

TÜRK İŞ HUKUKUNDA

İŞ GÜVENCESİ

İŞ GÜVENCESİ

- *İş güvencesi, işçinin işini güvence altına almayı amaçlar.*
- *İşçinin işinin güvence altına alınması işverenin keyfi işten çıkarmalarını önlemekle mümkün olabilir.*
- *Ancak, iş güvencesi, işçinin iş sözleşmesinin hiçbir şekilde işveren tarafından feshedilemeyeceği anlamını taşımaz. İş güvencesi işverenin fesih hakkını sadece sınırlar.*
- *İş güvencesi, işçinin kurallara uygun çalıştığı sürece, işini yitirmemesi ve işverenin keyfi biçimde iş sözleşmesini sona erdirmesi karşısında, esas olarak kanun tarafından korunmasıdır.*

İŞ GÜVENCESİ

İş güvencesinin Unsurları:

- *İşverenin fesih hakkını sınırlandırması*
- *İşçinin çalışma hakkını koruması*
- *İş ilişkisinin devamlılığının sağlanması*

İŞ GÜVENCESİ

*İşçinin Anayasa ile güvence altına alınan **çalışma hakkı** (m.49) işverenin makul ve meşru nedenlerle fesih hakkını ortadan kaldırmaz, aksi halde yine Anayasa güvencesi altındaki **sözleşme özgürlüğü ilkesi** (m.48/1) anlamsız olur.*

İŞ GÜVENCESİ

İş güvencesi türleri

1. *Dar / geniş anlamda iş güvencesi*
2. *Yasal / akdi iş güvencesi*

İŞ GÜVENCESİ

Türk Hukuku Bakımından İş Güvencesinin Kaynakları

- ***Uluslararası Kaynaklar***

- 1982 yılında ILO tarafından kabul edilen «Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Sözleşme».

Bu sözleşme, Türkiye tarafından 09.06.1994 tarihinde onaylanmış ve uygulanması da 10.08.1994 tarih ve 94/5971 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilmiştir.

- Avrupa Sosyal Şartı (m.1/2)

- ***Ulusal Kaynaklar***

- Anayasa m.49

- 4857 sayılı İş Kanunu m.18-21

İŞ GÜVENCESİ (m.18)

- 1. İş Kanunu'na veya Basın İş Kanunu'na tabi olma*
- 2. İş sözleşmesi belirsiz süreli olmalı*
- 3. İşyerinde 30 veya daha fazla işçi çalışıyor olmalı*
- 4. İşçinin kıdemi en az 6 ay olmalı*
- 5. İşçi işveren vekili veya yardımcısı olmamalı*
- 6. İş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş olmalı*

1. İŞ KANUNU'NA VEYA BASIN İŞ KANUNU'NA TABİ OLMA

- *İş güvencesi «işçiye» tanınmıştır.*
- *Ancak, Türk İş mevzuatı, tüm işçilere iş güvencesini tanımış değildir. Sadece İş K. ile Basın İş K. 'na tabi olan işçiler, iş güvencesinden yararlanabilirler.*
- *Deniz İş K. ile Türk Borçlar K. hükümlerine tabi çalışanlar iş güvencesi hükümlerinden yararlanamazlar.*

İstisna : işyeri sendika temsilci

1. İŞ KANUNU'NA VEYA BASIN İŞ KANUNU'NA TABİ OLMA

- 4857 sayılı İş K.m.2/I, tümce 1 anlamında işçi sıfatını taşıyıp, İş K.m.4 hükmünün kapsamı dışındaki bir işte veya işyerinde çalışan kişiler için, söz konusudur.
- **Basın İş Kanunu**

Madde1- Bu Kanun hükümleri Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki "işçi" tarifi şümulü haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanır.

Bu Kanunun şümulüne giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gazeteci denir.

Madde 2 – Birinci maddenin şümulü dahilinde bulunup da Devlet, vilayet ve belediyeler ve İktisadi Devlet Teşekkül ve müesseseleriyle sermayesinin yarısından fazlası bu teşekküllere ait şirketlerde istihdam edilen memur ve hizmetliler hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz.

1. İŞ KANUNU'NA VEYA BASIN İŞ KANUNU'NA TABİ OLMA

- 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun

MADDE 3- Tanımlar

*f) **Editorial sorumluluk:** Programların içeriği ve seçimi ile radyo ve televizyon yayın hizmetlerinde bir yayın akış çizelgesi, isteğe bağlı yayın hizmetlerinde ise bir katalog içinde sunulmasına ilişkin düzenleme ve kontrol yetkisine sahip olmayı*

*l) **Medya hizmet sağlayıcı:** Radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmeti içeriğinin seçiminde editorial sorumluluğu bulunan ve bu hizmetin düzenlenme ve yayınlanma biçimine karar veren tüzel kişiyi,*

Haber birimlerinde çalışanlar

*MADDE 23 – (1) Medya hizmet sağlayıcılarının haber birimlerinde çalıştırılacak basın kartlı personelin asgarî sayısını Üst Kurul belirler. **Bu personel 13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanuna tabidir.***

2. BELİRSİZ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ İLE ÇALIŞMA

- *İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz sürelidir.*
- *Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli iş sözleşmesidir.*
- *İş Hukukunda asıl olan belirsiz süreli sözleşmedir. Belirli süreli sözleşme istisnaidir. İş sözleşmesinin belirli süreli olduğunu ileri süren taraf iddiasını ispatla yükümlüdür.*

BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ (m.11)

- **Objektif Nedenler;(Örnekleme)**
 - 1)Belirli süreli iş
 - 2)Belli bir işin tamamlanması
 - 3)Belirli bir olgunun ortaya çıkması
- *Belirli süreli sözleşme için;*
 - 1) Belli bir sürenin kararlaştırılması
 - 2) Objektif nedenlerin bulunması

koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir.
- ❖ *Yargıtay ilk kez yapılan belirli iş sözleşmelerinde de objektif nedeni aramaktadır.*

BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ

- Belli bir sürenin kararlaştırılması; sona erme zamanının açıkça öngörülmesi veya kurulduğu anda taraflarınca sona erme zamanının bilinmesi ya da öngörülebilmesini ifade eder.
- Yarg.22.HD. 18.06.2013, 2012/21610 -2013/14789 : “...*davacının işyerinde **göz doktoru** olarak çalıştığı anlaşılmakla belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif sebep bulunmamaktadır. Böyle olunca taraflar arasındaki iş ilişkisinin baştan itibaren belirsiz süreli olduğu kabul edilmeli ve bakiye süre ücreti isteğinin reddine karar verilmelidir...*”.
- Yargıtay satın alma sorumlusunun, uzman mühendisin, montaj işçisinin, işyeri hekiminin, hemşirenin, su sayacı okuyanın, imalat işçisinin ve niteliksiz işçinin yaptıkları işlerin «belirli süreli iş» niteliği taşımadığı gerekçesi ile bunlar hakkında iş güvencesine ilişkin hükümlerin uygulanacağına karar vermiştir.

BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ

- *Esaslı bir neden olmadıkça belirli süreli iş sözleşmesi birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde sözleşme başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir.*
- *Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar.*
- *Kanunun belirli süreli iş sözleşmesini zorunlu kıldığı durumlarda zincirleme belirli süreli iş sözleşmeleri belirli süreli olma özelliklerini korurlar (Örn: Özel Öğretim Kanunu)*
- *5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Hakkında K.na tabi olarak çalışan öğretmenlerin iş sözleşmelerinin belirli süreli olduğu 23.02.2018 tarih ve 2017/1-2018/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile kabul edilmiştir.*

3. OTUZ İŞÇİ KOŞULU

- *İşyeri İş K.m.2/2'deki anlamda esas alınacaktır(İşyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar işyerinden sayılacaktır)*
- *İşverenin aynı iş kolundaki işyerlerinde iş sözleşmesi devam eden işçi sayısı göz önünde bulundurulacaktır.*
- *İşyerinde asıl işe yardımcı işler de asıl işin dahil olduğu iş kolundan sayılır.*

3. OTUZ İŞÇİ KOŞULU

- **AYM Kararı (19.10.2005, 66/72) :** «İş güvencesi ölçütleri belirlenirken, her ülke kendi verilerini ve iş hayatı koşullarını göz önüne almaktadır....18.maddeyle getirilen 30 veya daha fazla işçi çalıştırma koşulunun işveren aleyhine değiştirilmesi durumunda işveren bakımından oluşacak ek mali külfetlerin kayıt dışı uygulamalara neden olabileceği, ayrıca iş güvencesi ile oluşabilecek ağır mali yükten küçük işletmelerin uzak tutulması amaçları gözetildiğinde, dava konusu kuralla getirilen şartlarla işçi ve işveren arasında kurulan dengede bir ölçüsüzlük bulunmamaktadır. Nitekim, Uluslararası Çalışma Örgütünün 158 sayılı Sözleşmesinde de, işçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda işçilerden bir kategorinin, iş güvencesinin tamamı veya bir kısım hükümlerinin kapsamı dışında tutulabileceği öngörülmektedir»

3. OTUZ İŞÇİ KOŞULU

- *30 işçi sayısına ilişkin hüküm nispi emredicidir.*
- *Fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarihteki işçi sayısı dikkate alınır.*
- *Belirli-belirsiz süreli, tam-kısmi süreli, daimi-mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında bir ayırım yapılmaz.*
- *Otuz işçi sayısının belirlenmesinde esas alınacak işçinin iş sözleşmesinin devam ediyor olması yeterlidir. Fiilen çalışma aranmamaktadır.*
- *İş güvencesinden yararlanamayan işveren vekili ve yardımcıları dikkate alınır.*

3. OTUZ İŞÇİ KOŞULU

- *Fesih tarihinden önce işten çıkarılanların varsa işe iade davasının sonucu **bekletici mesele** yapılmalıdır.*
- ***Geçici iş ilişkisi** ile çalıştırılanlar dikkate alınmaz.*
- ***Alt işveren** işçileri-muvazaa yoksa- dikkate alınmaz.*
- ***İşçi niteliğini haiz olmayan** çırak, stajyer ve meslek öğrenimini gören öğrenciler göz önünde bulundurulmaz.*
- *«İkame işçi» dikkate alınmaz.*
- *İşyeri sendika temsilcileri bakımından otuz işçi koşulu aranmaz.*

3. OTUZ İŞÇİ KOŞULU

- **“Birlikte istihdam:** İşçinin aynı anda birden çok işverene birlikte hizmet vermesi ve bu çalışmaların kısmi süreli çalışma şeklinde ayrıştırılamaması halinde söz konusu olur. Bu durumda işçi tek bir iş sözleşmesi ile çalışmaktadır. Birlikte istihdam eden işverenler sözleşmenin tarafı olarak birlikte sorumludurlar. Birlikte istihdam edilen işçiler, çalıştıkları her bir işyerinin işçi sayısına dahil edildikleri gibi, 30 işçi kistası bakımından tüm işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısı dikkate alınmaktadır.
- **Aynı holdinge ya da aynı gruba ait şirketler** farklı işveren olarak kabul edilir. Holdinge bağlı şirketler işverenin ayrı işyerleri olarak ele alınamaz.
- **Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması mümkün olabilir.**

4. ALTI AYLIK KIDEM KOŞULU

- *İş sözleşmesinin kurulduğu tarihten başlar.*
- *Fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarih esas alınır.*
- *Bildirim öneli dikkate alınmaz.*
- *Deneme ve askı süreleri dahildir.*
- *Kural olarak, aynı işveren nezdinde geçen süreler dikkate alınır.*

İstisna: *İşyeri devri ve iş sözleşmesi devri*

4. ALTI AYLIK KIDEM KOŞULU

- *Aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde **kesintiye uğramış** da olsa o işverene bağlı geçen süreler birleştirilir. İşyerlerinin aynı iş kolunda olması gerekmez.*
- *Vekalet ve ortaklık ile çıraklık, stajyerlik statüsü gibi **iş sözleşmesi ile geçirilmeyen süreler** göz önünde bulundurulmaz.*
- ***Ödünç alan işveren** nezdinde geçen süre dikkate alınır.*
- *Altı aylık kıdemin aynı iş kolunda geçirilmiş olması şartı aranmamaktadır.*
- *En az 6 aylık süreye ilişkin düzenleme **nispi emredicidir.***

4. ALTI AYLIK KIDEM KOŞULU

- **Kıdem koşulunda iki önemli istisna:**
 - 1) *İşyeri sendika temsilcileri bakımından altı aylık kıdem koşulu aranmaz.*
 - 2) *Yer altı işlerde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz.*
- *Altı ayın tamamlanmasından kısa bir süre önce fesih halinde işçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi mümkün değildir.*

5. İŞVEREN VEKİLİ OLMAMAK

- *İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir (İşK.m.2/4).*
- ***İşletmenin bütünüünü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcısı iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz.***
- ***İşletmenin bütünüünü sevk ve idare eden işveren vekili yardımcısının işletmeyi tek başına sevk ve idare yetkisine sahip olması aranmamaktadır.***
- ***İşletmenin bütünüünü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcısının işçi alma ve çıkarma yetkisine sahip olup olmadığı önemli değildir.***

5. İŞVEREN VEKİLİ OLMAMAK

- *İşyerinin bütününe sevk eden işveren vekilinin iş güvencesi kapsamı dışında kalması için ayrıca işçi alma ve çıkarma yetkisinin olması gerekir.*
- *İşçi alma ve çıkarma yetkisinin **tek başına** kullanılması gerekir.*
- *İşyerinin bütününe sevke ve idare eden ve işçi alma ve çıkarma yetkisine sahip işveren vekilinin **yardımcısı** iş güvencesinden yararlanır.*

5. İŞVEREN VEKİLİ OLMAMAK

- *İşveren vekili veya yardımcısı olmama koşuluna ilişkin hüküm nispi emredicidir.*
- *Yargıtay kararlarında; Genel Müdür işveren vekili, Genel Müdür Yardımcıları ve Genel Müdüre bağlı işletme direktörü, işveren vekili yardımcısı olarak kabul edilmiştir.*
- *İşyerinin bütününe sevk ve idare etmekle birlikte işçi alma ve çıkarma yetkisi bulunmayan Bölge Müdürü, network departman müdürü, depo ve lojistik müdürü, Alış veriş Merkezi Müdürü işveren vekili kabul edilmemiştir.*
- *Dosya içeriğine göre somut uyuşmazlıkta, davacının **insan kaynakları müdürü** olarak çalıştığı, mevcut **organizasyon şemasındaki yapılanmaya göre genel müdürden sonra gelen** davacının işvereni temsilde ikinci derece imza yetkisinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacı fesih tarihi itibari ile işveren vekili olduğundan iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü hatalıdır (22.HD,01.10.2014,18737-26718).*

5. İŞVEREN VEKİLİ OLMAMAK

- Somut olayda, dosya içeriğindeki, fesih tarihi itibariyle geçerli organizasyon şemasının incelemesinden, *iş geliştirme müdürü* olan davacının, *doğrudan genel müdüre bağlı çalıştığı, işveren vekili yardımcısı konumunda olduğu* ve dolayısıyla iş güvencesi kapsamında bulunmadığı anlaşılmaktadır. Davacının *iş bölümünden dolayı sorumluluğunun sınırlandırılmış olması ya da işçi alma ve çıkarma yetkisinin bulunmaması* varılan sonucu değiştirmeyecektir. Anılan sebeple, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.
(22.HD.23.12.2014,34013-36598)
- Somut olayda; davalı işverenliğin *18 fabrikasından birinin müdür yardımcısı* olan davacının işyerininin bütünüünü sevk ve idare etmediği gibi, işçi alma ve çıkarma yetkisi de bulunmamaktadır. Bu anlamda dosyanın esasına girilerek inceleme yapılması gerekirken davacının işveren vekili olduğu kanaati ile davanın reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir(22.HD.09.03.2015,5580-9317)

6. SÖZLEŞMENİN İŞVERENCE FESHEDİLMESİ KOŞULU

- *İş güvencesinden yararlanmak için iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmiş olması gerekir.*
- *İş sözleşmesi haklı da olsa işçi tarafından feshedilmiş ise işçi iş güvencesinden yararlanamayacaktır.*
- *İşçinin fesih isteğinde bulunması üzerine sözleşmenin işverence feshedilmesi durumunda iş güvencesi hükümleri uygulanmaz.*
- *İşverence verilen bildirim süresi içinde işçinin SGK dan yaşlılık aylığı almak için başvurması işverenin feshini ortadan kaldırmaz.*
- *Askerlik süresinin ücretsiz izinli olacağına veya bu süre içinde sözleşmenin askıda olacağına ilişkin bir anlaşma yoksa, muvazzaf askerlik sonrası işe alınmayan işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz.*

6. SÖZLEŞMENİN İŞVERENCE FESHEDİLMESİ KOŞULU

- *Tarafların anlaşarak iş sözleşmesini sona erdirmelerine **ikale** denir.*
- *Kanunla düzenlenmemiştir. Ancak sözleşme özgürlüğü bu hakkı vermektedir.*
- *İş sözleşmesi ikale ile sona ermiş ise, feshe ilişkin hükümler uygulanamaz.*

6. SÖZLEŞMENİN İŞVERENCE FESHEDİLMESİ KOŞULU

■ ***İkâlenin hukukî sonuçları:***

- *Sözleşme sona erer*
- *Kural olarak, işçi ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamaz. İş sözleşmesi anlaşma ile sona erdiği halde ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesi işverenin feshi anlamında değerlendirilemez.*
- *İş güvencesi hükümleri uygulanmaz.*
- *İşçi, işsizlik sigortasından yararlanamaz.*

6. SÖZLEŞMENİN İŞVERENCE FESHEDİLMESİ KOŞULU

- Yargıtay sözleşmenin ikale ile sona ermesine işçinin açık rıza gösterip göstermediğine önem vermektedir. Bunun için işçinin **makul bir yararının** bulunmasını aramaktadır. Makul yarar söz konusu ise ikale isteğinin mevcut olduğu kabul edilmektedir.
- Makul yarar ikale icabının geldiği tarafa göre değişebilir. İkale icabı,
 - **İşverenden gelmişse:** tazminat ve ek menfaat
 - **İşçiden gelmişse:** anlaşmaya bağlı
- *Toplu işçi çıkarmada gönüllü işçilerin iradesine öncelik verilmesi ve işçi tarafından bu icabın kabul edilmesi halinde, karşılıklı olarak iş sözleşmesinin anlaşma yolu ile bozulması söz konusu olduğundan, bu işlemde artık işverenin toplu işçi çıkarmaya konu ettiği fesih nedenlerinin geçerli olup olmadığı araştırılmamalıdır. (9.HD, 19.2.2007, 2006/3713-2007/4229).*

- *Davacının işyerinden ayrılmayı talep eden dilekçesi üzerine iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma (ikale) suretiyle feshedildiği anlaşılmaktadır. Davalı tanıkları bu yönde anlatımda bulunmuşlar. Davacı taraf tanık dinletmemiştir. İkale yoluyla iş sözleşmesinin feshinde işçinin işe iade isteğinin reddine karar verilmelidir (9.HD,20.3.2007, 26997-7699).*
- *Dosya içeriğine göre, davalı işveren ile davacı arasında 29.07.2013 tarihinde ikale sözleşmesi imzalandığı anlaşılmaktadır. Sözleşmenin 4. maddesinde “ şirket çalışanı, iş sözleşmesinin karşılıklı olarak sona erdirilmesinden kaynaklanan etkilerin ortadan kaldırılması amacıyla, 31.07.2013 tarihinde brüt 57.890,00 TL ödeyecektir.” düzenlemesine yer verilmiş ise de; ikale de ödeneceği belirtilen paranın ihbar ve kıdem tazminatı ile diğer işçilik alacaklarından ayrı olarak ödenip ödenmediği, başka bir anlatımla davacıya kanuni haklarından başka ek bir ödeme yapılıp yapılmadığı, davacının ikaleyi kabul etmesi için makul bir yararın bulunup bulunmadığı yönünde araştırma ve inceleme yapılmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir (22.HD,17.09.2014,18731-24275).*

6. SÖZLEŞMENİN İŞVERENCE FESHEDİLMESİ KOŞULU

- Somut olayda, taraflar arasında 27.09.2012 tarihli "Sözleşme" başlıklı bozma sözleşmesi akdedilmiş olup, davacının imzasının bulunduğu 30.09.2012 tarihli ibraname başlıklı belge ve Eylül 2012 bordrosuna göre davacıya 4.357,00 TL ihbar ve 51.494,00 TL kıdem tazminatı ile ek menfaat olarak kararlaştırılan 5.778,00 TL'nin ödendiği görülmektedir. *Davacıya işbu belgelere göre kıdem ve ihbar tazminatı yanında ayrıca dört maaş tutarı ekstra ödeme yapıldığı anlaşılmakla, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin ikale ile son bulduğunu kabul etmek gerekir (22.HD,22.09.2014,19632-24835).*

FESİH USULÜ

(m.19)

- *İş Güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin feshi için;*
 1. *Fesih bildirimi **yazılı** yapılmalı*
 2. *Fesih **nedeni açık ve kesin** bir şekilde belirtilmiş olmalı*
 3. *İşçinin yetersizliğine veya davranışlarına dayanılıyorsa fesihten önce **savunması** istenmeli*
 4. *Fesih için **geçerli bir nedene** dayanılmalı*

FESİH BİLDİRİMİNİN YAZILI OLMASI

- *İşK.m.18 kapsamında kalan işçinin iş sözleşmesini geçerli nedenle feshetmek isteyen işveren, fesih bildirimini yazılı olarak yapmak zorundadır(m.19/1).*
- *Yazılı şekil, açıklık aleniyet ve ispat fonksiyonuna sahiptir.*
- *Yargıtay'a göre iş güvencesi bakımından yazıllık **geçerlik koşuludur.***
- *İşK.m.25'te öngörülen işverenin haklı nedenle derhal feshinde yazılı şekil şartı aranmamaktadır.*
- *İşK.m.22'ye dayanılarak yapılacak **değişiklik feshinde** de aynı esaslar geçerlidir.*
- *Yazılı fesih bildiriminin işçiye ulaştırılması zorunludur. Elektronik posta veya cep telefonu mesajı yoluyla yazıllık koşulu yerine getirilmiş sayılmaz.*
- *Yazılı şekil, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesi uyarınca yapılacak fesihler için **geçerlilik şartı** olarak aranmaktadır. Yazılı şekil şartına uymamak feshi geçersiz kılar.*

FESİH NEDENİNİN GÖSTERİLMESİ

- *Yazılı fesih bildiriminde, fesih sebebinin **açık ve kesin** bir şekilde belirtilmesi zorunludur(m.19). Fesih nedeni somut olarak açık ve kesin bir şekilde belirtilmelidir.*
- *İşK.m.25'te öngörülen işverenin haklı nedenle derhal feshinde fesih nedeninin belirtilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır(9.HD. 23.06.2008 gün ve 2007/41025 -17104 sayılı kararı).*
- *İşK.m.22'ye dayanılarak yapılacak **değişiklik feshinde** de fesih nedeninin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi gerekir.*
- *Yazılı fesih bildiriminde, fesih açık ve kesin sebebinin gösterilmemesi, İş Kanunu'nun 20'nci maddesi anlamında feshin geçersizliği sonucunu doğurur. (9.HD. 15.09.2008 gün ve 1011-23499 sayılı kararı).*

FESİH NEDENİNİN GÖSTERİLMESİ

- ***Şarta bağlı fesih*** kural olarak geçerli değildir.
- ***Şarta bağlı feshin ayırık 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.
- ***İşveren, fesih bildiriminde gösterdiği fesih sebebi ile bağlıdır.***
- ***İşveren birden fazla nedene dayanmışsa*** bunlardan birini ispat etmesi yeterlidir.
- ***Sadece kanun maddesi belirtilerek***(9.HD.18.6.2007, 8940–19205), “Görülen lüzum üzerine”, Yönetim Kurulunun ... tarih ve sayılı kararı ile feshedilmiştir”, “ Disiplin Kurulunun ... tarih ve sayılı kararı ile feshedilmiştir” gibi genel ve soyut ifadeler kullanılarak yapılan fesihler de geçerli değildir(9.HD. 4.6.2007, 7891-17684).
- ***Feshe karar veren yetkili makamın gerekçeli karar örneği fesih bildirimi ile birlikte tebliğ edilmişse*** sadece feshe yetkili makamın kararından söz edilmiş olması feshin geçersizliğini doğurmaz.

İŞÇİNİN SAVUNMASININ ALINMASI

- *İşveren işçinin davranışı ve verimi ile ilgili nedenlere dayanmak istediğinde işçinin bu iddialara karşı savunmasını almak zorundadır (İş K. m.19/II).*
- *İşçinin zihinsel veya bedensel yetersizliği, arkadaşları veya amirleri ile sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmiş olması gibi durumlarda savunmasının alınması işverenden beklenemez(m.19 gerekçesi).*
- *İşK.m.25. maddesinin (II) numaralı bendi şartları gerçekleşmiş, işveren buna göre bildirimsiz (derhal) fesih hakkını kullanabilecek ise, işçiden savunma alması zorunlu değildir(m.19/2).*
- ***Yargıtay içtihadı Birleştirme Kararı gereğince İşK.m.25/I-b maddesi uyarınca işçinin aldığı sağlık raporu nedeniyle ihbar önelini altı hafta aşan bekleme süresinden sonra yapılan fesihten dolayı savunma alınmasına gerek yoktur.***

İŞÇİNİN SAVUNMASININ ALINMASI

- *Fesih bildirimi ile birlikte ya da fesihten sonra savunma istenmesi feshin geçersizliği sonucunu doğurur.*
- *Savunması istenirken fesih nedeninin işçiye açıkça bildirilmesi gerekir.*
- *Savunma istemi gösterilen fesih nedeni ile örtüşmelidir.*
- *Savunmanın uygun yer ve zamanda istenmesi ve makul bir süre içinde verilmesi istenmelidir.*
- *Sözlü olarak savunmanın istenmesi mümkün ise de, işçiden savunma istendiğini, savunma vermediğini yada vermekten kaçındığını ispat külfeti işverene ait olduğundan, yazılı olarak istenmesi uygun olur.*

İŞÇİNİN SAVUNMASININ ALINMASI

- *İşçiden savunması istendikten sonra savunma verip vermeme hususu işçinin isteğine bağlıdır.*
- *İşçiden savunmasının alınması değil, savunma fırsatının verilmesi zorunludur.*
- *Savunmasının istendiğine dair yazının kendisine tebliğ edildiğine ilişkin imzası alınmalı, tebellüğden imtina ediyorsa bu husus tutanağa bağlanmalıdır.*

FESHİN “MAKUL SÜRE”DE YAPILMASI

- 4857 sayılı İşK.’da fesih için geçerli neden bulunması halinde fesih hakkının ne zaman kullanılabileceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır.
- **Makul süre**, olayın özelliği ve meydana geldiği tarih dikkate alınarak, işyerinde oluşan olumsuzluğun dürüstlük kurallarına göre fesih tarihi itibarıyla devam edip etmediğinin belirlenmesi ile tespit edilir.
- Geçerli nedene dayanan fesih hakkının **makul bir süre** içinde kullanılması gerekir(9.HD. 18.12.2006, 26668-33402).
- Y9HD. 18.12.2006, 26668-33402 sayılı kararı: “...Dairemiz uygulamasına göre raporlu süre hak düşürücü süreyi kesmez. Davalı işverence fesih iradesinin altı iş günlük süre içinde açıklanması gerekirdi. Bu durumda, iş sözleşmesi İş Kanunu’nun 26.maddesinde belirtilen süre içinde feshedilmemiş olduğundan, fesih haksız duruma gelmiş ise de, geçerli nedenle fesih yönünden iş sözleşmesinin **makul sayılabilecek süre içinde** feshedildiği ve işçinin söz konusu davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı kabul edilmelidir. İş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayandığından davacının işe iade isteğinin reddi gerekir...”.

FESHİN “MAKUL SÜRE”DE YAPILMASI

- *Yargıtay, işçi ve işverenin derhal fesih hakkını kullanma süresini düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu’nun 26.maddesinde öngörülen hak düşürücü sürelerin iş güvencesi hükümleri bakımından uygulanamayacağını, anılan maddedeki süreler geçmiş olsa bile feshin olayın özelliğine göre geçerli nedene dayanabileceğini kabul etmektedir.*
- *Yarg.9.HD. 22.1.2007, 2006/28054–2007/366 sayılı kararı : “...İş sözleşmesinin İş Kanunu’nun 26.maddesinde öngörülen 6 iş günlük hak düşürücü süre geçtikten sonra feshedilmesi halinde fesih haksız duruma gelmekte ve davacı diğer koşulları mevcutsa ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. Ancak salt sözü edilen sürenin geçirilmiş olması, kural olarak, feshi geçersiz hale getirmez. Haklı nedene dayanmayan feshin geçerli nedene dayanması mümkündür. Dairemiz uygulamasına göre geçerli nedenle fesih için feshin makul bir süre içinde yapılmış olması yeterlidir. Bu nedenle, 6 iş günlük süre geçtiği gerekçesi ile feshin geçerli nedene dayanmadığı sonucuna varılmış olması doğru değildir.”*

FESHİN GEÇERLİ NEDENE DAYANDIRILMASI

- ***Geçerli Nedenler***

- *İşçinin kişiliğine ilişkin nedenler*
- *İşletmeye, işyerine ve işe ilişkin nedenler*

FESHİN GEÇERLİ NEDENE DAYANDIRILMASI

- *Kanunda öngörülen özellikle geçersiz nedenler (İşK.m.18/3)*
 - *Sendika üyeliği veya sendikal faaliyette bulunmak*
 - *İşyeri sendika temsilciliği yapmış olmak*
 - *Mevzuat veya sözleşmeden doğan haklarını amacıyla işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak*
 - *İrk, renk, cinsiyet, medeni hal, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler*
 - *Doğum iznine ayrılmak*
 - *Hastalık ya da kaza nedeniyle geçici devamsızlık*

FESHİN GEÇERLİ NEDENE DAYANDIRILMASI

■ *İşçinin Kişiliğine İlişkin Nedenler*

• *İşçinin Yetersizliği*

- ✓ *Fiziki Yetersizlik (Çalışma gücü eksikliği)*
- ✓ *Mesleki Yetersizlik (performans düşüklüğü)*

• *İşçinin davranışları*

FESHİN GEÇERLİ NEDENE DAYANDIRILMASI

❑ *İşçinin Yetersizliği*

Fiziki Yetersizlik : *Hastalık, kaza gibi nedenlerle ortaya çıkan ve başlangıçtaki koşullara göre işçinin işinde ve başka bir işte çalıştırılmasını imkansız kılan çalışma gücü eksikliğidir.*

İş K.m.25/I'de belirtilen hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi fiziki yetersizlik halleri işçinin belirli bir süre işe devamını engellediği takdirde haklı ve dolayısıyla geçerli neden kabul edilir.

- ✓ *Sık sık hastalanma ve bu nedenle devamlı olmamakla birlikte sık sık işe gelememe,*
- ✓ *Hastalığı nedeniyle sık sık işe geç gelme,*
- ✓ *Zihni ve fiziki güç azalması sonucu işe yoğunlaşamama, aynı çalışma temposunu sürdürememe*

➔ *Fiziki yetersizliğin geçerli neden oluşturabilmesi için, yetersizliğin işyerinin normal işleyişini bozması ve iş görme borcunu gerektirdiği şekilde ifasını engellemesi gerekir (9.HD. 01.12.2009, 8299-32595).*

FESHİN GEÇERLİ NEDENE DAYANDIRILMASI

Mesleki Yetersizlik(Performans düşüklüğü):

- ✓ *İşçinin mesleki yönüne ilişkin olan ve verim düşüklüğü veya işin gereği gibi ifasında yetenek eksikliğidir.*
- ✓ *Mesleki yetersizlik, genellikle eğitim, motivasyon ve beceri eksikliklerinden, tecrübesizlikten kaynaklanır.*
- ✓ *İşçinin aynı veya benzer işi görenlerden ortalama olarak daha az verimli çalışması(Performans düşüklüğü) geçerli nedendir.*

FESHİN GEÇERLİ NEDENE DAYANDIRILMASI

- Somut olayda, davacının iş sözleşmesi davalı işverence performans düşüklüğü gerekçesiyle feshedilmiştir. Mahkemece feshin geçerli nedene dayandığı sonucuna varılarak davacının işe iade isteğinin reddine karar verilmiş ise de, dosya içeriğine göre davalı *işyerinde objektif bir performans değerlendirme sisteminin bulunmadığı, yapılan değerlendirmenin soyut ve ölçülebilir nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır*. Ayrıca belirtmek gerekir ki, davacının şahsından kaynaklanmayan *dış etkenlere bağlı satış rakamları performans değerlendirmesinde dikkate alınamaz*. Mevcut delillere göre feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşıldığından davanın kabulü gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir
(22.HD,23.12.2013,36477-29951)

FESHİN GEÇERLİ NEDENE DAYANDIRILMASI

- *Dosya içeriğine göre, davalı 31.08.2010 tarihli fesih bildirimi ile performans düşüklüğü gerekçesiyle davacının iş sözleşmesini feshetmiş, performans düşüklüğü olup olmadığı konusunda keşif yapılmış, bilirkişi raporunda davacının performans düşüklüğü gösterdiği, bunun da üretimi düşüreceği belirtilmiştir. Fakat davacıya günde ne kadar üretim vermesi gerektiği, üretim standardının ne olduğu konusunda önceden bir bilgilendirme, uyarı tebliğ edildiğine dair veri bulunmamaktadır. Davalı tarafından performans kriterlerinin önceden belirlenip, davacıya tebliğ edildiği de dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. Buna göre performans kriterleri de ispatlanmamıştır. Mevcut delillere göre feshin geçerli sebebe dayanmadığı anlaşıldığından davanın kabulü gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde reddine karar verilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir. (22.HD, 24.04.2014, 8637-9509)*

FESHİN GEÇERLİ NEDENE DAYANDIRILMASI

- **22.HD.24.04.2014, 9881-9680 sayılı kararı:** İşçinin performans ve verimlilik sonuçlarının geçerli bir sebebe dayanak olabilmesi için **objektif ölçütlerin belirlenmesi zorunludur.** Performans ve verimlilik standartları işyerine özgü olmalıdır. Objektiflik ölçütü **o işyerinde aynı işi yapanların aynı kurallara bağlı olması şeklinde uygulanmalıdır.** Performans ve verimlilik standartları **gerçekçi ve makul olmalıdır.** Performans ve verimlilik sonuçlarına dayalı geçerli bir nedenin varlığı için **süreklilik gösteren düşük veya düşme eğilimli sonuçlar olmalıdır.** Koşullara göre değişen, süreklilik göstermeyen sonuçlar geçerli sebep için yeterli kabul edilmeyebilir. Ayrıca performans ve verimliliğin yükseltilmesine dönük hedeflere ulaşamaması tek başına geçerli sebep olmamalıdır. İşçinin kapasitesi yüksek hedefler için yeterli ise ancak işçi bu hedefler için gereken gayreti göstermiyorsa geçerli neden söz konusu olabilir.

Diğer taraftan, performans değerlendirilmesinde objektif olabilmek ve geçerli sebebi kabul edebilmek için, **performans değerlendirme kriterleri önceden saptanmalı, işçiye tebliğ edilmeli,** işin gerektirdiği bilgi, beceri, deneyim gibi yetkinlikler, işyerine uygun davranışlar ve çalışandan gerçekleştirmesi beklenen iş ve kişisel gelişim hedeflerinde bu kriterler esas alınmalıdır. Bir başka anlatımla, çalışanın niteliği, davranışları ve sonuçta ulaştığı hedef önemli olmaktadır. **Bu kriterler çalışanın görev tanımına, verimine, işverenin kurumsal ilkelerine, uyulması gereken işyeri kurallarına uygun olarak objektif ve somut olarak ortaya konmalı ve buna yönelik performans değerlendirme formları hazırlanmalıdır.** İşyerine özgü çalışanların performansının değerlendirileceği, Performans Değerlendirme Sistemi geliştirilmeli ve uygulanmalıdır.

FESHİN GEÇERLİ NEDENE DAYANDIRILMASI

- **22.HD.24.04.2014, 9881-9680 sayılı kararı:** Somut olayda; davalı işyerinde müşteri temsilcisi olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin 24.01.2012 tarihinde, ilgili planda belirlenen hedefler doğrultusunda performansının düşük olduğu gerekçesiyle feshedilmiştir. **Davacı hakkında 01.01.2011-01.11.2011 tarihleri arasını kapsar iyileştirme planları düzenlendiği,** 11.05.2011 tarihinde, 01.04.2011 tarihli planla belirlenen hedefler doğrultusunda performansında gelişme olmadığı için savunmasının istendiği ve bu nedenle uyarıldığı, ardından gelişim planı esnasında pazar şartlarının değişmesi sebebi ile yeniden plan yapılanmasına karar verildiği anlaşılmıştır. Davacı fesihten önceki savunmasında, 01.02.2011-01.04.2011 gelişim planını başarı ile tamamladığını, ikinci gelişim planında, hedeflerin %50 artırıldığını ve ulaşılabilir olmadığını beyan etmiştir. Davacı tanıkları ise, 2010 yılında yöneticinin değiştiğini ve yönetici ile davacı arasında sorunlar olduğunu beyan etmişlerdir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre; davacının belirlenen programa büyük ölçüde uyduğu, **program sürecinde pazar şartlarının değiştiği, 2010 yılında yöneticinin değişmesi ile birlikte davacının çalışma şartlarının etkilendiği anlaşılmaktadır. Kaldı ki, davalı işyerinde objektif, önceden öngörülebilir bir şekilde belirlenmiş bir performans değerlendirme sisteminin bulunduğu da davalı tarafından ispatlanamamıştır.** Feshin geçerli sebebe dayandığının ispat yükü davalıda olup, davalı taraf davacının performans düşüklüğü gösterdiğini, bu düşüklüğün süreklilik arz ettiğini ve davacının performansını geliştirme yönünde bir çaba harcamadığını yeterli ve inandırıcı delillerle ispatlayamamıştır. Bu durumda davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

FESHİN GEÇERLİ NEDENE DAYANDIRILMASI

❑ İşçinin davranışları

- ✓ *İş K.m.25’de derhal fesih için öngörülen nedenler kadar ağır olmamakla birlikte işin normal yürüyüşünü ve işyerindeki uyumu olumsuz etkileyen davranışlar fesih için geçerli nedendir.*
- ✓ *Haklı neden teşkil eden davranışta ilişkide bulunması gereken güven temeli çökmekte, geçerli nedende ise işçinin davranışı güven temelini çökertecek ağırlıkta bulunmamakta, (iş ilişkisine devamı tam anlamıyla çekilmez hale getirmemekte) işin normal işleyişini bozmakta, işyerindeki uyumu olumsuz etkilemektedir. Bunun sonucunda işverenden iş ilişkisine devamı makul ölçüler içerisinde beklenemiyorsa geçerli nedenle fesih hakkı doğar.*
- ✓ *İşçinin geçerli neden teşkil eden davranışları, iş ilişkisinde bulunması gereken güveni işverenden ilişkiye devamı beklenemeyecek ölçüde sarsmaktadır.*

FESHİN GEÇERLİ NEDENE DAYANDIRILMASI

- **İşletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenler:**
 - *İş sözleşmesinin iş, işyeri veya işletme gereklerine dayalı olarak feshi, işletmesel kararın sonucu olarak gerçekleşmekte, fesih işlemi de işletmesel karar çerçevesinde değişen durumlara karşı işverene tepkisini oluşturmaktadır.*
 - *Bu kararlar işletme ve işyeri içinden kaynaklanan nedenlerden dolayı alınabileceği gibi, işyeri dışından kaynaklanan nedenlerden dolayı da alınabilir.*
 - *Bu nedenler, bir ya da birden fazla işçinin işyerinde çalışmaya devam etmesi gerekliliğini doğrudan veya dolaylı olarak ortadan kaldırıyorsa, dikkate alınmalıdır.*
 - ***İşletmesel karar söz konusu olduğunda, kararın yararlı ya da amaca uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılamaz.***

FESHİN GEÇERLİ NEDENE DAYANDIRILMASI

İşletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenler:

İşleri dışı sebepler:

- . 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 sebepler*

İşyeri İçi sebepler:

- . Yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması,*
- . İşyerinin daraltılması,*
- . Yeni teknolojinin uygulanması,*
- . İşyerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi,*
- . Bazı iş türlerinin kaldırılması gibi sebepler*

FESHİN GEÇERLİ NEDENE DAYANDIRILMASI

- İşletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenler:
 - İşletmesel karar ile *istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği,*
 - Kararın tutarlı şekilde uygulanıp uygulanmadığı,
 - İşverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı,
 - İşletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı(ölçülülük denetimi-*feshin son çare olması ilkesi*)

FESHİN GEÇERLİ NEDENE DAYANDIRILMASI

- **İşletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenler**
- *Sözleşme veya yönetmelikte öngörülmüş olan **tensikat usulü** veya sosyal seçim kriterine uyulmaması feshi geçersiz kılar. Tensikat usulü işletmesel kararlarla birlikte de öngörülmüş olabilir.*
- *Mevzuatımızda **sosyal seçim kriteri** öngörülmüş değildir. Ancak, sözleşme veya yönetmelikle öngörülebilir.*
- ***Toplu işçi çıkarma prosedürüne** uyulmamış olması feshi geçersiz kılmaz*

İŞE İADE DAVASINI AÇMA SÜRESİ

- *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.***
- *Fesih bildiriminin(yazılı, sözlü, eylemli) işçiye ulaştığı tarihten başlar. Önceli fesih varsa öncelin sonundan başlamaz.*
- *Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde, kesinleşen ret kararının resen tebliğinden itibaren **iki hafta içinde** arabulucuya başvurulabilir.*
- *Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, **iki hafta içinde** iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşmışlarsa aynı sürede özel hakeme başvurulabilir.*

İŞE İADE DAVASINI AÇMA SÜRESİ

- *Bir aylık ve iki haftalık süreler hak düşürücü niteliktedir. Mahkemece re'sen dikkate alınır.*
- *Raporlu süre dava açma süresini durdurmaz.*
- *İdari itiraz prosedürleri süreyi durdurmaz.*

İŞ GÜVENCESİNDE ARABULUCULUK

- *Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde;*
 - *İşe başlatma tarihini,*
 - *Üçüncü fıkra düzenlenenen ücret ve diğer hakların parasal miktarını,*
 - *İşçinin işe başlatılmaması durumunda ikinci fıkra düzenlenenen 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 (İşK.m.21/7).*
- *Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır (İMİK.m.3/15).*

FESHİN GEÇERSİZLİĞİNİN TESPİTİ (İŞE İADE DAVASI)

- Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, **iki hafta içinde** iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşmışlarsa aynı sürede özel hakeme başvurulabilir.
- Özel hakem anlaşmasının sözleşmenin sona ermesinden sonra yapılmış olması gerekir.
- Dava hakkı mirasçılara geçmez.
- Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu durumlarda husumet her iki işverene birlikte yöneltilmelidir.

İŞE İADE DAVASI

- *Mahkeme veya özel hakem davayı kabul ettiğinde;*
 - *Feshin geçersizliğine (ve işe iadesine)*
 - *İş güvencesi tazminatı miktarı (4-8 ay) (şarta bağlı)*
 - *İşçinin Çalıştırılmadığı en çok dört aylık ücret ve diğer hakların belirlenmesine karar verecektir (şarta bağlı)*
- *Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkroda düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkroda düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler (İşK.m.21/4).*
- ***İş Güvencesi tazminatı***

6 ay - 5 yıl	-----	4 ay	(Kötüniyet varsa + 2 = 6)
5 yıl - 15 yıl	-----	5 ay	(Kötüniyet varsa +2 = 7)
15 yıl -	-----	6 ay	(Kötüniyet varsa +2 = 8)

İŞE İADE DAVASI

■ YİBHKG Kararı (13.04.2018, 2017/3-2018/3)

4857 sayılı İş Kanununun 21.maddesinde feshin geçersizliğine ilişkin karara rağmen işe başlatılmayan işçiye ödenecek tazminat miktarının en az 4 aylık ve en çok 8 aylık ücret tutarında takdir edileceği düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde söz konusu tazminat miktarının, iş sözleşmesinin sona erdirilmesi ve işverenin işçiye işe başlatmama sebepleri göz önünde tutularak takdir edileceği belirtilmiştir. Nitekim 9. Hukuk Dairesi de ilk kararlarında salt emekliliğe hak kazanmanın fesih sebebi yapıldığı durumlarda bu fesih nedenine göre işe başlatmama tazminatının alt sınırdan takdir edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Fesih ve işe başlatmama sebepleri her olayın özelliğine göre değişkenlik arz edebileceğinden, kanun koyucunun somut olayın özelliğine göre takdir hakkını hâkime bıraktığı durumda bağlayıcı nitelikte olan İçtihadı Birleştirme Kararı ile sınırlandırma yapılmasının uygun düşmeyeceği gerekçesiyle içtihadı birleştirmeye gerek olmadığına karar verilmiştir.

İŞE İADE DAVASI

■ *İş K.m.20 :*

Dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde, bölge adliye mahkemesi **ivedilikle ve kesin olarak** karar verir.

■ *İş K.m.21 :*

Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkra düzenlenilen tazminat ile üçüncü fıkra düzenlenilen ücret ve diğer hakları, **dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler.**

FESHİN GEÇERSİZLİĞİNİN SONUÇLARI

- ***İşçinin Başvurusu***
 - ✓ *Feshin geçersizliği için mahkeme kararının kesinleşmesi ve işçinin kesinleşen işe iade kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlatılmak için işverene başvurması gerekir.*
 - ✓ *On işgünlük süre **hak düşürücü** niteliktedir.*
 - ✓ *İşçinin bu süre içinde yapacağı başvurusunda dürüstlük kurallarına uygun davranmalıdır.*
 - ✓ *İşe başlatılma iradesinin bu süre içinde ortaya konulması yeterli, **postadaki gecikmeler** dikkate alınmaz.*
 - ✓ *İşçi başvurusunu bizzat, vekili veya üyesi olduğu sendika aracılığıyla yapabilir(HGK.17.6.2009,232-278)*

FESHİN GEÇERSİZLİĞİNİN SONUÇLARI

- ✓ *İşverenin işe daveti:*
 - *Bir ay içinde yapılmalıdır.*
 - *İşçi aynı şartlarda eski işine davet edilmelidir.*
- ✓ *İşçi, işverenin davetine **dürüstlük kuralı gereği** uymalıdır. İşverenin işe daveti bir aylık süre geçtikten sonra tebliğ edilmişse işçi **makul bir süre** içinde işe başlamalıdır.*
- ✓ *İşçi on işgünü içinde **başvurmazsa** veya **işverenin davetine dürüstlük kuralı gereği uymazsa** fesih geçerli hale gelir. Bu durumda işveren geçerli feshin sonuçları ile sorumlu olur.*

FESHİN GEÇERSİZLİĞİNİN SONUÇLARI

■ İşçinin işe başlatılması

- *Boşta geçen dört aylık ücret ve diğer haklar*
- *Geçersiz fesih ile ödenen ihbar ve kıdem tazminatının iadesi ve mahsup*

FESHİN GEÇERSİZLİĞİNİN SONUÇLARI

■ İşçinin işe başlatılmaması

- ✓ *İş güvencesi tazminatı*
- ✓ *Boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar*
- ✓ *Kıdem tazminatı*
- ✓ *İhbar tazminatı*
- ✓ *Yıllık ücretli izin*
- ✓ *İşsizlik ödeneği*
- ✓ *Emeklilik aylığının İadesi*

FESHİN GEÇERSİZLİĞİNİN SONUÇLARI

■ *İşçinin işe başlatılmaması*

1. İş güvencesi tazminatı

- ✓ *Dava tarihindeki **ücret** esas alınır.*
- ✓ *İşçinin **çıplak brüt ücreti** üzerinden hesaplanır.*
- ✓ *Bir aylık süre içinde işe başlatılmaması halinde **muaccel** olur.*

FESHİN GEÇERSİZLİĞİNİN SONUÇLARI

2. Boşta geçen dört aylık ücret ve diğer haklar

- ✓ Geçersiz sayılan feshi izleyen dört aylık süre esas alınır.
- ✓ Dava tarihindeki ücretten hesaplanır.
- ✓ Diğer haklar kavramına ikramiye, gıda yardımı, yol yardımı, yakacak yardımı ve servis hizmeti gibi para ile ölçülebilen haklar dahildir.
- ✓ İşçinin işe iade için başvurduğu anda muaccel olur

FESHİN GEÇERSİZLİĞİNİN SONUÇLARI

3. *İhbar tazminatı*

- ✓ *Daha önce önel verilmemiş veya önele ait ücret peşin ödenmemişse*
- ✓ *İşe başlatmama tarihindeki giydirilmiş ücretten hesaplanır.*

4. *Kıdem tazminatı*

- ✓ *İşe başlatmama tarihindeki giydirilmiş ücretten hesaplanır.*

FESHİN GEÇERSİZLİĞİNİN SONUÇLARI

5. Yıllık Ücretli İzin Hakkı

- ✓ *Boşta geçen dört aylık süre ve işe başlatmama tarihindeki ücret itibariyle yıllık ücretli izin hakkı veya yıllık izin ücreti farkı doğabilir.*

6. İşsizlik Ödeneği

- ✓ *İşçi işe iade davasını kazandıktan sonra işverence başlatılmışsa boşta geçen dört aylık ücretine tekabül eden işsizlik ödeneğini iade etmelidir. Çalışma ve İş Kurumunca bu sebeple açılan davalar kabul edilmektedir.*

TEŞEKKÜRLER...

Seracettin GÖKTAŞ