

İşçinin Sık Rapor Alması ve İş Sözleşmesinin Feshi

Cumhur Sinan ÖZDEMİR

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

İş Başmüfettişi

1. Giriş

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesine göre otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

2. İş Sözleşmesi

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11'inci maddesinde "iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar" şeklinde düzenleme ile bu konudaki esaslar belirlenmiş, iş ilişkisinin süreye bağlı olarak yapılmadığı hallerde sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağı vurgulanarak ana kural ortaya konulmuştur.

İş sözleşmelerinin belirsiz süreli olması asıl, belirli süreli olması istisnadır. Yasada belirli süreli işlerle, belirli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir. Belirli süreli iş sözleşmesinden bahsedilebilmesi için, sözleşmenin süreye bağlanmış olması ve belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması için objektif nedenlerin bulunması gerekir. Objektif neden olsa bile, sözleşmenin akdedildiği tarihte, iş ilişkisinin sona ereceği tarih belli değil veya belirlenebilir de değil ise, belirsiz süreli iş sözleşmesi söz konusu olur¹.

3. Fesih

Devam etmekte olan bir hukuki ilişkiyi, tek taraflı olarak ve ileriye dönük olmak üzere sonlandıran bozucu yenilik doğurucu irade beyanına "fesih" denir. Fesih hakkı, iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldırabilme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran ve karşı tarafa yöneltilmesi gereken bir haktır. Fesih bildiriminde "fesih" sözcüğünün bulunması gerekmez. Fesih iradesini ortaya koyan ifadelerle eylemli olarak işe devam etmeme hali birleşirse bunun fesih anlamına geldiği kabul edilmelidir. Bazen fesih işverenin olumsuz bir eylemi şeklinde de ortaya çıkabilir, işçinin işe alınmaması, otomatik geçiş kartına el konulması buna örnek olarak verilebilir².

3.1. Fesih Bildirimi

Fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 109'uncu maddesinin bir sonucudur. Ancak yazılı şekil şartı, geçerlilik koşulu olmayıp ispat şartıdır. Fesih bildirimini karşı tarafa ulaştığı anda sonuçlarını doğurur. Ulaşma, muhatabın hâkimiyet alanına girdiği andır.

1Yargıtay 9.HD-E:2009/10191-K:2009/33822-T:07.12.2009

2Yargıtay 9.HD-E:2008/35729-K:2009/02010-T:10.06.2010

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre feshin geçerli nedene dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19'uncu maddesinin birinci fıkrasına göre işveren fesih bildirimini yazılı yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Fesih bildirimini yazılı yapılmamışsa veya fesih sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmemişse aynı Kanunun 21'inci maddesi gereğince geçerli sebep gösterilmediği kabul edilir. Buna karşılık, aynı Kanunun 25'inci maddesinde öngörülen, işverenin haklı nedenle derhal feshinde ise yazılı şekil şartı aranmamaktadır³.

3.2. Süreli Fesih

İş sözleşmesi, taraflara sürekli olarak borç yükleyen bir özel hukuk sözleşmesi olsa da, taraflardan herhangi birinin iş sözleşmesini bozmak için karşı tarafa yönelttiği irade açıklamasıyla ilişkiyi sona erdirmesi mümkündür⁴. Süresi belirli olmayan sürekli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir. İş sözleşmeleri;

- İş altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,
- İş altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,
- İş birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,
- İş üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra, feshedilmiş sayılır.

Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir. Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır. İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir.

3.3. Derhal Fesih Hakkını Kullanma Süresi

4857 sayılı İş Kanunu'nun, 24 ve 25'inci maddelerinde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallerde dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz. Bu haller sebebiyle işçi yahut işverenden iş sözleşmesini öngörülen süre içinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları saklıdır.

3.4. Geçerli Nedenle Fesih

4857 sayılı İş Kanunu'nun, 18'inci maddesi gereği; otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmak zorundadır.

3Yargıtay 9.HD-E:2011/14965-K:2012/12506-T:05.06.2012

4Yargıtay 9.HD-E:2007/41150-K:2009/06661-T:12.03.2009

Geçerli sayılabilecek sebepler, aynı Kanunun 25'inci maddesinde belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen sebepler olabilecektir. İşçinin yeterliliğinden ve davranışlarından kaynaklanan geçerli sebepler 4857 sayılı Kanunun 25'inci maddesinde belirtilenlerin dışında kalan ve işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen sebeplerdir. Kanun'da hangi sebeplerin işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli sebep olduğu sayılmamıştır. Ancak Kanunun gerekçesinde, geçerli sebep olacak haller örnek olarak gösterilmiştir.

Fesihin, geçerli sebebe dayandırılması zorunluluğu için işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırılması gerekir; ancak İş Kanunu 18.maddesi nispi emredici bir madde olup, taraflar her zaman işçi lehine bunun aksini kararlaştırabilirler⁵. İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için en az altı aylık kıdeminin bulunması şarttır.⁶ İş güvencesinden yararlanacak işçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir.⁷ İşçinin yeterliliğinden ve davranışlarından kaynaklanan geçerli sebepler işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen sebeplerdir. Örneğin;

- Benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma, beklenenden daha düşük performansla sahip olma,
- Sık sık rapor almak, işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak,
- İşe yoğunlaşmasının giderek azalması, işe yatkın olmama,
- Öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği,
- İşverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak,
- İşyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek,
- Arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak,
- İşini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek,
- İşyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek, işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak,
- Amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek,
- Sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek vb.

3.5. Fesih Bildirimine İtiraz ve Usulü

İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir. Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.

5Yargıtay 9.HD-E:2005/12317-K:2005/19404-T:26.05.2005

6Yargıtay 9.HD-E:2004/25336-K:2004/22392-T:07.10.2004

7Yargıtay 9.HD-E:2003/15650-K:2003/14623-T:16.09.2003

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Başka bir anlatımla yasa koyucu önce genel kanıt kuralının aksine işverene bir kanıt yükü getirmiş ancak işverenin bu kanıt yükünü yerine getirmesinden sonra işçinin feshine ilişkin gerçek sebep iddiasını da kanıtlamasına olanak tanıyarak genel kanıt kuralına dönmüştür⁸.

4. Sık Rapor Alan İşçinin İş Sözleşmesinin Feshi

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli sebepler İş Kanunu'nun 25'inci maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen haklı nedenler olduğu gibi, bu nitelikte olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. İşçinin sık sık rapor alması Yasanın gerekçesinde bu nedenler içinde sayılmıştır. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabilirler. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir. Nitekim Yargıtay'ın "*Dosya içeriğine göre, davacının iş sözleşmesinin feshinden yaklaşık 2 ay önce 16.03.2006 tarihinde rahatsızlığı nedeni ile ellerinden ameliyat olduğu ve bunun sonucu 38 gün istirahat raporu aldığı, rapor bitimi 23.04.2006 tarihinde işe başlayan davacının iş sözleşmesinin 11.05.2006 tarihinde davalı işveren tarafından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I:b maddesi uyarınca feshedildiği, yapılan bu feshin rahatsızlığının çalışmasına engel teşkil edeceğine dair sağlık kurulu raporu olmaması ve bu ameliyat nedeni ile istirahat ettiği günlerin ihbar öneline ilaveten 6 haftalık süreyi bulmaması nedeni ile yasadaki fesih koşullarını taşımadığı anlaşılmaktadır. Aslında davacı işçiye ihbar tazminatı ödendiğinden, bu olgu davalı işverenin de kabulündedir. Ancak davacının son raporundan önce 2006 yılının ilk iki ayında 7, 2005 yılında ise 8 ve daha öncede birkaç kez rahatsızlığı nedeni ile sık sık rapor aldığı saptanmıştır. Bu şekilde rapor alma nedeni ile davalı işveren, işçinin iş görme ediminden yeterli olarak yararlanamamaktadır. Davacının bu davranışı işyerinde olumsuzluklara yol açmıştır. İş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayandığından davanın reddi gerekir⁹", "Davalı vekili, davacının iş sözleşmesinin işyerindeki olumsuz tutum ve davranışları ile işyerindeki verimliliği nedeniyle feshedildiğini, davacının 2009 yılında 24 gün, 2010 yılında 41 gün, 2011 yılında 39 gün rapor kullandığını, davacının hizmetinden yeteri derecede yararlanmadığını, bu nedenlerle davacının iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini belirterek davanın reddini talep etmiştir. Dosya içeriğine göre, davalı işyerinde 31.12.2004-09.01.2012 tarihleri arasında satış memuru olarak çalışan davacının rahatsızlığı sebebiyle sık sık rapor aldığı anlaşılmaktadır. Dairemizin yerleşik uygulamasına göre sık sık rapor alınması halinin iş sözleşmesinin feshi için geçerli sebep olarak kabul edilmektedir. Davacının anılan çalışma süresi içinde sık sık rapor alması iş akışını, planlamasını ve işleyişini olumsuz yönde etkileyici nitelikte olduğundan iş sözleşmesinin feshinin geçerli sebebe dayandığı kabul edilerek davanın reddi yerine yazılı şekilde davacının işe iadesine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir¹⁰" 2007 ve 2013 tarihli kararlarında da belirtildiği üzere sık sık rapor alan işçinin iş sözleşmesi geçerli nedenle feshedilebilecektir.*

8Yargıtay 9.HD-E:2006/14801-K:2006/17539-T:19.06.2006

9 Yargıtay 9.HD-E:2007/9567-K:2007/19231-T:18.06.2007

10 Yargıtay 22.HD-E:2013/18075-K:2013/16856-T:08.07.2013

5. Sonuç

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesi bakımından işçinin davranışlarından kaynaklanan sebepler, işçinin aynı Kanunun 25/II.maddesinde öngörülen sebepler niteliğinde ve ağırlığında olmayan, işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen, sözleşmeye aykırı davranışlarıdır. İşçinin davranışı ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebep olabilir. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerinde üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz.

İşçinin sık sık rapor alması nedeni ile iş akdinin feshedilmesinin, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler arasında yer aldığını söyleyebilmek için, alınan bu raporların; işçinin iş görme ediminden yeterli olarak yararlanılamaması ve işyerinde olumsuzlukların oluşması, şeklinde sonuçlar doğurması gerekir.

Geçerli feshe karşı işçi, fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilecek, toplu iş sözleşmesinde hüküm olması veya tarafların anlaşmaları durumunda ise uyuşmazlığı aynı sürede özel hakeme götürülebilecek, dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılacak, mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verecektir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre feshin geçerli sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Geçerli neden veya haklı nedenle iş sözleşmesinin son bulması işçi açısından önem arz eder. Geçerli nedenle iş sözleşmesinin son bulması halinde işçi ihbar tazminatı ve hizmet süresi bir yıldan fazla ise kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Haklı nedenle iş sözleşmesinin son bulması halinde ise ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır.

KAYNAKÇA

- ÖZDEMİR,Cumhur Sinan,Soru-Cevap ve İçtihatlı İş Kanunu Rehberi,Ankara,Adalet Yayınevi,2015
- ÖZDEMİR, Cumhur Sinan,Yargıtay Karar İçtihatlı ve Açıklamalı İş Kanunu, Ankara, Maliye Postası Yayınları,2012
- ÖZDEMİR, Cumhur Sinan, Açıklamalı ve İçtihatlı İş Mevuzatı Rehberi, İstanbul, Maliye Hesap Uzmanları Derneği Yayınları,2011
- ÖZDEMİR, Cumhur Sinan, İş Kanunu İşveren ve İşçi Rehberi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010
- ÖZDEMİR,Cumhur Sinan,Yargıtay Kararları ile Açıklamalı Güncellenmiş İş Kanunu, Ankara,Yaklaşım Yayınları,2009
- Yargıtay Kararı (9.HD-E:2003/15650-K:2003/14623-T:16.09.2003)
- Yargıtay Kararı (9.HD-E:2004/25336-K:2004/22392-T:07.10.2004)
- Yargıtay Kararı (9.HD-E:2005/12317-K:2005/19404-T:26.05.2005)

- Yargıtay Kararı (9.HD-E:2006/14801-K:2006/17539-T:19.06.2006)
- Yargıtay Kararı (9.HD-E:2007/09567-K:2007/19231-T:18.06.2007)
- Yargıtay Kararı (9.HD-E:2007/41150-K:2009/06661-T:12.03.2009)
- Yargıtay Kararı (9.HD-E:2009/10191-K:2009/33822-T:07.12.2009)
- Yargıtay Kararı (9.HD-E:2008/35729-K:2009/02010-T:10.06.2010)
- Yargıtay Kararı (9.HD-E:2011/14965-K:2012/12506-T:05.06.2012)
- Yargıtay Kararı (22.HD-E:2013/18075-K:2013/16856-T:08.07.2013)