

EYLEMLERDE KIDEM TAZMİNATI YANAR MI?

Aydınlık Gazetesi, 17 Aralık 2018

Yıldırım Koç

Türkiye'nin onayladığı ve doğrudan uygulanırlık kazandırdığı Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) sözleşmelerinde çok geniş bir grev/direnış hakkı vardır. Bu düzenlemelerle iç mevzuatımızın çeliştiği durumlarda, Anayasanın 90. maddesinin emredici hükmü nedeniyle, uluslararası sözleşmenin uygulanması gerekir. Diğer bir deyişle, çelişen iç mevzuat hükümleri "yok"tur, "zımnem mülga"dır. Anayasanın bu emredici düzenlemesine karşın, 4857 sayılı İş Kanununda, barışçıl iş durdurmalarında işverene işçileri tazminatsız olarak işten çıkarma yetkisi verilmektedir. Yasaya göre, işveren bu yetkiyi eylemden sonraki 6 işgünü içinde kullanabilir.

"4857/25/II/h) işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi."

İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu işleri yapmamasının bir biçimi, iş durdurma veya yavaşlatma türü eylemlerdir.

Diğer biçim ise, işçinin fazla çalışma ve/veya hafta tatili veya genel tatillerde çalışma konusunda peşin onay vermesine ve işe çağrılmasına karşın göreve gelmemesidir. İşçiler işe girerken veya daha sonra imzaladıkları belgeyle fazla çalışma yapmaya peşin rıza vermişlerse, fazla çalışmadan kaçındıklarında işverene tazminatsız çıkış imkanı tanılır.

Bu konulardaki bazı Yargıtay kararları şöyledir (Uğur Ocak, *Feshe Bağlı İşçilik Alacakları*, Ankara, 2015):

FAZLA ÇALIŞMADAN KAÇINMAK

"Fazla çalışmaya rıza gösterip çalışmaya kalmayan işçinin sözleşmesinin feshi haklıdır. (...) Davacının 4857 sayılı Yasa döneminde 2.1.2004 tarihli fazla çalışmaya onay veren yazısına rağmen fazla çalışma yapmadığı, bu nedenle iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır." (9.HD. 2006/30233 E. 2007/16450 K. 28.05.2007)

"Fazla çalışma yapmaya yazılı muvafakat verdiği ispat edilemediğinden, işçi çalışmaktan kaçınmakta haklı, işveren feshi haksızdır." (9.HD. 2009/45451 E. 2012/5974 K. 27.02.2012)

EYLEMLERDE TAZMİNATSIZ ÇIKIŞ

"Davacının iş akdinin feshine neden olan iş yapmama eylemi bir defaya mahsus olup işverenin fesihten önce görevini yapması hususunda davacıyı uyarmadığı ve işverenin yasanın 25/II-h bendi gereğini yerine getirmediği anlaşıldığından, davacının kıdem ve ihbar tazminatı talebinin kabulü gerekir." (9.HD. 2010/20968 E. 2012/32912 K. 03.10.2012)

"İş yavaşlatmaması konusunda uyarılmasına rağmen ısrar etmesi nedeniyle fesih haklıdır." (9.HD. 2008/33696 E. 2010/22101 K. 05.07.2010)

"Davacının yasa dışı iş yavaşlatma eylemine katılması tek başına fesih sebebidir." (9.HD. 2008/35346 E. 2010/22111 K. 05.07.2010)

"İş yavaşlatmak, uyarıya rağmen devam etmek, haklı feshi gerektirir." (9.HD. 2008/43140 E. 2010/36381 K. 06.12.2010)

İşveren, işyerinde bir eylem yapıldığında durumu derhal öğrenir. Ancak bu eyleme katılanları tazminatsız olarak işten çıkarma yetkisini ancak bu olaydan itibaren 6 işgünlük süre içinde kullanabilir (4857/26). İşverenin, bu yetkisini altı işgünü içinde kullanmayıp, aradan on işgünü geçtikten sonra, "siz eylem yapmıştınız; sizi işten çıkardım," deme yetkisi yoktur.

KANUNA UYGUN İŞ DURDURMA

İş Kanununun izin verdiği bir eylem ise, 34.maddede düzenlenmiştir. Ücreti, zorunlu bir neden olmaksızın, normal ödeme tarihinden 20 günden daha fazla bir süre ödenmeyen işçi, iş durdurabilir.

Bu iş durdurma, kanundışı grev sayılmaz ve işverene, işçiyi tazminatsız olarak işten çıkarma yetkisi vermez. Ayrıca, bu nedenle iş durduran işçilerin yerine yeni işçi alınamaz veya diğer işçiler bu işlerde çalıştırılmaz. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, ücret alacakları ödenmediği için iş durduran işçilerin, “direniş yapıyoruz” diye kapının önüne çıkmamaları, İş Kanununun 34.maddesindeki haklarını kullandıklarını bir dilekçeyle işverene bildirmeleri ve işyerinde işi durdurmalarıdır.