

İŞ GÜVENCESİ (FESHİN GEÇERLİ NEDENE DAYANDIRILMASI) HAKKINDA YARGI KARARLARI İŞİĞİNDA HATIRLATICI VE UYARICI BİLGİLER

İŞ GÜVENCESİ (FESHİN GEÇERLİ NEDENE DAYANDIRILMASI) HAKKINDA YARGI KARARLARI İŞİĞİNDA HATIRLATICI VE UYARICI BİLGİLER

Güray ÖĞREDİK

Serbest Muhasebeci Mali Müşavir
Mazars&Denge Denetim YMM A.Ş.

www.muhasetr.com (17.08.2007)

4857 sayılı İş Kanunu ile 10.06.2003 tarihinden itibaren yürürlükte olan ve uygulamada "iş güvencesi" olarak adlandırılan husus; temel olarak İş Kanunu'nun (18). maddesinde yer verilen "Feshin Geçerli Bir Sebeye Dayandırılması" hükmü ile yine aynı Kanunun (19). maddesinde yer alan "Sözleşmenin Feshinde Usul", (20). maddesinde yer alan "Fesih Bildirimine İtiraz ve Usulü" ve (21). maddesinde yer alan "Geçersiz Sebeye Yapılan Feshin Sonuçları" hükümlerinin bir arada uygulanmasıdır.

İş güvencesi ile varılmak istenen, iş sözleşmesinin **keyfi** biçimde sonlandırılmasının engellenmesi ve iş ilişkisinde devamlılığın sağlanmasıdır. 4857 sayılı Kanun sonrasında bir çok işveren, haksız sebeye veya gösterdiği sebepler haklı bulunmayarak veya İş Kanunu'ndaki prosedürlere (bilmeyerek veya gerekli özeni göstermeyerek) uymadan yaptığı fesihler nedeniyle mahkeme kararına istinaden işten çıkardığı hizmet erbabını işe almak durumunda kalmış veya ağır tazminatlar ödemiştir.

Çalışmamızda, iş güvencesi açısından uygulamada sıklıkla karşılaşılan sorunlar, tarafımıza iletilen sorular ve yargı kararları ile konu hakkındaki uzman yorumlarının derlenmesi sonucunda ulaşılan bilgilerin, ilgililerin dikkatine sunulması ve iş sözleşmelerinin feshinde dikkat edilmesi gereken noktalar hakkında **genel olarak** bilgi verilmesi amaçlanmaktadır. **İş Güvencesi, iş sözleşmelerinin feshi kapsam itibariyle sadece makale sınırları içinde ele alınabilecek bir konu olmayıp, iş sözleşmesinin feshinden önce kesinlikle işletmenin SMMM veya YMM'ne danışılması önemle tavsiyemizdir.**

1- İŞ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİ SEBEPLERLE FESHİ:

İş Kanunu 18. 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 sebeye dayanmak zorundadır." Yasa hükmü gereği; belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinde, fesih geçerli bir nedene dayanmak zorundadır. Fesih işleminin geçerli bir sebeye dayandırılması zorunluluğu 30 ve daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde çalışan ve en az altı ay kıdemi olan işçiler için söz konusudur. 30 işçiden daha az işçi çalıştıran küçük işyerleri ile henüz altı aylık kıdemini tamamlamamış işçiler ile işçiyi işe alma ve çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri bu güvenceden yararlanamaz. İşyerinde en az 30 işçinin çalışıp çalışmadığının belirlenmesinde işverenin aynı iş kolunda birden fazla işyeri var ise bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısı dikkate alınır. İşçinin 6 aylık kıdem süresi hesabında aynı işverene ait değişik işyerlerinde geçen çalışmalarının toplamı esas alınır.

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 performansa sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması, işe yatkın olmama,

öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği, işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak, işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek, arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak, işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek, işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek, işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak, sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak, amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek vb. İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebepler olarak feshe neden olabilirler. İşçinin davranışı, işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz.

Geçerli sebeplerle fesih işçi ile bağlantısı olmaksızın da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler olarak ortaya çıkabilir. Örneğin; sürüm ve satış olanaklarının azalması, talep ve sipariş azalması, enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, ham madde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi, yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojinin uygulanması, işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi, bazı iş türlerinin kaldırılması v.b.

2- İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE GEÇERLİ SEBEP OLARAK KABUL EDİLMEMEYEN HUSUSLAR:

1- Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında ya da işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.

2- İşyeri sendika temsilciliği yapmak.

3- Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak. Örneğin; işyerindeki çalışma şartları ile ilgili olarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na dilekçe vermek ve/ya rutin denetimlerde iş müfettişlerine verilen ifade sonucu işçinin akdinin sona erdirilmesi. Uygulamada çok sık rastlanmaktadır.

4- Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din siyasi, görüş ve benzeri nedenler.

5- Kadın işçilerin çalıştırılmalarının yasak olduğu doğumdan önce 8 ve doğumdan sonra 8 hafta olmak üzere toplam 16 haftalık sürede işe gelmemek.

6- Hastalık veya kaza nedeniyle işe geçici olarak devam etmemek.

3- İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNİN İŞÇİYE TEBLİĞİ:

İş Kanunu'nun 19. maddesine göre "İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25. maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır." Yasa hükmü gereği; işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin, 25. maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır. Belirsiz süreli iş sözleşmesi, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili bir nedenle feshediliyor ise, ona önce hakkındaki iddialara karşı savunma fırsatı verilecektir. İşçinin savunması yazılı olarak istenecektir. Yazılı savunmadan imtina halinde durum şahitler huzurunda düzenlenecek tutanak ile belirlenecektir. Yasa hükmü, fesih bildirimini yazılı olarak yapılması ile fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi

zorunluluğunu getirdiğinden, fesih bildirimının yazılı yapılması "**geçerlilik şartı**" niteliğini kazanmıştır. Yazılı bildirim sadece ihbar öneli kullandırmak suretiyle yapılan fesihlerde değil, ihbar öneline ait ücretin peşin ödenmek suretiyle yapılan fesihler içinde geçerlidir. Aksi halde işten çıkarma haklı ve geçerli bir sebebe dayansa bile usulüne uygun yapılmaması nedeniyle haksız ve/veya geçersiz sayılacaktır. Sonucunda da işçinin yargı kararıyla işe iadesi söz konusu olabilecektir.

İşveren, yazılı bildirimde feshin nedenini "**açık ve kesin şekilde**" belirtmek zorundadır. Bu hükme göre, sözleşmenin feshedildiği ifadesi yanında fesih nedeni belirli, somut bir olay veya durum olarak tartışmaya yol açmayacak açıklıkta ve kesinlikte gösterilmelidir.

İşveren, bildirdiği fesih nedenini sonradan değiştiremeyeceği gibi, birden fazla nedeni olmakla birlikte sadece birini bildirmiş ise artık diğerlerine dayanamaz. Burada işverenin bildirdiği nedenle bağlılığı söz konusudur. İşverenin bildirdiği nedenle bağlılığı, Kanun'un, nedenin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesinin emreden hükmünün gereğidir.

Kanun'un 19. maddesindeki "**fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması**" ifadesi, İş Kanunu'nun 109. maddesinde belirtilen ve genel olarak bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak yapılmasını öngören hükmün tekrarıdır.

4- İŞÇİNİN SAVUNMASININ ALINMASI:

4857 sayılı İş Kanunu md. 19/f-2'ye göre, hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan, davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle işçinin iş sözleşmesi feshedilemez. Ancak Yasa'da, "işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanarak" yapılan fesihlerden önce değil; sadece "işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerden" kaynaklanan sebeplerle feshi halinde "savunmasının alınması" şart kılınmaktadır.

Bu nedenle, işçiyi işten çıkartmadan önce, daha önce verilmiş ihtar nedeniyle alınmış bir savunması olsa bile, kendisini yine yazılı olarak savunmasını yapmak üzere davet etmek, davet yazısında davranışı veya verimi ile ilgili işten çıkarma sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek, belirtilen yer gün ve saatte hazır bulunmadığı veya yazılı bir savunma vermediği takdirde savunmadan vazgeçmiş sayılacağına kendisine bildirmek gerekir. Bu bildirim işçiye elden yapılabileceği gibi, noter marifetiyle de yapılabilir. Önemli olan bildirim işçinin eline varmasını sağlamaktır. Şayet işçi savunmaya davet yazısını almazsa veya alıp da savunmaya belirtilen gün ve saatte haklı bir mazeret olmaksızın gelmezse, bunu bir tutanakla tespit etmek zorunludur. Zira, savunma almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi (işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle) feshedilemeyeceği için, savunma almaya yönelik bütün bu işlemler ve tutanaklar yeni Kanun'da **ispat şartı** olmaktan çok feshin "**geçerlilik şartı**" değerindedir. Bu bakımdan işçiye davranışı ile ilgili nedenlerle ihtar verildiği zaman işçinin savunmasının alınmaması ihtar geçersiz kılmaz; ama savunma alınmadan işçinin iş sözleşmesinin "davranışı veya verimi" ile ilgili nedenlerle feshi geçersiz olur. Bir başka deyişle, **yazılı fesih bildiriminde bulunulmuş olsa, bildirimde işçinin davranışı, yetersizliği ve verimi ile ilgili bir neden belirtilmiş olsa, belirtilen neden geçerli bir neden sayılsa bile, işçinin savunması alınmadan yapılan fesih, şekil şartı yerine getirilmediği için "geçersiz" sayılır.**

Buna karşılık, işverenin (25). maddenin (II) numaralı bendinde gösterilen sebeplerle fesih hakkının saklı tutulduğu; başka bir deyişle, işverenin "**ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerinde**" işçinin iş sözleşmesinin haklı sebeple derhal ihbarsız ve kıdem tazminatlı feshettiği durumlarda savunma alınmasına gerek duyulmamaktadır. Bu nedenle, bugüne kadar olduğu gibi bundan sonra bu hallerin ne olduğunun (işçinin iki gün üst üste gelmediğinin, işçinin işveren veya işveren vekilinin şahsına veya aile üyelerinden birine karşı hakaret, sövme veya saldırıda bulunduğu, vs.) bir tutanakla tespit edilmesi ve bu sebeple sözleşmenin "haklı sebeple" (ihbarsız-tazminatlı) feshedildiğinin bildirilmesi yeterlidir. **Ancak, artık savunma alınmasına gerek bulunmamakla birlikte, gerek sebebin öğrenildiği tarihten itibaren (6) işgünü içinde iş sözleşmesinin feshedildiğinin ispatı, gerekse dayanılan haklı sebebin ispatı işverene ait olduğundan, bu bildirim yapılmasında da fayda vardır.** Aksi halde, mahkemenin

sebebi "haksız" bularak "geçersiz" sebebe dönüştürmesi ve işçiyi işe iade ederek işe başlatılmayan işçi için "ihbar" ve "kıdem" tazminatından başka "işe başlatılmama tazminatına" da hak kazanılması kaçınılmaz olur.

5- İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ BİLDİRİMİNE İTİRAZ USULÜ:

İş Kanunu'nun 20. maddesine göre "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. Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür. Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir..." Yasa hükmü gereği; iş 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. Bir aylık süre hak düşürücü süre olup, bu süre geçirildikten sonra dava açılmaz ve yapılan fesih geçerli feshin bütün sonuçlarını doğurur. Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür. Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İş Mahkemesine intikal eden uyuşmazlıklar iki ay içinde sonuçlandırılır. İş Mahkemesi kararının temyizi halinde Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.

6- GEÇERSİZ SEBEPLER YAPILAN İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNİN SONUÇLARI:

İş Kanunu'nun 21. maddesine göre "İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler. Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir. İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu süreler için ücret tutarı ayrıca ödenir. İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur. Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraya hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir." Yasa hükmü gereği; mahkeme veya özel hakem kararı ile feshin geçersizliği tespit edildiğinde işverenin karşısında iki alternatif vardır:

1- İşçinin işe iadesi,

2- İade yapılamayacak ise mahkeme veya özel hakem kararında belirtilen tazminatın ödenmesi.

Mahkeme veya özel hakem, işe iade yerine sadece tazminata hükmedemez. Kararda ikisi de yer alacaktır. İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece tespit edildiğinde, işçi kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için başvuruda bulunmak, işveren de bu başvuru üzerine işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşe başlatılan işçinin iş sözleşmesi hiç feshedilmemiş gibi aralıksız olarak devam eder, yeni bir iş sözleşmesi yapılması söz konusu değildir. İş sözleşmesi feshedilen işçinin yerine yeni bir işçi alınmış, mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmiş, işverence de iş sözleşmesi feshedilmiş olan işçi mahkeme kararı ile işe

başlatılmışsa, işçinin yeniden işe başlatılmış olması, işçinin yerine alınmış olan diğer işçinin iş sözleşmesinin feshi için geçerli sebep oluşturacak mıdır? İşe iade olunan işçinin yerine alınan işçinin iş sözleşmesi işgücü fazlalığı gerekçesiyle feshedilebilir. İşçi Mahkeme kararına rağmen işverenliğe başvuruda bulunmaz ise işverenin feshi geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun sonuçları ile sorumlu tutulur (ihbar ve kıdem tazminatları ve varsa ücret vs. alacakları). Bu durumda iş sözleşmesi ilk fesih tarihinden itibaren son bulmuş sayıldığı için, o dönemde ödenen bildirim süresine ait ücret veya kıdem tazminatlarına ilişkin bir fark da söz konusu olamaz. **İşveren işçinin başvurusuna rağmen işe başlatmaz ise**, işçiye en az 4 ay en çok 8 aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür. Tazminatın belirlenmesinde, iş sözleşmesinin sona erdirilmesi sebepleri ve işçinin kıdem süresi gibi faktörler dikkate alınır. Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde işe başlatılmama halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler. İşçinin mahkeme ve/veya özel hakem kararının kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı dönemde, en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları kendisine ödenir. Dört aylık doğmuş ücret v.s. haklar iş sözleşmesinin feshi anındaki ücret tutarı olmalıdır. Bu miktarında mahkeme veya özel hakem kararında gösterilmesi gerekir. Dört aylık ücretin başlangıç tarihi geçersiz sayılan fesih işleminin yapılma tarihidir. Dava esnasında işçinin ölümü halinde mirasçıları en çok sadece 4 aylık ücret talebinde bulunabilir, tazminat isteyemezler. Buna karşılık işçi henüz dava açmadan ölürse, mirasçıların işe iade ve tazminat davası açması söz konusu olamaz. Mirasçılar ihbar ve kıdem tazminatı ve diğer işçilik hakları için dava açabilirler. İşe iade davası görülürken işyeri kapanırsa ve bu kapama hukuka uygun bir kapama ise mahkemenin işe iadeye hükmetmesi söz konusu olamaz. Dava haklı ise tazminata ve en çok 4 aylık ücret tutarına hükmedilmesi gerekir.

7- İŞ SÖZLEŞMESİNİN BELİRLİ SÜRELİ OLMASI İÇİN İŞİN NİTELİĞİ İTİBARIYLA BELİRLİ SÜRELİ BİR İŞ OLMASI GEREKİR

İş Kanunu madde (18)'e göre, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshedilmesinde geçerli sebep aranacağı açıklanmaktadır. Ancak bu durum, işverenlerin, işçileri ile olan sözleşmelerini sürekli belirli süreli iş şeklinde yapması ve yenilemesi durumunda iş güvencesi şartlarına uymaktan kurutulacağı anlamına gelmeyecektir.

İş Kanunu madde (11)'e göre; "İş 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."

Görüldüğü, esaslı, objektif nedenler olmadıkça iş sözleşmelerinin sürekli belirli süreler itibarıyla yenilenmesi artık o iş sözleşmelerini belirsiz süreli iş sözleşmesi haline dönüştürmektedir.

8- İŞVERENİN HAKLI NEDENLERLE DERHAL FESİH HAKKI

İş güvencesi yukarıda da belirtildiği gibi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun (18) ilâ (21). maddeleri arasındaki hükümlerden oluşmaktadır. İş güvencesi kapsamındaki bir işçinin iş sözleşmesi, ancak "**geçerli bir sebep**" gösterilmek kaydıyla ve Kanundaki diğer prosedürlerinde yerine getirilmesi ise feshedilebilir.

İş Kanunu'nun "İşverenin haklı nedenlerle derhal fesih hakkı" başlıklı (25). maddesi ise, işverenin "**geçerli**" bir sebep aramaya gerek duymaksızın, madde de belirtilen "**haklı**" sebeplerden herhangi birinin oluşması halinde, işverene işçinin iş sözleşmesini **ihbarsız** feshetmesi hakkı vermektedir. 25/II bendinde sebepler ise hem ihbarsız hem de kıdem tazminatsız fesih hakkı vermektedir. Söz konusu madde metni aşağıdaki gibidir:

“**Madde 25-** Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir:

I- Sağlık sebepleri:

a) 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.

b) İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuunun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda.

(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirmsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre (17). maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre (74). maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez.

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

a) 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.

b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması.

c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması.

d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması veya 84. maddeye aykırı hareket etmesi.

e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.

f) İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi.

g) 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.

h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi.

ı) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması.

III- Zorlayıcı sebepler:

İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması.

IV- İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17. maddedeki bildirim süresini aşması.

İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21. madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurulabilir."

Görüldüğü gibi, (25). madde metninde yer alan "haklı" sebepler aynı zamanda (18). madde kapsamında "geçerli" sebep olarak da kabul edilebilecektir. İşçi, iş güvencesi kapsamında "haklı" sebeplerle iş sözleşmesini derhal (ihbarsız) (25/II kapsamında kıdem tazminatı ve ihbarsız) son verilmesi halinde de iş mahkemesine feshin reddi ve işe iade talebi ile dava açabilecektir.

(25). maddenin (I), (III) ve (IV). numaralı bentlerinde yer alan "haklı" sebepler objektif, somut olaylardır. (II) numaralı bentte yer alan "ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" ise, nispeten daha az objektif, soyut sayılabilecek olaylar olduğundan, bu gibi olayların olması halinde, durumun işçiye yazı ile tebliği ve işçinin yazılı savunmasının alınması faydalı olacaktır.

9- İŞ GÜVENCESİ HAKKINDA ÖRNEK YARGITAY KARARLARI

9.1- Talep azalması ve ülkedeki ekonomik kriz nedeniyle iş sözleşmeleri derhal feshedilebilir mi?

İş akdinin, talep ve sipariş azalması ve ülkede yaşanan ekonomik kriz nedeniyle feshinden önce fazla çalışmalar kaldırılması, işçinin rızası ile çalışma süreleri kısaltılmalı, iş zamana yayılmalı, kısacası fesih en son çare olarak düşünülmelidir.

(Yrg. 9. HD.'nin, 08.07.2003 tarih ve E. 2003/12442, K. 2003/13123 sayılı Kararı)

9.2- İş yerindeki iş gücü fazlalığı iş sözleşmesini feshetmek için geçerli bir sebep midir?

İşletmeyi veya işyerini etkileyen objektif nedenlerle ortaya çıkan işgücü fazlalığı sonucunda, işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmış ise fesih için geçerli bir sebebin varlığından söz edilir. İşveren amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu işletmesel kararlar alabilir. Ayrıca fesih son çare olarak düşünülmelidir.

(Yrg. 9. HD.'nin, 12.01.2005 tarih ve E. 2004/12373, K. 2005/522 sayılı Kararı)

9.3- En son çare olarak feshi düşünmeden önce iş yerinde yapılabilecekler nelerdir?

4857 sayılı İş Kanunu'nun (18). Ve devamı maddelerinin gerekçesinde de açıklandığı üzere, işçi çıkarma uygulamasına giderken, öncelikle fazla çalışmalar kaldırılmalı, işçinin rızası ile çalışma süreleri kısaltılmalı, iş zamana yayılmalı, kısacası fesih en son çare olarak düşünülmelidir.

(Yrg. 9. HD.'nin, 08.11.2004 tarih ve E. 2004/12698, K. 2004/25058 sayılı Kararı)

9.4- İşçinin yeterliliğinin (verimliliğinin) düştüğü kim tarafından tespit edilecektir?

Davacının verimliliğini tespit teknik bilirkişi yoluyla mümkündür. Çelişkili tanık anlatmalarına göre hüküm kurulması hatalıdır. Mahkemece uzman bilirkişi yardımı ile işyerinde keşif yapılarak; yaptırılan işin standartlarına uygun olup olmadığı, uygun ise davacının makul bir süreçte aynı işi yapan diğer işçilere göre bir performans düşüklüğü gösterip göstermediği, böyle bir performans eksikliği varsa bunun arızı mi, yoksa sürekli mi olduğu ve bunun sonucunda da bir üretim düşüklüğü meydana gelip gelmediği saptanmalı, bu durumlar 18. madde içeriğinde değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.

(Yrg. 9. HD.'nin, 24.06.2004 tarih ve E. 2004/3740, K. 2004/15625 sayılı Kararı)

9.5- Üst düzey yöneticiler iş güvencesinden yararlanabilir mi?

Belirli süreli hizmet akdi ile çalışan üst düzey yöneticinin 4857 sayılı Kanundaki işe iade hükümlerinden yararlanması mümkün değildir.

(Yrg. 9. HD.'nin, 20.11.2003 tarih ve E. 2003/19338, K. 2003/19593 sayılı Kararı)

9.6- Salt emeklilik sebebiyle iş akdine son verilebilir mi?

Salt emekliliği kazanma fesih için geçerli bir neden olarak düzenlenmemiştir. Davalı işveren fesih için işletmenin işyerinin veya işin gereklerine dayanmadığı gibi işçinin yeterliliği veya davranışlarından kaynaklanan bir neden de belirtmemiştir. Feshin geçerli bir nedene dayanmadığı anlaşıldığından mahkemenin feshin geçersizliğine karar vermesi yerinde bulunmuştur.

(Yrg. 9. HD.'nin, 19.01.2004 tarih ve E. 2003/22196, K. 2004/261 sayılı Kararı)

9.7- Topluluk içinde söylenmesi olağan olmayan sözler nedeniyle ayrıca ispat için bu sözlerin söylendiğine dair tanık aranması gerekli midir?

Davacı hakkında, vardiya çıkışı görevi gereği evine bırakması gereken kadın işçiye "araç içinde yalnızlarken evlilik ve cinsellik konusunda sözler söylemesi" nedeni ile soruşturma açılıp, savunmasının alındığı ve disiplin kurulu kararı ile iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda araç içinde tanık bulunmaması sonuca etkili değildir. Zaten topluluk içinde bu tür sözlerin söylenmesi olağan değildir. Kaldı ki davacı da araç içinde kendisinden yaşça hayli küçük olan kadın işçi ile ailesi hakkında konuştuğunun kabul etmektedir. Bu somut olgulara göre davacının iş sözleşmesinin feshi geçerli neden dayanmaktadır.

(Yrg. 9. HD.'nin, 18.10.2004 tarih ve E. 2004/6529, K. 2004/23507 sayılı Kararı)

9.8- Özelleştirme sonucu iş akdi feshedilmesi geçerli bir neden midir?

Özelleştirme, içeriği itibari ile ekonomik neden ve yapısal değişiklik içermektedir. Bu olgu işletmenin, işyerinin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedendir? İşverenin bu kapsamda bazı işçilerini nakle tabi tutması, bazı işçilerini ise işyerinin gereklerinden kaynaklanan sebeplerle işten çıkarmasına dair geçerli olan bir nedeni ortadan kaldırmaz.

(Yrg. 9. HD.'nin, 27.09.2004 tarih ve E. 2004/23670, K. 2004/20219 sayılı Kararı)

9.9- İşe iade davası açan işçiyi işveren işe davet ederse fesih ortadan kalkar mı?

İş sözleşmesi işveren tarafından feshedilen işçi işe iade davası açtıktan sonra işveren tarafından işe davet edilmesi yeni bir iş sözleşmesi için icap niteliğindedir. Sözleşmenin feshi tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir eylem olup karşı tarafa ulaştıktan sonra tek taraflı olarak geri alınması mümkün değildir. Bu davet feshi ortadan kaldırmaz.

(Yrg. 9. HD.'nin, 12.09.2005 tarih ve E. 2005/22601, K. 2005/29568 sayılı Kararı)

9.10- İşe iade davası hani iş mahkemesine açılır?

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca iş mahkemelerine açılacak her dava açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi işçinin işini yaptığı işyeri yer mahkemesine de açabilir. Yasa dava açacak kişiye seçimlik hak tanımaktadır. Bunlara aykırı sözleşmeler geçerli sayılmaz. Bu düzenleme kamu düzenine ait bir yetki kuralı olup emredici kural olduğundan uyuşmazlığı bu yer mahkemeleri dışında başka mahkemede bakılmaz.

(Yrg. 9. HD.'nin, 07.09.2005 tarih ve E. 2005/24301, K. 2005/28891 sayılı Kararı)

9.11- Asli işlerinden birini alt işverene devreden işverene karşı açılan işe iade davasında sorumluluk nedir?

Örnek olarak temizlik ve çöp nakil işi belediyelerin asıl işlerindedir. Bu işleri ihale ile özel bir şirkete devredemez. Belediyelerin asli işlerinden olan temizlik işini taşeronlara devretmesi mümkün olmadığından bu tür taşeronluk sözleşmeleri geçerli olmadığından işe iade davasında, işe iade ve sonuçları yönünden ihaleyi alan özel şirket değil Belediye sorumlu olacaktır.

(Yrg. 9. HD.'nin, 30.05.2005 tarih ve E. 2005/14388, K. 2005/19766 sayılı Kararı)

9.12- İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlerde kriter nedir?

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli sebepler İş Kanunu'nun 25. maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. 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.

(Yrg. 9. HD.'nin, 07.04.2005 tarih ve E. 2005/8875, K. 2005/12438 sayılı Kararı)

9.13- İşçinin mesleği ve vasfı nedeniyle başka bölümde değerlendirme olanağı olup olmadığı araştırılmadan iş sözleşmesi feshedilebilir mi?

İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerine dayalı fesihlerde, fesih olarak dayanak yapılan nedenle çelişki içinde olmamalı, feshin en son çare olduğu ilkesi gözden uzak tutulmamalıdır. Bu kapsamda iş sözleşmesi feshedilen işçinin, mesleği ve vasfı nedeni ile başka bölümde değerlendirme olanağı olup olmadığı da araştırılmalıdır. Ayrıca olanak varsa, kısa süreli çalıştırma, esnek çalışma gibi tedbirler öncelikle düşünülmelidir.

(Yrg. 9. HD.'nin, 07.02.2005 tarih ve E. 2004/1609, K. 2004/3300 sayılı Kararı)

9.14- Sendikal nedenle baskı yapıldığı iddiası ile iş sözleşmesinin feshedilmesinde ispat yükümlülüğü kime aittir?

İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin işçi tarafından ispatlanması gerekmektedir. Sözleşmenin feshine yakın tarihlerde işyerinde çalışan sayısı, sendika üyesi olan, sendika üyesi olmayan, işten çıkarılan, işten çıkarılanlardan sendika üyesi olan ve sendika üyesi olmayan, sendika üyeliğinden istifa eden, sendika üyeliğinden istifa edenlerden mevcutsa işyerinde çalıştırılan işçi sayılarının, işyerinde sendikaca toplu iş sözleşmesi yapılması için yetki başvurusu olup olmadığı yeni işçi alınıp alınmadığının, alınmış ise işçinin yerine alınıp alınmadığının, işyeri kayıtları üzerinden saptanması ve tüm deliller birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Şayet bu kanıtlanamazsa, işe başlatma tazminatı bir yıllık ücret olarak değil, İş Kanunu'nun 21. maddesinde belirtilen miktar üzerinden belirlenir.

(Yrg. 9. HD.'nin, 14.04.2005 tarih ve E. 2005/10849, K. 2005/13216 sayılı ve 18.04.2005 tarih ve E. 2005/10579, K. 2005/13711 sayılı Kararları)

9.15- Yazılı iş sözleşmesinde bulunmayan bir nitelik ileri sürülerek işçinin iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilir mi?

Örneğin işçinin işe girdiği tarihte ve daha sonra düzenlenen iş sözleşmelerinde yabancı dil bilme koşulu yoksa işverenlik aradığı özellikleri tespit etmeden ve özellikle işçinin yabancı dil bilmediğini bilerek işe almış ve bir süre çalıştırmışsa bu işçinin işyerinde başka bir işte çalıştırılıp çalıştırılmayacağını araştırmalı mümkün ise burada istihdam etmelidir. Son çare olarak feshi düşünülmelidir. Bu nedenlerle İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca, "davalı işverence yapılan feshin geçersiz olacak ve işçi işe iade edilecektir." Öte yandan, işletmesel

kararla varılmak istenen hedefe fesihten başka bir yolla ulaşmak mümkün ise fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. İşçiyi başka işte çalıştırarak ya da meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma olanağı var iken feshe başvurulmaması gerekir. Kısaca, "fesih son çare olmalıdır" ilkesi gözetilmelidir.

(Yrg. 9. HD.'nin, 21.04.2005 tarih ve E. 2005/10825, K. 2005/14175 sayılı Kararı.)

9.16- Emeklilik aylığı bağlanması için bağlı bulunduğu kuruma başvuran ve sözleşmesi sona eren işçinin işe iadesi mümkün müdür?

İhbar tazminatı ödenmeden işverence gerçekleştirilen fesihlerde, işçi emeklilik aylığı bağlanması için bağlı bulunduğu kuruma başvurusu halinde iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedildiği sonucuna varılmaktadır. Zira bu durumda ihbar tazminatı ödenmediği sürece iş sözleşmesinin önel sonuna kadar devam ettiği kabul edilmektedir. Bu uygulama gereği önel süresi içinde gerçekleşecek artış ve haklardan işçi yararlandırılmaktadır. İşveren işçinin iş sözleşmesini feshetmiş, ancak işçi ihbar tazminatı ödenmeden aynı gün yaşlılık aylığı bağlanması için bağlı bulunduğu sosyal güvenlik kurumuna başvurmuştur. Olayda artık işverenin feshi değil, davacı işçinin feshi söz konusudur. Böyle olunca işçi feshin geçersizliği ve işe iade isteyemez.

(Yrg. 9. HD.'nin, 21.04.2005 tarih ve E. 2005/10722, K. 2005/14042 sayılı Kararı)

9.17- Belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi sonucunda işçinin işe iadesi mümkün müdür?

Belirli süreli iş sözleşmesinin, hangi nitelikteki iş için yapıldığı önem kazanmaktadır. Örneğin taraflar arasında dört yıllık belirli süreli iş sözleşmesi düzenlenmiş olsa, taraflara ait süreklilik arz eden bir iş ise (işçi imalatla çalışıyorsa) işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektirir objektif haklı bir neden bulunmamaktadır. Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması için objektif haklı nedenlerin bulunması gerekmektedir. Yargıtay'ın istikrarlı uygulaması da bu şekildedir. Bu tür bir iş için yapılan belirli iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli olduğu kabul edilmektedir. Bunun dışına aynı sözleşmede iş sözleşmesinin sona ermesi halinde ihbar tazminatının ödenmesi gibi hususlar kararlaştırılmış ise, bunlar sözleşmenin belirsiz süreli olduğuna işaret etmektedir. Bununla birlikte sözleşmenin feshinde geçerli bir sebep ileri sürülmez fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirten yazılı bir fesih bildirimini de bulunmaz ise feshin geçerli nedene dayanmadığı kabul edilmektedir.

(Yrg. 9. HD.'nin, 21.04.2005 tarih ve E. 2005/12959, K.2005/14908 sayılı Kararı)

9.18- Performans değerlendirme sonucuna göre işçi haklı nedenle çıkarılabilir mi?

İşveren, performans değerlendirme sonucunun beklenen düzeyin altında çıkması, verilen hedeflerin yerine getirilememesi nedeniyle iş akdinin feshedildiğinde, işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. İşveren, İş Kanunu'nun 25. maddesinin şartlarına uygun fesih hakkı saklı olmak şartı ile, hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. İşverenin fesih için işçinin davranışı veya verimine dayanmasına rağmen savunmasını almaz ise feshin geçersiz sayılabilecek ve işe iadeye karar verilebilecektir.

(Yrg. 9. HD.'nin, 27.04.2005 tarih ve E. 2005/10261, K. 2005/14718 sayılı Kararı)

9.19- İşletmesel karara dayanarak haklı nedenle fesih yapılabilir mi?

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. İşletmeyi veya işyerini etkileyen objektif nedenlerle ortaya çıkan işgücü fazlalığı sonucunda, işçinin işyerinde çalışma olanağı

ortadankalkmış ise fesih için geçerli bir sebebin varlığından söz edilir. İşveren amaç ve içeriğini belirlemekle serbest olduğu işletmesel kararlar alabilir. Ancak, işletmesel karar sonucunda, tedbir olarak düşünülen feshin zorunlu hale gelmiş olması gerekir. Başka bir anlatımla işverenin fesih konusunda keyfi kararları yargı denetimine tabidir. Öte yandan, işletmesel kararlar varılmak istenen hedefe fesihten başka bir yolla ulaşmak mümkün ise fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. Fazla çalışmalar kaldırılarak, işçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek, işçiyi başka işte çalıştırarak ya da meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma olanağı var iken feshe başvurulmaması gerekir. Kısaca, "fesih son çare olmalıdır." ilkesi gözetilmelidir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2. maddesine göre feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi zorunlu kıldığını kanıtlamalıdır. İş sözleşmesi feshedilen işçi, feshin başka bir sebebe dayandığını ileri sürdüğü takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

(Yrg. 9. HD.'nin, 04.05.2005 tarih ve E. 2005/9568, K. 2005/15476 sayılı Kararı)

9.20- Başka bir bölümde çalışma teklifini reddeden işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilir mi?

İş sözleşmesinin feshi yerine davacıya başka bir bölümde çalışabilme seçeneği sunularak feshin son çare olduğu ilkesi de göz önünde bulundurulmuştur. Ne var ki, davacı başka bir bölümde çalışmayacağını belirterek iş sözleşmesini kendisi feshetmiştir. Bu durumda iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz.

(Yrg. 9. HD.'nin, 01.06.2005 tarih ve E. 2005/12985, K. 2005/ 20130 sayılı Kararı)

9.21- Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler iş güvencesinden yararlanabilir mi?

İşçinin belirsiz süreli akitle çalışması halinde feshin geçersizliği istenebilir. Somut olayda belirli süreli hizmet akdi mevcut olduğundan, feshin geçersizliği, işe iade ve tazminat isteklerinin reddi gerekir.

(Yrg. 9. HD.'nin, 23.10.2003 tarih ve E. 2003/18234, K. 2003/17604 sayılı Kararı)

9.22- İstifa eden işçi iş güvencesinden yararlanabilir mi?

İş sözleşmesi işçinin istifası suretiyle sona erdiğinden, işçi 4857 sayılı İş Kanununun iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz.

(Yrg. 9. HD.'nin, 16.09.2003 tarih ve E. 2003/15650, K. 2003/14623 sayılı Kararı)

9.23- Sadece diğer çalışanların beyanı ile iş sözleşmesi feshedilebilir mi?

Bir belge ibraz edilmeden, tamamı işverenin yanında çalışan tanıkların soyut beyanlarına dayanılarak iş akdinin feshinin geçerli nedene dayandığının kabulü hatalıdır.

(Yrg. 9. HD.'nin, 18.12.2003 tarih ve E. 2003/20315, K. 2003/22148 sayılı Kararı)

9.24- İş Kanunu 25/II gereği iş sözleşmesi feshedilirse, işçinin yazılı savunmasının alınması zorunlu mudur?

İşçinin belirsiz süreli sözleşmesi, İş Kanunu'nun 25/II maddesi gereği işverence feshedildiği durumlarda, işçinin savunmasının alınması gerekmez. Fesih geçerli nedenlere dayandığına göre, işe iade isteğinin reddi gerekir.

(Yrg. 9. HD.'nin, 31.01.2005 tarih ve E. 2004/31628, K. 2005/2540 sayılı Kararı)

9.25- Uzun süre raporlu olması sebebiyle İş Kanuna uygun süre beklendikten sonra iş sözleşmesi feshedilen işçi işe iade edilir mi?

İşçinin iş sözleşmesi; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/İ. maddesi gereğince rapor sürelerinin 17. maddedeki bildirim sürelerini 6 hafta aşması nedeniyle feshedilmiştir. Ancak işçi işyerinde geçirdiği iş kazası nedeniyle 25.12.2003-16.05.2004 ve 31.08.2004-02.06.2005 tarihleri arasında raporlu olup çalışmamıştır. Geçirmiş olduğu bu kazanın iş kazası olması sonuca etkili değildir. Feshin, İş Kanunu'nun 25/İ. maddesindeki koşullara uygun düştüğü, işverenin derhal fesih yetkisine sahip olduğu halde bir müddet bu yetkisini kullanmayarak işçinin ikinci kez aldığı raporun sona ermesini de beklediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle fesih geçerli nedene dayanmaktadır.

(Yrg. 9. HD.'nin, 21.11.2005 tarih ve E. 2005/32884, K. 2005/36570 sayılı Kararı)

9.26- Birden fazla işçi birlikte işe iade davası açabilir mi?

İş sözleşmelerinin fesih sebebi aynı olsa da feshin geçersizliği ve işe iade istemini içeren davalarda her davacı için fesih nedeni, hizmet süresi, iş güvencesi hükümleri kapsamında olup olmadığı, dava açma süresi gibi hususlar ayrı ayrı belirlenmekte ve dosyanın özelliğine uygun olarak hüküm kurulmaktadır. Çünkü, işe iade kararının infazında da yine işçinin iş sözleşmesindeki kişisel özellikleri öne çıkmaktadır. Davacıların talep konuları aynı olsa bile, davalı işveren hakkında tek bir dava dilekçesi ile dava açmaları olguların tespiti ve inceleme sırasında kararın denetimi bakımından yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesine imkan vermemektedir. Bu nedenlerle, konular ya da işverenlik aynı olsa da toplu olarak işe iade davası açılmaz.

(Yrg. 9. HD.'nin, 30.01.2006 tarih ve E. 2005/39008, K. 2006/1806 sayılı Kararı)

9.27- Zorla ibra sözleşmesi imzalamış olan işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilir mi?

İstifa dilekçesi olduğu ileri sürülen ibranamede işçinin "istifa ile ayrıldığını" belirtmesinden sonra "normal çalışma, hafta tatili, fazla mesai, ücretli yıllık izin, ikramiye, prim ve başka her ne nam altında olursa olsun bir ücret veya sosyal hak ya da tazminat alacağı bulunmadığını" belirttiği ve "her türlü talep ve dava haklarından peşinen feragat ile işvereni ibra ettiği" yazılı olmasına karşılık işverence de iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 25/İİ. maddesinin (e) ve (h) bentleri gereğince feshedildiğine dair aynı tarihli fesih bildirim düzenlenmiş ve işçi de imzadan imtina etmişse işverenin fesih bildirim ve sözü edilen belge içeriği dikkate alındığında işçinin tazminat ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasını engellemek için istifa dilekçesinin işçiye imzalatıldığı sonucu ortaya çıkmaktadır. İşe iade davasını açma hakkını ortadan kaldırmayı amaçlayan bu tür işlemler geçersizdir.

(Yrg. 9. HD.'nin, 06.02.2006 tarih ve E. 2006/262, K. 2006/2267 sayılı Kararı)

10- SONUÇ:

(30) veya daha fazla sayıda hizmet erbabı çalıştıran işverenler, iş güvencesi hükümlerine dikkatle uymak zorundadırlar. **İş mahkemeleri, genel olarak işverenlerin aleyhine sonuçlanmaktadır. Bunda asıl büyük neden ise bir çok işverenin, iş sözleşmelerini feshetmeden önce mali danışmanından görüş almak yerine, genellikle iş sözleşmesi feshedilen işçi tarafından mahkemeye verildiğinde ve hatta mahkeme tarafından iş sözleşmesinin feshinin geçersiz sayılması ve işe iade kararı verilmesi sonucunda mali danışmanlarına başvurmasından kaynaklanmaktadır.** Konu çalışmamızın giriş kısmında da açıklandığı gibi kısa bir şekilde açıklanabilecek kadar sınırlı bir konu değildir. Her olay kendine özel durumları içinde değerlendirilmelidir.

Tekrar hatırlatmak gerekirse, **iş sözleşmeleri feshedilmeden önce; geçerli sebep incelemesi, fesih harici olanakların gözden geçirilmesi ve feshe karar verilmesi halinde İş Kanunu prosedürlerine uygun bir şekilde yazışmaların yapılması konularında işletmenin SMMM veya YMM'nin görüşü alınmalıdır.**

YARARLANILAN KAYNAKLAR:

BİNBİR, Sinan; "İş Güvencesin (Feshin Geçerli Bir Nedene Dayandırılması) Konusunda Güncel Soru ve Cevaplar" **Yaklaşım**, Mayıs 2006

BİNBİR, Sinan; "İş Güvencesine İlişkin Soru ve Cevaplar", **E-Yaklaşım**, Eylül 2006

GEÇER, Bekir; "İş Hukuku İşveren Rehberi", **Yaklaşım Yayıncılık**, 2005

GENÇYÜREK, Levent; "İş Güvencesi Tazminatının Vergilendirilmesi", **Yaklaşım**, Haziran 2005

KOÇ, Muzaffer; "Tüm Yönleriyle İş Güvencesi", **Yaklaşım Yayıncılık**, 2005

ÖZDEMİR; Cumhur Sinan; "İş Sözleşmesini Tek Taraflı Fesheden İşçi İş Güvencesi Hükümlerinden Yararlanamaz", **E-Yaklaşım**, Eylül 2006

ÖZDEMİR, Cumhur Sinan; "4857 Sayılı İş Kanuna Göre İş Güvencesi Hükümleri ve İş Sözleşmesinin Feshi", **E-Yaklaşım**, Aralık 2003

ŞAKAR, Müjdat; "Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu", **Yaklaşım Yayıncılık**, 2006