştıran bir işyerinin bulunması gerekir.** Bu durumda 29 işçiye kadar işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçiler iş güvencesi hükümlerinden yararlanamazlar.

30 işçi sayısı belirlenirken işçinin aynı iş kolundaki varsa tüm işyerlerindeki işçi sayısı birlikte değerlendirilir. Oysa Türkiye'nin tarafı olduğu 158 sayılı ILO sözleşmesinde ise işletmenin büyüklüğüne göre ancak sınırlı bir grup çalışanın, yasal iş güvencesi kapsamı dışında tutulmasına olanak tanımaktadır.

- **İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için o işyerinde en az altı aylık bir kıdeminin olması gerekir.** Bu altı aylık süre de işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birlikte değerlendirilerek hesap edilir. Deneme süresi içinde işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanma olanağı yoktur.
- **İş güvencesi hükümlerinden yararlanacak olan işçinin işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekillerinden olmaması gerekir.**

b) İş sözleşmesinin belirsiz süreli olması

İş güvencesi tanınan işçilerin iş sözleşmelerinin feshi ihbar yoluyla sona erdirilmesi, bunların belirli süreli iş sözleşmeleri için değil, belirsiz süreli iş sözleşmeleri için sözkonusudur. 158 sayılı ILO sözleşmesinde de belirli süreli iş sözleşmeleri kapsam dışında tutulmuştur.

Esaslı bir neden olmaksızın zincirleme şekilde yapılan belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan işçilerin sözleşmeleri belirsiz süreli hale geleceğinden bu işçiler de iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilirler.

c) İşverenin feshi geçerli bir nedene dayandırması

İş güvencesi kapsamında olan işyerlerinde, iş sözleşmesinin feshinin ihbar edilebilmesi için işverenin "işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak" zorundadır.

İş güvencesine ilişkin maddelerin gerekçelerinde bazı durumlar örnek olarak gösterilmektedir. Bunların büyük bir kısmı işçinin kendisinden kaynaklanan diğerleri de işyerine ait nedenlerdir.

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenler

- Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma
- Başvurusunda yeralan niteliklere nazaran daha düşük performans sahibi olma,
- İşe uygunlaşmasının giderek azalması, işe yatkın olmaması

- Öğrenme ve kendini geliştirme yetersizliği,
- Sık sık hastalanma, çalışamaz hale getirmeyen ama işini gerektiği şekilde yapmasını engelleyen hastalığı bulunma,

İşçinin davranışlarından kaynaklanan nedenler:

İşverene zarar vermek ve zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak

- İşyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek
- Çalışma arkadaşlarını işverene karşı kıskırtmak
- İşini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yapmak
- İşin akışını durduracak şekilde işyerinde uzun telefon görüşmeleri yapmak,
- Sık sık işyerine geç gelmek
- Amirleri veya iş arkadaşları ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girmek

İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenler

Burada esas olan işçi azaltılmasını gerektiren bir durumun ortaya çıkmış olmasıdır. Örneğin işyerinin satışlarının azalması. İşyerinin verimlilik ve rekabet yeteneğinin artırılması amacıyla işverenin aldığı yeniden yapılanma önlenmeleri ve teknolojik yatırımlar da geçerli nedendir.

İşyeri dışından kaynaklanan nedenler

- Sürüm ve satış olanaklarının azalması
- Talep ve sipariş azalması
- Enerji sıkıntısı
- Ülkede yaşanan ekonomik kriz,
- Piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı
- Hammadde sıkıntısı

Sendika üyeliği, çalışma saatleri dışında veya işverenin onayı ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyette bulunmak, işyeri sendika temsilciği yapmak, yasadan ya da sözleşmeden kaynaklanan nedenlerle işveren aleyhine idari veya yasal takibatta bulunmak veya bu yolda başlatılan sürece katılmak, cinsiyet, siyasi görüş ayrılığı, din, hamilelik gibi nedenler ise haklı neden olarak ileri sürülemez.

d) Feshin ihbar edilmesi

İşçi iş güvencesinden yararlandığı için feshi ihbarda bulunacak olan taraf işveren tarafıdır. Feshi ihbarda bulunan işveren geçerli nedene dayanarak iş sözleşmesini bozacağını işçisine bildirmektedir.

2. Fesih sırasında uyulacak usul

a) Bildirimin yazılı yapılması

İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih nedenini açık ve kesin bir biçimde belirtmek zorundadır. Bu nedenle fesih bildiriminde “görülen lüzum üzerine” şeklinde bir anlatıma yer verilmesi Yargıtay’ca açıklama yükümlülüğünün yerine getirildiği şeklinde yorumlanmıştır.

b) İşçinin savunmasının alınması

İşçinin davranışı veya verimiyle ilgili nedenlerle sözleşmenin feshini ihbar edecek olan işveren hakkındaki iddiaları işçisine bildirip bununla ilgili savunmasını almak zorundadır. Ancak işverenin yasa da belirlenen haklı nedenlerle iş akdini derhal feshetme hakkı elbette ki saklıdır.

3. Feshe itiraz

a) İtiraz prosedürü

Fesih bildiriminde neden gösterilmediği veya gösterilen neden bir geçerli neden oluşturmadığı takdirde, iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilen işçi, fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren geçecek bir ay içinde iş mahkemesinde dava açıp feshin geçersizliğini ve boşta geçireceği süreye ilişkin en fazla dört aylık ücretini isteyebilir. Aynı şekilde işveren ile işçi anlaşılırsa, aynı süre içinde uyuşmazlığın özel hakeme de götürülmesi mümkündür.

Açılacak davada, kanıtlama yükü işverenin üzerindedir. Bu anlamda işveren, feshin geçerli bir nedene dayandığını kanıtlamakla yükümlüdür. Ancak feshin aslında başka bir nedene dayandığını iddia eden işçinin bunu kanıtlaması gerekir.

Feshin geçersizliğine ilişkin olarak açılan dava, seri yargılama hükümlerine göre görülür ve iki ay içinde bitirilmesi gerekir. Mahkemece verilen kararın taraflarca temyiz edilmesi halinde de Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verecektir.

b) İtirazın reddi

İşverence gerçekleştirilen feshin geçerli neden gösterilerek yapıldığı veya gösterilen nedenin de geçerli olduğu mahkeme kararı ile kabul edilir ve mahkemenin bu yöndeki kararı kesinleşirse, feshi ihbar süresinin sonunda ya da ihbar öneline ilişkin ücretin peşin olarak ödenmesi halinde ödemenin yapıldığı tarihte iş sözleşmesi ortadan kalkmış sayılır.

c) Geçersiz feshin sonuçları (İtirazın kabul edilmesi)

İşverence gerçekleştirilen feshin geçersiz olduğuna karar verildiği takdirde, işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. Ancak bunun için işçinin kesinleşen mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren 10 işgünü içinde işe başlamak üzere işyerine başvuruda bulunması şarttır. İşçi tarafından yeniden çalışmak üzere işyerine başvuruda bulunulmadığı takdirde fesih geçerli fesih sayılır.

İşveren kendisine süresi içinde başvuruda bulunmasına karşın işe başlatmadığı işçisine en az dört en fazla sekiz aylık ücreti tutarında bir tazminatı (iş güvencesi tazminatı) ödemek zorundadır. Bu tazminatın miktarı, feshin geçersizliğine karar veren mahkemece aynı kararda, işçinin kıdemi, fesih nedeni gözetilerek belirlenir. Bu nedenle de işe başlatmama nedeniyle işçinin işveren aleyhine yeniden karar verilmesine gerek kalmaz.

İşveren tarafından işe başlatılsın ya da başlatılmazın işveren tarafından, işçiye çalıştırılmadığı sürelerle ilişkin ücretinin ve varsa diğer haklarının ödenmesi gerekir. Ancak yasada, itiraz daha uzun bir sürede sonuçlandırılırsa dahi bu süre dört ay ile sınırlandırılmıştır.

Uygulamada dava sürerken işverenin işçiyi işe başlatması halinde, davanın konusuz kalması nedeniyle bu dört aylık ücrete hükmedilemeyeceği Yargıtayca önceleri kabul edilmiş ancak daha sonra bu karardan isabetli olarak dönülmüştür.

Geçersiz fesih halinde, işveren tarafından ayrıca bildirim öneline de uyulmadıysa işçiye iş güvencesine ilişkin tazminatlar yanında ihbar tazminatının da ödenmesi gerekir.

Geçerli bir neden olmaksızın yapılan fesihlerde kötünîyet tazminatının ödenmesi sözkonusu değildir. Burada bir anlamda kötünîyet tazminatının yerini iş güvencesi tazminatı almaktadır.

4. Toplu İşçi Çıkarma

İşyerinde çalışan işçi sayısı, 20-100 işçi arasında ise en az 10 işçinin, 101-300 işçi arasında ise en az yüzde on oranında işçinin, 301 ve daha fazla ise 30 işçinin iş sözleşmesi, bir aylık süre içinde aynı veya değişik tarihlerde feshi ihbar suretiyle feshedildiği takdirde bu durum bir toplu işten çıkarma sayılır. Bu durumda işveren, ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya iş gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğini en az 30 gün önceden, yazılı olarak işyeri sendika temsilcilerine, ilgili Bölge Müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirir.

Bu bildirimde, işçi çıkarmanın nedenlerine, bundan etkilenecek işçi sayısına ve gruplarına ve de işe son verme işlemlerinin hangi zaman diliminde gerçekleştirileceğine ilişkin bilgilere yer verilir. Bu bağlamda fesih bildirimleri, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini Bölge Müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğurur. İşveren, toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde niteliği uygun olan eski işçilerini tercihan işe çağıracaktır. İşveren toplu işçi çıkarılmasına ilişkin hükümleri iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını

bertaraf etmek amacıyla kullanamaz. Böyle bir durumda, işçi iş güvencesi hükümlerine göre dava açabilir.

Yapılacak bildirimden sonra, işyeri sendika temsilcileri ile işveren arasındaki görüşmelerde, toplu işçi çıkarmanın önlenmesi veya çıkarılacak işçi sayısının azaltılması ya da çıkarmanın işçiler üzerindeki olumsuz etkilerinin en aza indirilmesine ilişkin konular ele alınır. Görüşmelerin sonunda toplantıları yapıldığına ilişkin bir tutanak tutulur. İşyerinin tümüyle kapatılması halinde, işveren görüşmelerde bulunmayıp sadece durumu ilgili Bölge Müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirir ve işyerinde duyurur.

Mevsim ve kampanya işlerinde çalışan işçilerin işten çıkarılmaları hakkında, işten çıkarma bu işlerin niteliğine bağlı olarak yapılmak kaydıyla toplu işten çıkarmaya ilişkin hükümler uygulanmaz.

İŞ SÖZLEŞMESİNİN BİLDİRİMSİZ (HAKLI NEDENLE) FESHİ

İş sözleşmesi genellikle sözleşmede kararlaştırılan sürenin dolması ya da feshi ihbar yoluyla sona erer. Ancak İş Yasası ve Borçlar Yasasında işçi veya işverene bazı hallerde sözleşmeyi derhal ortadan kaldırma hakkı da tanınmıştır. Bunun için işçi ya da işveren yönünden yasa da belirlenen haklı nedenlerin ortaya çıkması ve hakkı olanın bu hakkını kullanması gerekir. Bu şekilde iş sözleşmesinin sona erdirilmesine sözleşmenin haklı nedenle feshi denir.

I. HAKLI NEDENLE FESİH İÇİN GEREKLİ KOŞULLAR

1. SÜREKLİ BİR İŞ SÖZLEŞMESİNİN BULUNMASI

Bir iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için öncelikle tarafların arasındaki iş sözleşmesinin sürekli bir işe ilişkin olması gerekir.

2. BİR HAKLI NEDENİNİN BULUNMASI

Haklı neden kavramı İş Kanununda tanımlanmış değildir. İş Kanununun 24. ve 25. maddelerinde işçi ve işveren yönünden haklı neden sayılan davranışlar, tek tek gösterilmiştir. Ancak Kanunun 24/II ve 25/II'de sayılan hallerin sınırlı bir sayım olduğu kabul edilemez. Bu bentlerin başlıkları “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” şeklindedir. Bu başlık dahi yapılan sayımın sınırlayıcı değil, örnekleyici olduğunu açıkça göstermektedir.

Bununla birlikte haklı neden sayılabilecek olayları önceden kestirmek ve tam olarak saptamak her zaman mümkün değildir. İş Kanununun 24 ve 25. maddelerinin II. bentlerinde sayılan nedenler en sık rastlanan olaylar olarak nitelendirilebilir.

İŞÇİ YÖNÜNDEN HAKLI NEDEN SAYILAN DURUMLAR

İşçi yönünden haklı neden oluşturan durumlar, İş Kanununda 3 grup altında toplanmıştır. Bu haller, sağlık nedenleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri ve zorlayıcı nedenlerdir. Bununla birlikte Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda da yasa dışı lokavt veya lokavt hakkının kötüye kullanılması nedeniyle iş sözleşmesinin işçi tarafından feshi de özel bir haklı neden olarak düzenlenmiştir.

A) Sağlık nedenleri

1) İşin yapılmasının işçinin sağlığı veya yaşayışı tehlikeli olması

İşçi, sözleşmenin konusu olan işin sağlığı veya yaşayışı yönünden tehlikeli olması halinde veya işverenin ya da işyerindeki bir işçinin bulaşıcı olan veya işle bağdaşmayan bir hastalığı tutulması halinde sözleşmeyi derhal feshedebilir.

a) sözleşmenin konusu olan işin sağlığı veya yaşayışı yönünden tehlikeli olması

Sözleşmenin işçi tarafından feshedilebilmesi için, sözleşmenin konusu olan işin yapılmasının işçinin sağlığı veya hayatı için tehlikeli olması bu tehlikenin de sözleşmenin yapıldığı sırada bilinmeyen ve işin niteliğinden bir neden dolayısıyla meydana gelmesi gerekir. Kısacası sağlık nedeninin işçiye haklı nedenle (bildirimsiz) fesih hakkı sağlayabilmesi için aşağıdaki şartların bulunması gerekir:

aa- İşin yapılması, işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olmalıdır.

Buradaki tehlikenin ifade ettiği anlam, hayatın ve sağlığın ileride karşılaşacağı istenilmeyen kötü durumlar, giderilmesi imkânı olmayan zararların ortaya çıkacağı hallerdir. Örneğin, işçinin sakat kalması, bir hastalığa yakalanması veya ölmesine yolaçacak haller bu türden bir tehlikedir. Böyle bir tehlikenin varlığına karşın işçinin o işte çalışmaya devam etmesini istemek, işçinin kişilik haklarına tecavüz teşkil eder.

Maddede anlatılan bir tehlike hali olmakla birlikte tehlike gerçekleşmişse örneğin işçi bir kazaya uğramış veya bir meslek hastalığına tutulmuşsa, bu hükümden yararlanarak öncelikle sözleşmeyi feshedebilir.

bb- Bu tehlikenin işçi tarafından sözleşme yapıldığı sırada bilinmemesi gerekir

İşçi, sözleşme yapıldığı sırada bu tehlikeden haberdar ise bu nedenle sözleşmeyi feshedemez. Tehlikeli bir işe giren işçinin de bu tehlikeleri bildiği varsayılır. Sözleşmenin kurulması sırasında böyle bir işi kabul eden işçi tehlikeleri göze almış demektir ve bu nedenle sözleşmeyi feshedemez.

cc- Bu tehlike işin niteliğinden doğmuş olmalıdır

İşçinin tehlikeyi tahmin etmesi, onun bu hükme dayanarak sözleşmeyi feshetmesine engel değildir. Hangi hastalıkların yapılan işin niteliğinden doğduğu her olayda, olayın özellikleri içinde varılacak sonuca göre tayin edilecektir.

2) İşverenin veya işyerinde çalışan bir işçinin bulaşıcı olan veya işle bağdaşmayan bir hastalığa yakalanması

Kanunun bu hükmüne dayanarak işçinin iş sözleşmesinin derhal feshedilebilmesi için işverenin veya işyerindeki herhangi bir işçinin hasta olması yeterli olmayıp bu hastalığın bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalık olması gerekir. Ayrıca işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan doğruya buluşup görüştüğü işveren ya da başka bir işçinin hastalığa tutulmuş olması gerekir.

a- Hastalık bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayacak nitelikte olmalıdır.

Hastalığın bulaşıcı olması demek diğer şahıslara geçmesi olasılığını taşıması demektir. Ancak her bulaşıcı hastalık bu kategoride değerlendirilemez. Örneğin nezleyi bu nitelikte bir hastalık olarak nitelendiremeyiz. Ancak, verem, cüzzam gibi hastalıkları bu şekilde değerlendirebiliriz.

Diğer taraftan işveren ya da işyerindeki işçinin hastalığının işi ile de bağdaşmaması gerekir. Örneğin bir lokantada ya da gıda işyerinde çalışan bir işçinin tüberküloz olması halinde diğer işçilerin bildirimsiz fesih hakları vardır.

b- İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan doğruya buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bu nitelikte bir hastalığa yakalanmış olmalıdır.

Bulaşıcı ya da işi ile bağdaşmayan hastalığa tutulmuş işçi ya da işveren ile işçinin doğrudan doğruya buluşup görüşmesinin kaçınılmaz oluşudur. İşin yapıldığı sürece devamlı sayılacak şekilde bir arada bulunmak yakından ve doğrudan görüşme koşulu için yeterlidir.

B- İşçinin işverenin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan halleri ve benzeri nedenlerle sözleşmeyi bildirimsiz fesih hakkı

Daha önce de belirttiğimiz gibi, İş Yasasının 24/II. bendinde sayılan bu nedenler sınırlayıcı değil örnekleyici bir sayımla anlatılmıştır.

1- İşverenin işçiyi yanıltması

İşverenin iş sözleşmesi yapılması sırasında, sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış nitelikler ve koşullar göstermesi ya da gerçeğe uymayan bilgi vermiş ya da söz söylemiş olması gibi davranışlarıyla işçiyi yanıltmış olması, işçiye haklı nedenle sözleşmeyi feshetme hakkı verir.

Burada sözkonusu olan işçinin hataya düşmüş olması değildir, işverenin hileli davranması halidir. İşverenin hilesi de yasa da sınırlandırılmıştır. İşverenin hilesinin haklı neden olabilmesi için yanıltmanın sözleşmenin esaslı unsurlarına ilişkin olması, (ücret, görülecek iş gibi) ve bunun yanlış nitelikler ve koşullar göstermek ya da gerçeğe uygun olmayan bilgi vermek veya sözler söylemek gibi hallerle meydana gelmiş olması gereklidir.

2- İşverenin, işçinin veya ailesinden birinin şeref ve namusuna dokunacak söz ve davranışlarda veya cinsel tacizde bulunması

Her olayda olayın özellikleri, tarafların karşılıklı durumları ve içinde yaşadıkları sosyal çevrede baskın düşünüş ve davranışlar gözönünde bulundurulmalıdır. Şeref ve namusa dokunucu söz ve davranışın suç sayılması, Ceza Kanununa göre suç olması şart değildir. Suç teşkil etsin ya da etmesin şeref ve namusu etkileyici davranışlar ve sözler hükmün kapsamına girer.

İşveren işçiye veya ailesi üyelerinden birine küfrederek veya hakaret ederse, işçi iş sözleşmesini derhal feshedebilir.

Yine işveren işçiye cinsel tacizde bulunursa, bu durum işçi yönünden iş sözleşmesinin feshi için haklı neden olarak kabul edilir. Bu anlamda cinsel tacizi, “cinsel anlam taşıyan ya da cinsel temele dayalı ve istenmeyen davranışlar” olarak tanımlamak mümkündür. Bu davranışın mağduru ilk akla geldiği gibi kadınlar olabileceği gibi erkekler de olabilir.

3- İşverenin, işçiye veya ailesinden birine sataşması, gözdağı vermesi, işçiyi veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirmesi, kışkırtması veya işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı suç işlemesi yahut onur kırıcı isnatlarda veya bulunması

İşverenin, işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunması veya gözdağı vermesi yahut onları yasaya karşı bir davranışa özendirmesi, kışkırtması veya sürüklemesi ya da onlara karşı hapsi gerektiren bir suç işlemesi veyahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnat veya ithamlarda bulunması, İş Kanununun 24. maddesinin II nolu bendinin (c) alt bendinde işçi yönünden, derhal feshe olanak sağlayan bir haklı neden sayılmıştır.

Şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnat ve ithamlarda bulunmadan kasıt, işçinin veya aile üyesinin toplumdaki itibarını kuvvetle sarsan ve asılsız olan isnat veya ithamlardır.

4- İşçinin işyerinde cinsel tacize uğraması

İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine karşın gerekli önlenmelerin alınmaması karşısında, mağdur işçi yönünden iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı doğar.

5- İşverenin işçiye ücretini ödememesi

İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse işçi iş sözleşmesini derhal feshedebilir. Bu konuda işverenin, işçinin ücretini yasa veya sözleşme hükümleri gereğince hesap etmemesi veya ücreti eksik veya geç ödemesi veya hiç ödememesi de, işçi açısından bir haklı neden olarak kabul edilir.

Ücretin eksik ödenip ödenmediği araştırılırken, işçiye sadece para olarak yapılmış ödemeler değil, bunların yanında parayla ölçülebilir çıkarların da gözönünde tutulması yerinde olur. Bunun yanı sıra ücreti ödemeyen işverenin cezai sorumluluğu da sözkonusudur.

6- İşverenin işçiye az iş vermesi yahut çalışma şartlarını uygulamaması

Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden kararlaştırıldığı iş sözleşmelerinde, işveren işçiye yapabileceği sayı veya tutardan az iş verdiği ve aradaki ücret farkını karşılamadığı veya çalışma koşullarını uygulamadığı takdirde işçi sözleşmeyi derhal feshedebilir.

Burada sözkonusu edilen nedenlerden birincisi, akort hizmet sözleşmesiyle ilgilidir. Bu bağlamda belirtilen nedenlerden ikincisi ise çalışma koşulları ile ilgilidir. Gerçekten işveren anılan hükme göre, çalışma koşullarını uygulamazsa işçi sözleşmeyi derhal feshedebilecektir.

Bu madde gereğince işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmesi için işverenin hatası değil, kastının aranması gerekir.

C- Zorlayıcı Nedenler

İşyerinde işin durmasını gerektiren zorlayıcı nedenler ortaya çıkar ve bunlar bir haftadan uzun süreyle devam ederse, işçi sözleşmeyi derhal feshedebilir. Maddede geçen zorlayıcı neden ibaresi aslında geçici imkânsızlık halini tanımlar.

Zorlayıcı nedenler, deprem, sel, şiddetli kar, yağmur gibi bir doğa olayı olabileceği gibi, yürütme organınca işin kapatılması gibi bir idari işlem de olabilir. Böyle bir hali ortaya çıkması ve bir haftadan uzun sürmesine karşın işçi sözleşmesini feshetmezse sözleşme askıda kalır. Ancak işçi iş sözleşmesini feshetsin ya da feshetmesin bir hafta için hafta tatili de dahil olmak üzere yarım ücretinin ödenmesini isteyebilir.

İŞVEREN YÖNÜNDEN HAKLI NEDEN SAYILAN DURUMLAR

İşveren yönünden haklı neden sayılan durumlar, İş Kanunun 25. maddesinde 4 bent halinde sayılmıştır. Bununla birlikte işçi yönünden yasa dışı lokavt da olduğu gibi, işveren yönünden yasa dışı grev de Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda haklı neden olarak özel olarak düzenlenmiştir.

1) Sağlık nedenleri

a- İşçinin kusuruyla hastalanıp devamsızlıkta bulunması

İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut işkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi halinde işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Burada geçen bir ay, herhangi bir takvim ayını değil, son devamsızlık tarihinden geriye doğru bir ay olarak değerlendirilir.

b- İşçinin kusuru bulunmaksızın hastalanıp devamsızlıkta bulunması

İşçinin hastalanmasının veya sakatlanmasının kendisine ait bir kusurlu davranıştan doğmadığı veya işçinin gebe kaldığı veya doğum yaptığı durumlarda, iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle bozulabilmesi için, işçinin devamsızlığının daha uzun bir süre olması gerekir. Bu devamsızlık süresi, işçinin işyerindeki kıdemine göre hesaplanan bildirim öneline eklenecek altı haftadan ibarettir. Belirtilen sürenin bitiminde işbaşı yapmayan işçi işten çıkartılabilir.

Gebelik ve doğum hallerindeki devamsızlık süresi ise doğumdan önce ve sonra sekizer hafta olmak üzere 16, çoğul gebeliklerde 18 hafta olarak belirlenmiştir. Bu 16 haftaya eklenecek altı hafta sonra işçinin işe başlamaması halinde işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Ancak kadın işçinin doğum sonrası ücretsiz izin kullanması halinde, bu ücretsiz izin süresinin bitmesinden sonra 6 hafta geçmesine karşın işe dönmeyen kadın işçinin sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilecektir.

Yasada belirlenen bu süreler asgari olup, işçi lehine artırılabilirdiğinden böyle bir durumda varsa iş sözleşmesi ile artırılan süre dikkate alınır.

c- İşçinin tedavi edilemeyecek bir hastalığa yakalanması

İşçinin yakalandığı hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olması ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunması ve bu durumun sağlık kurulu raporu ile belirlenmesi halinde, işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

Bu hükmün uygulama olanağı son derece kısıtlıdır. Hiçbir işçi, işten çıkarılabileceği düşüncesi altında kendi isteği ile saplık kurulu önüne çıkmak istemeyecektir. Bu durumda sağlık kurulu raporunu temin edemeyecek olan işveren da haklı nedenle fesih yoluna gidemeyecektir.

2- Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri

a) İşçinin işvereni yanıltması

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 işveren yönünden fesih için haklı nedendir.

Burada sözkonusu olan işverenin hataya düşmüş olması değildir, işçinin hileli davranması halidir. İşçinin hilesi de yasa da sınırlandırılmıştır. İşçinin hilesinin haklı neden olabilmesi için yanıltmasının sözleşmenin esaslı unsurlarına ilişkin olması ve bunun yanlış nitelikler ve koşullar göstermek ya da gerçeğe uygun olmayan bilgi vermek veya sözler söylemek gibi hallerle meydana gelmiş olması gereklidir.

b) İşçinin şeref kırıcı söz ve davranış ile asılsız ihbar ve suçlamalarda bulunması

İşçinin işveren ya da aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması işveren yönünden iş sözleşmesini fesihte bir haklı neden olarak belirlenmiştir.

Bir söz, davranış veya asılsız ihbarın şeref ve haysiyet kırıcı nitelikte sayılıp sayılmayacağı, her olay açısından ayrı ayrı incelenmeli, özellikle tarafların sosyal durumları ve ait oldukları çevrenin ahlak görüşleri gözönünde tutulmalıdır. Bu anlamda işçinin işvereni kamuoyu önünde küçük düşürecek bir bildiri yayınlaması, işveren yönünden haklı neden sayılır.

Ayrıca, işçinin, işverene karşı şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbarlarda bulunması da, bir haklı nedendir. Buna göre, işçinin işyerini denetleyen görevlilere işvereni hakkında gerçek dışı bilgiler vererek işvereni haksız yere uğraştırması ceza almasına neden olması, kötü duruma düşürmeye çalışması halinde işveren, anılan hükme dayanarak işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Bunun için de işçinin ihbar ve isnadının hem şeref ve haysiyet kırıcı ve hem de asılsız nitelikte olması gerekir. Bu iki özelliği bir arada taşımayan bir ihbar veya isnat, işveren yönünden haklı neden teşkil etmez.

c) İşçinin, işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması

İşçi işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunduğu takdirde, işveren iş sözleşmesini haklı nedenle fesih yetkisine kavuşur. Sözkonusu eylemin işyerinde gerçekleşmesi, fesih yönünden şart değildir. Çünkü, cinsel taciz eylemi, işyerinin dışında yapılmış olsa dahi, işyeri düzenini sarsar.

d) İşçinin sataşması veya işyerine sarhoş ya da uyuşturucu madde alarak gelmesi

İşçinin, işverene veya onun ailesi üyelerinden birine ya da işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş ya da uyuşturucu madde almış olarak gelmesi işveren açısından bir haklı fesih nedenidir. Bu madde anlamında bir sataşmanın varlığını saptamak için, Türk Ceza Kanunundaki koşulların gerçekleşmesi aranmaz. Eğer bunlar aynı zamanda Türk Ceza Kanunu yönünden suç oluşturuyorsa, işçi hakkında kovuşturmanın başlamış veya hükmün verilmiş bulunması da gerekmez. Çünkü, sataşma kavramı geniştir ve yalnız Türk Ceza Kanununa özgü bir kavram değildir.

Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında; işçinin iş saatleri içinde diğer işçilere iki kez bıçak atması halinde, işveren iş sözleşmesini derhal feshedebilir ve ceza mahkemesinin beraat kararı vermiş olması, sözkonusu feshin haklılığını etkilemez. Yine, diğer bir Yargıtay kararında da işyerinde sevk memuru olarak çalışan ve daha önceki davranışlarından dolayı ihtar ve ücret kesintisi cezaları alan bir kişinin iş sözleşmesinin feshine sebep gösterilen son olayda da, iplik çuvalları yüklenirken kolisajla, kamyonu yüklenen çuvalların sayılarının birbirini tutmaması yüzünden çıkan tartışma üzerine diğer işçinin elindeki kolisaj listesini yırtarak yüzüne atan kişinin iş akdinin bildirimsiz feshini haklı nedenle fesih saymıştır.

Sataşma fiilinin işyeri dışında gerçekleşmesi halinde, işverenin haklı nedenle fesih yetkisi ortadan kalkar. Çünkü, işyerinde yapılmış olan sataşma fiilinin haklı neden sayılması, olayın işyeri düzenini bozması nedeniyledir. Ancak, sataşma fiili işyerinin dışında yapılmış olmasına rağmen işyeri düzenini bozmuşsa, o zaman da istisnaen, feshin haklı nedenle yapıldığını kabul etmek gerekecektir.

Diğer yandan, işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmek ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmak yasaktır. İşçinin sözkonusu yasağa aykırı davranması, işveren yönünden haklı fesih nedenidir. Bu konuda, işyerine sarhoş gelme sorunu takdir edilirken, işçinin o zamana kadarki davranışı, işyerinin taşıdığı özellikler ve sarhoşluk derecesi gibi etkenlerin gözönünde bulundurulması gerekir. Nitekim, işyerine içkili olarak gelen işçinin davranışları, işin normal biçimde yürütülmesini etkilemediği takdirde iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi konusunda yeterli olmaz.

İşyerinde alkollü içki içmek kural olarak yasak olmakla birlikte; işveren, işyeri eklentilerinden sayılan bölümlerde ne gibi hallerde, hangi zamanda ve hangi şartlarla alkollü içki içilebileceğini tayin ve tespit edebilir.

Ayrıca, işyerinde alkollü içki kullanma yasağı; alkollü içki yapılan işyerlerinde çalışan ve işin gereği olarak imalatı kontrolle görevlendirilen işçiler ile kapalı kaplarda veya açık olarak alkollü içki satılan veya içilen işyerlerinde işin gereği alkollü içki içmek zorunda kalan işçiler ve işinin niteliği gereği müşterilerle birlikte alkollü içmek zorunda olan işçiler hakkında uygulanmaz. Bu nedenle, sözkonusu işçilerin iş sözleşmesi, işyerinde alkollü içki içtikleri gerekçe gösterilmek suretiyle haklı nedenle feshedilemez.

e) İşçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması

İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması, işveren açısından haklı fesih nedeni olarak kabul edilmiştir.

Maddede, işverenin güvenini kötüye kullanmak ve işverenin meslek sırlarını ortaya atmak, doğruluk ve bağlılığa, yani işçinin sadakat borcuna uymayan davranışlarına örnek olarak gösterilmiştir. Buna göre, bu sayılanların dışında kalan ama doğruluk ve bağlılığa uymayan diğer bazı davranışlar da, Türk Ceza Kanunu açısından suç oluşturmaları dahi, aynı kavram içinde yer alır.

Yargıtay, bekçinin görev sırasında uyumasını, işvereni olan Karayolları Genel Müdürlüğüne ait asfaltı işçinin belediyeye satmasını, işyeri bekçisinin başka bir işçinin işverene ait hurda demirleri başkalarına satmasına yardım etmesini, mesai kartlarını gerçeğe aykırı biçimde basmasını, işçinin puantaj cetvelinde çalışma gün ve saat sayılarını fazla göstererek fazla çalışma ücreti almasını, işverene ait aracın yalan beyanla alınarak kullanılmasını, düzenlenen sahte ve yanıltıcı belgelerle fazla miktarda vergi iadesi alınmasını, gece işyerine hayat kadını getirilmesini, işverene verilmek üzere alınan hediye paketinin iş arkadaşlarıyla paylaşılmasını ve işverene karşı toplu hareket ve protesto biçiminde davranışlarda bulunulmasını, bankada krediler şefinin birkaç müşteriye kredi kullandırırken yetersiz teminat alıp hisse senetlerini gerçek değerlerinin üstünde işlem yapmak suretiyle teminat açığını gizlemesini ve bazen de teminat verilmiş gibi hayali işlem yapmasını, sigorta şirketinde teknik servis şefi olarak çalışan kişinin gerek kendisinin ve gerekse annesinin aracı için hasarsızlık indirimi yapmasını ve işyeri bilgisayarını kullanarak işçinin mesai saatleri içinde aynı yerde çalışan bayan iş

arkadaşına edep dışı söz ve resimler içeren mesaj (e-mail) göndermesini, doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayan işçi davranışları olarak kabul etmektedir.

Hangi fiillerin hırsızlık yahut güveni kötüye kullanma veya mesleki sırları ortaya atma sayılacağı, Türk Ceza Kanununu hükümlerine göre saptanmalıdır. Buna karşılık, hırsızlık veya güveni kötüye kullanma nedeniyle işçisini işten çıkarabilmesi için, işçiye karşı cezai kovuşturmayla başlanmış veya mahkûmiyet kararının verilmiş bulunması gerekmez. Ancak, ileride böyle bir fiilin işçi tarafından işlenmediğine ilişkin beraat kararı, haklı nedenin bulunmadığının kabulünü zorunlu kılar.

Meslek sırlarını ortaya atma kavramı yeni olan veya ihtira beratına bağlanmış üretim usullerini içine almakla kalmayıp, az sayıda kişi tarafından bilinen veya işverenin rakiplerince bilinmeyen üretim usullerini de kapsar. Hatta, müşteri listeleri de meslek sırları kapsamındadır. Çünkü, meslek sırları kavramının içine, imalat sırları kadar, ticaret sırları da girer.

f) İşyerinde işçinin bir suç işlemesi

İşçinin işyerinde yedi günden çok hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi halinde, işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir Bunun için de, suçun işyerinde işlenmiş ve işçinin işyerinde işlediği suç nedeniyle en az yedi gün hapse mahkûm edilmiş olması aranır. Bu nedenle, işçiye karşı kamu davasının açılması yeterli olmayıp, ayrıca mahkûmiyetin varlığı şarttır. Nihayet, işçinin mahkûm edildiği yedi günden çok hapis cezasının, yargıç tarafından ertelenmemiş bulunması da gereklidir.

g) İşçinin devamsızlıkta bulunması

İşçinin devamsızlığının haklı bir neden sayılabilmesi için, işçinin ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemiş olması gerekir. Buradaki "bir ay" sözü, takvim ayını değil, son devamsızlık gününden geriye doğru hesaplanacak bir ayı gösterir.

Aranan ikinci koşul, işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir nedene dayanmaksızın devamsızlıkta bulunmasıdır. Devamsızlığı haklı gösteren nedenleri, tek tek sayma olanağı yoktur. Ancak, dürüstlük kuralı açısından işçinin devamsızlığını mazur gösterecek her olay, haklı bir neden sayılmalıdır.

Devamsızlıkla ilgili bir Yargıtay kararında, hastalık nedeniyle işe gelmeyen ve durumunu işçi arkadaşıyla işverene bildiren, ikinci gün öğleden sonra işyerine gelen ve işveren tarafından yarın gelmesi söylenen ama ertesi gün işten çıkarılan işçinin devamsızlığının, haklı nedene dayandığı kabul edilmiştir. Bunun gibi, iznini izleyen ikinci günde işbaşı yapmak isteyen ama işten çıkarılan işçi ile sara hastalığına tutulan karısını doktora götürmek için işverenden izin alamayan ve başka kimsesi de bulunmayan işçinin devamsızlığının da haklı nedene dayandığı belirtilmiştir.

Diğer yandan, işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması durumundaki devamsızlığın, kıdeme göre hesaplanan bildirim önelini aşmasını, iş sözleşmesini fesih için işveren bakımından haklı neden olarak kabul etmektedir.

h) İşçinin yüklendiği görevleri yapmaması

İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi halinde, işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Buna göre işçi, yasa, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya iç yönetmelik hükümlerine göre yapmakla görevli bulunduğu işleri, uyarıldığı halde yapmazsa, işveren sözleşmeyi feshedebilir.

İşverenin iş sözleşmesini bozabilmesi için, işçinin yüklendiği görevleri uyarılmış olmasına rağmen yapmamış olması gerekir. Söz konusu uyarı, borçlar hukuku anlamında ihtar sayılmaz. Çünkü, buradaki uyarı işçiye temerrüde düşürmek için değil, ancak sadece borca aykırılığın haklı neden sayılması için gerekli bulunan bir unsurdur.

1) İşçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi veya işyerindeki malları zarara uğratması

İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işverenin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara veya kayba uğratması hali de iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı fesih nedeni sayılmıştır. Burada sayılan fiiller, işçinin işini özenle ifa borcuna aykırı davranışının iki ayrı türünü oluşturur.

İşçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işveren yönünden haklı bir neden sayılmıştır. Ancak, bunun için, iş güvenliğini tehlikeye düşürmenin, işçinin kendi isteği veya savsamasıyla doğmuş olması zorunludur. Kuşkusuz, işyerinde iş güvenliğinin tehlikeye düşmüş olması yeterli olup, ayrıca bundan bir zararın doğmuş bulunması da aranmayacaktır. Sonra, iş güvenliğinin, işçinin herhangi bir savsamasıyla (ihmalıyla) tehlikeye düşmesi yeterlidir. Buna göre, sözkonusu hüküm açısından işveren, hafif bir savsama yüzünden iş güvenliğini tehlikeye düşüren işçinin sözleşmesini de derhal feshetme olanağına sahip görünmektedir. Bu ise, haksız uygulamalara yolaçabilir.

İşverenin malını veya işyerinde bulunup başkasına ait makina, tesisat, eşya ve maddeleri hasara veya kayba uğratmanın haklı neden oluşturması için, zararın, işçinin 30 günlük ücreti tutarından çok olması gereklidir. Yasa koyucunun, zararın işçinin 30 günlük ücreti tutarından çok olmasını aramasının nedeni, işçinin yolaçtığı küçük zararlar yüzünden işten çıkarılmasının önüne geçmektir.

Zarara ve kayba uğratılan mal, makina ve eşya işverenin kendisine veya bir başkasına ait olabilir. Eğer mal bir başkasına aitse, sözkonusu hükmün uygulanabilmesi için, o malın işverenin zilyetliği ve sorumluluğu altında bulunması gerekir.

3) Zorlayıcı nedenler

İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan bir zorlayıcı sebebin ortaya çıkması işveren yönünden bir haklı neden oluşturur.

Bu maddenin uygulanabilmesi için iş sözleşmesinin yapılmasından sonra ortaya çıkmış bir zorlayıcı nedenin, işçiyi bir haftadan fazla süreyle çalışmaktan alıkoyması gerekir. Burada sözü edilen zorlayıcı neden, genellikle geçici imkânsızlıktan başka bir şey değildir. Nitekim, işçinin kar veya su baskını yüzünden ya da yasal bir yasak nedeniyle en az bir hafta işine gidememesi halinde, böyle bir durum sözkonusudur.

İşçiyi çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı neden bir haftadan fazla sürmüştse, işveren ya sözleşmeyi fesheder ya da isterse feshetmez. İşveren sözleşmeyi zorlayıcı nedenin bir haftadan fazla süreyle devam etmesine rağmen feshetmediği takdirde, iş sözleşmesi askıda kalır. Ancak, işveren, her iki halde de çalışmamış bulunan işçisine bir haftaya kadar her gün için (ve hafta tatili için de) yarım ücret ödemek zorundadır.

3- FESİH BEYANI

a) Fesih beyanında fesih iradesinin belirtilmesi

Haklı bir nedenle sözleşmeyi feshetmek isteyen işçi veya işveren, bu yolda iradesini açıklamak zorundadır. Buna göre, fesheden işçiye, beyanında artık çalışmayacağını, işverense, ücret ödemeyeceğini ve işi reddettiğini açıklıkla bildirmek zorundadır.

Uygulamada, fesih beyanında fesih nedeninin gösterilmesinde yarar vardır. Çünkü, feshin geçerli olabilmesi için, fesihte bulunana, sözleşmeyi ortadan kaldırma yetkisini veren bir haklı nedenin bulunması ve bunun açıklanması zorunludur. Nitekim, konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre de, fesih bildirimi belirli bir nedene dayanmış olmalıdır ve fesihte dayanılmamış bir neden çerçevesinde, geçerli bir haklı nedenle fesihten söz edilemez. İş sözleşmesini haklı nedenle fesheden yan, haklı nedenin varlığını kanıtlamak zorundadır.

b) Fesih beyanının belli süre içinde yapılması

İş sözleşmesini, ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerine dayanarak feshetmek isteyen işçi veya işveren, fesih iradesini dayandığı olayı öğrendiği günden itibaren hesaplanacak altı işgünü içinde ve herhalde olayın gerçekleştiği günden itibaren *bir yıl* geçmeden açıklamak, karşı yana ulaştırmak zorundadır. Yargıtay bir kararında, fesih yetkisinin olayın öğrenildiği tarihten itibaren 6 işgünü içerisinde kullanılması gerektiğini, bu sürenin geçirilmesi halinde işçinin affedilmiş sayılacağını belirtmiştir.

Altı işgünlük sürenin başlaması için, işçinin veya işverenin (işveren bir tüzel kişi veya kamu kurumuysa, yetkili organının) fesih nedeni olan olayı öğrenmeleri gerekir. Bu konuda, sadece zan veya tahmin yeterli değildir.

Diğer yandan, altı işgünlük sürenin hesaplanmasında, işçi veya işverenin kendisine fesih hakkını veren olayı öğrendiği gün hesaba katılmaz ve altıncı işgününün sonunda, süre tamamlanmış olur.

Kanunda ayrıca bir yıllık bir süre de sözkonusudur. Bu nedenle, işçi veya işveren, olayın gerçekleştiği tarihten itibaren bir yıl geçmemişse, sözkonusu olayı öğrendiği günden itibaren hesaplanacak altı işgününde sözleşmeyi feshedebilecek, eğer bu bir yıllık süre geçmişse, henüz altı işgünlük süre dolmamış olsa dahi, fesih hakkını yitirecektir. Ancak, işçinin fesih nedeni oluşturan olay nedeniyle maddi çıkar sağlaması durumunda, sözkonusu bir yıllık süre uygulanmaz.

Kanunda yeralan altı işgünlük ve bir yıllık süreler, hak düşürücü sürelerdir. Her ne kadar bu süreler, sadece ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan haller yüzünden sözleşmenin feshi halinde uygulanacaksa da "sağlık nedenleri" ile "zorlayıcı nedenler" yüzünden yapılan fesih hallerinde de uygulanması doğru olacaktır. Çünkü, haklı nedenle fesihte bulunmama, nedenin haklı sayılmadığı veya fesihten vazgeçildiği anlamına gelebilir.

II. Haklı Nedenle Feshin Hükümleri

1. Geçerli haklı nedenle feshin hükümleri

a) İş sözleşmesinin ortadan kalkması

Haklı nedenle fesih beyanı, fesih nedenini öğrenme anından itibaren hesaplanacak altı işgününde karşı yana ulaştırılmalıdır. Eğer beyan bu süre içinde karşı yana ulaştırılmışsa, sözleşme ulaşma tarihinden itibaren ortadan kalkmış olur. Sözkonusu sonucun doğabilmesi için, ayrıca belli bir sürenin geçmesi yahut yargıcın herhangi bir kararı gerekli değildir.

Feshin hükümleri, önceye etkili değildir. Bu yüzden, sözleşme, sadece gelecek için ortadan kalkar ve sözleşmenin o zamana kadar doğmuş hükümleri, fesihten etkilenmez.

İş sözleşmesinin haklı nedenle feshine ilişkin hükümler, emredici nitelik taşır. Bu nedenle, sözkonusu hükümlerin aksine anlaşma yapılamaz ve böyle bir anlaşma yapılmışsa da, geçerli sayılmaz. Buna göre, haklı nedenle fesihten önceden vazgeçme, geçerli olmadığı gibi; bunu ortadan kaldıran veya kullanılmasını çok güçleştiren anlaşmalar da hukuken geçerli değildir. İş sözleşmesinde fesih için ardı ardına iki gün değil de beş gün devamsızlık aranmışsa, bu sınırlama hukuken geçerli kabul edilebilir ise de hırsızlık yapacak işçinin işten çıkarılmasını yasaklayan bir anlaşma için ise aynı şey söylenemez.

Toplu iş sözleşmelerine, disiplin kurulu kararı olmadıkça işçinin işten çıkarılamayacağına ilişkin hükümler konulmaktadır. Eğer disiplin kurulunda işveren temsilcilerinin sayısı işçilerinkinden azsa, böyle bir hükmü geçersiz saymak gerekir. Ayrıca disiplin kurulunun çeşitli nedenlerle toplanamadığı veya karar alamadığı haller için, işverenin fesih yetkisinin yine de olduğu düşünülmelidir. Bu tür olaylarda, dürüstlük kuralı yol gösterici rol oynar. Yargıtay ise 1994 yılından itibaren salt disiplin kuruluna başvurulmamış olmasını genellikle haksız fesih niteliğinde değerlendirmiştir.

b) Tazminat

İşçi veya işveren, "ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri"ne, yani karşı yanın sözleşmeye aykırı bir davranışına dayanarak fesihte bulunmuşsa, İş K. m. 26/2 uyarınca tazminat isteyebilir. Ancak, bunun için, fesheden yanın, bir zararının ve sözkonusu zarar ile fesih olayı arasında bir nedensellik bağının bulunduğunu kanıtlamış olması gereklidir.

Diğer yandan, anılan maddede geçen "*tazminat hakları saklıdır*" sözü, fesheden yanın tüm maddi zararlarını ve hatta, manevi zararlarını tazmin ettirebilmesini mümkün kılar. İşçi veya işveren, sağlık nedenleri veya zorlayıcı nedene dayanarak fesihte bulunmuşsa, karşı yandan herhangi bir tazminat isteyemez.

c) Kıdem tazminatı

İş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işçi, ister sağlık nedenlerine isterse ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışlara veya zorunlu nedenlere dayanmış olsun, kıdem tazminatı isteyebilecektir.

Eğer sözleşmeyi fesheden işveren ise; işverenin, sağlık nedenlerine veya zorlayıcı nedenlere dayanarak yaptığı fesihlerde, işçi kıdem tazminatı isteyebilir. Buna karşılık, işçinin ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışı yüzünden fesihte bulunan işveren, kıdem tazminatı ödemeyeceği gibi, koşulları oluştuğunda işçisinden tazminat dahi talep edebilecektir.

2. Haksız feshin hükümleri

Haklı nedenle feshin geçersiz olması, örneğin haklı bir neden bulunmadan feshin bildirilmesi durumunda, iş sözleşmesi olduğu gibi kalır. Ancak bu durumda fesih beyanı, en yakın süre için iş sözleşmesinin feshinin ihbarı olarak kabul edilebilir.

Geçersiz fesih, hiç değilse en yakın feshi ihbar süresine kadar sözleşmeyi etkilemeyeceği için; sözleşme, o sürenin dolmasına kadar varlığını devam ettirecektir. Bu yüzden, geçersiz (haksız) fesihte bulunan işçiye, sözkonusu davranışıyla sözleşmeye aykırılıkta bulunduğundan ötürü, borçlu *temerrüdüne* düşer ve bu durumda, işverenin işin yapılmasını isteme hakkı, fiilen bir tazminat hakkına çevrilmiş olur.

Geçersiz fesihte bulunan işverense, yani işveren işçisini haklı bir neden bulunmadan işten çıkarmışsa, işçi iş güvencesi hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilecektir.

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNDE KIDEM TAZMİNATI

I. Kıdem Tazminatının Gelişmesi

Kıdem tazminatı, eski 1936 tarihli ve 3008 sayılı İş Kanunuyla Türk iş hukukuna girmiştir. 1936 yılından günümüze dek kıdem tazminatı, önemli yapısal değişikliklere uğramıştır. Gerçekten, kıdem tazminatı, Türkiye'de yaşlılık ve işsizlik sigortalarının bulunmadığı ve iş güvencesinin sadece İş Kanunu'yla sağlanmaya çalışıldığı bir dönemde yürürlüğe konulmuştur. Bu yüzden, kıdem tazminatına, 1936 Türkiye'si gibi sanayileşmemiş bir toplumda, işsizlik ve yaşlılık sigortalarının bulunmayışından doğan eksiklikleri doldurmak görevi yüklenmiştir. Nitekim, kıdem tazminatı, emeklilik yaşına gelmeden önceki işten ayrılmalarda bir tür *işsizlik sigortası* görevini yerine getirirken; emeklilik yaşına ulaşma nedeniyle işten ayrılmalarda da, yaşlılık sigortasının işlevini yüklenmiştir. Bunu, kıdem tazminatına ilişkin değişik yasa ve yasa değişikliklerinin "gerekçelerinde, belli ölçüde saptama olanağı vardır.

II. Kıdem Tazminatının, Kıdem Tazminatı Fonu ve İşsizlik Sigortasıyla İlişkisi

Kıdem tazminatının özellikle 1975 yılında 1927 sayılı Yasayla yapılan değişiklik sonucunda kazandığı genişlik, kıdem tazminatı fonunun kurulması görüşlerini yeniden canlandırmıştır. Diğer yandan, kıdem tazminatı ile kıdem tazminatı fonunun arasındaki ilişkiler incelenirken, işsizlik sigortasının üzerinde de durulması gerekmektedir.

1. Kıdem tazminatı ve kıdem tazminatı fonu

Kıdem tazminatı için bir fon kurulmasına ilişkin istekler, yeni değildir. Gazete işverenleri, 1961 yılının başında Basın İş Kanunu'nda yapılan değişiklikle artırılmış olan kıdem tazminatını karşılamayı düşünmüş ve fon oluşturulmasını istemişlerdir. Gazete işverenlerince yapılan bu öneri, o tarihte işçi sendikaları tarafından büyük bir tepkiyle karşılanmıştır.

Ancak, daha sonra 1975 yılında kıdem tazminatı için fon kurulmasına ilişkin bir hüküm, İş K. m. 14'e eklenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, *"işveren sorumluluğu altında ve sadece yaşlılık, emeklilik, malullük, ölüm ve toptan ödeme hallerine mahsus olmak kaydıyla Devlet veya kanunla kurulu kurumlarda veya % 50 hissedenden fazlası Devlete ait bir bankada veya bir kurumda işveren tarafından kıdem tazminatı ile ilgili bir fon tesis edilir" ve "fon tesisi ile ilgili hususlar kanunla düzenlenir"*

Anılan hükme dayanarak 1977 yılında Çalışma Bakanlığı tarafından hazırlanan bir tasarı ise, o tarihte ilgili çevrelerce çok eleştirilmiştir. Halen de, aradan geçen otuz yıllık süreye rağmen kıdem tazminatı fonunu düzenleyen bir yasa, henüz çıkarılmış değildir.

2. Kıdem tazminatı ve işsizlik sigortası

Kıdem tazminatı, işsizlik sigortası görevini kısmen yerine getirmektedir. Gerçekten, söz konusu iddia, ilkin 3008 sayılı İş Kanunu zamanında ortaya atılmış; daha sonra, 1968 tarihli İşsizlik Sigortası Kanun Tasarısı, kıdem tazminatına yervermemiş ve nihayet, 931 sayılı İş Kanunu'nun gerekçesinde de, kıdem tazminatının ülkemizde işsizlik sigortası bulunmadığı için İş Kanunu'nda muhafaza edildiği belirtilmiştir. Aslında, kıdem tazminatının işsizlik sigortasıyla yakın bir benzerliği olduğunu savunabilmek, son derece güçtür. Bu yüzden, kıdem tazminatının normal çizgisinde kalması için, işsizlik sigortasının kabulünde yarar görülmüştür. 25 Ağustos 1999 tarihinde kabul edilen 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunuyla, 1 Haziran 2000 tarihinden itibaren Türkiye'de işsizlik sigortası hükümlerinin uygulanması kabul edilmiştir. Söz konusu yasa, kıdem tazminatı hükümlerinin yeniden gözden geçirilmesi zorunluğunu güncelleştirmiştir.

22.5.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu, 1475 sayılı İş Kanunu'nu yürürlükten kaldırılırken, bu yasanın kıdem tazminatına ilişkin 14 üncü maddesini yürürlükte bırakmış, ancak, kıdem tazminatı için bir *"kıdem tazminatı fonu"* kurulmasını öngörmüştür. Söz konusu fona ilişkin yasanın yürürlüğe gireceği tarihe kadar ise, işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14 üncü maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı hakları saklı tutulmuştur. Bunun anlamı, kıdem tazminatı fonu yasası çıkarılıncaya kadar, önceki haliyle kıdem tazminatının işverence ödenmesine devam olunacaktır.

III. Kıdem Tazminatı İstenebilmesinin Koşulları

1. İş yasalarına tabi bir işçinin bulunması

İş sözleşmesiyle çalışanların tamamı değil, bunların sadece, İş Kanunu başta olmak üzere, iş yasalarına tabi olan bölümü kıdem tazminatı isteyebilir. Bu yüzden, süresiz bir işte ya da Yasanın 4. maddesinde düzenlenen İş Kanununun uygulanmayacağı istisna işlerde çalışan işçiler, kıdem tazminatından yararlanamaz.

Deniz İş Kanunu hükümlerine tabi olarak çalışan gemi adamları da, kıdem tazminatı hakkına sahiptir. Basın İş Kanununa tabi olan gazeteciler de, kıdem tazminatı hakkından yararlanır.

2. İş sözleşmesinin yasada belirtilen biçimde sona ermesi

Kıdem tazminatı istenebilmesinin ikinci koşulu, iş sözleşmesinin yasada belirtilmiş biçimde sona ermesidir. Buna göre, iş sözleşmesinin sona erdiği her durumda kıdem tazminatı istenemez ve sona ermenin aşağıda sayılan durumlardan biriyle gerçekleşmesi aranır.

a) İş sözleşmesinin haklı nedenle feshi

aa) İşçinin haklı nedenle feshi

İşçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih yetkisini veren haller, İş K. m. 24'de gösterilmiştir. Buna göre, sözkonusu hükümde yeralan herhangi bir nedene dayanarak işçi iş sözleşmesini feshetmişse, kıdem tazminatı isteyebilecektir.

bb) İşverenin haklı nedenle feshi

İşveren sağlık nedenlerine ve zorlayıcı nedenlere dayanarak iş sözleşmesini feshetmişse, işçi kıdem tazminatı isteyebilir. Buna karşılık, iş sözleşmesi "ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri"ne dayanılarak işveren tarafından feshedilmişse, o takdirde işçi işverenden kıdem tazminatı isteyemez.

b) İş sözleşmesinin feshinin ihbarı

aa) İşçinin feshi ihbar etmesi

İşçi, iş sözleşmesinin feshini usulüne uygun olarak ihbar ettiği her durumda, kıdem tazminatı isteyemez. Nitekim, işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için, iş sözleşmesini "*muavazaf askerlik hizmeti dolayısıyla*" yahut "*kanunla kumlu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla*" ya da kadınsa, "*evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi*" gerekir.

Kadın işçinin evlenmeden itibaren bir yıl içinde işinden ayrılmış olması, kıdem tazminatı isteme hakkını kazanmış sayılması için yeterlidir.

Diğer yandan, Sosyal Sigortalar Kanununda işten ayrıldığı tarihten itibaren bir yıl içinde evlenmiş kadın sigortalıya *toptan ödeme* yapılması olanağını tanımaktadır. Bu bağlamda, Yargıtay, sözkonusu olanağı, 1475 sayılı İş K. m. 14/1 bent 4'deki "*toptan ödeme*" almak amacıyla iş sözleşmesinin feshi kapsamında görmekte ve kadın işçinin belirtilen durumda kıdem tazminatına hak kazanacağını kabul etmektedir.

Uygulamada Yargıtay; boşanılan eski eşle yeniden çok kısa bir sonra evlenilip işverenden kıdem tazminatı istenmesini hakkın kötüye kullanılması biçiminde nitelendirmekte ve ödenmiş bulunan kıdem tazminatının geri istenebileceğini kabul etmektedir. Buna karşılık, çalışmaktayken evlenen kadının, kıdem tazminatını aldıktan sonra, yeni bir iş bularak çalışmasını sürdürmesini, hakkın kötüye kullanılması olarak görmemektedir. Ancak bize göre bu durum da hakkı kötüye kullanımıdır. Çünkü evlilik nedeniyle işten ayrılmada esas olan aile birliğinin korunmasının hedeflenmesidir. Eğer çalışmanın aile hayatı üzerinde bir etkisi yok ise salt kıdem tazminatı almaya yönelik fesih beyanları iyiniyetli olarak değerlendirilemez.

bb) İşverenin feshi ihbar etmesi

İşverenin iş sözleşmesinin feshini ihbar ettiği durumlarda, işçinin kıdem tazminatı isteyip isteyemeyeceği konusunda, 1475 sayılı İş K. m. 14/1'de herhangi bir açıklık yoktur.

İşverenin, usulüne uygun olsun olmasın, iş sözleşmesinin feshini ihbar ettiği tüm hallerde ve de feshi ihbar hakkını kötüye kullandığı durumlarda, işçinin kıdem tazminatı isteyebilme hakkı vardır.

c) İşçinin ölümü

İş sözleşmesi işçinin ölümüyle sona erdiği takdirde, kıdem tazminatı istenebilir. Ancak, bu durumda kıdem tazminatını isteyebilecek olanlar, ölen işçinin yasal mirasçılarıdır. Buna göre, atanmış mirasçılara kıdem tazminatı, belirtilen durumda ödenmez.

Kıdem tazminatı istenebilmesinin tüm koşulları yerine gelmiş ama işçi parayı alamadan ölmüşse, yine de kıdem tazminatını onun mirasçılarına ödemek gerekir. Bu durum, miras hukuku kurallarının bir sonucudur. Ancak, bu durumdaki mirasçılar, atanmış mirasçı da olabilir.

3. İşçinin en az bir yıl çalışmış olması

a) Bir yıl çalışmış bulunmanın anlamı

Kıdem tazminatı istenebilmesinin ikinci koşulu, işçinin aynı işyerinde veya aynı işverenin değişik işyerlerinde en az bir yıl çalışmış olmasıdır. Söz konusu asgari bir yıllık sürenin başlangıcı, iş sözleşmesinin tarihi değil, fiilen işe başlama tarihidir. Eğer iş sözleşmesinde bir deneme süresi kararlaştırılmışsa, deneme süresinin başlangıcı işe başlama tarihi olarak kabul edilmelidir. Diğer yandan, kıdem tazminatı istenebilmesi için, bir yılın doldurulmuş bulunması yeterli olup ayrıca bir yılın aşılmış olması da gerekmez.

Kıdem süresinin hesabında resmi tatil, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ile yıllık izin günlerini de eklemek gerekir. Çünkü, kıdem süresinin hesabında, yıllık izne ilişkin İş K. m. 55'den yararlanılması yerinde olur. Sonra, kıdem süresinin hesabında, "*tam yıl*" gözönünde tutulacaktır. Buna "*takvim yılı*" da denebilir. Ancak, bu durum, haftanın sadece iki veya üç günü çalışmış işçinin, haftanın tüm günlerinde çalışmış işçi gibi kıdem tazminatı isteyebileceği anlamını taşımaz. Bu anlamda, Yargıtay da; başlangıçta, haftada iki tam gün veya haftada dört yarım gün çalışan işçinin fiilen çalıştığı günler toplanıp bunların 365'e bölünerek yıla çevrilmesi suretiyle kıdem süresinin hesaplanması esasını benimsemiştir. Daha sonra ise, Yargıtay; haftanın beş gününde üçer saat çalışan işçinin kıdem tazminatının hesabında, işe giriş ve çıkış tarihleri arasındaki sürenin tamamının dikkate alınmasını kabul etmiştir.

Diğer yandan, grev veya lokavt süresince iş sözleşmeleri askıda kalan işçilerin bu dönemde geçen süreleri, kıdem tazminatının hesabında dikkate alınamaz; toplu iş sözleşmelerine veya iş sözleşmelerine, bunların aksine hüküm konulamaz.

b) Aynı işverenin aynı veya değişik işyerlerinde çalışma

İşçilerin kıdemleri, iş sözleşmesinin devam etmiş veya fasilalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler gözönüne alınarak hesaplanır. Buna göre, işçinin kıdem tazminatı isteyebilmesi için, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde toplam olarak bir yıl çalışmış bulunması zorunludur. Ancak, aynı işverene ait bu işyerlerinin mutlaka aynı işkoluna girmesi gerekmediği gibi işçinin, bu değişik işyerlerinde aynı işi yapması da zorunlu değildir. Buna karşılık, işyerinin ve işçinin, İş Kanununa tabi bulunması zorunludur.

İşçinin aynı işverene ait aynı veya değişik işyerlerinde ayrı ayrı zamanlarda çalıştırılması halinde; işçinin daha önce yaptığı iş sözleşmesi kıdem tazminatının ödenmesini gerektirmeyen bir nedenle sona ermişse, bu sözleşme uyarınca işçinin çalışmış olduğu süre, kıdem hesabında gözönünde bulundurulmaz.

Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında da; "... Esrar bulundurmak suçundan mahkûmiyetinin infazı için cezaevine alınan ve bu nedenle işyerine gelememesi yüzünden sözleşmesi işverence feshedilen ve tahliyesinden sonra, eski işyerine alınmış olan işçinin önceki hizmet sözleşmesi haklı nedenle bozulduğu cihetle, bu sözleşme süresi kıdem tazminatı hesabında gözönünde bulundurulamaz denilmektedir.

İşçiye önceki iş sözleşmesinin sona ermesi üzerine kıdem tazminatı ödenmişse, sonraki sözleşmenin de kıdem tazminatının ödenmesini gerektirecek biçimde son bulması durumunda, kıdem tazminatı ödenmiş ilk sözleşme süresi kıdem hesabında gözönünde tutulmaz ve sadece sonraki çalışma süresi için, kıdem tazminatı ödenir. Nitekim, Yargıtay *Hukuk Genel Kurulu*'nun bir kararında da, muvazzaf askerlik nedeniyle sözleşmesini feshedip kıdem tazminatını alan işçinin, askerlik dönüşü aynı işyerinde tekrar çalışmaya başlamasının yeni bir iş sözleşmesi olduğu ve ikinci defa yapılacak fesihteki kıdem tazminatının hesabında sadece bu sürenin kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

c) Değişik kamu kuruluşlarında çalışma

İşçinin değişik işyerlerinde çalışması özel sektöre ait kuruluşlarda geçmiş olabileceği gibi, kamu kuruluşlarında ve hatta, kısmen özel ve kısmen de kamu kuruluşlarında geçmiş olabilir. Hizmetin geçtiği bu kamu kuruluşunun aynı veya değişik bakanlıklara bağlı kuruluşlar olması, herhangi bir farklılık yaratmaz. İşte, işçinin aynı veya değişik kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet süreleri, kural olarak, birleştirilir ve kıdem tazminatı ona göre hesaplanır.

Gerçekten, "Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortalar Kanununa göre yaşlılık veya malullük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye, bu kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödenir. Buna göre, kıdem tazminatı yönünden hizmetlerin birleştirilebilmesi, son çalışılan kamu kuruluşunda Sosyal Sigortalar Kanunu'na bağlı bulunarak çalışıldığı takdirde mümkündür. Sonra, hizmet birleştirme, iş sözleşmesini işçinin ancak "yaşlılık veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla" feshetmesi durumunda uygulanabilir. Nihayet, işçinin daha önceki kamu kuruluşunda geçen hizmetinin memur veya işçi statüsünde geçmiş bulunması, herhangi bir fark yaratmaz. Böylece, memur statüsünde geçen hizmet süreleri, kıdem tazminatı açısından hesaba katılacaktır.

Uygulamada *Yargıtay* da; başlangıçta memur olarak geçirilen hizmet süresini kıdem süresinin hesabına katmazken, daha sonra bu görüşünü değiştirip, memurlukta geçen sürenin birleştirmede kıdemden sayılması gerektiği görüşüne katılmıştır.

d) Mevsimlik işlerde ve benzeri işlerde çalışma

Mevsimlik işlerde çalışan işçi, yılın sadece birkaç ayında faaliyet gösterir. Bu yüzden, mevsimlik işlerde çalışan işçinin kıdem tazminatın hesabında, bir mevsim (örneğin, üç ay) çalışmış bulunması durumunda, her mevsim bir yıl olarak hesaba katılmaz. Bu konuda, hesaba katılması gereken, bir mevsim içinde çalışılan veya çalışılmış gibi sayılan günlerdir. Nitekim, *Yargıtay kararlarında* da, mevsimlik işçinin kıdeminin hesabında, mevsim içinde çalışılan ve çalışılmış gibi sayılan günler gözönünde tutulmaktadır.

Haftanın sadece birkaç günü veya birkaç saat çalışan bir işçinin kıdemi, işe giriş ve işten ayrılış tarihleri arasındaki takvim yılı esas alınarak hesaplanamaz. Aksi takdirde, çok haksız bir uygulamaya yolaçılmış olur. İşçinin çalıştığı her saatin, tam gün sayılarak kıdemin hesaplanması da mümkün değildir. Çünkü, kıdem tazminatının hesabında, günde bir veya iki saatlik çalışmanın günlük çalışmaya denk tutulacağının, yasal desteğine rastlanmamaktadır.

e) İşyerinin devri halinde çalışma

İşyerinin devri veya intikali yahut başka bir nedenle diğer bir işverene geçmesi yahut başka bir yere nakli halinde, işçinin kıdemi işyeri veya işyerlerindeki hizmetlerinin toplamı üzerinden hesaplanır. İşyeri, işverenin sağlığında başkasına devredilmiş olabilir. Bu, bir "*cüzi intikal*"dir. Belirtilen durumda, kıdem tazminatı, işçinin aynı işyerinde ama değişik işverenlerin yanında yaptığı tüm çalışmalar gözönünde tutularak hesaplanır. Öte yandan, İşyerinin devri durumunda, işyerinde yürütülen işin değiştirilmiş olup olmamasının da, kıdem tazminatı açısından herhangi bir önemi yoktur.

İşletmenin, önceleri bir gerçek veya tüzel kişiye aitken kolektif veya komandit ortaklığa dönüşmesi veya diğer bir işletme ile aktif ve pasiflerin karşılıklı olarak devralınması suretiyle birleştirilmesi halinde de, kıdem tazminatı aynı şekilde hesaplanır. Sonra, bir işyerinin el değiştirmesi, "*külli intikal*" biçiminde de olabilir. Örneğin, işyeri sahibinin ölümü veya bir anonim şirketin bir başka anonim şirketle birleşmesi durumunda, bu durum sözkonusudur. Bu halde de, aynı esasların uygulanması gerekir.

İşyerinin "*cüz'i intikal*" veya "*külli intikal*" yoluyla el değiştirmesi halinde, işçilerin iş sözleşmeleri aynen devam eder; sadece, eski işverenin yerini, yenisi alır. Bu itibarla, işyerinin devri halinde, işçiler

devralandan veya devredenden kıdem tazminatı isteyemezler, işyerinin devri, kural olarak, iş sözleşmesini sona erdiren bir neden de değildir.

İşyerinin devri halinde devreden işverenin, eski işçileri karşısındaki kıdem tazminatı ödeme borcu, diğer koşullar da gerçekleşmişse, sadece çalıştırdığı süre ve devir anındaki ücretle sınırlıyken; devralanın sorumluluğu, işçinin tüm çalışma süresi ve son ücretiyledir. Ancak, devralan, tüm kıdem tazminatını ödedikten sonra; devir anına kadarki çalışma süresi ve devir anındaki ücretle sınırlı olarak, devredene rücu edebilecektir.

IV. Kıdem Tazminatının Miktarı ve Sınırlanması

1. Kıdem tazminatının miktarı

a) Kıdem, tazminatının tutarı

Yukarıda belirtilen koşulların gerçekleşmesi durumunda, işçi işe başladığı tarihten itibaren iş sözleşmesinin devamı süresince, her geçen tam yıl için 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı isteyebilir. İşçiye bir yıldan artan süreler için de, aynı oran üzerinden ödeme yapılır

b) Kıdem, tazminatının hesaplanması

Kıdem tazminatının hesaplanmasında temel alınacak ücret, geniş anlamda ücrettir. Buna göre, sözkonusu ücretin içine, her şeyden önce işçiye para olarak ödenmiş karşılık, yani nakden ödenmiş tutar girer. Sonra, işçiye "sağlanmış oları para ve parayla ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler" de gözönünde tutulur.

aa) Asıl ücret

Kıdem tazminatı hesaplanırken, işçinin son ücreti gözönünde bulundurulur. Eğer işçinin aldığı son ücret asgari ücretin altındaysa, o zaman kıdem tazminatı asgari ücret üzerinden hesaplanacaktır.

Öte yandan, kıdem tazminatına esas tutulan ücret, işçinin son ücretinin brüt tutarıdır. Bu bağlamda, Yargıtay; tasarrufu teşvik payları ücret niteliğinde görmeyerek, bunların kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında dikkate alınmayacağını kabul etmektedir. Bunun gibi, sosyal sigorta primi işveren payı da, kıdem tazminatının hesabında dikkate alınamaz.

Parça başı, akort, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı hallerde, son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret, kıdem tazminatının hesabına esas tutulur. Ancak, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde, tazminata esas ücret işçinin işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır.

bb) Asıl ücretin ekleri

Kıdem tazminatının hesabında, asıl ücretin dışında, bu ücretin ekleri de gözönünde bulundurulur. Ancak, hesaba katılacak ücret eklerinde, bazı nitelikler aranır. Gerçekten, asıl ücretin ekleri, her şeyden önce para olmalı veya parayla ölçülebilir bir nitelik taşımalıdır. Buna göre, parayla ölçülemeyen bir edim, kıdem tazminatı açısından önem taşımaz. Sonra, asıl ücretin ekleri, sözleşmeden veya yasadan kaynaklanmış olmalıdır.

Asıl ücretin eklerinin sürekli bir nitelik taşımaları da gerekir. Bu yüzden, sadece sürekli bir nitelik taşıyan ve geçici (arızı) nitelik olmayan ücret ekleri, kıdem tazminatının hesabında gözönünde tutulur. Örneğin prim, ikramiye, pahalılık zammı, makam tahsisatı, yıpranma tazminatı gibi ücret ekleri ile yiyecek, yakacak, giyecek maddesi, konut türünden eşya edimleri, sürekli ödenen jectiyon ikramiyeleri ve mevzuata göre ödenen ikramiyeler hesaba katılır. Buna karşılık, çalışılan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günü ücretleri, yıllık ücretli izin ücreti, daimilik göstermeyen hizmet primi, ara dinlenme parası süreklilik göstermediği için gözönünde tutulmaz. Sonra, işçi sağlığı ve iş güvenliği mevzuatı uyarınca işverence işçiye verilmesi gereken iş elbisesi, ayakkabısı, gömleği, eldiveni ve gözlüğü (bunların parasal değerleri) de hesap dışı tutulur. Ücret eklerinin içinde yeralan fazla çalışma ücreti de, geçici nitelik taşıy ve hesap dışı tutulur.

2. Kıdem tazminatı miktarının sınırlanması

İşçi, kıdem tazminatı olarak, çalıştığı *her tam* yıl için *30 günlük* ücretini isteyebilir. Ancak, sözkonusu süre, iş sözleşmeleriyle veya toplu iş sözleşmeleriyle işçi *lehine* değiştirilebilir Bununla birlikte, "toplular sözleşmelerle ve hizmet akitleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, *Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez.*

Kıdem tazminatını sınırlayan bu hükmün, sadece "kıdem tazminatı" adını taşıyan tazminatları değil, ama değişik adlarla anılan ve aslında kıdem tazminatı niteliğini taşıyan tazminatları da kapsadığı kabul edilmelidir.

V. Kıdem Tazminatını Ödememe ve Faiz

Kıdem tazminatı borcu, değişik nedenlerle zamanında ödenmemekte veya ödenememektedir.

Kuşkusuz, bundan işçiler için, büyük zararlar doğar. Bunu önlemek amacıyla, 1475 sayılı İş K. m. 14/XI c. 2'deki "kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hâkim gecikme süresi için, ödenmeyen süreye göre, mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmeder" hükmüne yer verilmiştir.

Ödenmemiş kıdem tazminatı için faiz, dava tarihinden değil, temerrüt tarihinden yani sözleşmenin sona erdiği tarihten itibaren hesaplanır. Kıdem tazminatının ödenmediği süreye, "mevduata uygulanan en yüksek faiz" oranı üzerinden faiz hesaplanması gerekir. "Mevduata uygulanan en yüksek faiz" sözleri, vadeli veya vadesiz mevduata uygulanan en yüksek faizdir. Faiz yıllık dönemeler halinde işletilir.

VI. Kıdem Tazminatını Düzenleyen Yasal Esaslara Aykırılık

1475 sayılı İş K. m. 14'de belirtilmiş durumların dışında veya saptanan tavan aşılarak kıdem tazminatı ödenmesine ilişkin bir hüküm, toplu iş sözleşmesine veya iş sözleşmesine konulabilir. Çünkü, 1475 sayılı İş K. m. 14 hükmü, aynı yasa m. 98/bent D'nin, 4857 sayılı İş K. m. 120'yle yürürlükten kaldırılması sonucunda, mutlak emredici olma niteliğini yitirmiştir. Ancak, bu durum, istifa eden işçiye, sözleşme hükmüne gerek kalmaksızın, kıdem tazminatının ödenmesini isteme hakkını bahşetmez.