

İŞVEREN TARAFINDAN GERÇEKLEŞTİRİLEN HAKSIZ FESİH- USULSÜZ FESİH-KÖTÜ NİYETLİ FESİH

PROF. DR. NÜVİT GEREK*

ÖZET

İş sözleşmeleri genellikle daha çok işverenler tarafından feshedilmektedir. Haksız fesih, aslında gerçek bir haklı neden olmadan yapılan fesihtir. Usulsüz fesih, kanundaki usul ve şekil şartlarına uyulmadan yapılan fesihtir. Kötüniyetli fesihte ise karşı tarafa zarar verme amacı vardır. Ancak, yürürlükteki mevzuatımıza göre, iş güvencesi kapsamı dışındaki işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmeleri geçerli olmayan sebeplerle feshedildiğinde, kötüniyetli fesih yapıldığı kabul edilmektedir. Kötüniyetli feshin özel bir hali ise, işçilerin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetleri nedeniyle sözleşmelerinin feshedilmesidir.

Haksız fesih ve usulsüz feshin yaptırımı ihbar tazminatı ödenmesidir. Kötüniyetli feshin yaptırımı ihbar tazminatının üç katının ödenmesidir. Sendikal tazminat ise, işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında hâkim tarafından tespit edilir. Eleştirilmesi gereken husus, iş güvencesi kapsamı

dışındaki işçilere ödenen tazminatın yetersiz ve etkisiz olmasıdır.

Anahtar Kelimeler:

Haksız fesih, Usulsüz fesih, Kötü niyetli fesih, İşçiler, Sendika üyeliği.

ABSTRACT

The individual employment contracts in general are being terminated by employers. Wrongful termination is a kind of termination without having real justy causes. Irregular termination on the other side is a kind of termination in case of observance of the duty to give notice and notice pay. Abusive termination is the termination due to bad faith in fact. But under the present system, provisions on job security are not applicable for persons employed in establishments which have less than thirty workers and can not meet a minimum seniority of six months. Employers do not have to depend on valid reasons. In case of an abusive termination by the employer, the employee must be paid compensation amount-

*Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölüm Bşk.

ting to three times the wages for the term of notice. Termination due to union membership or participating union activities of the employees can be regarded as a special and extreme type of abusive termination. In such a case employer will have to pay compensation which can not be less than the amount of wages for a whole year. The important point which should be emphasized is the unsatisfactory-unsufficient consequence of abusive termination for employees to whom the provisions on job security are not applicable. The amount of compensation for those can not be regarded as deterrent comparing to the type of termination.

Keywords:

Wrongfull termination, Irregular termination, Abusive termination, Workers, Union membership.

GENEL OLARAK

İş sözleşmelerinin sona ermesi, kendiliğinden -otomatikman- sona erme halleri dışında, fesih müessesesi ile gerçekleşmektedir.

Fesih, kelime anlamı itibarıyla, ortadan kaldırma, hükümsüz bırakma, hukuki geçerliliği sona erdirme, bozma, dağıtma, kapatma şeklinde anlaşılmaktadır.

Feshetmek ise fesih işlemini gerçekleştirmek anlamına gelmektedir.¹

Türk Hukuk sisteminde fesih, iş sözleşmesinin tek taraflı olarak bozulmasını, yani sona erdirilmesini ifade eder.² İş sözleşmelerinin feshi

ya işveren ya da işçi tarafından gerçekleştirilebilir. İş sözleşmesini feshetmek yani sona erdirmek isteyen tarafın, bu niyetini karşı tarafa iletmesine de fesih bildirim (Fesh-i ihbar) denilmektedir.

İş sözleşmelerinin sona erdirilmesinde yani feshinde, iş sözleşmesi türlerinden kaynaklanan farklılıklar olduğu gibi, fesih nedenlerinden doğan farklılıklar ve bunlara bağlı olarak ortaya çıkan hukuki sonuçlarda da farklılıklar vardır.

Bu sınırlı kapsamlı çalışmada, bu farklılıklar üzerinde durulacaktır. Öncelikle, derhal fesih ve süreli fesih açısından konuya yaklaşılabilecek olursa, derhal feshin 4857 sayılı kanunda belirtilen haklı nedenlere dayalı olarak yapılabileceği ve fesih bildirim ile birlikte aynı anda feshin gerçekleşeceği hatırlanacaktır. Derhal fesih, haklı nedenler oluşmuşsa, hem belirli süreli iş sözleşmelerinin hem de belirsiz süreli iş sözleşmelerinin sona erdirilmesinde başvurulabilen bir fesih yoludur. Süreli fesih ise yalnızca belirsiz süreli iş sözleşmelerinin sona erdirilmesinde başvuru olan bir fesih yoludur. Ayrıca, süreli fesihte "haklı nedenler" değil "geçerli sebepler" feshine dayanak olarak kullanılacaktır. Fesih bildirim yapıldıktan sonra iş sözleşmesi aynı anda sona ermeyecek, bildirim süreleri dolduktan sonra iş sözleşmesi sona erecektir. Gerçi, iş sözleşmesini sona erdirmek isteyen işveren, fesih bildiriminde bulunduğu, bildirim süresine ilişkin ücreti peşin ödemek suretiyle feshi iş ilişkisini sonlandırabilir. Ancak, bu durumda bile iş sözleşmesinin hu-

1 -Bkz.: Nihat İNAL, Adli Tıp ve Ekonomik Terimli Hukuk Sözlüğü, Ankara, 2003.S.318.

2 - Bkz.: Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU/Muhittin ASTARLI/Ulaş BAYSAL, İş Hukuku, 6.B., Ankara, 2014, s.817.

kuken sona ermesinin bildirim süreleri sonunda gerçekleştiğini kabul etmek gerekir.³ İş sözleşmesini feshi hakkı gerek işverenler gerekse işçiler için söz konusu olabilen bir haktır. Ancak, iş hukukunun işçileri korumaya yönelik genel yaklaşımı çerçevesinde, iş sözleşmelerinin sona ermesi işçileri daha fazla etkilemektedir. İşverenlerin de bazen, iş sözleşmelerinin işçiler tarafından sona erdirilmesinden zarar görmeleri söz konusu olabilir. Buna karşın, iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilen işçilerin daha fazla zarar gördüğü gerçektir. Bu nedenle, iş sözleşmelerinin işverenler tarafından feshi, uygulamada daha çok önem kazanmakta ve üzerinde daha çok durulmaktadır. Bu yüzden, bu çalışmada işveren tarafından yapılan fesihler incelenecektir.

Haklı nedenle fesih ve geçerli sebeple fesih arasında, işçinin karşılaşacağı sonuçlar bakımından ortaya çıkacak farkların dikkate alınması, "haksız fesih", "usulsüz fesih" ve "kötü niyetli fesih" kavramlarının ve bunların arasındaki farkların daha iyi anlaşılmasını kolaylaştıracaktır.

■ Öncelikle, işveren tarafından gerçekleştirilen haklı nedene dayalı fesihlerde, işçi, feshine bağlı olan, yani feshin gerçekleşmesinden ötürü doğan alacaklarından mahrum kalacak, ihbar ve kıdem tazminatlarına hak kazanamayacak ve bunları alamayacaktır. Oysa, işveren tarafından gerçekleştirilen geçerli sebeplere da-

yalı fesihlerde, işçi, ihbar ve kıdem tazminatlarına hak kazanacak ve bunları alabilecektir.

■ İkinci fark usul yönünden ortaya çıkmaktadır. Geçerli sebeplere dayalı fesihlerde işveren fesih sebebini yazılı olarak açıkça, kesin bir ifadeyle, tereddüte yer bıkamayacak şekilde işçiye bildirmek zorundadır. Haklı nedene dayalı fesihlerde işverenin fesih nedenini bildirmesi mümkündür. Buna bir engel yoktur. Ancak, işveren açısından bu zorunlu değildir. İşverenin bu konuda bir yükümlülüğü yoktur. Ancak, her iki fesih türünde de feshin yazılı şekilde yapılmasının bir ispat şartı olduğu unutulmamalıdır.⁴

■ Üçüncü fark, fesih hakkının ortaya çıkışından itibaren ne kadar bir süre içinde kullanılabilmesine ilişkindir. Haklı nedenlere dayalı işveren feshinde 4857 sayılı kanunun 26.maddesi uyarınca, işveren, fesih hakkını doğuran nedeni, bu nedenin gerçekleştiği günden itibaren 1 yıl içinde öğrenirse, öğrendiği günden itibaren 6 iş günü içinde fesih hakkını kullanmak zorundadır.⁵

Geçerli sebeplere dayalı işveren feshinde ise, hak düşürücü kesin bir süre öngörülmemiştir. İşverenin fesih hakkını makul bir sürede kullanacağı belirtilmiştir.

■ Dördüncü fark, işveren tarafından haklı nedenlere dayalı olarak yapılan fesihlerde ve geçerli sebeplere dayalı fesihlerde işe iade davası aç-

4-Bkz.: Durmuş ÖZCAN, *Uygulamalı İş Davaları*, 2.B., Ankara, 2014, s.319

5-Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz(4857 S.K.md.26/1 son cümle)

3- Bkz.: Sarper SÜZEK, *İş Hukuku*, 10.B., İstanbul, 2014, s.525vd.

bilecek durumda bulunan işçilerin (iş güvencesi kapsamında olan işçilerin) dava açma süreleri konusunda karışımıza çıkmaktadır. Haklı nedene dayalı işveren fesihlerinde, fesih tarihini izleyen bir aylık süre içinde işe iade davası açılması gerekmektedir. Geçerli sebeplere dayalı işveren fesihlerindeyse bir aylık süre, feshin gerçekleştiği tarihten itibaren değil, fesih bildirimini yapıldığı tarihten itibaren, yani fesihden önce işlemektedir.⁶

■ İşverenin feshe dayanak yaptığı haklı nedenler ile geçerli sebepler arasındaki farkı her zaman kolaylıkla ayırt etmek oldukça zordur. Ancak, feshe dayanak olabilecek geçerli sebeplerin, feshe dayanak yapılan haklı nedenler kadar ağır olmadığı, daha hafif nitelikte olduğu genel kabul gören bir yaklaşımdır.

I- HAKSIZ FESİH

Kelime anlamı itibarıyla "haksız", hak ve adalete uygun olmayan, hak edilmemiş, yersiz demektir. "Haksız fesih" kavramı da sözlüklerde, "geçerli bir yasa kuralına dayanmadan bir işin veya sözleşmenin sona erdirilmesi" şeklinde ifade edilmektedir.⁷

İş hukukunda ise haklı nedenle fesih hakkı 4854 Sayılı Kanunun 24. ve 25. maddelerindeki haklı neden kabul edilen hallerin ortaya çıkması, gerçekleşmesi halinde doğan bir haktır. Bu durumda, herhangi bir haklı neden doğmadan veya haklı nedene dayanma fırsatı düştükten, ortadan kalktıktan sonra fesih ya-

pılacak olursa, haklı nedene dayanmayan fesih, yani haksız fesih yapılmış olur.⁸ Hiç kuşkusuz, haksız fesih hukuka aykırı bir işlem niteliğindedir. Bu durumda haklı nedenlere dayalı olması gereken derhal fesihlerde,

ı) "ortada gerçek anlamda haklı bir neden yokken derhal fesih yapılmışsa" haksız fesih vardır.

ıı) "ortada gerçek anlamda haklı bir neden bulunmasına rağmen, fesih hakkını kullanma süreleri aşıldıktan sonra (hak düşürücü süreler kaçırıldıktan sonra) fesih yapılmışsa" haksız fesih vardır.

ııı) iş sözleşmesinde feshin disiplin kurulundan onaylandıktan sonra gerçekleşeceğine ilişkin bir hüküm varsa, buna uyulmamışsa, gerçek anlamda bir haklı neden olsa bile, yapılan fesih haksız fesihtir.

ıv) M.K 2. maddesi uyarınca, 4857 sayılı Kanunun 24. ve 25. maddelerinde hak düşürücü süreye bağlı olmayan derhal fesih hakkı (devam eden sağlık sorunları vb.) söz konusu iken, "makul sayılabilecek süre" geçirildikten sonra kullanılırsa, haksız fesih vardır.

v) Derhal fesih hakkına sahip olan taraf, diğer tarafı affettiğine dair beyanda bulunup, affettiğine dair davranışlarda bulunduktan sonra derhal fesih yaparsa haksız fesih vardır.

Hemen belirtelim ki, haklı nedenlere dayalı derhal fesih hakkı, hem belirli süreli hem de belirsiz süreli iş sözleşmelerini sona erdirmekle kullanılabilmesine göre, yukarıda değinilen hallerde "haksız fesih", hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmelerinde söz konusu olabilecektir.⁹

6-Suat YURDSEVEN, "Geçerli Fesih ile Haklı Fesih Arasındaki Önemli Farklar," <http://www.milliyet.com.tr/3.11.2014>, s.4

7-Bkz.: İNAL, Adli Tıp ve..., s.372

8-MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.865

9- İş sözleşmesinin haksız feshi konusunda bkz.: yarg.9HD,16.09.2013 T., E.2011/22011, K.2013/22543

Haksız fesih hukuka aykırı bir işlem olduğuna göre, bu işlemden zarar görenlerin zararlarının giderilmesi ve haksız fesih işleminin de yaptırım olması gereği açıktır. Bu konuda kanundaki düzenlemeler yanında, iş sözleşmelerine, haksız fesih hallerinde cezai şart mahiyetinde ödemeler yapılacağına dair hükümler konulmuşsa, bunların da uygulanması gerekir. Haksız feshin hukuki sonuçları, haksız fesihle sonlandırılan iş sözleşmesinin belirli süreli veya belirsiz süreli iş sözleşmesi olmasına, belirsiz süreli iş sözleşmesi söz konusu ise, iş sözleşmesi haksız feshedilen işçinin, iş güvencesi kapsamında olup olmasına göre değişir.

1-İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Belirsiz Süreli İş Sözleşmelerinin İşveren Tarafından Haksız Feshi

4857 sayılı Kanununun 25. maddesinin son fıkrası, işçilere, eğer işveren tarafından yapılan derhal fesihte bu maddeye ve burada öngörülen koşullara uyulmadığını iddia ediyorlarsa, iş güvencesine ilişkin 18, 20 ve 21. maddelere dayanarak yargıya başvurma olanağını vermektedir. 18, 20 ve 21. maddeler belirsiz süreli iş sözleşmelerinin süreli fesih yoluyla sonlandırılmasını ve bunun sonuçlarını düzenleyen kuralları ortaya koymaktadır. İşveren, süreli fesih hakkını iş güvencesi kurallarına aykırı olarak kullanırsa, bunun yaptırımlarına maruz kalacaktır. İşe iade davası açan işçi, dava sonunda haklı bulunduğu takdirde, işine geri dönebilecek, işe geri alınmazsa, 4-8 aylık ücret

tutarında işe başlatmama tazminatı, boşta geçen süreye ait en çok 4 aylık ücret ve diğer işçilik haklarını alabilecek, ayrıca usulsüz fesih varsa ihbar tazminatı da alabilecektir.

İşte haksız feshe uğradığını ileri süren işçiler de 25. madde hükümleri kapsamında bir haklı neden bulunmadığı iddiasıyla yargıya başvurabilirler. Yargılama sonunda feshin haksızlığına karar verilirse, yukarıda değinilen tazminatları alabilirler.¹⁰

Burada dikkate alınması gereken bir husus, 25. maddenin son fıkrasında 19. maddeye değinilmemiş olmasıdır. 19. maddede işçinin davranışı veya verimiyle ilgili nedenlerle iş sözleşmesi süreli fesih ile sonlandırılacaksa, işçinin savunmasının alınmasının zorunlu olduğu ifade edilmektedir. 19. maddenin 2. fıkrasının son cümlesinde ise, "İşverenin 25. maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır" ifadesi yer almaktadır. Elbette, işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışının söz konusu olduğunu ileri süren ve bu haklı nedene dayanan işverenin, işçinin savunmasını alma yükümlülüğü bulunduğu düşünülmelidir. Bununla beraber, işçi böyle bir haklı neden bulunmadığı iddiasıyla yargıya başvurma ve değinilen tazminatları alabilme hakkına sahiptir. Ayrıca, koşulları gerçekleşmişse kıdem tazminatını da alacaktır.

¹⁰– Bkz.: Haluk Hadi SÜMER, *İş Hukuku*, 19.B., Konuya, 2014, s.115.

2-İş Güvencesi Kapsamında Olmayan İşçilerin Belirsiz Süreli İş Sözleşmelerinin İşveren Tarafından Haksız Feshi

Belirsiz süreli iş sözleşmeleri işveren tarafından haksız fesihle sonlandırılan işçiler iş güvencesi kapsamında değilse, fesih haksız da olsa hüküm ifade etmekte geçerli olmaktadır ve sözleşmeyi sona erdirmektedir. Bu durumda, 1475 sayılı Kanun dönemindeki uygulamalardan yola çıkılarak 17.madde hükümlerinin uygulanması gerektiği ileri sürülebilir. Böylece, haksız feshin hukuki sonucunun iş güvencesinden yararlanamayan işçiler için usulsüz feshin hukuki sonucu ile aynı olacağı düşüncesiyle işçilere ihbar tazminatı ödenmesi gerektiği sonucuna varılabilir.¹¹ İşçinin haksız feshine uğraması durumunda, haksız fesihten uğradığı zarar varsa, bunları genel hükümlere göre maddi-manevi tazminat olarak talep edebilir.

Diğer taraftan, 6098 sayılı TBK, 438. maddesinde, işverenin hizmet sözleşmesini haklı sebep olmaksızın derhal feshi durumunda, işçinin belirsiz süreli sözleşmelerde fesih bildirim süresine uyulmuş olsaydı, kazanabileceği miktarı tazminat olarak isteyebileceği ifade edilmektedir. TBK'nın bu hükmünden iş kanunu kapsamında olan ve olmayan bütün işçilerin yararlanacağı açıktır. Ancak, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındaki işçiler için tazminata esas alınacak bildirim süreleri, 4857 sayılı Kanunda yer alan bildirim süreleri olmalıdır.

¹¹- İş sözleşmesinin haksız ve ihbarsız feshi konusunda bkz.:Yarg. 9.HD.,26.06.2013T. E.2011/17834, K.2013/19720

3-Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin İşveren Tarafından Haksız Feshi

Belirli süreli iş sözleşmelerinin işverenlerce, sözleşme süresi dolmadan önce haksız fesihle sona erdirilmesi halinde, bunun hukuki sonucunun ne olacağı konusunda 4857 sayılı Kanunda da diğer iş kanunlarında da bir düzenleme yoktur. Eski Borçlar Kanununda da bir hüküm bulunmamaktaydı. Yargıtay ise çeşitli kararlarında, belirli süreli iş sözleşmelerinin haklı bir neden olmaksızın sona erdirilmesini (haksız fesih) olarak değerlendirmekteydi.

Yeni Türk Borçlar Kanunu ise bu konuda açık bir hüküm getirmektedir. 6098 Sayılı TBK'nın 438/I. maddesi, "işveren haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhal feshederse, işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerdeyse, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelere uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı tazminat olarak isteyebilir" şeklinde düzenlenmiştir.

Genel bir düzenleme olması nedeniyle iş kanunları veya Borçlar Kanunu kapsamındaki belirli süreli iş sözleşmelerinin, süre bitiminden önce işverence haksız feshi söz konusu olursa, işçiler, geriye kalan sözleşme süresine ait olan ücret tutarını tazminat olarak talep edebileceklerdir. Ancak, bu tazminattan indirimler yapılabilmektedir. TBK md. 438/II. hükmünce, işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinden ötürü, "tasarruf ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilecektir."

TBK. md. 438/I'de yer alan tazminat "ücret kaybı tazminatı" olarak ifade edilebilir.¹² Çünkü, kanunda "tazminat" kavramı kullanıldığından, işçinin zararının karşılanması amaçlanmıştır.

TBK.md.438/III'te ise, yukarıda değerlendirilen tazminattan ayrı, "Haksız Fesih Tazminatı" olarak tanımlanabilecek bir başka tazminat türü düzenlenmiştir. 438. maddenin III. Fıkrası "Hakim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz." şeklindedir.

TBK madde 438/III'te düzenlenen bu ikinci tazminat türü (haksız fesih tazminatı), haksız fesih yapan işverenin, hukuka aykırı olan davranışının yaptırımı niteliğindedir. Haksız fesih tazminatı TBK md. 438/I'de öngörülen tazminattan tamamen farklıdır ve hakimin bütün durum ve koşulları dikkate alarak miktarını belirleyeceği bir tazminattır. Haksız fesih tazminatının üst sınırı, işçinin altı aylık ücreti kadardır. Durumu değerlendirecek olan hakimin takdirine bağlı olarak, haksız fesih tazminatının ödenmemesi de mümkündür.

Haksız fesih tazminatı Borçlar Kanunu kapsamındaki belirli süreli iş sözleşmelerinin ve iş güvencesi kapsamında olmayan iş kanununa tabi belirli süreli iş sözleşmelerinin, haksız fesihle sürenin bitiminden önce

sona ermesinde söz konusu olabilecektir. Ancak, 4857 sayılı Kanunun iş güvencesine ilişkin hükümlerinin sadece ve sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerine uygulanabileceği unutulmamalıdır. Dolayısı ile, iş güvencesi hükümlerinden yararlanacak olanlara haksız fesih tazminatı ödenmeyecektir. Çünkü, bu durumdakilere geçersiz veya haksız fesih hallerinde 4-8 aylık ücret tutarında "işe başlamama tazminatı" ve "çalışılmayan süre için en çok dört aylık ücret tutarında" tazminatlar ödenmesini gerektiren özel bir düzenleme vardır.¹³

Haksız feshin tazminatına hükmedilmişse, kötü niyet tazminatına (4857md. 17/6, TBK md. 434) ve sendikal tazminata ayrıca hükmedilemeyeceğinin kabulü gerekir. Çünkü, haksız fesihte hukuka aykırılığın yaptırımı olarak, haksız fesih tazminatı öngörülmüştür. Oysa, kötü niyetli fesihte ve bunun özel bir halini oluşturan sendikal nedenle fesihte, fesih hakkı doğmuştur; ancak objektif iyi niyet ve dürüstlük kuralına aykırı şekilde kullanılmıştır. Oysa haksız fesihte haklı neden yokken, yani fesih hakkı doğmadan hukuka aykırı şekilde haksız fesihle iş ilişkisi sonlandırılmıştır.

II- USULSÜZ FESİH

"Usul" kavram olarak, belli bir amaca ulaşmak için takip edilen yol, yöntem, tarz, üslup, bir işlemin yapılmasına ilişkin olarak izlenecek uy-

12-Bkz.: Emine Tunçay KAPLAN, "Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Haksız Fesih ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Getirilen Yeni Düzenlemeler." "Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara, 2010 s.223.

13-Bkz.: Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, "Türk Borç Kanunu Kabulünden sonra İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi", Erzurumluoğlu Armağanı, Ankara, Ankara Barosu, Ankara, 2012, s.590.

gulanacak yol, prosedür anlamına gelmektedir.¹⁴

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin sona erdirilmesi, hukuk sistemimizde bir takım usul ve şekil şartlarına bağlanmıştır. Bu şartlara uyulmadığı takdirde, usulsüz fesih yapılmış olur. Usulsüz fesih yapılması halinde, iş sözleşmesi, usulüne uygun fesih yapılmış gibi sona erer. Ancak, usulsüz feshe uğrayarak iş sözleşmesi sona eren taraf, karşı taraftan öncelikle ihbar tazminatı talep edebilir. Ayrıca, şartları gerçekleşmiş ise, maddi ve manevi tazminat da talep edebilir. Bunların yanında, usulsüz feshe uğrayan işçi, hak kazanmışsa, kıdem tazminatını da alacaktır.

İşveren tarafından gerçekleştirilen usulsüz fesih, 4857 sayılı kanunun 17. maddesi uyarınca verilmesi gereken bildirim süreleri hiç verilmezse, eksik verilirse ortaya çıkar. İşveren tarafından peşin ödeme yoluyla yapılan fesihlerde, bildirim sürelerine ait ücretlerin eksiksiz olarak ödenmesi gerekir. Bildirim sürelerine ait ücret hiç ödenmemiş veya eksik ödenmişse, yine usulsüz fesih yapılmış olur.¹⁵

İş sözleşmelerinde ve toplu iş sözleşmelerinde, fesih için kanunlarda öngörülen düzenlemelerden ayrı, özel hükümlerle özel usuller konmuşsa, bunlara uyulmaması da usulsüz fesih olarak nitelendirilir.

Usulsüz feshin, aynen geçerli bir fesih gibi iş sözleşmesini sona erdirmesine karşılık, feshin iptaline karşı yargıya gidilmesine imkân veren bir

düzenleme iş hukuku sistemimizde yoktur.¹⁶

Usulsüz feshe uğrayan işçinin, işverenden öncelikle ihbar tazminatı isteyebileceğine yukarıda değinilmiştir. İhbar tazminatının hukuki dayanağı, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında bulunan işçiler için, bu kanunun 17/IV. maddesi, bu kanunun kapsamı dışında kalan işçiler için de TBK'nın 438/I. maddesidir. İhbar tazminatı ancak belirsiz süreli iş sözleşmesinin usulsüz feshi gerçekleştiğinde söz konusu olur. 4857 sayılı Kanunun 24/II ve 25/II. maddelerine dayanarak yapılan fesihlerde (haklı nedene dayalı derhal Fesih), ihbar tazminatı talep edilemez.

İhbar tazminatı, "bildirim sürelerine ait ücretler tutarında" olmak üzere ödenmesi gereken "götürü tazminat" niteliğinde bir tazminattır. İşveren tarafından gerçekleştirilen bir usulsüz feshin (veya işçi tarafından) yaptırımını olarak öngörülmüştür. Bu nedenle, usulsüz feshe uğrayan işçi, hiçbir zarara uğramasa, söz gelimi, usulsüz feshin hemen ertesinde daha iyi koşullarda hemen yeni bir iş bulsa bile, ihbar tazminatı talep edebilecektir. Feshin usulsüz fesih olduğunun ispatlanması yeterlidir.¹⁷

İhbar tazminatının hesabında geniş anlamda ücret dikkate alınacak ve fesih anındaki brüt ücret üzerinden hesaplama yapılacaktır. Bildirim süreleri, işçinin kıdemine göre 4857 sayılı Kanunun 17. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak, iş sözleşmele-

14-Bkz.: İNAL, Adli Tıp ve..., s.990

15-Bkz.: Ercan GÜVEN/Ufuk AYDIN, Bireysel İş Hukuku, 4.B.,Eskişehir,2013,s.229-230

16-Bkz.:Yarg.HGK.17.02.1993T.,E.1992/9-730,K.1993/64.

17-Bkz.: SÜZEK, İş Hukuku..., s.529;Yarg.9HD.,25.01.2012T.,E.2009/33347,K.2012/1708

rinde veya toplu iş sözleşmelerinde bildirim süreleri arttırılmışsa, arttırılmış olan bu sürelere göre ihbar tazminatı ödenecektir.

Usulsüz feshe uğrayan tarafın ihbar tazminatı dışında maddi tazminat ve manevi tazminat talep etme haklarının da bazı koşullarda doğabileceğine değinilmişti. Usulsüz fesihden ötürü zarara uğrayan tarafın bu zararın karşılanmasını genel hükümlere göre isteyebileceği kabul edilmelidir.¹⁸

Bu çalışmanın kapsamı açısından yalnızca usulsüz feshe uğrayan işçinin zararı üzerinde durulacaktır. İşçinin maddi tazminat talebinde bulunabilmesi için, zararın ihbar tazminatı tutarını aşması gerekir. Ayrıca, elbette ihbar tazminatını aşan bir zararın ortaya çıktığının da ispatlanması gerekir.

Uğradığı maddi zarar dışında, işçi manevi bir zarar görmüşse, kişilik hakları ihlal edilmiş, mesleki itibarı sarsılmış, örneğin hakarete uğramış, tartaklanmış veya dövülmüşse, manevi tazminat talebinde de bulunabilecektir.¹⁹ Manevi tazminat talebinin hukuki dayanağı TBK'nın 58.maddesidir.

III-KÖTÜ NİYETLİ FESİH

Kötü niyet, bir kimsenin isteklerinin haksız ve hukuka aykırı olduğunu bilmesi ve buna rağmen isteklerini gerçekleştirmeyi amaçlaması, fırsat bulduğunda bu yönde harekete geçmeye hazır olmasıdır.

Kötü niyetli fesih ise, "fesih hak-

kının iyi niyet kurallarına-dürüstlük kurallarına aykırı şekilde kullanılması" olarak ifade edilebilir.

1475 sayılı eski iş kanununun 13. maddesinde "işçinin sendikaya üye olması", "şikayete başvurusu" gibi nedenlerle işten çıkarılması, kötü niyetli feshe örnek gösteriliyordu. Ayrıca, "genel olarak hizmet akdini fesih hakkının kötüye kullanıldığını gösteren diğer durumlar" ifadesi de madde metninde yer almaktaydı. 4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesinde de, "işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda..." ifadesi ile yetinilmiş, fesih hakkının kötüye kullanıldığı hallere örnekler sıralanmamıştır. Ancak, gerek yargı kararları gerekse doktrin, "fesih hakkının kötüye kullanılması" halleri ile ilgili olarak büyük ölçüde fikir birliği sağlanmasında etkili olmuştur. Örnek vermek gerekirse, işçinin sigortasız çalıştırılmasını Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğüne şikayet etmesi,²⁰ işten çıkartılan arkadaşları lehine, işverenin aleyhine tanıklık yapması,²¹ hallerinde iş verence yapılan fesihler, kötü niyetli fesih olarak değerlendirilmiştir. İşçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı tarih dolmadan bunu engellemek için veya iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasını engellemek için altı aylık kıdem dolmasına kısa bir süre kala iş sözleşmesinin feshi de kötü niyetli fesih halleri olarak kabul edilmiştir.²²

20- Bkz.:Yarg.9.HD.,27.10.2011T.,E.2009/26652 ,K.2011/41380.

21-Bkz.: Yarg.9.HD.,27.10.2011T.,E.2011/36179 ,K.2011/41305.

22-Kötü niyetin karşı tarafa zarar vermek kastıyla gerçekleşmesi konusunda bkz.: Murat DEMİRCİOĞLU/ Tankut CENTEL, İş Hukuku, 18. B.,İstanbul,2015,s.162-163

18- Bkz.:1475 sayılı kanunun 13. Maddesinde bu konuda açık hüküm bulunmaktaydı.

19- Bkz.: Yarg.9.HD., 4.11.1993 T., E.1993/57779,K.1993/15731.

Öncelikle dikkatlerden kaçmaması gereken husus, fesih hakkının var olması, fesih hakkının bulunması şartıdır. Böyle bir hak yoksa, bunun iyi niyetle de kötü niyetle de kullanılması söz konusu olmayacaktır.

4857 sayılı İş Kanunumuzun iş güvencesi kapsamına aldığı işçiler özel ve ayrıcalıklı bir korumaya alındıklarından, işe iade davası açabileceklerdir. Bu nedenle, dava sonucunda fesih geçersizliğine karar verilebilmesi mümkündür.

Dolayısıyla, iş güvencesi kapsamındaki işçiler için kötü niyetli feshine maruz kalmak ve bunun hukuki sonuçları söz konusu olmayacaktır. Kötü niyetli fesih, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin Medeni Kanununun 2.maddesinde değinilen dürüstlük ve objektiflik iyi niyet kurallarına aykırı şekilde sona erdirilmesi durumunda karşımıza çıkar.

Kötü niyetli fesih mevzuatta öngörülen usul ve şekil şartlarına uyularak yapılması durumunda, usulüne uygun, ancak kötü niyetli bir fesih gerçekleşmiş olur. Bazen kötü niyetli fesihlerde usul ve şekil şartlarına da uyulmamış olabilir. Bu durumda, hem kötü niyetli hem de usulsüz fesih gerçekleşmiş olur. Bu durumda ayrıca ihbar tazminatı da ödenir.

Kötü niyetli fesih, usulsüz feshile birlikte yapılmış olabilir. Ancak kötü niyetli fesih, haksız feshile birlikte karşımıza çıkmaz. Çünkü, haksız fesih, daha önce de değinildiği gibi; fesih hakkı doğmadığı halde, yani aslında var olmayan bir hak varmışçasına yapılan bir fesihtir. Kötü ni-

yetli fesih ise var olan, doğmuş olan fesih hakkının iyi niyet ve dürüstlük kurallarına aykırı şekilde kullanılmasıdır. Kötü niyetli fesih hallerine örnek olarak, zorunlu fazla çalışmayı reddettiği için, evlendiği veya hamile kaldığı için işten çıkartılanların durumları gösterilebilir.²³ Kötü niyetli fesihte de, hukuka aykırı olduğu halde yapılan fesih geçerlidir. Yukarıda değinilen örnekler değerlendirildiğinde, "objektif iyi niyet kurallarına aykırı şekilde fesih hakkının kullanılması" ölçütününün, doktrinde ileri sürülen "işverenin zarar verme kastı", "işverenin kusurlu olması", "işverenin haklı görülebilir bir menfaati olmadığı halde fesih hakkını kullanması" kriterlerini de kapsadığı ve bu nedenle kötü niyetli feshin varlığını tespitinde esas alınmasının, işçinin korunması amacına daha uygun olduğu söylenebilir. Bu kriterler içinde, "işverenin zarar verme kastının bulunması" hiç kuşkusuz kötü niyetin ve kötü niyetli feshin en ağır ve bağışlanmaz şeklidir. Özellikle sendikal nedenlerle fesihte görülebilen bu durum, "kötü niyetli feshin özel bir hali" olarak ayrıca değerlendirilecektir.

4857 Sayılı Kanununun 17.maddesine göre, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin iş sözleşmelerini fesheden işveren, süreli fesih hakkını kullanırken bir neden göstermek zorunda değildir. Ancak, iş sözleşmelerinde ve toplu iş sözleşmelerinde işverenin süreli fesih hakkını sınırlayan, sadece makul ve meşru neden-

23-SÜZEK,İş Hukuku ...,s.537,Örnek karar için bkz.-Yarg.9.HD.,17.09.2007T.,E.2007/29103,K.2007/26743. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,İş Hukuku,s.938;

lere dayanılarak fesih yapılabileceğine dair hükümler konması halinde bunlara uyulması gerekir.²⁴

Daha önce de değinildiği gibi, hukuk sistemimizde iş güvencesinden yararlanamayan işlerin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işverenlerce süreli fesih ile sona erdirilmesinde işverenler herhangi bir neden göstermek zorunda değildir. Ancak, bu durumdaki işçilerin iş sözleşmelerinin işverenlerce kötü niyetle feshedilmesi halinde, 4857/17. md. hükmünce ve benzer şeklide TBK. md. 434 hükmünce kötü niyetle feshe uğrayan işçiler ihbar sürelerine (bildirim süreleri) ait ücret tutarının üç katı kadar kötü niyet tazminatına hak kazanırlar. Kötü niyetli fesih aynı zamanda usulsüz fesih olarak da gerçekleşmişse, ihbar sürelerine ait ücret tutarının dört katı tutarında bir tazminat söz konusu olacaktır. Kötü niyet tazminatı da ihbar tazminatı gibi, işçinin hiçbir zararı olmasa bile ödemesi gereken götürü tazminat niteliğinde bir tazminattır. Dolayısıyla, kötü niyet tazminatına konu edilecek ücret temel ücret değil, geniş anlamda ücret olarak hesaplanacaktır. 4857 Sayılı Kanunun 17.maddesi ve TBK'nın 434.maddesi hükümleri, yalnızca işverenin kötü niyetli fesih gerçekleştirmesini düzenlediklerinden, işçinin süreli fesih hakkını kötüye kullanması söz konusu olsa bile, işverenlerin kötü niyet tazminatı talep etmeleri mümkün değildir.²⁵ Kuşkusuz, Medeni Kanun md. 2 kap-

samında tazminat talebinde bulunabilirler.

Kötü niyet tazminatı, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işverenlerce kötü niyetli feshedilmesine karşı düzenlenmiş olan bir hukuki yaptırımdır. Ancak, aşağıda değinileceği gibi, bu yaptırımın etkinliği tartışılabilir.

İş güvencesinden yararlanabilen işçiler işe iade ve feshin geçersizliği davası açabileceklerinden, kötü niyet tazminatı alamazlar. Bu durumdakilerin bir aylık sürede işe iade davası açmamaları, yani süreyi kaçırmaları halinde de kötü niyet tazminatı için dava açmaları mümkün değildir.²⁶ Belirli süreli iş sözleşmelerinin sona ermesinde de kötü niyet tazminatının söz konusu olmayacağı, çünkü kötü niyet tazminatının, süreli fesih hakkının kötüye kullanılmasının sonucuna bağlanmış olduğu dikkatlerden kaçmamalıdır. Kötü niyetli feshe uğrayan işçinin, işverenin süreli fesih hakkını kötüye kullandığını ispatlaması gerekir. İşçi bu şekilde somut bir olayı ileri sürerek bunu ispatlayamadığı takdirde, kötü niyet tazminatı alamayacaktır.²⁷ Ancak, sendikal nedenlere bağlı olarak gerçekleşen bir kötü niyetli fesih varsa, ilgili kıstımda değinileceği gibi, durum farklı olacaktır. İhbar tazminatı hesabında olduğu gibi, kötü niyet tazminatı hesabında da, eğer iş sözleşmelerinde ihbar sürelerini (bildirim süreleri) arttıran hükümler bulunuyorsa,

24-Bkz.: Yarg.9.HD.,24.09.1992 T.,E.1992/3164,K.1992/10375.

25- MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,İş Hukuku,s.940.

26-Yarg.9.HD.,02.10.2006T.,E.2006/4322, K.2006/25336.

27-Oldukça yeni tarihli bir karar için bkz.:Yarg.7.HD.2 8.01.2014T.,E.2014/415,K.2014/1153.

bu hükümler dikkate alınmalı ve kandanaki süreler değil, artırılan sürelerle ait ücret tutarının üç katı dikkate alınmalıdır.

Aslında kötü niyetli fesih sonucunda verilen kötü niyet tazminatının yaptırım olarak işçileri ne kadar koruyabildiği her zaman tartışmaya açık bir konudur. Feshe karşı korunma açısından iş güvencesi kapsamında olan işçilerle, iş güvencesinden yararlanamayan işçiler arasındaki ayrım, haksızlıkların ve dengesizliklerin temelidir. En çok korunması gerekenler, küçük işletmelerde çalışanlar, sürekli işlerde çalışma fırsatı bulamayanlar, korumasız kalmaktadırlar.

Aynı hukuka aykırı işlemle, gerçekte aynı sebeplere dayalı olarak işten çıkarılanların bir bölümü geçersiz fesih şeklinde bir yargı kararına ulaşabilme şansına sahipken, diğerlerinin yargıya başvurma hakları bile bulunmamakta ve ihbar tazminatının üç katı kadar bir tazminat ile yetinmek zorunda kalmaktadırlar. İşverenin hukuka aykırı fesih işlemi iş güvencesi kapsamında olan işçiler bakımından "geçerli sebebe dayanmayan fesih" olarak değerlendirilirken, iş güvencesi kapsamı dışında kalanlar açısından "kötü niyetli fesih" olarak değerlendirilmektedir. Kötü niyetin varlığının kabulü, geçerli sebep olmadığının kabulünden daha ağır bir durumdur. Ancak, bugünkü hukuk sistemimizde kötü niyetli feshin yaptırımı çok daha etkisizdir.

Haksız fesihte kötü niyetli fesih karşılaştırıldığında da, kötü niyetli feshin bu gün geçerli olan yap-

tırimdan çok daha ağır yaptırımlara maruz kalması gerektiği düşünülebilir. Esasen arada ciddi bir fark vardır. Haksız fesihte, fesih hakkı yokken fesih gerçekleşirken, kötü niyetli fesihte, var olan fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusudur. Ancak, her ikisinde de fesih gerçekleşmiştir. Her ikisinde de hukuka aykırılık bulunduğu halde, yapılan fesihter geçerlidir. Hukuka ve hakkaniyete aykırılık bağlamında düşünüldüğünde, esasen her kötü niyette bir haksızlık mutlaka vardır. Çünkü kötü niyetli kişi, isteklerinin ve amacının haksız olduğunu bilmektedir. Buna karşılık, her haksızlıkta mutlaka bir kötü niyet, bir art niyet bulunmayabilir. Gerçek durum bilinmediği için, bilmeden haksızlık yapılmış olabilir. Ancak, bilmeden, yanılarak kötü niyet beslenebileceği pek düşünülmemelidir. Bu nedenle, kötü niyetli feshin yaptırımlarının ağırlaştırılması üzerinde daha çok düşünülmelidir.

IV-KÖTÜ NİYETİN ÖZEL BİR HALİ- SENDİKAL NEDENLERE DAYALI FESİH

İşverenlerin süreli fesih hakkının iyi niyetle-dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının anlaşılabilmesi için, süreli feshin nedeninin değerlendirilmesi ve açığa çıkarılması gerekir. Hatırlanacağı gibi, iş güvencesinden yararlanamayan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin, işverence süreli fesih ile sona erdirilmesinde, işverenin süreli fesih hakkını kullanırken bir neden göstermesi, açıklama yapması gerekmez. Ancak, hayatın olağan akışı

içerisinde açıkça belirtmese de, hatta çoğu zaman gizlemeye çalışsa da, işverenin mutlaka kendi açısından bir nedeni vardır. Nedeniz fesih olamayacağının kabulü gerekir.

Ülkemizdeki uygulamalar dikkate alındığında, fesih hakkının işverenlerce kötüye kullanıldığı hallerin en başında, işçilerin sendikaya üye olmaları ya da sendikal faaliyetlere katılmaları nedeniyle işten çıkarılmaları gelmektedir. Nitekim, 1475 sayılı eski İş Kanununda işçinin sendikal faaliyetleri veya sendika üyeliği nedeniyle işten çıkarılması, kötü niyetli fesih hallerinden birisi olarak gösterilmekteydi.²⁸

6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ise, işverenlerin süreli fesih haklarının, işçinin sendikal faaliyetleri nedeniyle kullanılmasını, kötü niyetli feshin özel bir hali olarak ayrıca düzenlemekte ve bu şekilde gerçekleştirilen işveren feshinin hukuki sonucunu çok haklı ve isabetli olarak daha ağır bir yaptırım bağlamakta, "sendikal tazminat" ödenmesini öngörmektedir.

Sendikal tazminatın, sendika özgülüğünün güvencesi olarak değerlendirilmesi gerekir. 6356 Sayılı Kanunun 25. maddesi, ilk dört fıkrasında fesih dışındaki sendikal ayrımcılık hallerini düzenlemektedir. Bu fıkralar;

"İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye

olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz.

İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle, sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır.

İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izniyle iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz.²⁹

İşverenin fesih dışında, yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi halinde işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir." şeklindedir.

6356 Sayılı Kanununun 25. maddesindeki düzenlemenin amacı, sendikal işçilerin işveren tarafından daha kötü koşullarda işe alınmalarını ve işe alındıktan sonra da daha kötü çalışma koşullarında çalışmaya zorlanmalarını önlemektir. Bir diğer deyişle, amaç, işyerinde sendikal örgütlenmenin önünü kesmek isteyebilecek işverenlere bu fırsatı vermemektir. Zaten sendikal nedenlere dayalı ayırım yapma yasağı, işverenin eşit davranma borcu kapsamında düşünülmelidir.

Elbette işyerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi varsa, parasal hükümler açısından mutlak bir eşitlik

28-Bkz.İhsan ERKUL, Türk İş Hukuku Dersleri, EİTİA Ya.No:74, Ankara,1970,s.157-158;Nuri ÇELİK, İş Hukuku Dersleri,6.B.,İstanbul,1984,s.166-167.

29-Bkz.:Yarg.9.HD.,8.4.2008T.E.2007/27725, K.2008/7812.

söz konusu olamaz. İdari hükümler açısından mutlak bir eşitlik olmasıdır. Bununla beraber, toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasına üye olmayan işçilerin dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecekleri açıktır. (6356-md.39/IV).

İşe alınma esnasında veya işe girildikten sonra sendikal nedenle ayırma uğrayan ve sendikal tazminata hak kazanan işçi, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 5.maddesi uyarınca verilen ayrımcılık tazminatını alamaz. Çünkü ayrımcılığın daha özel ve ağır bir şekli olan sendikal nedenle yapılan bir ayrımcılık gerçekleşmiş ve bunun için daha ağır bir yaptırım öngörülmüştür.³⁰

Hatırlanacağı gibi, "sendikal nedenlere dayalı kötü niyetli fesih halleri" dışındaki kötü niyetli fesihlerde, işçi, feshin geçerli bir sebebe dayanmadığını ispatladığı takdirde, işverenin süreli fesih hakkında kötü niyetli fesih şeklinde kullandığı ortaya çıkmış olur. Oysa, 6356 Sayılı Kanun'daki düzenlemeye göre, işçi, feshin sendikal nedene dayandığı iddiasıyla dava açtığı takdirde, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverende olmaktadır. Ancak, işçi, işverenin ileri sürdüğü fesih nedeninin gerçek neden olmadığını ve gerçek nedenin aslında sendikal neden olduğunu iddia ediyorsa, bu durumda feshin sendikal nedenle yapıldığını ispatlamak zorundadır(6356 md. 25VI.)

Yukarıda değinilen hükümler uyarınca, fesih dışında sendikal neden-

le ayrımcılık yapan işveren, işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak kaydıyla sendikal tazminat ödemek zorunda kalacaktır. Bu hükümlerin hem iş güvencesi kapsamındaki işçiler hem de iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilere uygulanacak olması konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Sendikal nedene dayalı fesihlerde ise iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin sendikal tazminat talep edip-etmeyecekleri tartışma konusu olmuş ve farklı görüşler ileri sürülmüştür.³¹

Esasen 6356 Sayılı Kanun'un 25.maddesinin amacı bütün olarak değerlendirildiğinde, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin de sendikal tazminat talebinde bulunabileceklerinden kuşku duyulmaması gerekir. Çünkü fesih, işçinin karşılaşabileceği en olumsuz sonuçtur. Fesih kadar ağır olmayan ayrımcılık hallerinde bile, sendikal tazminat talep edilebilirken, fesihte, sendikal tazminat talep edilemeyeceğini ve ancak 4857 Sayılı Kanunun 17/IV. maddesi uyarınca kötü niyet tazminatı talep edilebileceğini düşünmek doğru değildir. Bu durumda sendikal feshe dayalı olarak ortaya çıkan kötü niyetin ve sonucunun ayrıca düzenlenmiş olmasının hiçbir önemi kalmamaktadır. Ayrıca, ülkemiz gerçeklerinde, sendikal örgütlenmenin küçük işyerlerinde, iş güvencesinden yararlanılamayan işyerlerinde çok daha zor olduğu, işçilerin çok daha fazla baskılara maruz kaldığı bilin-

30-Bkz.:yarg.9HD,9.2.2009T.,E.2008/43768 ,K.2009/1802.

31- Bu görüşler ve gerekçeleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.:Süzek,İş Hukuku,s.540.

mektedir. Bu durumda sendikal özgürlükler bakımından en çok korunması gerekenler aslında iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerdir. Sendikal tazminat, sendikal özgürlüklere karşı çıkmamanın, sendikal özgürlükleri engellemeye çalışmanın bir yaptırımıdır. Sendikal tazminattan çok daha düşük olan kötü niyet tazminatını ödeyerek, kötü niyetli feshin gerçekleştirilmesi imkânının kullanılabilmesi, işverenlerin sendikal örgütlenmeleri engelleme çabalarını nispeten daha rahat sürdürmelerine neden olabilir. Oysa, amaç sendikal özgürlüklerin önünü açmaktır. Sendikal tazminatın miktarı, işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında olmak üzere hal ve duruma göre hakim tarafından takdir edilecektir. İş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler daha çok korunmaya muhtaç olduklarına göre, iş sözleşmelerinin sendikal nedenlerle feshi halinde, hakimlerin bir yıllık ücret tutarlarının üzerinde sendikal tazminata karar vermeleri mümkündür. Hakimlerin takdir haklarının bu yönde kullanılmasının yaygınlaşması, sendikal özgürlüklerin kullanımını kolaylaştırabilir.

Uluslararası sözleşmeler ve yargı kararları da iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin sendikal tazminat talebinde bulunabilecekleri yönündedir.³²

Zaten, oldukça yakın bir tarihte, 22.10.2014 tarihinde Anayasa Mahkemesinin iptal kararı, bütün tereddütleri ortadan kaldıracı niteliktedir. Sendikal nedenle fesih sonucunda iş

güvencesi kapsamında olan ve olmayan bütün işçilerin sendikal tazminat talep edebilecekleri son derece açık hale gelmiştir.

Bundan daha da önemli bir gelişme, değinilen iptal kararı sonrasında, sendikal feshin sonuçlarının, sendikal tazminat dışında da iş güvencesi kapsamında olan ve olmayan işçiler açısından aynı hale gelmiş olmasıdır.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı öncesinde, sendikal nedenle feshin sonuçları, işçinin iş güvencesi kapsamında olup-olmamasına bağlı farklılık göstermekteydi. Sadece iş güvencesi kapsamındaki işçiler, feshin geçersizliği-işe iade ve sendikal tazminat talebi ile dava açabiliyorlardı. Anayasa Mahkemesi kararından sonra, 4857 sayılı Kanununun 18. maddesine yapılan atıf iptal edilmiş olduğundan, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler de 4857 Sayılı Kanun'un 20. ve 21. hükümlerinden yararlanılarak işe iade davası açabileceklerdir. Bu durumda sendikal nedenlerle fesihlerde bütün işçiler, iş güvencesi kapsamında olsunlar veya olmasınlar işe iade davası açma hakkına sahiptirler.

Ancak, çok dikkat edilmesi gereken husus, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin, işe iade davası açma haklarının ve 4857 Sayılı Kanun'un 20. maddesi hükmüne dayanmalarının ancak feshin sendikal nedenle yapılmış olması halinde mümkün oluşudur. Bu koşul gerçekleşmediği ve işçinin sendikal nedene dayalı fesih iddiasıyla açtığı dava mahkemede reddedildiği ve feshin sendikal nedene dayanmadığına karar verildiğinde, sendikal tazminat verilmeyeceği gibi, işe başlatmama (iş güvencesi) tazminatı da verilmeye-

³²- Bu konuda Yarg.9.HD.nin 25.03.2014 tarihli bir kararının ayrıntısı için bkz.: SÜZEK, İş Hukuku, s.544-545.

cektir. Sendikal nedenlere dayalı feshlere karşı, iş güvencesi kapsamında olma şartı ortadan kalktığı için, bütün işçiler işe iade ve sendikal tazminat talebiyle dava açabileceklerdir. İş sözleşmesinin sendikal nedenlerle feshedildiği tespit edildiği takdirde, işçi, karar tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak üzere işverene başvurmasa bile yahut da bu sürede başvurması halinde, işveren kendisini bir ay içinde işe başlatmasa da-başlatmasa da, işveren işçiye sendikal tazminat ödemek zorundadır. İşveren işçiyi işe başlatmazsa, sendikal tazminata hak kazanan işçiye ayrıca 4-8 aylık ücreti tutarındaki tazminat ödenmez.

6356 Sayılı Kanun'un 25/V. maddesi hükmü, işe iade davası açılmadan, bundan bağımsız olarak, doğrudan doğruya ve sadece sendikal tazminat talebiyle dava açılabilmesine ilişkindir. Bu ikinci dava türünün feshin bildirimini izleyen bir aylık sü-

rede açılması da gerekmez. TBK md. 146 hükmünce, on yıllık zaman aşımı süresi içinde sendikal tazminat talebiyle dava açılabilir.

Sendikal tazminat, ihbar tazminatı ve kötü niyet tazminatı gibi götürü nitelikte bir tazminattır. Onlardan farkı, sadece alt sınırının kesin olması, üst sınırının hakim takdirine bağlı oluşudur. Sendikal tazminata karar verildiğinde, daha önce de değinildiği gibi, ayrıca kötü niyet tazminatına ve ayrımcılık tazminatına karar verilmez. Ancak, şartlar gerçekleşmişse, sendikal tazminat yanında ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı ayrıca talep edilebilir.

İşçilerin feshe karşı korunmaları açısından, sadece sendikal nedenlerle fesihlerde değil, bütün kötü niyetli fesihlerde, bütün işçilerin iş güvencesi kapsamında olanlar-olamayanlar ayrımı yapılmaksızın, feshin geçersizliği ve işe iade davası açabilmeleri için gerekli düzenlemelerin yapılmasını ummaktayız.

KAYNAKÇA

- Çelik Nuri / CANIKLIOĞLU Nurşen / CANBOLAT Talat: İş Hukuku Dersleri, 27.B., İstanbul, 2014.
- ÇELİK Nuri: İş Hukuku Dersleri, 6.B., İstanbul, 1984.
- DEMİRCİOĞLU: Murat / CENTEL Tankut: İş Hukuku, 18.B., İstanbul, 2015.
- ERKUL İhsan: Türk İş Hukuku Dersleri, EİTİA Ya., No:74, Ankara, 1970.
- GÜVEN Ercan / AYDIN Ufuk: Bireysel İş Hukuku, 4.B., Eskişehir, 2013.
- İNAL Nihat: Adli Tıp ve Ekonomik Terimli Hukuk Sözlüğü, Ankara, 2003.
- KAPLAN Emine Tuncay: "Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Haksız Feshi ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Getirilen Yeni Düzenlemeler", Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara, 2010.
- MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi: "Türk Borçlar Kanununun Kabulünden Sonra İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi", Erzurumluoğlu Armağanı, Ankara Barosu, Ankara, 2012.
- MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi / ASTARLI Muhittin / BAYSAL Ulaş: İş Hukuku, 6.B., Ankara, 2014.
- ÖZCAN Durmuş: Uygulamalı İş Davaları, 2.B., Ankara, 2014.
- SÜMER Haluk Hadi: İş Hukuku, 19.B., Konya, 2014.
- SÜZER Sarper: İş Hukuku, 10.B., İstanbul, 2014.
- YURDSEVEN Suat: "Geçerli Fesih ile Haklı Fesih Arasındaki Önemli Farklar", <http://www.milliyet.com.tr>

