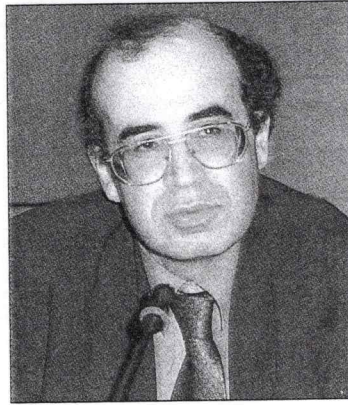


Feshin Geçerli Nedene Dayandırılması, İspat Yükümlülüğü ve Sonuçları^(*)



Prof. Dr. Tankut CENTEL
İstanbul Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

4773 sayılı Yasa'nın 30 Haziran'a ertelenmesiyle birlikte yeni bir döneme, yeni bir dönemece daha girmiş bulunuyoruz. Bu son olay, Türkiye'nin henüz gerek iş güvencesi gerekse iş kanununun içersindeki çağdaş kurumlara hazır olamadığını ve hazırlıklarını yapması gerektiğini bize bir kez daha göstermektedir. Bana ayrılan bölüm içersinde, sadece geçerli neden kavramı üzerinde ve giderek, ispat yükü-

mü konusunda bazı açıklamalarda bulunmak istiyorum. Ayrıntıların, daha sonraki tartışmalar bölümünde açılacağını ümit ediyorum.

4773 sayılı Yasa, hukuk sistemimize yeni bir kavramı daha sokmuştur. Bu yeni kavram, geçerli neden kavramıdır. Çünkü, bu yasa yapılarına kadar hukuk sistemimiz, sadece haklı neden kavramını tanımakta ve buna göre de, fesihler ya İş Kanunumuzun 13. maddesine gö-

re feshin daha önceden bildirilmesi yani feshi ihbar suretiyle ya da 16. maddedeki haklı nedenler gerçekleştiğinde işçi tarafından, 17. maddedeki haklı nedenler gerçekleştiğinde de işveren tarafından hizmet sözleşmesinin haklı nedenle feshi şeklinde gerçekleşiyordu.

Şimdi, 4773 sayılı Yasa, geçerli neden kavramını Türk Hukuk sistemine sokmuştur. Bu geçerli neden kavramı, haklı neden ağırlığında olmayan ama iş sözleşmesinin devamını olanaksız kılan birtakım nedenlerdir. Bu nedenlerin ne olduğu konusunda Yasa'nın bizzat kendisi tek tek sayma yoluna gitmemiştir. Sadece üç grup içerisinde geçerli neden sayılabilecek halleri göstermiştir. Ve bunun ötesinde geçerli neden olarak kabul edilemeyecek nedenleri de, bu kez tek tek sayma yoluna gitmiştir. Bu sıralamaya baktığımızda, 4773 sayılı Yasa'nın ve giderek ona bağlı olarak önümüzdeki dönemde İş Kanunu değişikliğinin biraz önce sayın Kutal hocamın belirttiği 158 sayılı Sözleşme'deki esaslarla uyum içerisinde olduğunu söyleyebiliriz.

Ve hatta geçerli neden olarak kabul edilemeyecek nedenleri sıralama konusunda da 158 sayılı Sözleşme'de sayılan nedenlerin tekrarlanması şeklinde de Yasa'nın düzenlemelere yer verdiğini söyleyebiliriz. Şimdi, geçerli neden olarak sayılacak nedenlerin ne olduğunu tek tek belirtmemiş olmakla birlikte Yasa'nın gerekçesine baktığımızda Yasa'nın gerekçesinde bu üç grup neden içersine girebilecek geçerli nedenlere örnek oluşturabilecek bazı durumların sayıldığını ve gösterildiğini görmekteyiz. Bunlar önümüzdeki dönem için bizlere ipucu niteliğinde olacak hatta ışık tutacak, dahası mahkeme kararlarına örnek oluşturabilecek nitelikteki bazı örnek olaylardır.

Bu üç grup nedene baktığımızda, bunların başında işçinin yeterliliğinden kaynaklanan nedenleri görebiliyoruz. İkinci grup içerisinde işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenleri, üçüncü grup içerisinde de işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenleri görebiliyoruz. Şimdi bunları tek tek ele alacak olursak, öncelikle işçinin yeterliliğinden kaynaklanan nedenler içerisinde, özellikle işçinin verimine

bağlı olan ve bunun ölçülmesine dayalı olayların bu birinci grup içerisinde toplandığını söyleyebiliriz. Gerçekten, işçinin yeterliliğinden kaynaklanan geçerli nedenler içerisinde özellikle gerekçeye baktığımızda, ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimle çalışma bir örnek olay veya örnek bir geçerli neden olarak sıralanmaktadır.

Burada dikkat edeceğimiz husus, birinci olarak ortalama sözcüğüne yer verilmesi ve ikinci olarak da, değişik işleri değil, benzer işi görenlerden daha az verimli olarak çalışmanın, genel olarak verimsiz çalışma, verimsiz olmanın geçerli neden olarak sayıldığını görüyoruz. Bunlar özellikle verimi ölçen metotlar, daha çok performans kriterleri, performans ölçme kriterleri içerisinde geliştirilebilecek olan sistemlerdir. Bu sistemler içerisinde işverenin seçmiş olduğu belirli

bir sistemi ileride yapılacak bir fesihde yargıcın dikkate alması söz konusu olmayacaktır. Yani işverenin neden (a) sistemini seçtiğini yargıç in-

4773 sayılı Yasa, hukuk sistemimize yeni bir kavramı, geçerli neden kavramını sokmuştur.

celemeye alamayacaktır.

Sadece yargıç bu işverenin kullandığı sistemin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemeye esas alabilecektir. Gösterilen niteliklerden beklenenden daha düşük performansla sahip bulunma, bir verimsiz çalışma, yani yetersiz çalışma içerisinde ele alınmış konudur. Biz buna genel olarak performans düşüklüğü adını veriyoruz. Performansın hangi hallerde düşük olduğunu saptayacak sistemler mevcut. İşe yoğunlaşmanın giderek azalması, işe yatkın olmama, yani işçiyi işe alıyorsunuz fakat zaman içerisinde onun işe yatkın olmadığını görüyorsunuz.

Öğrenme ve kendini yetiştirmede yetersizlik, gerekçede gösterilen hallerden bir diğeridir. Gerçekten, işçiyi belirli bir eğitim sürecine tabi tutabilirsiniz. Gerek işletme içerisinde gerekse işletme dışındaki birtakım kurslara, seminerlere yollayabilirsiniz. Fakat bu kurs ve seminerler ve işletme içerisinde yapılan eğitimler sonucunda işçinin öğrenme ve kendisini yetiştirmede yetersiz kaldığını görebiliyorsanız, yani gider işçi eğitimlere katılır ama o eğitimlerden herhangi bir sonuç ala-

Geçerli neden, haklı neden ağırlığında olmayan ama iş sözleşmesinin devamını olanaksız kılan birtakım nedenlerdir.

mazsınız. İşte bu gibi durumlarda işçinin yeterliliğinden kaynaklanan geçerli nedenle sözleşmenin feshi mümkün olabilecektir.

Uygulamada çok sık rastladığınız bir olay, işçinin sık sık hastalanması. 17. madde içersinde belirtilen haller içersinde, biliyorsunuz, ihbar önellerine ilaveten 6 haftalık bir sürenin geçmesi beklenmekte ve ondan sonra işverenin haklı nedenle sözleşmeyi fesih hakkı doğmaktadır. Ancak, işçi bu kapsam içersinde olmamakla birlikte sık sık hastalanıyor ise o zaman artık İş Kanunu'nun 17. maddesine göre haklı nedenle değil, işçinin yeterliliğinden kaynaklanan bir nedenle sözleşmesinin feshi mümkün olabilecektir. Çalışamaz duruma gelmekle birlikte işin gerektiği şekilde yapılmasını devamlı bir biçimde etkileyen hastalık hali, işte burada da yine, işçinin çalışamaz hale yani iş göremez hale gelmesi doktor raporuyla saptanacak bir olaydır.

Daha çok burada haklı nedene yol açmayacak şekilde bir hastalanma söz konusudur. Yani işgöremez raporu alan bir işçinin sözleşmesinin feshi söz konusu değil, burada sadece işin gerektiği şekilde yapılmasını etkileyen bir hastalık hali ortaya çıkmakta ve işçinin de çalışamaz duruma gelmemesine rağmen işini gerektiği şekilde yapmaması, yapamaması nedeniyle de sözleşmesinin feshi mümkün olabilecektir. İkinci grup içersinde işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenleri Yasa bir geçerli neden grubu olarak göstermiştir. Bunlar içersinde örnek olarak, işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak. Şimdi İş Kanunu'nun 17. maddesine göre, biliyorsunuz, işçinin 10 günlük ücreti tutarıyla ödenemeyecek derecede bir zarar vermesi veya iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi durumlarında haklı nedenle fesih mümkün olabilmekte fakat bunun ötesinde verilen zararlarda sadece ücret kesintisi cezasıyla işveren yetinmek durumunda kalmakta ve bunu da ücretinden kesmek durumuyla karşılaşmaktadır.

Şimdi burada zarar verilmesi, 17. madde ağırlığında değil. Üstelik işçinin bu zararı tekrar yaratacak olması

nedeniyle işverenin tedirgin olması durumu, davranışlardan kaynaklanan bir örnek geçerli neden olarak karşınıza çıkmaktadır. İşyerinde rahatsızlık yaratacak biçimde çalışma, özellikle işyerinde dedikodu çıkarmak ve asılsız ihbarlarda bulunmak gibi durumlar, bu hal içersine girmektedir. Yine bir diğer örnek olay, mesai arkadaşlarından işçinin borç para istemesi ve bunu tekrarlaması halleri, doğrudan doğruya hizmet akdinin işçinin geçerli nedenle feshine yol açabilecek, yani hukuken himaye edilemeyecek bir davranış olarak karşımıza çıkmaktadır.

İşçinin işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz bir şekilde yerine getirmesi; genellikle işin yapılması burada söz konusu değildir. Burada işçi işini yapmaktadır. Fakat eksik yapmaktadır. Ya da kötü yerine getirmekte veyahut yetersiz bir şekilde işini yapmaktadır. İşte bu kötü şekilde ifa veya yetersiz şekilde yerine getirme ya da işin eksik olarak yapılması, doğrudan doğruya sözleşmenin geçerli nedenle feshine yol açabilir. İşçinin işin akışını aksatacak biçimde uzun telefon görüşmeleri yapması, özellikle iş ilişkisiyle doğrudan bir bağlantısı olmayan iş görüşmesi niteliğini taşımayan birtakım telefon görüşmelerinin işçi tarafından gerçekleşmesi, belki başlıbaşına 17. maddeye göre bir haklı neden oluşturmasa bile bu kez artık bundan sonra katlanılabilecek bir işçi davranışı olarak adlandırılabilir ve bir geçerli neden olarak sayılabilecektir.

Diğer yandan, yine işçinin sık sık işe geç kılması, bu da sözleşmenin geçerli nedenle feshine yol açabilecek bir davranış olarak karşımıza çıkmaktadır. İşçinin işe devamsızlığı söz konusu değil. Ama işe geç kalıyor. Ve bunu da tekrarlıyor ve böylelikle işyerinde huzursuzluk yaratıyor. Ve iş akışını aksatıyor. Özellikle hizmet veren işletmeler açısından bu durum, çok önemlidir. Hizmet veren işletmeler, mutlaka işçileri vaktinde ve zamanında hizmetin verildiği yerde bulundurmakla yükümlü-

Geçerli neden olarak kabul edilemeyecek nedenler Yasa'da 158 sayılı Sözleşme'de sayılan nedenlerin tekrarlanması şeklindedir.

dürler. İşte işçinin işe geç kalması, bu iş akışını bozacak nitelikte bir olay olarak karşımıza çıkmakta ve bu tekrarlandığında ve sık sık ortaya çıktığında da, geçerli nedenle sözleşme feshedilebilecektir.

İşçinin işini aksatarak işyerinde dolaşması; özellikle işçinin işinin görülmesi sırasında canı sıkılıp gerek işyerinde ve gerekse bürolarda dolaşması, mesai arkadaşlarıyla sohbet dalması ve bu gibi davranışlar, katlanamayacak davranışlar olarak karşımıza çıkmakta ve sözleşmenin geçerli nedenle feshine neden olmaktadır.

Geliyorum üçüncü grup geçerli neden sayılabilecek hallere, bunlar içersinde işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenleri görüyoruz. Bunların bir bölümü işyerinin dışından ve diğer bir bölümü ise, işyerinin içinden kaynaklanmaktadır. İşyerinin dışından kaynaklanacak nedenler içersinde, özellikle sürüm ve satış olanaklarının azalması, yani belli bir malı pazarlıyorsunuz, satacaksınız. Fakat burada satış olanaklarınız ortadan kalmış gibi veya eski döneme göre çok büyük ölçüde azalmış ve siz artık işçi çalıştırma ihtiyacını daha az hissediyorsunuz. Yahut talep veya sipariş düşüklüğü, yani işletmedeki siparişler, taahhütler konusunda bir azalma var. Bu da bir geçerli neden olarak kabul edilebilecektir.

Enerji sıkıntısı, işyerinin dışından kaynaklanan belki de ülkenin genelinde bulunan bir durum olarak karşımıza çıkabilir. Ama enerji sıkıntısı nedeniyle üretim yapılamadığında ve işyerinde makineler çalıştırılmadığında işçiye, personele daha az ihtiyaç duyulacağı için hizmet sözleşmesinin geçerli bir nedenle feshi durumu ortaya çıkabilecektir. Ülkede yaşanan ekonomik kriz, özellikle son dönemlerde çok sık ortaya çıkan sürekli kriz ortamları böyle bir işin, işyerinin veya işletmenin dışından kaynaklanabilecek geçerli nedenlerden sayılabilecektir.

Son dönemlerde çok sık ortaya çıkan sürekli kriz ortamları için, işyerinin veya işletmenin dışından kaynaklanabilecek geçerli nedenlerden sayılabilecektir.

Türk hukuk sisteminde ispat yükü yer değiştirmiş ve işverene ispat yükümlülüğü getirilmiştir.

Genel piyasa durgunluğu, piyasa durgun, satış yok, veyahut sipariş gelmiyor. Bu gibi durumlarda personelin işten çıkartılması mümkün olabilecektir. İşyerinin dış pazarı kaybetmesi; dış pazar kaybı olarak ortaya çıkan hal, yine işyerinin dışından gelen ama işçi çıkartılmasını gerektirecek bir geçerli neden olarak karşımıza çıkabilir. Ya da işyerinde hammadde sıkıntısının çekilmesi, hammadde yoksa bu durumda işyerinde çalışma durumu ortaya çıkamıyor ise, yine işçi azaltılması veya çıkarılması söz konusu olabilecektir.

İşyerinin kendi içersinden kaynaklanan durumlara bakacak olduğumuzda; işyerinin yeni çalışma yöntemlerini uygulaması, yeni çalışma yöntemleriyle daha az sayıda işçi ile çalışılabilecekse o zaman mevcut işçiler içersinde bazılarının sözleşmelerinin feshedilmesi durumu ortaya çıkabilecektir. Yahut işyerinde yeni teknoloji uygulanmaya başlanmışsa, yeni teknolojilerle birlikte işçilerin azaltılması zorunlu bir hale gelmişse, bu durumda yine personelin azaltılması yoluna gidilecektir.

İşyerinde bazı bölümler kapatılmış ve o kapatılan bölümde artık işçilere ihtiyaç yok ise, burada da iş sözleşmesinin geçerli bir nedenle feshi sonucu ortaya çıkabilecektir. Ve nihayet, işyerinde bazı iş türlerine ihtiyaç kalmamışsa bazı iş türleri ortadan kaldırılmış ise, yine geçerli nedenle hizmet sözleşmesinin feshi yoluna gidilebilecektir. Geçerli neden kavramını böylece çok genel çizgileriyle sizlere aktardıktan sonra, ispat yükü konusuna geçmek istiyorum.

İspat yükü konusunda, yine Türk Hukuk sistemine yeni bir esas getirilmiş olmaktadır. Bu yeni esas içersinde, işverene ispat yükü getirilmektedir. Daha önceki dönemde, yani 4773 sayılı Yasa'nın kabulünden önceki dönem için söyleyelim. "Herkes iddiasını ispatla yükümlüdür" şeklindeki genel kural hukuk sistemimize egemen olmuş, genel kural niteliğindedir. Fakat bun-

dan sonraki dönemde, artık geçerli bir nedene dayandığını veya dayandığı nedenin geçerli bir neden oluşturduğunu, işveren ispat etmekle yükümlü olacaktır. Böylelikle, ispat yükü yer değiştirmiş olmaktadır. Daha önceki işten çıkarmaya ilişkin davalarda, genellikle işçi haksız olarak işten çıkartıldığını iddia ediyor ve bu iddiasını ispat etmekle yükümlü oluyordu. Şimdi bundan sonraki dönemde, böyle bir davayı işçi açacak olduğunda, bunu sayın meslektaşım Şahlanan sizlere ayrıntılarıyla açıklayacak.

Böyle açılacak bir davada doğrudan doğruya artık geçerli bir nedenin elinde var olduğunu veya gösterdiği nedenin geçerli bir neden oluşturduğunu, işveren kendisi ispat etmek durumunda kalacaktır. Bu ispat etme sırasında, tabii, biraz önce bahsettiğim bu üç grup içerisinde geçerli neden olarak gösterilen gruplardan birine dayanmak durumunda kalacaktır. Açık ve kesin bir şekilde bunu belirtecektir. Ve bunu da yazılı olarak yapacaktır. Ancak, bu geçerli nedenleri gösterirken, hiçbir zaman sendika üyeliği veya işçinin sendikal faaliyetlere katılması nedeniyle sözleşmeyi feshettiğini ileri sürmeyecektir. Çünkü, bu durum, bir geçerli neden olarak kabul edilmemektedir.

Yine bunun gibi, işyeri sendika temsilciliği veya işçinin işçi temsilciliği yapmış olması veya halen yapmakta olması veya zamanında sendika temsilciliği seçiminde aday olması durumunda, bunlar da geçerli neden oluşturmayacaktır.

Çok önemli bir neden, daha önceki dönemde işçi hizmet sözleşmesinin devamı sırasında hakkını arayamıyor şeklinde bir takım gerekçeler ileri sürülüyordu. Bunları önlemek bakımından 4773 sayılı Yasa, mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılacak sürece katılmayı bir geçerli neden olarak saymamıştır. Yani, işçi dava açtığı için kendisini kapının önünde bulduğu takdirde, işveren kendisinin şikâyet edilmesi veya kendisi aleyhinde dava açılmış olmasını geçerli neden olarak ileri sürmek zorunda kalmayacaktır. Bu hal, hak arama mekanizmalarının bundan sonra daha iyi işleyebileceğini bize göstermektedir.

Çok genel ayrımlara işveren gidemeyecek ve bunları bir geçerli neden olarak gösteremeyecektir. Özellikle ırk, renk, cinsiyet, siyasi görüş ayrılıkları, aile yükümlülükleri ya da kadın işçinin hamile kalması, din veya etnik köken gibi haller de geçerli neden oluşturmayacaktır.

Diğer yandan, İş Kanunumuzun 70. maddesi uyarınca doğumdan önce 6 ve doğumdan sonra 6 hafta olmak üzere toplam 12 haftalık süre boyunca işe gelmemiş olma işveren açısından bir geçerli neden oluşturmayacaktır. Yine bunun gibi, ihbar önerilerine ilâveten 6 haftalık süre içerisinde işçinin rapor alması ve hastalığı yüzünden işyerine gelememesi nedeniyle işverenin devamsızlığa dayanıp bunu bir geçerli neden olarak savunamayacağını Yasa bizzat kendisi göstermiş durumdadır. Bu gösterilen yani geçerli neden sayılmayacak nedenler, 158 sayılı Sözleşme'yle son derece uyumludur. Ve onların bir anlamda da tekrarları niteliğindedir, diyerek ben sözlerimi kesmek istiyorum. Sabrınız için çok teşekkür ediyorum.

* (17 Mart 2003'te, İstanbul'da düzenlenen MESS İş Güvencesi Eğitim Semineri konuşması.)