

İŞ GÜVENCESİ

1. GİRİŞ

İş güvencesi, belli şartlar altında işverenin fesih hakkını kullanmasında, feshin geçerli olmasında normal feshlere nazaran daha fazla prosedüre uyulmasını ve maddi karşılığın verilmesini gerektirmektedir.

İşverenin serbestçe istihdam ilişkisindeki sözleşmeyi sonlandırma hakkını tümüyle elinden almaksızın, ancak işçilerin de işleri ve geleceğiyle ilgili fazla kaygı duymadan çalışmasını olanaklı kılmak için getirilen bu düzenlemelerin ülkemizde uzun bir geçmişi bulunmamakta, bu gelişimler kendi iç dinamiklerimizden ziyade dış dinamiklerin etkisiyle gerçekleştirilmektedir.

İşçinin iş ilişkisine süreklilik sağlanarak geleceğine güven duyması, işini kaybetme, dolayısıyla kendisinin ve ailesinin geçim kaynağını oluşturan gelirden yoksun kalma endişesinin dışında tutulması, iş hukukunun en önemli amaçlarından ve konularından biri sayılır. Kuşkusuz işçiye böyle bir güvence sağlanması, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin her ne olursa olsun sürdürülmesi anlamını taşımaz. "İş güvencesi" kavramı ile amaçlanan, işçinin işine geçerli bir sebep olmaksızın son verilebilme olanağının sınırlandırılmasıdır[1].

İş güvencesi ile ilgili düzenlemelerin temel dayanağı Uluslar arası Çalışma Teşkilatı ILO'nun 158 sayılı sözleşmesidir. İş İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkındaki 158 sayılı sözleşme (ILO) tarafından 1982 yılında kabul edilmiş, Türkiye bu sözleşmeyi 1994 yılında onaylamıştır. Yaklaşık 8 yıl sonra 4773 ve 4857 sayılı kanunlarla çalışma yaşamına iş güvencesini dahil etmiştir.

2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİĞİ

İş sözleşmesi özelliği gereği kişisel bağımlılığı ön planda olan, ekonomik olarak güçsüz, genellikle tek gelirinin kaynağı olan işini esas alan işçiyle güçlü işvereni arasında düzenlenen bir sözleşmedir.

İş sözleşmesi her an feshedilebilir bir sözleşmedir. Gerçekleşen fesihle ekonomik olarak güçsüz olan işçinin feshin tüm sonuçlarına tek başına katlanması olanaklı olmadığından bu konuda pek çok düzenleme yapılmış öte taraftan da iş sözleşmesinin o kadar da kolay fesih edilmesinin önüne geçilmeye çalışılmıştır. Düzenlemeler feshi yasaklayıcı içerikte olmamakla birlikte, feshin hüküm ifade edebilmesi için uygulanması zorunlu prosedürlere bağlanmış, mahkemelerde fesih nedeninin ispatlanmasına, geçerli sebeplerle feshin yapılmasına ya da çeşitli tazminatlarla caydırıcı içerikte olmasına çalışılmıştır.

3. 4857 ÖNCESİ DÜZENLEME

1475 Sayılı İş Kanununda bildirim süreleri verilerek feshin geçerli olabilmesi için herhangi bir sebebe dayandırılması zorunluluğu yoktu. Sadece sendikacılık nedeniyle işine son verilen işçi ile ilgili olarak Sendikalar Kanununda en az bir yıllık ücret tutarı kadar tazminat ödenmesiyle ilgili düzenleme yer almaktaydı.

2002 Yılında kabul edilen 4773 sayılı kanun ile iş güvencesi çalışma hayatımıza 15.03.2003 tarihinde girmiştir. Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten yaklaşık iki ay sonra kabul edilen İş Kanunu ile bu konuda getirilen düzenlemelerde aşağıda belirtilen değişiklikler yapılarak kapsam daraltılmış, tazminat miktarı azaltılmıştır.

İş Güvencesiyle İlgili Yasaların Karşılaştırılması

	Önceki Düzenleme (4773)	Geçerli Düzenleme (4857)

Kapsam	10 ve daha fazla işçi	30 ve daha fazla işçi
	---	İşverenin aynı işkolundaki diğer işyerlerinde çalışan işçi sayısı da toplama dahil edilir.
İşveren işçiyi işe başlatmazsa	Altı ay ila bir yıllık ücreti tutarında tazminat öder.	Dört ay ila sekiz aylık ücreti tutarında tazminat öder.
İşçinin başvuru süresi	Mahkeme kararının tebliğinden itibaren 6 iş günü	Mahkeme kararının tebliğinden itibaren on işgünü

4. GEÇERLİ DÜZENLEME

İş güvencesindeki temel amaç işçinin hiçbir şekilde işinden çıkarılmamasını içermemekte, işverenin işten çıkarma yetkisini kötüye kullanılmasını engellemek, maddi cezalarla caydırıcı olmaya çalışmaktır.

İş Kanununun 116 ncı maddesi ile iş güvencesi ile ilgili hükümlerin Basın İş Kanununda da uygulanacağı ifade edilmiştir. Ancak iş güvencesinin Deniz İş Kanununda uygulanması söz konusu değildir.

İş güvencesi kapsamında bulunan işçilerin akitleri fesh edilirken bildirim sürelerine (2-8 hafta) uyulması gerekmektedir.

İş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde geçerli nedenlerin varlığı aranmamakta ancak işçi fesih hakkının kötüye kullanıldığı iddiasıyla kötü niyet tazminatı isteyebilmektedir (17/6). İşveren fesih hakkını kötüye kullanarak sona erdirmişse işçiyi bildirim süresinin üç katı tutarında, eğer bildirim şartına uymamışsa bildirim süresine ilişkin ücret tutarında bir tazminat daha ödemek zorunda kalmaktadır.

5. ŞARTLARI:

5.1 İşçi Sayısı

Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerinde işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren geçerli bir nedene dayanmak zorundadır (İK 18/1), işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir (İK 18/4).

Aynı işkolundaki işyerinin aynı il hudutları içinde olması şartı söz konusu değildir.

İş sözleşmesinin sonlandırıldığı tarihteki işçi sayısı dikkate alınır. Çırak ve stajyer, süreksiz işlerde çalışanlar (İK10), alt işveren işçileri, geçici (ödünç) iş ilişkisine göre çalışanlar 30 işçi hesabında dikkate alınmamaktadır. Yine işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ya da yardımcısı, işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili sayısının da dikkate alınmaması gerektiğini düşünüyoruz.

4773 Sayılı yasada 10 işçi ölçütünü esas alınmışken yeni İş Kanunu ile bu ölçüt 30 işçiyeye çıkmıştır.

İşyeri ve İşyerlerinde Çalışan Sayısı [2] (Ocak/2009)

İŞYERİ SAYISI (506 S.K.G)

İŞ YERİ BÜYÜKLÜĞÜ (İşyerinde Çalıştırılan Sigortalı sayısı)

10-19 Kişi	20-29 Kişi	30-49 Kişi	50-99 Kişi	100-499 Kişi
87,817	28,478	23,068	11,456	8,840
1,169,949	678,984	874,109	793,415	1,673,951

Yukarıdaki tablodan da görüleceği üzere toplam çalışan işçi sayısı 8.481.011'dir. Çalışanlardan 5.993.461 işçi 10+ istihdamlı işyerlerinde, 4.084.528 işçi ise 30+istihdamlı işyerlerinde çalışmaktadır. İş güvencesi yasaasının kapsamı 10 işçi çalışandan 30 işçi çalışana çıkmasıyla birlikte 1.908.933 işçi bu güvenceden yoksun kalmıştır.

5.2 Kıdem

En az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır (İK18/1) işçinin bu kıdemi aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir (İK18/4).

Aynı işverenin değişik işkollarında bulunan işyerlerindeki çalışmalar da bu sürelere dahil edilir. Deneme süresi kıdem hesabında dikkate alınır. Çalışmanın parça parça ya da bir bütün halinde olması aranmamaktadır.

5.3 İşçinin Durumu

İşçi belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmalıdır (İK18/1). Yine işçinin işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ya da yardımcısı, işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili (İK 18/son) ise iş güvencesi ile ilgili hükümlerden yararlanamamaktadır.

Yargıtay genel müdür unvanlı personelin iş güvencesi ile ilgili hükümlerden yararlanamayacağına karar vermiştir[3]

Belirli süreli iş akdine göre çalışan işçiler hakkında iş güvencesi hükümleri uygulanmamaktadır.

İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi ise belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz (İK11), yapılırsa iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir.

6. GEÇERLİ FESİH- HAKLI FESİH KAVRAMLARI

İstihdam ilişkisi dürüstlük kuralları gereği taraflardan biri için sürdürülemez hale gelmişse, iş akdini haklı fesihle sonlandırır. İş Kanununun 24 ve 25 inci maddelerinde haklı fesih halleri düzenlenmiştir. Haklı fesih hallerinde bildirim süreleri beklenmez ve şartları varsa (İK 25/II) işveren işçinin kıdem tazminatını ödemededen iş akdini derhal sonlandırır. Geçerli fesih hallerinde bildirim sürelerine uymak, işçinin kıdem tazminatını ödemek gerekmektedir.

Geçerli fesih nedenleri haklı fesih nedenleri kadar ağır değildir. İşveren işçinin İş sözleşmesini haklı nedenlerle feshedecekse haklı nedenin öğrenildiği günden itibaren altı iş günü içinde, fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren de bir yıl içinde kullanılmalıdır.

İş güvencesi ile ilgili olarak geçerli fesih hallerinde fesih hakkının kullanılması konusunda böyle bir süre söz konusu değildir.

İşverenin İş Kanununun 25 inci maddesinde belirtilen haller nedeniyle bildirimli (bildirim önelerini beklemezsiniz) ve tazminatsız derhal fesihlerinde de işçi, işe iade davası açma hakkı vardır (İK 25/son).

7. İŞTEN ÇIKARMA NEDENLERİ

İşten çıkarma nedeni işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebep olmalıdır (İK 18/1).

Yasanın gerekçesinde "geçerli sebepler 25 inci maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Bu nedenle, geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen sebepler olabilecektir. Sonuçta, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir." belirtilmektedir.

İş Kanununun 24 üncü ve 25 inci maddelerinde dile getirilen haklı fesih nedenleri genel olarak iş ilişkisinin taraflardan biri için dürüstlük kuralları gereği çekilemez, sürdürülemez noktasına getiren ağır davranışlar aykırılıklar iken, 18 inci maddede belirtilen geçerli neden daha hafif olup işveren açısından iş ilişkisini sürdürmesini bekleyemeyeceğimiz nedenler ya da işyerinin normal gidişini olumsuz etkileyen nedenlerdir.

18 inci maddede ayrıca özellikle fesih için geçerli sebep oluşturmayacak hususlar da tek tek ve ayrıntılı bir biçimde sayılmıştır. Böylece iş yasaları ile özellikle güvence altına alınmış olan bazı hak ve özgürlükler hiçbir şekilde fesih için geçerli bir sebep oluşturamayacaklardır. Bu konu yoruma yer vermeyecek bir biçimde hükme bağlanmıştır. Bu hususlar

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

- İşyeri sendika temsilciliği yapmak.

- Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.

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

- Kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.

- Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık.

şeklinde sayma yoluyla ifade edilmiştir.

7.1 İşletme Gereklerinden Kaynaklı Nedenler

Yasanın gerekçesinde[4] neler olabildiği örneklerle verilmiştir.

Ekonomik nedenlerle işyeri sürekli olumsuz etkilenecek üretimi düşürmeye veya işyerinin bir bölümünü kapatmaya mecbur kalabilir.

İşyerinde yaşanan teknolojik değişimlerle kimi işçilerin işyerinde çalışmasına gerek kalmaması söz konusu olabilir.

Yapısal ya da teknolojik değişim sonucunda işçinin işyerinde çalışma olanağı kalmamışsa geçerli bir fesih vardır.

Yargıtay kardaki azalmayı geçerli fesih nedeni olarak değerlendirmemektedir[5].

Yargıtay işçi çıkarmayı son çare olarak değerlendirmektedir. Yasanın gerekçesinde de "bu uygulamaya giderken işverenden beklenen feshe en son çare olarak bakılmasıdır. Bu nedenle geçerli sebep kavramına uygun yorum yapılırken sürekli olarak fesihten kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır." denilmiştir.

Geçerli sebeplerle fesih işlemine yol açabilecek önemli işyeri gereklerinin bulunması hali işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanabileceği gibi, işçi ile bağlantısı olmaksızın da ortaya çıkabilir. Şöyle ki:

İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler: İşyerinden kaynaklanan geçerli sebepler işyerinin dışından veya içinden kaynaklanan sebepler olarak iki yönde değerlendirilebilir.

İşyeri dışından kaynaklanan 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 sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi.

İşyeri içi sebepler ise; yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması; işyerinin daraltılması; yeni teknolojinin uygulanması; işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi; bazı iş türlerinin kaldırılması gibi sebepler olabilir.

7.2 İşçinin Yetersizliği Ya Da Davranışlarından Kaynaklı Nedenler

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepler: Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma[6]; gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansla sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmama; öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği; sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma halleridir.

İşçinin fiziki yetersizliği iş akdinin feshini makul ölçüler içinde gerekli kılıyorsa geçerli bir fesih nedenidir. Bununla beraber işçinin fiziki yetersizliği tek başına geçerli bir neden olmayıp söz konusu yetersizliğin işyerinin normal işleyişini bozması ve iş görme borcunun gerektiği şekilde yerine getirilmesini engellemesi gerekir

İşçinin davranışlarından doğan sebepler: İş Kanununun 25 inci maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin iş sözleşmesine aykırı davranışları bulunabilir. Bunlara örnek olarak, işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak; işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek; arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak; işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek; işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek; işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak; sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak; amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek gibi haller verilebilir.

İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebepler olarak feshe neden olabilirler. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz.

Belirsiz süreli iş sözleşmesi, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili bir nedenle feshediliyor ise, ona önce hakkındaki iddialara karşı savunma fırsatı verilecektir. Ancak, işçinin zihinsel veya bedensel yetersizliği, arkadaşları veya amirleri ile sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmiş olması gibi durumlarda savunmasının alınması işverenden beklenemeyecektir. Kuşkusuz, İş Kanununun 25 inci maddesinin (II) numaralı bendindeki şartlar gerçekleşmiş ise, işveren buna göre bildirimsiz (derhal) fesih hakkını kullanabilecektir.

Geçersiz fesih halleri yasada sayılanlarla sınırlı değildir, benzer olaylar için örnek oluşturması için ifade edilmiştir.

Fesih işçinin davranışından ya da veriminden dolayı yapılacaksa savunmasının alınması gerekmektedir (İK19/2). Eğer işçinin savunması alınmamış ise bu feshi geçersiz kılacaktır[7].

8. DAVA

8.1 Süresi

İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiasıyla fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir (İK 20/1).

Bir aylık süre fesih tarihinden değil feshin tebliği tarihinden itibaren başlayacaktır[8]. Fesih bildirimini içeriğinde feshin ileriki bir tarihte yapılacağı yazılı olsa bile bir aylık sürenin başlangıcı fesih tarihi değil tebliği tarihinden olacaktır. İşçi bildirim sürelerinin sonunu beklemeden fesih bildirimini tebliğinden itibaren bir ay içinde davasını açmalıdır. Bir aylık süre hak düşürücü[9] süredir. Bu sürenin geçirilmesinden sonra dava açılmaz ve yapılan fesih, geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur.

Yasadaki düzenlemeler kendi iç tutarlılığındadır. İşe iade sürecinin 4 ay içinde tamamlanacağı öngörülerek düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre işçi işten çıkarıldığında davasını hemen açacak, mahkeme iki ayda karar verecek, Yargıtay aşaması bir ayda bitecek, işveren de bir ay içinde işçiyi işe başlatacaktır. Ancak bu süreç hiçbir zaman böyle kısa sürelerde tamamlanamamış, pek çok dava 2-3 yıllık sürede sonuçlanmıştır.

8.2 İspat Yükümlülüğü

İşveren fesih bildirimini yazılı ve fesih nedenini açık ve kesin bir şekilde yazmak zorundadır. İşçi bu yazılı fesih bildirimini almazsa işveren, bu durumu o yerde tutanakla tespit etmelidir (İK/109).

Yasada açık ve kesin ifadeleri bulunduğu genel veya belirsiz nedenlerle yapılacak fesihler, feshi geçersiz kılacaktır.

İşveren bildirdiği fesih nedeni ile bağlıdır, daha sonra iş sözleşmesini sona erdirmesi gerektiren başka sebepleri öğrenmiş olsa bile bildirdiğinden başka fesih nedenini mahkemede öne süremez.

Davada feshin geçerli bir sebebe dayandığını işveren ispatlamak[10] durumundadır. İşverenin ispatlayacağı fesih nedeni işçiye verdiği yazılı metindeki nedendir. İşçi, feshin başka bir nedene dayandığını iddia ederse, bu nedeni ispat etmelidir. Örneğin işçi iş güvencesi tazminatını değil de daha yüksek olan sendikal tazminatı (en az bir yıllık ücreti kadardır) almak isterse, feshin sendika üyeliğiyle[11] ...vs ilgili olduğunu ispatlayacaktır.

İşveren davada bildirdiği fesih nedeninin varlığını ispatlayamazsa, geçersiz fesih yapmış durumuna düşer[12].

8.3 Dava Açılacak Mahkeme

İş Mahkemeleri Kanununun 5 inci maddesine göre, işçi davayı ya işverenin ikametgahındaki mahkemede ya da işin yapıldığı yerdeki iş mahkemesinde açmalıdır.

Eğer dava görevsiz bir mahkemede açılırsa, (HUMK/193) görevsizlik kararının kesinleşmesinden itibaren on gün içinde görevli mahkemeye başvurarak davaya devam edilir ve bir aylık süre geçirilmiş olmaz.

8.4 Karar ve Kesinleşmesi

İş Mahkemeleri Kanununun 8 inci maddesine göre, iş mahkemelerinin kararlarına karşı 8 gün içinde temyize gitmek gerekmektedir. Tefhim (yüze karşı okunan karar) edilen nihai karar için temyiz yoluna gidilirken ara kararlar için ancak esas kararlarla birlikte temyize gitmek gerekmektedir.

Taraflardan biri mahkemede kararın açıklanması esnasında bulunmamışsa o kişi bakımdan temyiz süresi kararın kendisine tebliği edildiği tarihten itibaren başlayacaktır.

Dava asliye hukuk mahkemesinde görülüyor ise mahkeme iş davasına iş mahkemesi sıfatıyla baktığını kararında belirtmişse temyiz için süre 8 gün iken, asliye mahkemesi iş mahkemesi sıfatıyla

baktığını kararında açıkça belirtmemişse (yani karar asliye hukuk mahkemesinin kararı gibiyse) temyiz süresi 15 gündür.

Temyiz dilekçesi, hükmü veren mahkemeye de başka yer mahkemesine de verilebilir.

Dolayısıyla iş mahkemesi kararları temyiz edilmezse 8 gün içinde, temyiz edilirse Yargıtay'ca kararının verilmesiyle kesinleşmiş olur.

Yerel mahkeme işe iade kararı istemini ret etmiş ise, temyiz üzerine Yargıtay bu kararı ya onar ya da bozar. Eğer karar bozulursa işe iade kararını Yargıtay verir. Yargıtay'ın işe iadeye ilişkin her türlü kararı kesindir.

8.5 Red Kararı

Mahkeme, fesih nedeninin geçerli olduğuna karar verebilir. Bu halde işçi şartları varsa ihbar ve kıdem tazminatını almakla yetinir.

8.6 İade Kararı

Mahkeme, feshin geçersizliğine karar verirse, işveren ya işçiyi işe tekrar alacak ya da mahkemece belirlenen tazminatı ödeyecektir. Tercihle bulunma sadece işverene tanınmış olup işçiye tanınmamıştır.

8.6.1 İşçinin Başvurmaması

Mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra işçi 10 işgünü içinde başvuruda bulunmazsa fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bu feshin hukuki sonuçlarından sorumlu olur[13]. Bu durumda işçi ihbar ve süresi yeterli ise kıdem tazminatını alır. Tazminatların hesabında geçerli hale gelen fesih tarihindeki miktarlar esas alınır.

İşçi başvuruda bulunmadığı için dört aylık ücretini ve diğer haklarını alamaz.

Yargıtay, süresi içinde işyerine başvuruda bulunan ama işe başlamayan, işe başlamayacağını bildiren işçiye dört aylık ücretinin ve diğer haklarının ödenmesi gerektiğine karar vermiştir[14].

8.6.2 İşçinin Başvurusu

Mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra işçi 10 işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. Buradaki 10 günlük süre de hak düşürücü süredir. İşveren de işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. Başlatmazsa mahkeme kararında belirtilen kadar tazminat ödemek ve ihbar ve kıdem tazminatı ve dört aylık ücretini ödemesi gerekmektedir.

İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, dört aylık ücret ve diğer haklarından mahsup edilir. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu süreler ait ücret tutarı ayrıca ödenir.

Tebliğat Kanununun 11 inci maddesine göre, vekille takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması zorunludur. Buna göre kesinleşmiş Yargıtay kararı, dava avukatla açılmış ise avukata, işçi kendisi açmış ise kendisine yapılan tebligat ile 10 günlük süre başlar.

8.6.2.1 Tazminat

Dava açarken işçi açıkça talep etmese dahi mahkeme işe iade kararı verdiği takdirde tazminata, ücretine ve diğer haklarına kararında yer verecektir. Bu hususlar işe iadenin doğal sonuçlarıdır, ondan ayrı bağımsız haklar değildir. Bu sonuç hakim taleple bağlı olması kuralına aykırılık oluşturmaz[15].

Mahkeme iş güvencesi tazminatını 4-8 aylık ücret sınırları içinde belirlerken, işçinin kıdemini, fesih nedenini ve işe başlatmama nedenlerini dikkate alacaktır[16]. Tazminat miktarı hesap edilirken işçinin çıplak ücretinin esas alınması, ikramiye ve diğer sosyal haklarının hesaba katılmaması gerekir[17].

Yargıtay 9 HD 09/10/2003 tarih ve 12544/16689 sayılı kararında tazminatın brüt ücret üzerinden hesaplanması gerektiğine, gelir ve damga vergisini tazminatı alan işçinin ödemesi gerektiğine karar vermiştir. Gelir Vergisi Kanununun 25/1 bendinde işsizlik sebebiyle verilen tazminatların gelir vergisinden muaf olduğu ifade edilmiştir. Kimi yazarlar iş güvencesi tazminatını işsizlik nedeniyle verilen bir tazminat olarak değerlendirmemekte, işverenin feshin geçersizliğine hükmeden yargı kararını yerine getirmemesinin karşılığı olarak değerlendirmektedir. Ancak Maliye Bakanlığı, Gelir Vergisi Kanununun 61/2 maddesine dayanarak ücretin tazminat ya da başka adlar altında ödenmesinin onun mahiyetini değiştiremeyeceğini düzenlediğinden iş güvencesi tazminatının hangi ad altında olursa olsun ücret olarak değerlendirilip gelir vergisine tabi tutulması gerektiğini esas alarak işlem yapmaktadır. Buna göre iş güvencesi tazminatından gelir ve damga vergisinin kesilmesi, bu kesintiyi vergi sorumlusu olarak işverenin yapması gerekmektedir.

Bu tereddütlü durumu 15/06/2007 tarihli ve 26553 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan kanun yararına temyiz ettiği üç kararla Danıştay gidermiştir[18]. Artık iş güvencesi tazminatından gelir vergisi kesintisi yapılması söz konusu değildir. Danıştay iş güvencesi tazminatının ücret sayılan ödemelerin ortak özelliklerini taşımadığına karar vermiştir.

İş güvencesi tazminatından prim kesintisi yapılmamaktadır.

Tazminatta esas alınacak ücretle ilgili olarak açığa kavuşturulması gereken diğer husus ise hangi tarihteki ücretin esas alınacağı sorunudur. Mahkeme ilk feshi geçersiz saydığı için işçinin son aldığı ücretin esas alınmaması, hesaplamanın işçinin 10 gün içindeki işe başvurusu üzerine işveren işe başlatmama kararını açıklarsa bu tarihte, cevap vermezse bir aylık sürenin sonunda geçerli olan ücret dikkate alınarak hesaplama yapılmalıdır.

Yargıtay, iş güvencesi tazminatına bir aylık işe başlatma süresinin sonunda işe başlatmadığı tarihten, boşa geçen süreye ilişkin ücret alacağı için işçinin işverene yaptığı işe başlama başvurusunun işverene ulaştığı tarihten itibaren faiz yürütülmesi, dava tarihinden itibaren faiz yürütülemeyeceğine karar vermiştir[19].

8.6.2.2 Dört Aylık Ücret

Feshin geçersizliğine ilişkin yargı kararının kesinleşmesinden sonra işçi işe başlatılsın ya da başlatılmasın o işyerinde çalıştırılmadığı süre için en fazla dört aya kadar olan ücretini alır.

Mahkeme kararıyla feshin geçersizliğine karar verildiği için işveren fesih tarihini izleyen dört aylık döneme ilişkin işçinin ücretini öderken, bu dönemin sigorta bildirimini de yaparak primlerini yatırması gerekmektedir. Dolayısıyla işçinin o işyerindeki çalışma süresi 4 ay daha fazla olacağından kıdem süresine bağlı olarak, kıdem tazminatının, yıllık izin süresinin, ihbar önelinin de artması olanaklı olacaktır.

İşe iadeyle ilgili bu dava sürecinde işçinin başka bir işyerinde çalışıp çalışmamasının önemi yoktur. Farklı yorumlar olsa da Yasada "çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir" (İK 21/3) ifadelerine yer verilerek o işyerinde çalıştırılmaması belirtilmiştir. "Çalışmadığı" şeklinde bir ifade olsaydı dava sürecinde işçinin başka bir işyerindeki çalışmasının dikkate alınması gerekmekeydi.

Yargıtay, dava devam ederken işveren işçiyi işe başlatırsa dava konusuz kaldığından işçinin dört aylık ücret isteği hakkında karar verilmesine gerek olmadığına karar vermiştir[20].

8.6.2.3 Diğer Haklar

İşe iade davasını kazanan işçiye yalnızca dört aylık ücreti değil diğer haklarının da ödenmesi gerekmektedir. Yargıtay[21] ikramiye, yemek ücretinin de ödenmesi gerektiğine karar vermiştir.

Burada işçi işten çıkmayıp işyerinde kalsaydı hangi ödemeleri alacak idiyse aynısının kendisine ödenmesi gerekmektedir.

9. EMREDİCİ KURALLAR

İş Kanununun 21 inci maddesiyle iş güvencesi tazminatı, çalıştırılmayan süreye ilişkin ücret ve diğer hakları bireysel ve toplu sözleşmelerle değiştirilemez. İşverene başvuru süresi (10 gün), işverenin işçiyi başlatıp başlatmama konusundaki süresi (bir ay) de değiştirilemez.

İşçinin işe iade davası hakkını kullanmayacağına ilişkin yazılı beyanları da dikkate alınmaz.

İş Kanununun 29 uncu maddesinde belirtilen toplu işten çıkarmalarla ilgili düzenlemelerin iş güvencesini bertaraf edici şekilde kullanılmayacağı belirtilmiştir. Diğer bir ifadeyle şartları var ise toplu işten çıkarılan işçilerin de iş güvencesiyle ilgili hükümlerden yararlanma hakları vardır.

10. SONUÇ

İş güvencesiyle ilgili düzenlemeler sonrasında işçilere yeni haklar, işverenler için de yeni yükümlülükler söz konusu olmuştur. Gerekli ihtimamın gösterilmemesi halinde işçi işine tekrar başlayamayacak, işveren ilave maddi yüklerle karşı karşıya gelebilecektir. Uluslar arası Çalışma Örgütünün 158 sayılı sözleşmesinin etkisiyle çalışma hayatımıza giren "iş güvencesi" bir taraftan işverenlerin sözleşme hürriyetini elinden almama diğer taraftan ise işçinin geleceğine güven duymasını, gelirinden yoksun kalma endişesi taşımasını sağlamak gibi ilkeler çerçevesinde düzenlenmiştir.

İş güvencesiyle amaçlanan işçinin işine geçerli bir sebep olmaksızın son verilebilme olanağının sınırlandırılmasıdır. Bu amaçla getirilen düzenlemelerde temel esas işverenin işten çıkarma yetkisini kötüye kullanmasını engellemek, maddi cezalarla caydırıcı olmaya çalışmaktır.

Yapılan düzenlemeler mutlak bir işe iadeyi içermemekte, tüm işçileri kapsamamakta, Deniz İş Kanununda uygulanmamakta olmasına karşın pek çok fesih dava konusu yapıldığında eğer iş güvencesine dayalı yargılama ise işçinin lehine karar çıkma olasılığı oldukça yüksektir. Çalışma hayatına çok önemli katkıları olan bu düzenlemelerin gelecekteki gelişmelere uygun biçimde revize edilmesi yerinde olacaktır.

[1] İş güvencesi yasa tasarısının genel gerekçesi.

[2] http://www.sgk.gov.tr/wps/wcm/connect/af5704804d867d1ebb62bf8537b9e7e2/2009_02_sigo_rtalı.xls?MOD=AJPERES

[3] 9 HD. T.16.02.2003 2003/1583 K. 2003/1471

[4] <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm>

[5] 9.HD. 10.11.2003 T. 18919/18913, 9.HD. 29.12.2003 T. 23204/22988

[6] 9. HD. 2007/27584 E., 2008/5327 K. Kararda, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin kişisel yetenek ve özellikleri itibarıyla, fesih anında sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini tamamen veya kısmen ifa edemeyecek durumda olmasının şart olduğu, işçinin ne şekilde performansının düşük olduğu, kendisinden ne beklendiği,

beklenen iş ve kişisel gelişim hedeflerinin neler olduğunun önceden işçiye açıklanması gerektiği üzerinde durularak işe iadeye hüküm edilmiştir.

[7] 9.HD. 8.9.2003 T. 19529/20591

[8] 9.HD. 11.12.2003 T. 20424/20629, 9 HD. 8.7.2004 T. 18502/18103.

[9] Hak düşürücü süre mahkemece kendiliğinden dikkate alınır.

[10] 9. HD. 11.1.2005 T. E. 2004/33287 K. 2005/515

[11] 9. HD. 1.7.2004 T. 15156/16272.

[12] 9.HD. 8.9.2003 T. 1323/1525, 9.HD. 29.12.2003 T 23204/22988

[13] Madde gerekçesi.

[14] 9.HD. 09.10.2007 T. E.2007/21611, K.2007/29866

[15] 9.HD. 11.9.2003 T. E. 2003/14994, K. 2003/1426

[16] 9.HD. 29.1.2004 T. E.2003/23029, K. 2004/1414

[17] 9.HD. 9.10.2003 T. E. 2003/12544, K.2003/716689

[18] Kanun yararına bozma istemi; iş mahkemesi kararı gereğince işveren tarafından davacının işe başlatılmaması nedeniyle ödenen tazminattan vergi kesintisi yapılmasında hukuka aykırılık görülmemekle verilen davanın reddi yolundaki hüküm fıkrasına ilişkindir. Sözleşmenin feshinin geçersizliğine ve çalışanın işe iadesine karar verilmesi üzerine bu istemle başvurulmasına karşın işe başlatılmayan işveren aleyhine hükmolunan tazminatın ödenmesi, iş sözleşmesinin tarafları arasındaki çalışma ilişkisinin sona ermesi sonucunu yaratmaktadır. Gelir Vergisi Kanununun 61'inci maddesinde ücret ve ücret sayılan ödemelerin ortak özelliği, bu ödemelerin çalışanın işverene bağlılığı ve hizmet karşılığı sağlanan ve para ile temsil edilen yahut edilebilen ödemeler olmasıdır. Çalışanı işe iade etmeyerek çalışma ilişkisini sona erdiren işveren tarafından yargı kararında öngörüldüğü için ödenen tazminat, ücret sayılan ödemelerin ortak özelliklerini taşımadığından, bu ödemelerden Gelir Vergisi Kanununun 61'inci ve 94'üncü maddesinin birinci fıkrasına bağlı (1) işaretli bent uyarınca vergi kesintisi yapılmasına olanak bulunmamaktadır. Yargı kararıyla işe iadesine karar verilen davacıya, başvurusuna rağmen işe başlatılmayarak işsiz bırakılması nedeniyle işverence yapılan bu ödeme; Gelir Vergisi Kanununun 25'inci maddesinin birinci fıkrasına bağlı (1) işaretli bentte vergiden müstesna tutulan işsizlik sebebiyle verilen tazminat niteliğinde olduğu halde, 25'inci maddede sadece çalışanlara ödenen kıdem tazminatının 24 aylığı aşmayan kısmının vergiden müstesna tutulduğuna dayanılarak verilen hükmün bozulması gerekmektedir.

[19] 9.HD. 9.10.2003 T. E.2003/12544 K. 2003/16689, 9.HD. 08.07.2003 T. E.2003/12442, K.2003/13123

[20] 9.HD. 8.7.2003 T. E.2003/12444 K.2003/13125

[21] 9HD. 1.12.2003 T. 19181/19777,