

Devamsızlık Yapana Hem Tazminat Hem İşsizlik Maaşı Yok!

İş sözleşmesinin hem işveren hem çalışan tarafından, haklı bir neden olduğunda bildirimsiz feshi mümkündür. - 08.02.2017

İşçi ve işveren haklı nedenle derhal fesih hakkı veren hallerden biri de 4857 Sayılı Kanun'un 25. Maddesi II. Maddesi (g) bendinde sayılan "işçinin haklı mazeretine dayanmayan devamsızlık" halidir. Söz konusu düzenleme, "İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi" şeklindedir.

Buna göre, mazeretsiz devamsızlığa konu edilen üç farklı durum ortaya çıkmaktadır;

- Birincisi, ardı ardına iki işgünü gelmemek,
- İkincisi, bir ay içerisinde iki defa herhangi bir tatilden sonraki işgünü gelmemek,
- Üçüncüsü, bir ayda üç işgünü işine devam etmemektir.

'İşgünü' kavramı, işçinin çalışmakla yükümlü olduğu gün olarak değerlendirilmelidir. İş sözleşmesinde, genel tatil günlerinde çalışılacağına dair bir kural mevcutsa, bu takdirde söz konusu günlerde çalışılmaması da işverene haklı fesih imkânı tanır. İşyerinde Cumartesi günü iş günü ise belirtilen günde devamsızlık da diğer koşulların varlığı halinde haklı fesih nedenini oluşturabilir.

‘Bir ay’ ifadesi takvim ayını değil ilk devamsızlıktan sonra geçecek olan bir ayı ifade eder. İlk devamsızlığın yapıldığı gün ayın kaçınıcı günüyse takip eden ayın aynı günü bir aylık süre sona erer. Son ayda ilk devamsızlığının gerçekleştiği günün bulunmaması halinde son ayın son günü bir aylık süre dolmuş olur. Sonraki devamsızlıklar ise takip eden aylık dönemler içinde değerlendirilir.

İşçinin işe devamsızlığı, her durumda işverene haklı fesih imkânı vermez. Devamsızlığın haklı bir nedene dayanması halinde, işverenin derhal ve haklı nedenle fesih imkânı bulunmamaktadır. Devamsızlığın, haklı bir nedene dayanıp dayanmadığının mutlaka araştırılması gerekir. Yargıtay’a göre, devamsızlığın haklı bir nedene dayanması halinde, işverenin derhal ve haklı nedenle fesih imkânı bulunmamaktadır. İşçinin hastalığı, aile fertlerinden birinin ya da yakınlarının ölümü veya hastalığı, işçinin tanıklık ve bilirkişilik yapması gibi haller, işe devamsızlığı haklı kılan nedenlerdir.

Usulüne uygun olarak yapılmayan fesihler geçersiz sayılmaktadır. Bu nedenle devamsızlığın tutanak altına alınması ve noter kanalıyla işçinin adresine savunmasını isteyen bir mazeret araştırması gönderilmelidir. Devamsızlık tutanağı her devamsızlık günü için ayrı ayrı tutulmalıdır. Noter kanalıyla gönderilecek mazeret araştırmasında ise çalışana makul süre verilmesi ve tebligatın iletilip iletilmediği kontrol edilmelidir.

Her devamsızlık günü için ayrı ayrı tutanak tutulmuş, usulüne uygulanan mazeret araştırması yapılmış ve çalışanın haklı bir nedeni olmadığı tespit edilmiş ise, işverenin devamsızlık nedeniyle iş sözleşmesini feshetme yetkisi doğar. Böyle bir durumda, feshin gerekçesi açık bir şekilde yazılarak çalışana fesih tebligatı sunulur. İşten çıkış kodu, “29- İşveren tarafından işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışı nedeni ile fesih” seçilir. Kıdem ve ihbar tazminatı ödenmez, ancak ödenmeyen ücret ve varsa yıllık ücretli izin ücreti ödenir.

Yargıtay’a da görülen devamsızlık nedeniyle fesihlerde en çok karşılaşılan hatalar şunlardır;

- Devamsızlık tutanağını müteakip işçinin akıbet sorgulamasının yapılması amacıyla işçinin en son adresine ihtarname gönderilerek savunma ve mazeret araştırması yapılmadan doğrudan fesih yapılması,
- 6 iş günlük hak düşürücü sürede fesih yapılmaması,
- Haklı nedene konu edilecek devamsızlık günlerinin yanlış hesaplanması,

- İşverence mahkemeye sunulan evrakların birbiriyle çelişmesi,
- İşçinin işverenden izin alması veya haklı nedeni olmasına rağmen iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmesi,
- İşten ayrılış kodunun fesih nedenine uygun olarak seçilmemesi,
- Devamsızlık tutanaklarında tanıkların, işyerinde çalışmayan veya işçinin işe gelmediğini doğrulayacak kişiler olmaması.

Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten sonra kullanılamaz.

İşsizlik ödeneğinden faydalanılması için, hizmet akdinin feshinden önceki son 120 gün içinde prim ödeyerek sürekli çalışılması gerekmektedir. Eğer bu devamsızlık sebebiyle kesintiye uğramış ise işsizlik ödeneğinden de faydalanılamamaktadır.

Resul KURT

Kaynak: muhasebeweb.com

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

Adres: Çetin Emeç Bulvarı Hürriyet Cad. No: 2/12 Çankaya ANKARA