**HAFTA 18 – 19 – 20**

**İŞ GÜVENCESİ**

**İş Güvencesinden Yararlanma Koşulları**

İş Kanununun 18. maddesinde iş güvencesinden yararlanabilecek işçiler düzenlenmiştir. Buna göre, işverenin aynı işkolundaki işyerlerinde en az otuz işçi çalışması halinde, işyerinde en az altı aylık kıdemi bulunan işçiler iş güvencesinden yararlanır. Ancak işletmenin bütününü yöneten işveren vekili veya yardımcıları (genel müdür ve yardımcıları) ile işyerinin bütününü yöneten ve işçi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekillerinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması mümkün değildir. Basın İş Kanununa tabi gazeteciler de aynı şartlarla iş güvencesi hükümlerinden yararlanma hakkına sahiptir (BİK 6/son).

30 işçi ölçütü: “Kısaca "İş Güvencesi Kanunu" olarak adlandırılan 4773 sayılı Kanunda on veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması öngörülmüş, daha sonra yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'nda bu sayı 30'a çıkarılmış; 18.maddede bir işverenin aynı iş kolunda birden fazla işyeri varsa, işyerinde çalışan işçi sayısının tespitinde bu yerlerdeki toplam işçi sayısının dikkate alınması gerektiği düzenlenmiştir. Buna göre, birden fazla işyeri bulunan bir işverene ait aynı işkolundaki işyerleri bir bütün olarak düşünülmelidir. İş güvencesi hükümleri kapsamına girecek işyerlerinin belli sayıda işçi çalışması koşuluna tabi tutulması kanunun gerekçesinde de belirtildiği üzere küçük işyerlerinin korunması düşüncesinden kaynaklanmaktadır. 158 sayılı ILO sözleşmesinde, işçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda, işçilerden bir kısmının iş güvencesinin tamamı veya bir kısım hükümlerinin kapsamı dışında tutulabileceği öngörülmesine rağmen, kanun koyucu tarafından yurt dışında aynı iş kolundaki işyerlerinde çalışan işçilerin dikkate alınmayacağı yönünde açık bir düzenleme yapılmamış olması anlamlıdır. Başka bir anlatımla, aynı iş kolundaki işyerlerinin sadece ülke sınırları çerçevesinde değerlendirileceğine ilişkin bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. O halde, işçi lehine hareket edilmeli ve aynı iş kolunda başka işyerleri olduğu açık ve kesin olan davalı işverene ait tüm işyerleri dikkate alındığında işçi sayısı bakımından gerekli yasal şartlanıl mevcut olduğu kabul edilmelidir.” (T.C YARGITAY 9.HUKUK DAİRESİ, Esas No: 2006/32297, Karar No: 2007/3272, Tarihi: 12.02.2007, [www.calismatoplum.org](http://www.calismatoplum.org))

6 aylık kıdem: “4857 sayılı Kanun’un 18. maddesinin birinci fıkrasına göre iş güvencesi hükümleri kapsamına girmek için en az altı aylık kıdeme sahip olmak gerekir. Aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre altı aylık süre aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süre birleştirilerek hesaplanır. Sözü edilen maddenin ikinci fıkrasına göre altı aylık kıdemin hesaplanmasında aynı Kanun'un 66. maddesindeki süreler dikkate alınır. Altı aylık kıdem şartını öngören hüküm nispi emredici olduğundan, daha az kıdem şartını öngören sözleşme hükümleri geçerli kabul edilmektedir. Altı aylık kıdem işçinin fiilen çalışmaya başladığı tarih ile fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarih arasında geçen süreye göre belirlenir. Somut olayda davacının 10.04.2012 tarihinde işe girdiği ve iş sözleşmesinin yazılı fesih bildirimi olmaksızın 28.06.2015 tarihinde iş sözleşmesinin sona erdirildiği, davacının kısa bir süre sonra 10.08.2015 tarihinde davalı işyerinde yeniden çalışmaya başladığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar mahkemece ilk dönem çalışmasının 28.06.2015 tarihinde son bulduğu, ikinci dönem çalışmasının ilk dönem çalışmasının sonlanmasından 1.5 ay sonra tekrar başlaması sebebiyle ilk dönem çalışmasının kesintisiz çalışma olarak değerlendirilemiyeceği, dava konusu döneme ilişkin çalışmasında ise altı aylık kıdemi bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş ise de; Dairemizce altı aylık kıdemin kesintisiz olması gerektiğine ilişkin görüş yeniden değerlendirilerek kanunda bu konuda açıklık bulunmadığı gerekçesiyle kesintili çalışmaların birleştirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Somut olayda davacının altı aylık kıdeminin belirlenmesi bakımından önceki dönem kıdeminin de dikkate alınması gerekir.” (T.C YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ Esas No. 2016/31017 Karar No. 2016/26139 Tarihi: 02.12.2016, [www.calismatoplum.org](http://www.calismatoplum.org))

Belirli konumda işveren vekili olmamak: “4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi işçinin işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları veya işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili konumunda bulunmaması gerekir. İş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekilleri herşeyden önce, işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekilleri ile yardımcıları olduğuna göre, işletmenin tümünü yöneten genel müdürler ile yardımcıları iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Ancak belirtelim ki, işyerinde genel müdür veya genel müdür yardımcısı unvanının kullanılması tek başına iş güvencesi kapsamı dışında bulunma sonucunu doğurmaz. Önemli olan, kendisine temsil yetkisi verilip verilmediği ve işletmenin bütününü yönetip yönetmediğidir; bu hususta görev tanımı ve konumuna bakmak gerekir. İş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekillerinin ikinci grubunu, işletmenin değil de işyerinin bütününü yöneten ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleridir. Buna göre, işletmenin bütününü sevk ve idare edenler, başka bir şart aranmaksızın işveren vekili sayılırken; işletmenin değil de işyerinin bütününü sevk ve idare edenlerin 18’nci madde anlamında işveren vekili sayılabilmesi için ilave olarak, işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisini haiz olması şartı aranır. İşyerinin tümünü sevk ve idare ile işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi katlanmış olarak, birlikte aranır. Bu işyeri işletmeye bağlı bir işyeri de olabilir.” (T.C YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ Esas No. 2015/33962 Karar No. 2016/17615 Tarihi: 10.10.2016, [www.calismatoplum.org](http://www.calismatoplum.org))

**Geçerli Fesih Nedenleri**

İş güvencesi kapsamında olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin işverence süreli fesih veya haklı nedenle derhal fesih yoluyla sona erdirilmek istenmesi halinde iş güvencesine ilişkin İK 20 ve 21 hükümleri uygulanır. Süreli fesih hakkını kullanmak isteyen işveren, iş sözleşmesi belirsiz süreli de olsa İK 18’de düzenlenen işletmesel gerekler veya işçi davranışları yahut işçinin performans düşüklüğü sebeplerinden birine dayanmak zorundadır. Bunun dışında İK 19’daki usule de uygun davranması gerekir. Bu itibarla, fesih sebebini somut vakıaya indirgemek suretiyle açıkça ve yazılı şekilde işçiye bildirmeli, fesih işleminden ve sebebinden işçiyi bu şekilde haberdar etmeli, işçinin davranışları veya yetersizliği nedeniyle fesih yapılıyorsa işçinin savunmasını almalıdır. Geçerli bir sebep olmaksızın yahut geçerli sebep olmaksızın yazılılık, sebep bildirme ve savunma alma usul kurallarından birine uygun davranmayan işverenin fesih işlemi geçersiz sayılır (İK 20, 21).

Aynı şekilde işveren, iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesini İK 25’e dayanarak haklı nedenle derhal feshetmek isterse, fesih sebebini işçiye bildirmeli ve bunu yazılı yapmalıdır. Ancak bu halde işverenin işçiden savunma alma zorunluluğu yoktur. Zira İK 25/son’da İK 19’a atıf yapılmamış, ancak İK 21’de fesih sebebinin bildirilmemiş olması, geçersiz fesih için yeterli görülmüştür. Bu nedenle haklı nedenle derhal fesih işlemi yazılı yapılmalı, ancak işçiden savunma alınması zorunluluğu yoktur.

İK m. 18/1’e göre geçerli nedenler: işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. “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.” (T.C YARGITAY 9.HUKUK DAİRESİ Esas No: 2006/4727 Karar No: 2006/8246 Tarihi: 03.04.2006, [www.calismatoplum.org](http://www.calismatoplum.org))

Geçerli fesih – haklı fesih ayrımı: “4857 sayılı Kanun’un 18. maddesi işverene, işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan sebeplerle iş sözleşmesini feshetme yetkisi vermiştir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihte takip edilen amaç, işçinin daha önce işlediği iş sözleşmesine aykırı davranışları cezalandırmak veya yaptırıma bağlamak değil; onun sözleşmesel yükümlülükleri ihlale devam etmesi, tekrarlaması ihtimalinden kaçınmaktır. İşçinin davranışları sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı gerekir. İşçinin kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranmış ve bunun sonucunda iş ilişkisi olumsuz bir şekilde etkilenmişse işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih söz konusu olur. Buna karşılık, işçinin kusur ve ihmaline dayanmayan sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı işçiye bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih sebebinden de bahsedilemez. İşçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan sebepler, aynı Kanun'un 25. maddesinde belirtilen sebepler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen sebeplerdir. İşçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan sebeplerde, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığını kabul etmek gerekecektir. İşçinin davranışlarına dayanan fesih, her şey den önce, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edilmesini şart koşmaktadır. Bu itibarla, önce işçiye somut olarak hangi sözleşmesel yükümlülüğün yüklendiği belirlendiği, daha sonra işçinin, hangi davranışı ile somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiğinin eksiksiz olarak tespit edilmesi gerekir. Daha sonra ise, işçinin isteseydi yükümlülüğünü somut olarak ihlal etmekten kaçınabilip kaçınamayacağının belirlenmesi gerekir. İşçinin somut olarak tespit edilmiş sözleşme ihlali sebebiyle işverenin işletmesel menfaatlerinin zarar görmüş olması şarttır. Geçerli fesih sebebinden bahsedilebilmesi için, işçinin sözleşmesel yükümlülüklerini mutlaka kasıtlı ihlal etmesi şart değildir. Göstermesi gereken özen yükümlülüğünün ihlal edilerek ihmali davranış ile ihlali yeterlidir. Buna karşılık, işçinin kusuruna dayanmayan davranışları, kural olarak işverene işçinin davranışlarına dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı vermez. Kusurun derecesi, iş sözleşmesinin feshinden sonra iş ilişkisinin arz edebileceği olumsuzluklara ilişkin yapılan tahminî teşhislerde ve menfaatlerin tartılıp dengelenmesinde rol oynayacaktır. İşçinin iş sözleşmesini ihlal edip etmediğinin tespitinde, sadece asli edim yükümlülükleri değil; kanundan veya dürüstlük kuralından doğan yan edim yükümlülükleri ile yan yükümlerin de dikkate alınması gerekir. Sadakat yükümü, sözleşmenin taraflarına sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermeme, keza sözleşme ilişkisinin kapsamı dışında sözleşme ile güdülen amacı tehlikeye sokacak özellikle karşılıklı duyulan güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğünü yüklemektedir.” (T.C YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ Esas No. 2015/20801 Karar No. 2015/26632 Tarihi: 06.10.2015, [www.calismatoplum.org](http://www.calismatoplum.org))

**İşletme gereklerince fesih:**

“4857 sayılı Kanun'un 18. maddesine göre otuz veya daha fazla işçi çalıştıran iş yerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, iş yerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. İşletme gerekleri sebebiyle fesihte, iş yerinde bir işgücü fazlasının bulunmalıdır. İşgücü fazlasından söz edebilmek için işçinin bugüne kadar yaptığı işi sürdürmesi imkanı ortadan kalkmış olmalı, işçinin başka türlü çalıştırılması imkanı da bulunmamalıdır. Girişim özgürlüğüne dayanan işverenin ekonomik güçlükler sebebiyle veya verimlilik amacıyla aldığı yeniden yapılanma kararı ve bu kararın uygulanması sonucunda bir veya birden çok işçinin o güne kadar yaptıkları iş ortadan kalkar ve bu işçilerin fesih dışında önlemlerle bir başka şekilde çalıştırılması mümkün olmazsa işletme gereği doğar ve işveren fesih kararı alabilir. İşletmesel kararın sebebi ne olursa olsun feshin geçerli olması için, işveren tarafından alınan tedbirin fesih anında gerçekleştirilmiş iş yerinde gözle görülür bir değişikliğin meydana gelmiş ve işçinin edimine ihtiyaç kalmadığının kesinleşmiş olması gerekir. İşveren öncelikle, işletmesel kararın tutarlı biçimde uygulandığını ve işçinin o güne kadar gördüğü işin ortadan kalktığını ispatlamak zorundadır. Feshin geçerliliği için, işgücü fazlası olmasının sonucu, işverenin maliyetleri düşürmek amacıyla yüksek ücretli işçileri işten çıkararak yerlerine düşük ücretli işçi çalıştıramaması şarttır. İşletme gerekleri sebebiyle fesihlerde işverenin maliyetleri düşürme amacı tek başına feshi geçerli hale getirmez. Sözleşmeye bağlılık ilkesi gereği fesih hakkı ancak sözleşmeye devam beklenmez hale gelirse doğar. Buna göre işveren ancak, işçinin çalışmaya devamı için başka bir çare bulunamadığı takdirde fesih yoluna gidilebilir. İşverenin fesih dışında daha hafif bir tedbirle amaca ulaşması mümkün ve beklenebilir ise fesih geçersizdir. Ayrıca, işletme gerekleri sebebiyle fesihlerde, işveren feshin ciddi ve tutarlı bir uygulamanın sonucu olup olmadığını, işletmesel kararın alındığını ve bu kararın kurumsal bir ciddiyet ve tutarlılıkla uygulandığını hiç bir şüpheye yer bırakmayacak biçimde kesin olarak ispat etmekle yükümlüdür. Özellikle, yeniden yapılanma gibi önemli bir karar alan ve bu kararı uygulayan işverenin kurumsal bir ciddiyet ve tutarlılık içinde hareket etmesi, kanunlar ve ispat hukuku kuralları çerçevesinde sıhhati konusunda şüphe uyandırmayacak ve birbiri ile tutarlı bilgi ve belgelerle yeniden yapılanmayı ve bu yapılanma sonucunda işçinin iş gücü fazlası haline geldiğini, diğer yandan, sözleşmesi feshedilecek işçilerin seçiminde de objektif davranıldığını ispatlaması beklenir.” (T.C YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ Esas No. 2016/13909 Karar No. 2016/17715 Tarihi: 14.06.2016, [www.calismatoplum.org](http://www.calismatoplum.org))

**İş sözleşmesinin feshinde usul**

“4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca aynı yasanın 18. maddesi kapsamında kalan işçinin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshetmek isteyen işveren, fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Yazılı fesih bildiriminin de, fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde içermesi zorunludur. Yazılı şekil, ayrıca açıklık, aleniyet ve ispat fonksiyonu haizdir. Yazılı şekil, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 18’inci maddesi uyarınca yapılacak fesihler için geçerlilik şartı olarak aranmaktadır. Madde uyarınca, işveren fesih bildirimini yazılı yapmak zorunda olduğu gibi fesih sebeplerini de yazılı olarak göstermek zorundadır. Buna karşılık, aynı Kanun’un 25’inci maddesinde öngörülen işverenin haklı nedenle derhal feshinde yazılı şekil şartı aranmamaktadır. “Geçerli bir sebep” yazılı fesih bildirimi ile belirtme zorunluluğu, “iş güvencesi kapsamı içindeki işçiler için zorunludur. (Dairemizin 23.06.2008 gün ve 2007/41025 Esas, 2008/17104 Karar sayılı ilamı). […] Fesih beyanı, İş Kanunu’nun 19’uncu maddesinde öngörüldüğü şekilde yazılı olarak kaleme alınmakla geçerli fesih için gerekli olan bütün şartlar yerine getirilmiş olmaz. Söz konusu beyanın, bu haliyle, yani yasal geçerlilik şartına uygun aslının da muhataba (işçiye) ulaşması zorunludur. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 19’uncu maddesinde öngörülen yazılı şekil şartına uymamak feshi geçersiz kılar. Yazılı fesih bildiriminde, fesih açık ve kesin sebebinin gösterilmemesi, İş Kanunu’nun 20’nci maddesi anlamında feshin geçersizliği sonucunu doğurur. (Dairemizin 15.09.2008 gün ve 2008/1011 Esas, 2008/23499 Karar sayılı ilamı). İşverenin fesih iradesi açık ve kesin olarak ortaya konmalıdır. Kullanılan ifade o kadar açık ve seçik olmalı ki, işçi açısından, iş sözleşmesinin sona erdirildiği açıkça anlaşılır olmalıdır. Fesih bildiriminde, sözleşmeyi sona erdirme iradesi yanında ayrıca, sona erme zamanı da yeteri kadar açık ve yanlış anlaşılmaya sebebiyet vermeyecek şekilde ifade edilmiş olmalıdır. Şarta bağlı fesih de kural olarak geçerli değildir. Zira, yenilik doğurucu bir beyan olan fesih bildirimi, tek taraflı olarak karşı tarafın hukuk alanına müdahale anlamına gelmekte ve sürekli borç ilişkisinin gelecekteki kaderini belirlemektedir. Bu sebeple, fesih bildiriminden, iş ilişkisinin ne zaman sona ereceği yeteri kadar açıklıkla anlaşılması gerekir. Şarta bağlı feshin ayrık hali, işçinin iradi davranışına bağlı olan durumlarda, örneğin değişiklik feshinde kendini gösterir. Görev değişikliğini kabul etmeme, verilen uyarı üzerine aynı eylemi tekrar ettiği takdire feshedileceği şartının bildirilmesi durumlarında, şarta bağlı fesih geçerli olacaktır. Şarta bağlı olarak geçerli bir şekilde iş sözleşmesinin feshedildiği durumlarda bildirim süresi, şartın gerçekleşmesiyle işlemeye başlayacaktır. Sadece fesih bildiriminin değil fesih sebeplerinin de yazılı olması ve işverence fesih bildirimi ile gerekçelerini kapsayacak şekilde altının imzalanması gerekir. İşveren, fesih bildiriminde gösterdiği fesih sebebi ile bağlıdır. İşe iade davasındaki savunmasında ilaveten başka bir sebep ileri süremeyeceği gibi bu sebepten farklı bir sebebe dayanamaz.” (T.C YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ Esas No. 2015/5583 Karar No. 2015/15936 Tarihi: 30.04.2015, www.calismatoplum.org)

“4857 İş Kanunu'nun 19'uncu maddesine göre: "Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışına veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25'inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır". Bu hükümle, işçinin savunmasının alınması, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle iş sözleşmesinin feshi için bir şart olarak öngörülmüş ve salt işçinin savunmamasının alınmamasının tek başına, süreli feshin geçersizliği sonucunu doğuracağı ifade edilmiştir. İşverene savunma alma yükümlülüğünü, sadece iş sözleşmesinin feshinden önce yüklemektedir. İşçiye ihtar verilirken ise bu şekilde bir yükümlülük yüklememektedir. Dolaylısıyla, isçiye davranışı nedeniyle ihtar verilirken, savunmasının alınmaması İhtarı geçersiz kılmaz. İşçinin savunması, sözleşmenin feshinden önce alınmalıdır. İşçi fesihten önce savunma vermeye davet edilmeli, davet yazısında davranışı nedeniyle işten çıkarma sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmeli, makul bir süre önceden belirtilen yer, gün ve saatte hazır bulunması, bulunmadığı takdirde yazılı bir savunma verebileceğinin; bildirilen yerde belirtilen gün ve saatte hazır bulunmadığı ve de buna rağmen yazılı bir savunma vermediği takdirde savunma vermekten vazgeçmiş sayılacağının kendisine hatırlatılması şarttır. Fesih bildirimiyle birlikte veya fesihten sonra savunma istenmesi feshi geçersiz kılar. Keza, ihbar önel süreleri içinde savunma alınması da feshin geçersiz olması sonucunu doğurur. Dosya içeriğine göre davalı işverenin davacı isçinin iş sözleşmesini kıdem ve ihbar tazminatını ödeyerek, 4857 sayılı İs Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca davranışlarından kaynaklanan nedenlerle feshettiği, ancak davacı İşçinin savunmasını almadığı anlaşılmaktadır. Davalı işveren fesih işleminde 4857 sayılı iş Kanunu'nun 19/2 maddesine aykırı davranmıştır. Savunma alınmadan davranışlarından kaynaklanan nedenle iş sözleşmesinin feshedilmesi, fesih işlemini geçersiz kılar. Davacının sendikal neden iddiası ise, somut olarak kanıtlanmadığından yerinde değildir. Davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddi hatalıdır.” (T.C YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ Esas No. 2008/1868 Karar No. 2008/23538 Tarihi: 15.09.2008, [www.calismatoplum.org](http://www.calismatoplum.org))

**İş Sözleşmesinin Feshinin Geçersizliği**

 Geçerli veya haklı olmayan sebebe dayanılarak yapılan fesih, usule aykırı yapılan fesih ve geçerli-haklı sebep bulunmasına rağmen bu sebeplerin yazılı bildirilmediği fesih, geçersiz fesih olarak nitelendirilir.

 Fesih bildirimine itiraz ve usulü Madde 20 – (Değişik birinci fıkra: 12/10/2017-7036/11 md.) İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir. Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. (Değişik üçüncü fıkra: 12/10/2017-7036/11 md.) Dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir.

Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları

Madde 21 - 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. (Ek fıkra: 12/10/2017-7036/12 md.) Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler. 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 sürelere ait 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. (Ek fıkra: 12/10/2017-7036/12 md.) Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde; a) İşe başlatma tarihini, b) Üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakların parasal miktarını, c) İşçinin işe başlatılmaması durumunda ikinci fıkrada düzenlenen tazminatın parasal miktarını, belirlemeleri zorunludur. Aksi takdirde anlaşma sağlanamamış sayılır ve son tutanak buna göre düzenlenir. İşçinin kararlaştırılan tarihte işe başlamaması hâlinde fesih geçerli hâle gelir ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur. Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir.

**İş Akdinin Sendikal Nedenle Feshi**

STİSK m. 25 - (3) İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz. (4) İşverenin (…) (1) yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir. (1) (5) Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunun (…) (2) , 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez. (2) (6) 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.

“Sendikal tazminat 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25'inci maddesinde düzenlenmiş, işçilerin işe alınmalarının, belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri veya belli bir sendikadaki üyeliği korumaları veya üyelikten istifa etmeleri şartına bağlı tutulamayacağı ilk fıkrada hükme bağlanmıştır. Sözü edilen maddenin ikinci fıkrasında ise, işverenin, sendika üyesi olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayrım yapamayacağı kuralı getirilmiştir. İşverenin, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25'inci maddesinin beşinci fıkrası uyarınca iş sözleşmesini sendikal nedenlerle feshetmesi halinde işçi, 4857 sayılı Kanunun 18, 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez. Dairemizce, sendikal tazminat davalarında ispat yükünün işçide olduğu hallerde, iş yerinde çalışan ve sendikaya üye olan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen işçilerin olup olmadığı, iş yerinde çalışmakta olan işçilerin bulunup bulunmadığı, aynı dönemde yetki prosedürünün işletilip işletilmediği, iş yerinde önceki dönemlerde toplu iş sözleşmelerinin bağıtlanıp bağıtlanmadığı, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı gibi hususlarla, işverence ekonomik veya teknolojik nedenlere dayalı bir fesih yoluna gidilmesi durumunda teknik yönden bu durumun araştırılması gibi ölçütler belirlenmiştir. Dosya içeriğine göre fesih sebebine göre, davacının sendikaya üye olduktan sonra diğer işçileri sendikaya üye olmaları konusunda beyanda bulunduğu, bu davranışın sendikal faaliyet kapsamında kaldığı, davacının diğer işçilere bu yönde baskı yaptığının somut olarak ortaya konmadığı, sendikal faaliyette bulunması nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmakla hükmün bozulmasına, davacının işe iadesine ve tazminatın 6356 sayılı Kanun m.25 uyarınca belirlenmesine karar vermek gerekmiştir.” (T.C YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ Esas No. 2015/11857 Karar No. 2015/16560 Tarihi: 06.05.2015, www.calismatoplum.org)

**Değişiklik Feshi**

İş Kanununun 22. maddesinde *“İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir”* hükmüne yer verilmiştir. Bu itibarla, iş sözleşmesi ve ekleriyle oluşturulan çalışma koşullarında işçinin aleyhine esaslı değişiklik yapmak isteyen işveren, bu değişiklik önerisini yazılı olarak işçiye sunmalıdır, en az altı işgünlük düşünme süresi vermelidir; işçinin yazılı kabulü üzerine söz konusu değişikliği yürürlüğe koyabilir.

Burada önemli olan husus, çalışma koşullarında esaslı değişiklikten söz edilirken, çalışma koşullarının, sadece iş sözleşmesi ve ekleriyle sınırlı olup olmadığı hususudur. Yukarıda da belirtildiği üzere, iş sözleşmesinin yazılı yapılması şart değildir. Bu nedenle işçi ile işveren hiç sözleşme yapmamış olabilecekleri gibi, genel hükümler içeren bir sözleşme de imzalamış olabilirler. Bu tür durumlarda ve hatta yazılı detaylı bir sözleşme olan hallerde dahi işçi ile işveren zımnen anlaşmak suretiyle çalışma koşullarında uygulama yoluyla değişiklik yapmış olabilirler. Bu tür zımni değişikliklerin yapılabilmesi için söz konusu değişikliğin çalışma koşullarında esaslı ve işçi aleyhine değişiklik niteliği taşımaması gerekir. Bu nedenle, çalışma koşullarında esaslı ve aleyhe değişiklik olup olmadığının tespitinde, işçiye değişiklik teklifi götürülen andaki çalışma koşulları dikkate alınır. Eğer teklifin yapıldığı anda işçi ile işverence kararlaştırılmış ve uygulanan çalışma koşullarında işçinin özel veya mesleki hayatında olumsuzluklara neden olacak değişiklik yapılmak istenirse, bunun İK 22’deki usule uygun yapılması gerektiği açıktır. Örneğin işçiye sağlanan servis yardımının kaldırılması, daha fazla ücret ancak daha fazla sorumluluk gerektiren işin verilmesi gibi.

İşçi, yazılı değişiklik teklifini kabul etmek zorunda değildir. Teklifi, yazılı olarak altı işgünlük sürede kabul etmez ve bir ret cevabı da bildirmezse, kısacası susarsa, altı işgünü sonunda değişiklik teklifi reddedilmiş sayılır. Bu durumda işveren, eski çalışma koşullarını uygulamak veya geçerli bir fesih sebebi varsa, bunu bildirerek iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla sona erdirmek yollarından birini kullanabilir. İşçi iş güvencesinden yararlanıyorsa, aşağıda görüleceği üzere ancak geçerli fesih sebebi olan işveren süreli fesih hakkını kullanabilir. Ancak iş güvencesi kapsamı dışında bir işçi söz konusu ise, işveren fesih hakkını kötüye kullanmamak şartıyla iş sözleşmesini süreli fesih yoluna gidebilir.

İşçinin değişikliği kabul etmemesine rağmen işveren değişikliği uygulamaya koyarsa, işçi uğradığı hak kayıplarını dava yoluyla talep hakkına sahiptir.

**TOPLU İŞÇİ ÇIKARMALAR**

 *Toplu işçi çıkarma*

 Madde 29 - İşveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde, bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile, işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirir.

 İşyerinde çalışan işçi sayısı:

 a) 20 ile 100 işçi arasında ise, en az 10 işçinin,

 b) 101 ile 300 işçi arasında ise, en az yüzde on oranında işçinin,

 c) 301 ve daha fazla ise, en az 30 işçinin,

 İşine 17 nci madde uyarınca ve bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde son verilmesi toplu işçi çıkarma sayılır.

 Birinci fıkra uyarınca yapılacak bildirimde işçi çıkarmanın sebepleri, bundan etkilenecek işçi sayısı ve grupları ile işe son verme işlemlerinin hangi zaman diliminde gerçekleşeceğine ilişkin bilgilerin bulunması zorunludur.

 Bildirimden sonra işyeri sendika temsilcileri ile işveren arasında yapılacak görüşmelerde, toplu işçi çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması yahut çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi konuları ele alınır. Görüşmelerin sonunda, toplantının yapıldığını gösteren bir belge düzenlenir.

 Fesih bildirimleri, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğurur.

 İşyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı suretle faaliyete son verilmesi halinde, işveren sadece durumu en az otuz gün önceden ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirmek ve işyerinde ilan etmekle yükümlüdür. İşveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır.

 Mevsim ve kampanya işlerinde çalışan işçilerin işten çıkarılmaları hakkında, işten çıkarma bu işlerin niteliğine bağlı olarak yapılıyorsa, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler uygulanmaz.

 İşveren toplu işçi çıkarılmasına ilişkin hükümleri 18, 19, 20 ve 21 inci madde hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla kullanamaz; aksi halde işçi bu maddelere göre dava açabilir.