



İŞE İADE DAVALARINDA FESHİN GEÇERSİZLİK NEDENLERİ

Hamit TİRYAKİ

Em. İş Başmüfettişi, Avukat

tiryakidanismanlik@gmail.com

ÖZET

İş güvencesi ile ilgili hükümler ülkemizde 2003 Yılından beri uygulanmaktadır. İş Kanunda sadece 4 madde olarak düzenlenen bu konunun ikincil mevzuatı da yoktur. Yaklaşık 15 yıllık süreçte işe iade davaları tekrar işbaşı yapmak için değil yeni bir işçilik tazminatı alabilmek için açılmaktadır. İşverene getirdiği ek mali yük düşünüldüğünde geçersiz fesih nedenleri önemli olmaktadır.

Anahtar kelimeler: Geçersiz fesih, iş güvencesi, ispat yükü.

1-GİRİŞ

Geçersiz feshi anlatabilmek için öncelikle geçerli fesih nedir onu tanımlamak gerekir. İş sözleşmesi belirsiz süreli olup iş güvencesi hükümlerine tabi bir işçinin iş sözleşmesinin, işveren tarafından, İş K. 17'deki bildirim sürelerine uyularak bunun yanında İş K. 18, 19 ve 20'deki koşulları da taşıyan fesih geçerli fesihtir. Geçersiz fesih bu koşulları taşımayan fesihtir.

Mollamahmutoğlu'na göre; geçerli neden, işletmeye, işyerine zarar vermeksizin iş ilişkisinin devamını olanaklı kılmayacak ağırlıkta bir neden olarak tanımlanabilir¹.

Geçerli nedenle fesih sebepleri, İş Kanununun 18 inci maddesinde sayılmamış, 18 inci madde gerekçesinde örnekleiyici olarak belirtilmiştir². İş güvencesi hükümlerine tabi bir işçiye ait iş sözleşmesinin geçerli nedene dayalı olarak feshedilebilmesi için işçinin

¹ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, Ankara 2008, s.722.

² Durmuş ÖZCAN, İş Sözleşmesinin Feshi, Ankara 2015, s. 399.

yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan bir nedenin olması gerekir. Gerçekte böyle bir neden olsa bile geçerli fesih için usule ilişkin mecburiyetler de vardır: Feshin makul sürede yapılması, fesih bildirimini yazılı yapılması, fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi, davranışı ya da verimi nedeniyle yapılacak fesihlerde savunma alınması gerekir. İşte bu usule uyulmadan, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanmayan ya da usule uyulmuş, esasa ilişkin nedenler olmuş olsa bile işverence ispatlanamayan fesihler geçersiz fesihtir.

2. İŞE İADE DAVALARINDA FESHİN GEÇERSİZLİĞİ

2.1 Genel Olarak

İş Hukukunun en önemli konularından, en temel amaçlarından biri işçi ve işveren arasındaki çalışma barışını koruyup sürdürmektir. İşçi, emeği ile geçinmektedir. İşçi çalışmadığı dönemlerdeki emeğini biriktirememektedir. Dolayısıyla çok kere tek geliri emek olan işçinin işten çıkarılmaması son derece önem göstermektedir.

İş Kanununa göre, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, kanunda belirtilen geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. İş sözleşmesinin feshi ancak geçerli bir sebebin bulunmasına bağlanmıştır. Böyle bir sebep yoksa, usule uyulmamışsa, ya da işverence ispat edilememişse fesih geçersiz sayılacaktır.

İşverenin fesih hakkının sınırlandırılmasının amacı işçinin işini güvence altına almak ve iş ilişkisinin varlığını korumaktır. Bu amacı sağlamak için işverenin fesih hakkını ortadan kaldırmak mümkün ve gerçekçi olmadığından iş güvencesi ile sınırlandırmalar getirilmiştir. Zaten dünyanın hiçbir ülkesinde işverenin fesih hakkı elinden alınmamış, sınırlamalar getirilmiştir.

İş güvencesi, işçinin keyfi bir şekilde işinden çıkarılması tehlikesine karşı korunmasını, iş sözleşmesinin işveren tarafından ancak kanunda gösterilen sebeplerin varlığı halinde sınırlandırılmasını ifade eder. Dolayısıyla iş güvencesi sisteminde de işçi işten çıkarılabilecek, ancak bunun için kanunda belirtilen nedenlerin varlığı aranacaktır. Söz konusu nedenler yoksa ya da olmasına rağmen işveren tarafından ispat edilemiyorsa, işçi işine iade edilebilecek veya bu gerçekleşmiyorsa kendisine özel bir tazminat ödenecektir³.

³ Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT, Devrim ULUCAN, İş Hukuku, İstanbul 2010, s. 162.

İşe iade davasını değerlendiren mahkeme veya özel hakem, geçerli neden gösterilmeyen hallerde ya da feshin geçerli nedene dayanmadığını tespit ettiğinde feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verecektir. Kararların dağılımına bakıldığında da görüleceği üzere geçersiz fesihlerle ilgili kararlara daha çok yer verilmiştir. Usul ve esasa uygun geçerli fesih yapabilmeyenin zorluğu yanında bunun uygun delillerle mahkemede ispatlanabilmesi de gerçekten çok güçtür. Zira konu tekniktir, Yargıtay'ın güncel kararlarını da bilebilmek önemlidir.

2.2. Geçersiz Fesihlere İlişkin Ana Başlıklar

Genel olarak baktığımızda, Yargıtay'ın geçersiz neden olarak gördüğü konuları şu başlıklar altında toplayabiliriz:

Sendikal faaliyetlere katıldığı için,

İşgücü fazlalığını eritirken işvereni bağlayan (örneğin toplu iş sözleşmesinde belirtilen) sosyal seçim kriterlerine uyulmadığı için,

İhale süresinin sona ermiş olmasının tek başına yeterli sanıldığı için,

Feshin son çare olması ilkesine aykırı davranıldığı için,

İşyerinde işçiler arasında keyfi ayırım yapıldığı için,

İşçi, kanundan ya da sözleşmeden doğan bir hakkını kullanmak amacıyla adli ya da idari makamlara müracaat ettiği için,

Objektif performans değerlendirme sistemi bulunmadığı, yapılan değerlendirme soyut ve ölçülebilir olmadığı için,

İşçi fazlalığı kanıtlanamadığı için,

Değişiklik feshi için gerekli şartlar bulunmadığı için,

Savunma alınmadığı için,

Alt işveren ilişkisi muvazaaya dayandığı için,

Fesih nedeni açık ve kesin olarak belirtilmediği için,

Yazılılık ilkesine uyulmadığı için,

İşyeri devri gerekçesine dayanıldığı için,

İkale şartları bulunmadığı için,

İşletmesel karar tutarlı uygulanmadığı için,
(Geçerli bir fazla mesai muvafakati olmaksızın) işçiyi fazla çalışma yapmadığı için,
Fesihle eylem arasında orantı bulunmadığı için,
Makul süre geçirildiği için,
Doğum izninde bulunduğu ya da hamile olduğu için,
Geçerli neden ispatlanamadığı için,
Sadece zarar edildiği gerekçesine dayanıldığı için,
Emekliliği geldiği için,
İşçide kusur bulunmadığı için,
Fesihden sonra söylenen sözler için,
Eleştiri niteliğindeki konuşmalar için,
Pek çok fesih Yargıtay tarafından geçersiz sayılmıştır.

İşverenin İspat Yükü

Feshin geçersizliği ile sonuçlanan bu süreçte işverenlerce yapılan en büyük hata, tüm işçilik hakları ödendikten sonra başka bir talebin olmayacağına dönük iyimserliktir. İşçi, işe iade davası ile işverenin tekrar karşısına çıktığında sonradan temin edilmeye çalışılan belgeler ve gerekçelerle bu tür davalarda başarı şansı yakalanamamaktadır. Çünkü işçinin iş sözleşmesini geçerli bir nedenle fesih olduğuna ilişkin ispat yükü işverenin üzerindedir.

4857 sayılı İş Kanununun 20 nci maddesinin 2 nci paragrafına göre, “feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir”. Bu düzenlemedeki esas, 158 sayılı ILO sözleşmesinden alınmıştır. Böylesi bir ispat külfeti işverenlere getirilmemiş olsaydı işçilerin çok az bir kısmı, feshin geçersizliğini ispatlayabilecekti.

Dava konusu yapılan bir hakkın gerçekten var olup olmadığının anlaşılması, maddi hukukun o hakkın doğumunu veya sona ermesini kendisine bağladığı vakıaların doğru olup olmadığının tespit edilmesi sonucunda mümkün olur. İşte dava konusu yapılan hakkın ve buna karşın yapılan savunmanın dayandığı vakıaların doğru (var) olup olmadıkları hakkında mahkemeye kanaat verilmesi işlemine ispat denir. Bir kişi davasında ne kadar haklı olursa olsun, davasını dayandırdığı vakıaları ispat edemezse ya da karşı taraf bunların aksini ispat

ederse, davayı kaybeder⁴. Bunun için ispat son derece önemlidir. İşe iade davalarında feshin geçerli bir nedene dayanmadığını dava açan işçi iddia etse de aksini işveren ispatlayacaktır. Burada eskilerin beyyine külfeti dediği ispat külfeti karşımıza çıkmaktadır. Bir davada ileri sürülen vakıa ve iddiaların kimin tarafından ispat edilmesi gerektiği sorununa ispat külfeti denir. Kendisine ispat yükü düşen taraf için, bu bir yükümlülük değil sadece bir yük, külfettir. Taraf, kendisi tarafından ispatı gereken bir vakıayı ispat edemezse, karşı taraf ve mahkeme onu ispata zorlayamaz, bilakis kendisine ispat yükü düşen ve fakat bunu yerine getiremeyen taraf davacı ise davasını ispat edememiş sayılır ve dava bu nedenle reddedilir⁵. İşe iade davalarında ispat yükü işverende olduğu için feshin geçerli nedene dayandığını işveren ispatlayamazsa, davayı kaybedecektir. Sendikal nedenlerle fesih iddiasını ise işçi ispatlayacaktır.

3. SONUÇ

İşe iade davalarının en önemli özelliği, geçersiz feshi iddia eden işçinin, iddiasının aksini işverenin ispata mecbur olmasıdır. Çalışma hayatımıza gireli henüz 15 yıl olan iş güvencesi konusunu işverenlerin yeterli seviyede önemsemedikleri değerlendirilmektedir.

Yargıtay'ımız genel olarak sendikal faaliyetler, işçi çıkarmada önceden belirlenen kriterler, ihalenin sona ermesi, feshin son çare olması, keyfi davranılması, işçinin hakkını araması, performans değerlendirme sisteminin yeterli olmaması, değişiklik feshi, muvazaa, işyeri devri, ikale, işletmesel karar, orantısızlık, zarar, emeklilik, kusur, eleştiri... gibi esasa ilişkin, savunma almama, yazılılık, fesih gerekçesinin açık ve kesin olarak belirtilmesi, makul sürenin geçirilmesi, ispatlayamama... gibi usule ilişkin nedenlerle fesihleri geçersiz saymıştır.

KAYNAKÇA

- 4857 sayılı İş Kanunu.
- Durmuş ÖZCAN, İş Sözleşmesinin Feshi, Ankara 2015.
- Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, Ankara 2008.
- Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT, Devrim ULUCAN, İş Hukuku, İstanbul 2010,
- Baki KURU, Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2016.

⁴ Baki KURU, Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2016, s. 230.

⁵ KURU, age, s. 232.