

## **Usulsüz fesih**

İş sözleşmesini fesheden tarafın bildirim sürelerine uymaksızın iş sözleşmesini sona erdirmesidir. Bunun sonucunda ihbar tazminatı ortaya çıkmaktadır. Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır. Sadece işveren değil, bildirim şartına uymayan tarafın bu tazminatı ödeyeceği öngörüldüğünden usulsüz fesihle bulunan işçi de bu tazminatı ödemekle yükümlüdür. İhbar tazminatı on yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Temerrüt tarihinden itibaren kanuni faiz uygulanır. Ayrıca usulsüz fesih halinde koşulları varsa işçi işverenden maddi ve manevi tazminat ile kıdem tazminatı da talep edebilir.

### **ccc. Fesih hakkının kötüye kullanılması**

İş sözleşmesinin feshinin dayandığı sebebin dürüstlük kuralına aykırı olması durumunda kötü niyetli fesihten bahsedilir. Fesih hakkının hangi hallerde kötüye kullanılmış sayılacağı hususu kanunda düzenlenmemiştir. Her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilir. Örneğin işveren iş sözleşmesini işçinin sendikaya üye olması veya sendikal faaliyete katılması, işçinin işvereni resmi makamlara şikayet etmesi, işçinin işveren aleyhine tanıklık yapması gibi nedenlerle feshederse fesih hakkının kötüye kullanılmasından bahsedilir. Süreli fesih hakkının kötüye kullanıldığı hallerde işveren işçiye, ücretinin üç katı tutarında kötü niyet tazminatı öder. Fesih hakkının kötüye kullanılması sadece süreli fesihle değil, usulsüz fesihle de söz konusu olabilir. Bu halde kötü niyet, ihbar, maddi ve manevi tazminatlar bir arada talep edilebilir. Kötü niyet tazminatının hesaplanmasında giydirilmiş ücret esas alınır. Kötü niyeti, bunu ileri süren taraf ispatla yükümlüdür. Ancak kötü niyet tazminatının talep edilebilmesi için zarara uğramış olmaya gerek yoktur. Sendikal nedenlerle fesih de kötü niyetli fesihtir. Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanuna tâbi olarak çalışan işçiler ile İş Kanununun kapsamına giren, ancak iş güvencesine girmeyen işçilerin sözleşmelerinin sendikal nedenlerle feshi halinde mahkeme, işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak kaydıyla, sendikal tazminata hükmeder. İş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında kalan işçilerin, iş sözleşmelerinin sendikal nedenle feshi halinde sendikal tazminat talep edip edemeyecekleri 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun yürürlüğe girmesiyle tartışma konusu olmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu md.25/4'de geçen "... fesih dışında ...", md.25/5'de geçen "... 18 ..." ibarelerini 2014 yılında verdiği bir kararında iptal etmesi sonucu bu yöndeki tartışmalar sona ermiştir. Hatta Anayasa Mahkemesinin kararından sonra öğretide iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında kalan işçilerin, sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde isterlerse sadece sendikal tazminat istemiyle dava açabilecekleri, isterlerse işe iade davası açarak sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshedildiğini ileri sürebilecekleri ve işe iade davasında sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshedildiğinin tespiti halinde işverence işe başlatılsınlar veya başlatılmasınlar bir yıllık ücretleri tutarında sendikal tazminat talep edebilecekleri kabul edilmektedir.

Sendikal tazminat, kötü niyet tazminatının nitelikli halidir. Bu nedenle hem sendikal tazminat hem de kötü niyet tazminatı bir arada ileri sürülemez. Sendikal tazminat ile kötü niyet tazminatının zamanaşımı süresi 10 yıldır.

### **bb. İş güvencesi**

İş güvencesinin kapsamına giren işçiler açısından süreli feshin yapılabilmesi için, geçerli bir sebep gerekir. Bunların dışında kalan işçiler için ise, geçerli bir sebep gösterilmesine lüzum yoktur. Bu durum işveren açısından geçerlidir. İşçi açısından ise, iş güvencesi kapsamına girsin veya girmesin, geçerli sebep gösterme zorunluluğu yoktur.

### **aaa. İş güvencesinin kapsamı**

İş Kanunu md.18'e göre, 30 veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az 6 aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, kanunda belirtilen geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. İşçi sayısının belirlenmesinde izinli ya da raporlu olan işçiler de sayılır. İşçinin kıdemi hesaplanırken işverenin aynı veya farklı işyerlerindeki kıdemleri toplanır. İşçinin, iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için ayrıca belirli konumdaki bir işveren vekili olmaması da zorunludur. İş Kanunu md.18 gereğince işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışındadır.

### **bbb. Geçerli fesih nedenleri**

Geçerli sebepler; işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından yada işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerdir (md.18/1). İşletmenin, işyerinin veya işin gerekleri nedeniyle fesih ekonomik güçlükler, verimlilik ve rekabet gerekleri, teknolojik değişimler dolayısıyla işyerinde işgücü fazlasının ortaya çıkması nedenine dayanan fesihtir. İşçinin yeterliliği ve davranışları nedeniyle yapılan fesihte ise yeterliliği işçinin fiziki yeterliliği ve işçinin mesleki yeterliliği olmak üzere ikiye ayırmaktayızdır. Örneğin şoförün ehliyetini kaybetmesi mesleki yeterliliğini (yetersizliğini) oluşturmaktadır. İşçinin davranışları açısından geçerli fesih sebepleri de md.25'te belirtilen işverenler açısından haklı nedenle derhal fesih sebepleri ağırlığında olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Geçerli sebeplerin ne olduğu kanunda düzenlenmiş değildir. Bunlara gerekçede daha ayrıntılı olarak değinilmiştir. Örneğin işçinin işverenin kapısını dinlemesi, müşterilere saygısız ve nezaketsiz davranması, kötü şakalar yapması olayın özelliğine göre geçerli fesih nedeni sayılır. Ayrıca kanun, hangi hallerin geçerli sebep oluşturmayacağını örnek kabilinden saymıştır. Buna göre özellikle şu haller fesih için geçerli sebep oluşturmaz (md.18); \* sendikal faaliyetler \* işyeri sendika temsilciliği yapmak \* haklarını talep etmek için işveren aleyhine iradi ve adli makamlara başvurmak \* ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, din, siyasi görüş vb. sebepler \* kadın işçilere yönelik yasal koruyucu hükümlerde öngörülen önlemler \* hastalık veya kaza nedeniyle geçici devamsızlık. Eğer işveren bu sebeplere dayanarak iş sözleşmesini feshederse bu durum geçersiz feshe yol açar ve bunun sonuçlarına katlanır.

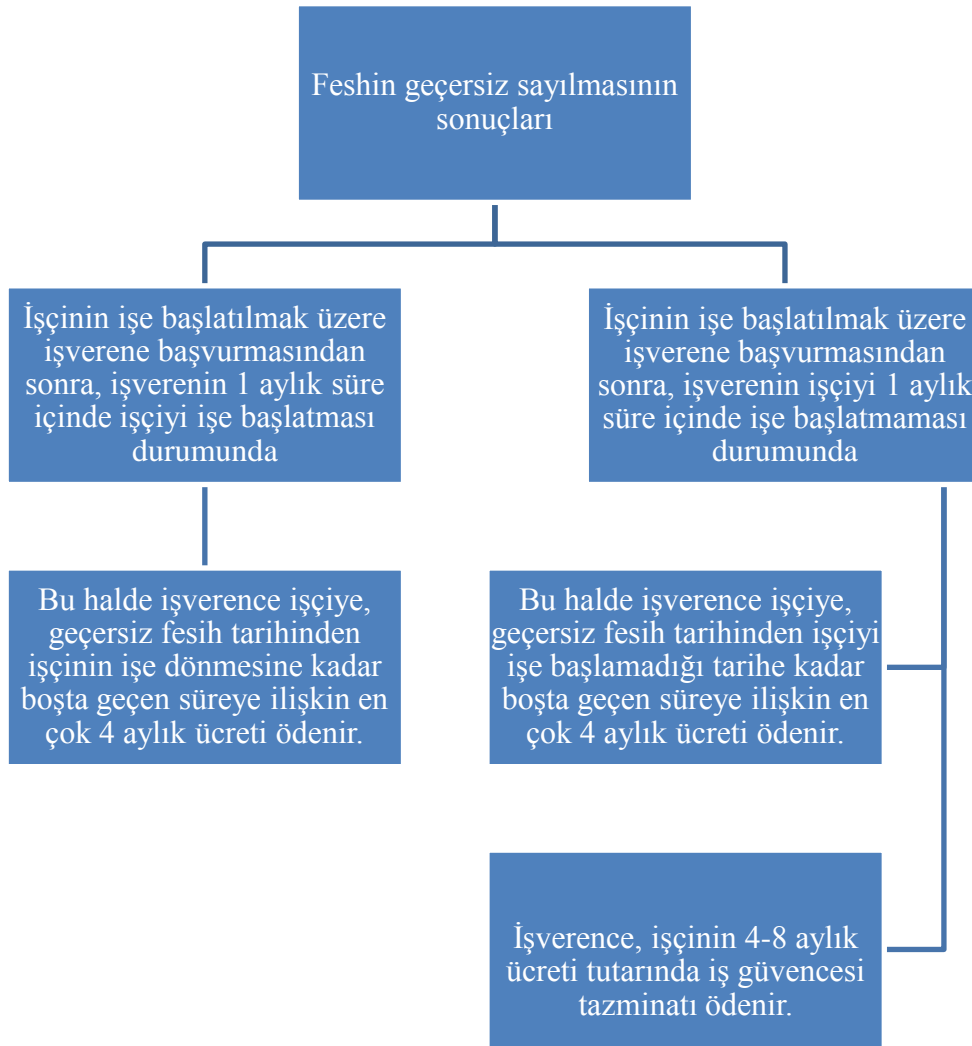
### **ccc. İş sözleşmesinin feshinde usul**

İşveren, iş güvencesi kapsamına giren işçilerin fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve sebebini de belirtmek zorundadır (İş K. md.19/1). Yazılı şekil ve sebep gösterilmesi bir geçerlilik koşuludur. İş Kanunu md.20/1'e göre, sebebin gösterilmemiş olması, feshi geçersiz kılar. Ayrıca iş sözleşmesi işçinin yeterliliği veya davranışları nedeniyle yapıyorsa bu gibi durumlarda işçinin savunması alınmadan iş sözleşmesi feshedilirse bu geçersiz bir fesih olur (md.19/2).

### **ddd. Fesih bildirimine itiraz ve geçersiz fesih sonuçları**

İşçi, fesihten itibaren, fesihte sebep gösterilmediği ya da feshin geçerli bir sebebe dayanmadığı gerekçesiyle bir ay içinde dava açabilir. Bu süre, hak düşürücü bir süredir. 1 aylık hak düşürücü süre fesih bildiriminden tebliğ tarihinden itibaren başlamaktadır. Dava, iş mahkemesinde açılacaktır. Dava açılması durumunda, feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşe iade davası kabul edildiği takdirde işçinin, kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren 10 işgünü içinde işe başlamak için başvuruda bulunması zorunludur.

Açılan dava sonucunda işverenin fesih sebebi geçerli bulunmazsa, işveren, işçinin kendisine başvurusundan itibaren bir ay içinde işçiye işe başlatmak zorundadır. İşverenin işçiye işe başlatmaması halinde işçi, en az 4, en çok 8 aylık iş güvencesi tazminatına hak kazanır. Tazminatı mahkeme ya da hakem takdir eder. Yargıtay son yıllarda iş güvencesi tazminatının işçinin işyerindeki kıdemine göre belirlenmesi gerektiğine hükmetmektedir. Yargıtay'a göre, işçinin kıdemi 6 ay ile 5 yıl arasındaysa 4 aylık, 5 yıl ile 15 yıl arasındaysa 5 aylık, 15 yıldan fazlaysa 6 aylık ücret tutarında iş güvencesi tazminatına hükmedilmelidir. Fesih sebebine göre iş güvencesi tazminatının miktarı 8 aya kadar çıkarılabilecektir. Bu tazminatın hesaplanmasında çıplak ücret esas alınır. Ayrıca, işçinin geçersiz fesih tarihinden itibaren açtığı davanın sonuçlanarak işe dönmesine kadar geçen sürede doğmuş bulunan en fazla 4 aylık ücret ve diğer hakları da işçiye ödenir (md.21/3). Burada ise, giydirilmiş ücret esas alınır. Belirtmiş olduğumuz söz konusu düzenlemeler mutlak emredici nitelikte hükümlerdir, işçi lehine dahi olsa hiçbir şekilde değiştirilemezler. İşe iade davasının işçi lehine kabul edilmesi halinde bahsettiğimiz sonuçlarını aşağıdaki şekilde özetleyebiliriz;



Yukarıdaki tabloya ek olarak işçi işe başlatıldığı takdirde, geçersiz fesih tarihinde işçiye kıdem tazminatı ile bildirim süresine ilişkin ücret peşin ödenmişse, bu ödemelerin işçiden geri alınması gerekmektedir. Kanuna göre işçinin işe başlatılması halinde, geçersiz fesih tarihinde ödenen kıdem tazminatı ile bildirim süresine ilişkin ücret, işçinin boşa geçen süreye ilişkin en çok dört aylık ücret ve diğer haklarından mahsup edilir.

İşçi işe başlatılmadığı takdirde ise işçiye bildirim sürelerine ilişkin ücret peşin ödenmişse ve kıdem tazminatı verilmişse, bu ödemeler işçide kalacaktır. Ancak işçinin işe

başlatılmamasıyla iş sözleşmesi işverence feshedilmiş olduğundan işçiye ayrıca boşa geçen süreye ilişkin 4 ay için fark kıdem tazminatı ödenmelidir. Geçersiz fesih tarihinde işçiye hiç kıdem tazminatı ödemesinde bulunulmamışsa, kıdem tazminatı işçinin tüm kıdem süresi dikkate alınarak ödenmelidir. İşe başlatılmayan işçiye, geçersiz fesih tarihinde bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarı, diğer bir deyişle ihbar tazminatı da ayrıca ödenir.

### **eee. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshi**

Sendikal neden sendika üyeliği ve sendikal faaliyeti kapsamaktadır. Belirtilen hususlardan birine veya ikisine de dayanarak işveren tarafından iş sözleşmesi feshedilmişse iş güvencesi hükümleri kapsamındaki işçilerin hakları 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu md.25’de düzenlenmiştir. 6356 sayılı kanun md.25/5 uyarınca, sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, fesih bildiriminin kendisine ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde işe iade davası açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4-8 aylık ücret tutarındaki iş güvencesi tazminata hükmedilmez. İşçi isterse işe iade davası açmaksızın doğrudan sendikal tazminat istemiyle de işveren aleyhine dava açabilir.

İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür.

### **fff. İşyeri sendika temsilcisinin güvencesi**

İşyeri sendika temsilcilerinin güvencesi 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu md.24’de düzenlenmiştir. Söz konusu güvenceden işyeri sendika temsilcisinin yararlanabilmesi için ne işyerinde en az 30 işçinin çalışması ne işyeri sendika temsilcisinin en az altı aylık kıdeme sahip olması ne de İş Kanunu kapsamında bir işte yahut işyerinde çalışıyor olması zorunludur. Önemli olan tek kriter vardır, o da işçinin işyeri sendika temsilcisi sıfatını taşıyıp taşımadığıdır.

6356 sayılı kanun md.24 gereğince işveren, işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez. Fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde, temsilci veya üyesi bulunduğu sendika işe iade davası açabilir. Temsilcinin işe iadesine karar verilirse fesih geçersiz sayılarak temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir. Kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde temsilcinin işe başvurması şartıyla, altı iş günü içinde işe başlatılmaması hâlinde, iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilir. Diğer bir deyişle işyeri sendika temsilcileri bakımından mutlak anlamda işe iade olanağı temsilcilik sıfatı devam ettiği müddetçe öngörülmüştür. Bu önemli bir güvencedir. Ayrıca işveren, yazılı rızası olmadıkça işyeri sendika temsilcisinin işyerini değiştiremez veya işinde esaslı tarzda değişiklik yapamaz. Aksi hâlde değişiklik geçersiz sayılır.