

**İŞVERENİN FESİH HAKKININ TOPLU İŞ
SÖZLEŞMESİ HÜKMÜYLE SINIRLANDIRILMASI**
(YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİNİN BİR KARARI ÜZERİNE DEĞERLENDİRME)

*Yrd.Doç.Dr. Murat ŞEN**

I. KARAR METNİ

Karar Özeti: Toplu İş Sözleşmesiyle İş Kanununun 13. maddesindeki işverenin fesih hakkı ortadan kaldırılamaz. Ancak sınırlandırılabilir.

Dava: Davacı, iş güvencesi tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Yargıtay Kararı: Hizmet akdinin feshedildiği tarihte işyerinde yürürlükte bulunan 1. 3. 1999-29. 2. 2001 yürürlük süreli Toplu İş Sözleşmesinin “işten çıkarmanın sonuçları, iş güvencesi” başlıklı 31. maddesinin ikinci fıkrasında “Toplu İş Sözleşmesinin kapsamı içindeki işyerlerinde çalışan üyelerimiz haksız nedenlerle bireysel ya da toplu şekilde işten çıkarılamazlar. 1475 sayılı yasanın 17/2. maddesine istinaden işten çıkarılmalarda Disiplin Kurulu kararı alınması zorunludur” kuralına yer verildikten sonra üçüncü fıkrada “ancak disiplin kurulu kararı alınmaksızın haksız nedenlerle işten çıkarılan her işçiye işveren toplu sözleşme ve yasalardan kaynaklanan haklardan başka ve ayrıca (12) aylık maaş tutarında iş güvencesi ödeneği ödemeyi kabul eder. Bu ödeneğin hesabında, işçinin 1 aylık giydirilmiş maaşı esas alınacaktır.” denilmektedir.

Davacı işçi, sözleşmenin bu hükmüne dayanarak hizmet akdinin haksız feshedilmiş olması nedeniyle alacak isteğinde bulunmuştur.

* Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Öğretim Üyesi; e-mail adresi: muratsen@atauni.edu.tr; drmuratsen@yahoo.com

Mahkemece makul ve meşru sebeplerin bulunması halinde işverenin fesih hakkının tamamen ortadan kaldırılamayacağı buna aykırı düzenleme içeren Toplu İş Sözleşmesi hükmünün geçerli olamayacağı gerekçesiyle isteğin reddine karar verilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, makul ve meşru sebeplerin bulunması halinde işverenin İş Kanununun 13. maddesi uyarınca fesih hakkının ortadan kaldırılamayacağına ilişkin mahkemenin değerlendirmesi isabetlidir. Ne var ki, Toplu İş Sözleşmesinin anılan düzenlemesinde işverenin fesih hakkı tamamen ortadan kaldırılmamış, sadece sınırlandırılmıştır. Diğer taraftan davalı işveren cevap dilekçesinde davacının işyerinde çalışma düzenini bozucu amirlerine karşı olumsuz davranışları nedeniyle hizmet akdine son verildiğini açıkça belirttiğine göre ortada işçinin verimsiz çalışması sağlık durumunun elverişsiz olması yada işyerinin ekonomik durumu gibi makul ve meşru bir sebebin varlığından da söz edilemez.

Bu durumda davacının iddiasında haklı olduğu kabul edilmelidir.

Bu konuda ayrıca belirtmek gerekir ki, söz konusu düzenleme cezai şart niteliğinde olduğundan Borçlar Kanununun 161/son maddesi uyarınca bir değerlendirmeye tabi tutmak suretiyle istek hüküm altına alınmalıdır. Mahkemece yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14. 10. 2002 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

Karşı Oy: Davanın dayanağı bozma kararında da açıklandığı gibi TİS. nin 31. maddesidir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında 1475 sayılı yasanın 17/2. maddesine göre yapılacak fesihlerin disiplin kurulundan geçirilmesi zorunluğu getirilmiştir. Üçüncü fıkrada ise disiplin kurulu kararı olmadan haksız nedenlerle işten çıkarılanlara 12 aylık maaş tutarında iş güvencesi tazminatı ödenmesini benimsenmiştir.

Burada amaç 17/2. maddeye göre yapılan fesihlerin mutlaka disiplin kurulundan geçirilmesini temindir.

Davacının hizmet akdi işverence 17/2. maddeye göre değil aynı yasanın 13. maddesine göre ihbar ve kıdem tazminatları ödenerek sona erdirilmiştir.

TİS. nin 31. maddesi 1475 sayılı yasanın 13. maddesine göre yapılan fesihleri kapsamamaktadır.

Bu nedenlerle sonuç itibarıyla doğru olan mahkeme kararının onanması görüşünde olduğumdan daire çoğunluğunun bozma kararına katılamıyorum.

(Yargıtay 9. HD.'nin 14. 10. 2002 tarihli ve E. 2002/3553, K. 2002/19194 sayılı bu kararı, *Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi C. 17, S. 6, C. 18, S. 1, Şubat 2003, s. 127-128'den alınmıştır*).

II. KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Karara konu olay, işverenin İş Kanununun 13. maddesine göre kullanacağı fesih hakkının Toplu İş Sözleşmesi hükmüyle sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağına ilişkindir.

1. Karardan anlaşıldığına göre, toplu iş sözleşmesinin yürürlükte bulunduğu dönemde işveren işçinin iş akdini İş K. m. 13'e göre (bildirimli olarak) feshetmiş; iş akdi feshedilen davacı işçi de, yerel mahkemeden, hizmet akdinin feshedilmesi nedeniyle, fesih tarihinde işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin işten çıkarmanın sonuçları ile iş güvencesi hususunu düzenleyen 31. maddesine dayanarak iş güvencesi tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

İşçi, TİS'nin 31. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Toplu İş Sözleşmesinin kapsamı içindeki işyerlerinde çalışan üyelerimiz *haksız nedenlerle* bireysel ya da toplu şekilde *işten çıkarılamazlar*. 1475 sayılı yasanın 17/2. maddesine istinaden *işten çıkarılmalarda Disiplin Kurulu kararı alınması zorunludur*" ilkesi ile üçüncü fıkrasındaki "*ancak disiplin kurulu kararı alınmaksızın haksız nedenlerle işten çıkarılan her işçiye işveren toplu sözleşme ve yasalardan kaynaklanan haklardan başka ve ayrıca (12) aylık maaş tutarında iş güvencesi ödeneği* ödemeyi kabul eder. Bu ödeneğin hesabında, işçinin 1 aylık giydirilmiş maaşı esas alınacaktır. " hükümlerine dayanmış; buna göre de, iş akdinin haksız feshedildiği gerekçesiyle iş güvencesi tazminatının ödenmesine karar verilmesini yerel mahkemeden istemiştir.

Yerel mahkeme, makul ve meşru sebeplerin bulunması durumunda işverenin fesih hakkının tamamen ortadan kaldırılamayacağı ve buna aykırı düzenleme içeren toplu iş sözleşmesi hükmünün de geçerli olamayacağı gerekçesiyle isteğin reddine karar vermiştir. Karardan tam olarak anlaşılacakla birlikte, yerel mahkeme, TİS. m. 31/2'deki işçilerin haksız nedenlerle işten çıkarılmamasına ilişkin düzenlemenin, yasa tarafından işçiye tanınmış olan 13. maddeye göre fesih hakkını tamamen ortadan kaldırdığını kabul etmektedir.

İlk derece mahkemesinin işçi için olumsuz nitelikteki bu kararı, davacı işçi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz mahkemesi, fesih olayının gerçekleştiği tarih itibarıyla işyerinde yürürlükte bulunan bir toplu iş sözleşmesinin olduğunu ve bu TİS'nin 31. maddesinin de işten çıkarmanın sonuçları ile iş güvencesini düzenlediğini ifade etmiş; davacı işçinin de bu hükmeye dayanarak iş akdinin haksız feshed-

dildiği gerekçesiyle iş güvencesi ödeneği isteğinde bulunduğunu belirtmiş ve oyçokluğuyla da davacının isteğini olumlu bularak ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

Yargıtay, toplu iş sözleşmesi ile getirilen, işverenin haksız işçi çıkarmaması kuralının İş K. m. 13 uygulamasını tümünden ortadan kaldırmadığını; zira, makul ve meşru sebeplerin bulunması halinde işverenin bu maddeye göre fesih hakkının her zaman bulunduğunu; dolayısıyla da bu hakkın sadece sınırlandırıldığını ifade etmiştir. Yüksek Mahkeme, işverenin iş akdini feshinin, davacı işçinin işyerindeki çalışma düzenini bozucu amirlerine karşı olumsuz davranışlarına dayandığını; bunun da, işçinin verimsiz çalışması, sağlık durumunun elverişsiz olması ya da işyerinin ekonomik durumu gibi makul ve meşru bir sebep olmadığını belirtmiş; ve karardan tam olarak anlaşılammakla birlikte, bu durumda yapılan (haksız) feshin disiplin kurulundan da geçirilmemesi nedeniyle iş güvencesi ödeneğinin ödenmesi gerekeceği sonucuna ulaşmıştır. Başka bir anlatımla, muhtemelen üst mahkeme, 13. maddeye göre yapılan bu feshin yaptırımını olarak, makul ve meşru bir sebep dışında yapılması (haksız yapılması) ve disiplin kurulundan da geçirilmemesi nedeniyle iş güvencesi tazminatının ödenmesine karar vermiştir.

Yüksek mahkeme, sonuç olarak feshin haksız olduğunu ve toplu iş sözleşmesi ile bu durumda öngörülen iş güvencesi ödeneği düzenlenmesinin de cezai şart niteliğinde bulunduğunu ifade etmiş ve Borçlar Kanununun “**Hâkim, fahiş gördüğü cezaları tenkis ile mükelleftir**” şeklindeki 161/son maddesi uyarınca da bir değerlendirmeye tabi tutularak isteğin hüküm altına alınması gerektiğine yani iş güvencesi tazminatında bir tenkis yapılması gereğine işaret etmiştir.

Yargıtayın oyçokluğuyla aldığı bu karara katılmayan üye ise karşı oy yazısında, davacının hizmet akdinin işveren tarafından İş K. m. 13’e dayanarak ve ihbar ile kıdem tazminatları da ödenerek yapıldığını; davanın dayanağının, bozma kararında da açıklandığı gibi, TİS. nin 31. maddesi olduğunu; anılan maddenin ikinci fıkrasında İş Kanununun 17/2. maddesine göre yapılacak fesihlerin disiplin kurulundan geçirilmesi zorunluluğunun getirildiğini; üçüncü fıkrasında ise disiplin kurulu kararı olmadan haksız nedenlerle işten çıkarılanlara iş güvencesi tazminatı ödenmesinin kararlaştırıldığını ifade etmiş; bununla gerçekleştirilmek istenen amacın da, İş K. m. 17/2’ye göre yapılan fesihlerin mutlaka disiplin kurulundan geçirilmesinin sağlanması olduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak da, karara konu olaydaki TİS’nin 31. maddesinin, İş Kanununun 13. maddesine göre yapılan fesihleri kapsamadığını; dolayısıyla da doğru olan mahkeme kararının onanması gerektiğini ifade etmiştir.

2. Somut olayda, işçilere iş güvencesi sağlamak amacıyla, iş akdinin işveren tarafından feshinin sınırlandırılması temelinde, öncelikle toplu iş sözleşmesi hükmü ile işverenin fesih kararının **disiplin kurulundan geçirilmesi**, sonra da bu şartın gerçekleşmemesi durumunda işverenin ödemekle yükümlü olduğu **cezai şart** hususu önem taşımaktadır. Bu nedenle öncelikle, işverenin fesih hakkının ortadan kaldırılıp kaldırılamayacağı, sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı hususu açıklığa kavuşturulacak; sonrada, buna öngörülen yaptırım olarak cezai şart hususuna değinilecektir.

a. İşverenin Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmesi Hükümü ile Sınırlandırılması

İşçiye iş güvencesi sağlamak amacıyla, hizmet veya toplu iş sözleşmesine konulan hükümler ile mevzuatın iş güvencesi bakımından zayıf olan yönleri mümkün olduğu ölçüde giderilmeye çalışılmakta ve özellikle işverenin fesih hakkına sınırlandırmalar getirilmektedir. Bilindiği üzere, işverenin fesih yoluyla iş akdini sona erdirebilmesi ya herhangi bir neden göstermek zorunda olmadığı İş K. m. 13'e göre bildirimli olarak ya da Kanunda belirlenmiş haklı nedenlerden birinin bulunması durumunda İş K. m. 17'ye göre bildirimli olarak (haklı nedenle) yapılabilir. İşverene yasayla tanınan bu fesih haklarının kullanılması, bildirimli fesihte, feshin sosyal, ekonomik veya teknik gereklerle bağlı olarak yapılabileceği ve bu sebebin karşı tarafa açıkça bildirileceği veya kararın belirli bir kuruldan (örneğin disiplin kurulundan) geçirileceği şeklinde; bildirimli fesihte ise, yasada haklı sebep olarak gösterilen bazı nedenlerin haklı sayılmaması veya haklı sebep olarak gösterilmeyen bir nedenin ise haklı sayılması ve özellikle 17/II'ye göre yapılan fesihlerin bir kuruldan geçirilerek yapılması şeklinde sınırlandırılmaktadır¹.

¹ Bu konuda bkz. Münir Ekonomi, İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, 3. B., İstanbul 1984, s. 223-227; Reşat Atabek, İş Akdinin Feshi, İstanbul 1938, s. 164; Turhan Esener, İş Hukuku, 3. B., Ankara 1978, s. 237-238; Sarper Süzek, İş Hukuku, (Genel Esaslar-İş Akdi), İstanbul 2002, s. 523-529; Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, 15. B., İstanbul 2000, s. 179-183, 202-205; Aydın Başbuğ, Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Ankara 1999, s. 166-167; Emine Tuncay Kaplan, İşverenin Fesih Hakkı, Sınırları, Hüküm ve Sonuçları, Ankara 1987, s. 75-79, 176-178; Tankut Centel, İş Hukuku, C. I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994, s. 198-199; Ünal Narmanhoğlu, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 3. B., İzmir 1998, s. 267-268, 327-328; Ünal Narmanhoğlu, "Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği Çerçevesinde İşçinin Feshe Karşı Korunması", İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul 2002, s. 332-333; M. Kemal Oğuzman, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s. 38-39; Haluk Hadi Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, 2. B., Konya 2000, s. 63-64; Murat Demircioğlu/Tankut Centel, İş Hukuku, 8. B., İstanbul 2002, s. 172-173.

İş Kanununun 13. ve 17. maddelerine göre işverenin iş akdini fesih hakkının sözleşmelerle sınırlandırılmasında, bu iki madde arasındaki önemli bir fark vardır. Söz konusu maddelerin kanuna konulmasındaki temel düşünceden kaynaklanan bu farkla, ilkinin ilişkin olarak yapılabilecek düzenlemelerin uygulanma alanı, ikincisine göre yapılabilecek olanlardan daha geniş olmaktadır². Gerçekten, her ikisine giren durumlarda tek taraflı bir irade beyanı ile akdin sona erdirilmesi söz konusu olmakla birlikte, 13. maddede kişi özgürlüğü bakımından belirsiz süreli bir akitle sınırsız olarak bağlı kalmanın önlenmesi, 16 ve 17. maddelerde ise, belirsiz veya belirli süreli iş akitlerinden, dürüstlük kurallarına göre akdin devamına zorlanamayacak durumlarda bu bağdan kurtulma olanağının tanınması söz konusudur³.

Olayımız açısından, İş K. m. 13'e göre yapılan fesihlerin ortadan kaldırılmasının veya sınırlandırılmasının mümkün olup olmadığı ve bu bağlamda da, makul ve meşru nedenle fesih ile disiplin kurulundan geçirilerek fesih konuları önem taşımaktadır.

aa. İşverenin Bildirimli Fesih Hakkının Kaldırılması veya Sınırlanması Mümkün müdür?

İnceleme konusu yaptığımız Yargıtay kararında da açıkça ifade edildiği üzere, İş K. m. 13'de düzenlenen işverenin bildirimli fesih hakkının sözleşmelerle doğrudan doğruya veya dolayısıyla **ortadan kaldırılması mümkün değildir**⁴. Bu hakkın tümüyle ortadan kaldırılması hem kişilik haklarına hem sözleşme özgürlüğüne hem de kamu düzenine⁵ aykırı düşer. Yüksek Mahkeme de, "*İş hukukunun temel ilkesine göre işverenin fesih hakkını tamamen ortadan kaldıracak şekilde hizmet sözleşmesine ya da TİS'ne hüküm konulamaz. Pozitif hukukumuz meşru ve makul sebeplerin bulunması halinde*

² Çelik, İş Hukuku, s. 179.

³ Nuri Çelik, "İşverenin Hizmet Akdini Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlanması", Kamu-İş, C. IV, S. 2, Haziran 1997, s. 219 vd.

⁴ Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 267; Süzek, İş Hukuku, s. 526; Çelik, İş Hukuku, s. 182; Nuri Çelik, İş Hukuku I, Genel Bilgiler-Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1971, s. 234; Ekonomi, İş Hukuku, s. 223.

⁵ "...meşru ve makul nedenlerin bulunması halinde işverenin 1475 sayılı İş Kanununun 13. maddesi uyarınca fesih yetkisi kısıtlanamaz. (TİS'nin) 57. maddenin öngördüğü kuralları katı bir biçimde uygulamak olanağı yoktur. Çünkü o takdirde işverenin meşru ve makul nedenlerle fesih yetkisi ortadan kaldırılmış olur. Böyle bir durum kamu düzenine aykırılık oluşturur ve İş Kanununun 13. maddesine de ters düşer". Y.9.HD, 05.12.1997, 17144/20380 - Ercan Akyıldız, İçtihat ve Uygulamalı İş Kanunu Şerhi, Ankara 2001, s. 317.

işverene tanınan fesih yetkisinin alınamayacağını kabul eder”⁶ demek suretiyle aynı kanaatte olduğunu ifade etmiştir⁷. Yine Yargıtay’a göre, “İşyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinin eki niteliğindeki protokolün “iş güvencesi” başlıklı birinci maddesinde “...çalışan işçilerden hiçbir surette işçi çıkartılmayacaktır (Ancak 1475 sayılı İş Kanununun 17/II maddesi hükmü ve emekliliği dolan işçinin hizmet akdinin işverence feshi halleri saklıdır.) Yukarıdaki süreler içinde işveren 1475 sayılı İş Kanununun 17/II maddesi hükmü dışında işçi çıkarırsa çıkarılan her işçiye ihbar ve kıdem tazminatları dışında ayrıca 12 aylık maaş tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür” kuralına yer verilmiştir. Davacı işçi bu kural uyarınca da tazminat istemektedir. Mahkemece bu istek kabul edilmişse de, protokol kuralının geçerli olduğu kabul edilemez. Gerçekten İş Hukukunun temel ilkesine göre işverenin hizmet akdini fesih hakkını tamamen ortadan kaldıracak şekilde sözleşmeye hüküm konulamaz. Pozitif hukukumuz meşru ve makul sebeplerin bulunması halinde işverene tanınan fesih yetkisinin elinden alınamayacağını kabul eder. Bir başka anlatımla makul ve meşru sebepler mevcut olması halinde işveren ihbar tazminatını peşin ödeme koşuluyla işçinin işine son verebilir”⁸.

Buna karşılık, İş Kanununun 13. maddesi hükmünün nispi emredici nitelik taşıması nedeniyle genellikle işverenin bildirimli fesih hakkının sözleşmelerle (özellikle toplu iş sözleşmesi ile) değişik yönlerden **sınırlandırılması** ise **mümkündür**⁹. Bu sınırlandırma, fesih bildirim önelleriyle yapılabileceği gibi¹⁰, fesih işleminin işyerlerinde çeşitli adlarla oluşturulan “disiplin

⁶ Y.9.HD, 19.09.1996, 1783/14013- Cevdet İlhan **Günay**, Şerhli İş Kanunu, C. I, 2.B., Ankara 2001, s. 858-859.

⁷ Yine Yargıtay’a göre “...Toplu iş sözleşmeleriyle işverenin fesih hakkının ortadan kaldırılması mümkün değilse de, sınırlandırılabilmesi gerek doktrinde, gerek dairemizce toplu iş sözleşmelerindeki bu yönde hükümler geçerli sayılmaktadır...” (Y.9.HD, 10.11.1999, 13606/16983-Kazancı İş Hukuku İçtihatları Bilgisayar Programı).

⁸ Y.9.HD, 19.03.1998, 3090/5572, İşveren, C. XXXVI, S. 8; Mayıs 1998, s. 15; Aynı yönde, Y.9.HD, 21.10.1998, 12351/14889-Akyiğit, Şerh, s. 316; Y.9.HD, 05.12.1997, 17144/20380- **Günay**, İş Kanunu, s. 844-845.

⁹ Savaş **Taşkent**, İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması), İstanbul 1991, s. 94-95; Sarper **Süzek**, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Ankara 1976, s. 63-64; Sarper **Süzek**, “İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması”, Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan, Kamu-İş, C. VI, S. 4, 2002, s. 82; **Çelik**, Sözleşmelerle Sınırlandırılma, s. 221; **Çelik**, I, s. 234; **Ekonomi**, İş Hukuku, s. 223-224, 226; **Narmanlıoğlu**, İş Hukuku, s. 267, 388-389; **Kaplan**, s. 75; **Akyiğit**, Şerh, s. 424-425.

¹⁰ Örneğin, fesih bildiri süreleri her iki taraf için veya sadece işveren için artırılabilir. Kanundaki fesih bildiri sürelerinin sadece işveren veya her iki taraf

kurulu”, “işçi-işveren ilişkileri kurulu” veya “işyeri kurulu” gibi kurul veya komitelerden geçirilmesi şartına bağlanması ve işverence de buna uyulmaması halinde kanunda belirtilenlerden daha ağır bir yaptırımın getirilmesi (cezai şart), makul ve geçerli nedenler dışında akdin feshedilememesi, bu hakkın belirli bir süre için kullanılmaması¹¹ veya “son giren ilk çıkar” gibi belirli bir sıraya uyulması gerekeceği¹² şeklinde de yapılabilmektedir¹³.

Toplu iş sözleşmesiyle, feshe, bir kurul veya komitenin karar vermesinin hükme bağlandığı hallerde, işverenin buna uymadan doğrudan iş akdini feshetmesi mümkün değildir¹⁴. İşverenin fesih hakkının özüne dokunmayan bu tür toplu iş sözleşmesi veya hizmet akdi hükümleriyle getirilen sınırlandırıcı düzenlemelerin tümüyle geçerli olduğu ve buna uyulmadan yapılan bir

için eşit olarak artırılması yönündeki bir kararın değerli görülmesi için bkz. Murat Şen, “Bildirimli Fesihle İhbar Önellere Toplu İş Sözleşmesi İle Artırılması Durumunda İhbar Tazminatı”, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme, AÜEHFD, C. VI, S. 1-4, Erzincan 2002, s. 308-313.

- 11 Yargıtay eski bir kararında, TİS’nde yer alan ve yeni sözleşmenin imzalanmasına kadar geçen süre içinde sendika üyesi işçilerin iş akitlerinin işverence feshedilemeyeceğine ilişkin hükmün İş Kanununun 13. maddesine göre akdin feshini önlediği, ancak hastalık ve yaşlılık nedeniyle yapılacak feshi önleyemeyeceği görüşünü öne sürmüştü; bu kararla kural olarak 13. maddeye göre işverenin iş akdini feshetmesini belirli bir süre için engelleyen sözleşme hükmünü geçerli saymıştır. (Y.9.HD, 19.01.1977, E. 76/18786, K. 77/1515-Çelik, Sözleşmelerle Sınırlandırılma, s. 222). Ancak daha sonraki kararlarında Yargıtay, işçinin muvazzaf askerliği nedeniyle hizmet akdinin işverence feshedilemeyeceğine ve askerlik süresince işçiye son ücretinin yüzde ellisinin ödeneceğine ilişkin sözleşme hükmünü de işverenin 13. maddedeki fesih hakkını ortadan kaldıran nitelikte bulmuştur (Y.9.HD, 29.4.1998, E. 1998/5122 K. 1998/7920, Tekstil İşveren Dergisi, Nisan 1999, s. 18); “Toplu iş sözleşmesinde belirli bir süre fesih yoluna başvurulamayacağına ilişkin hüküm, tazminat ödemek suretiyle feshe engel teşkil etmez.” (Y.9.HD, 05.07.1973, 1213/24989- Mustafa Çenberci, İş Kanunu Şerhi, 6. B., Ankara 1986, s. 321.
- 12 Toplu iş sözleşmelerinin çoğunda yer verilen düzenlemelerde toplu iş çıkarma halinde işverenin önce kendi isteğiyle ayrılma isteyenlere, sonra deneme süresini doldurmuş olanlara öncelik vermek, daha sonra “işyerine son giren ilk çıkar” kuralına uymak ve nihayet sendika yönetici ve temsilcilerini son olarak çıkarmak zorunda olduğu kabul edilmektedir. Ancak bu sıraya uyulmaması halinde cezai şartın öngörüldüğü sözleşmelerdeki düzenlemelerin pratik bir yararı vardır. Bu takdirde Yargıtaya göre de işveren cezai şarttan sorumludur (Y.9.HD, 22.1.1998, E. 1997/21381 K. 1998/470, Günay, TISGLH, s. 210-211).
- 13 Narmanlıoğlu, Feshe Karşı Korunma, s. 318 vd.; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 267-268, 389-390; Süzek, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 80, 84-85; Süzek, İş Hukuku, s. 524, 529; Akyıldız, Şerh, s. 424.
- 14 Yargıtaya göre, disiplin kurulunun oybirliği ile karar almasını öngören toplu iş sözleşmesi hükmü geçerli sayılmaz ve bu hükme uygun karar alınmadığı gerekçesiyle aynı maddedeki cezai şarta hükmedilemez. Y.9.HD, 13.4.1995, E. 1994/19247 K. 1995/13581, Tekstil İşveren Dergisi, Temmuz 1995, Kararlar eki.

feshin de, gerçekten haklı bir sebebe dayansa bile, sırf bu prosedürün (denetim mekanizmasının) işletilmemesi yüzünden haklılığını kaybedeceği, öğreti çoğunluğunun kanaatidir¹⁵. Hatta açıkça feshi haklı kılan nedenlerin bulunması halinde dahi, bu husustaki kararın disiplin kurulu tarafından verilmesi gerekir; aksi takdirde yapılan fesih, haksız fesih hükümlerine tabi olur¹⁶. Toplu iş sözleşmesi özerkliğine uygun olarak tarafların bu yönde getirecekleri kurallar normatif bir değer taşırlar ve bağlayıcıdır¹⁷.

İşverenin iş akdi bildirimli fesih hakkının sınırlandırılması konusunda Yargıtay kararlarının istikrarlı bir seyir izlediği söylenemez¹⁸.

¹⁵ **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 80; **Süzek**, İş Hukuku, s. 524; **Fevzi Demir**, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Çalışma Hakkının Korunması (İş Güvencesi), İstanbul 1986, s. 108-110; **Çelik**, Sözleşmelerle Sınırlandırılma, s. 229 vd.; **Narmanhoğlu**, Feshe Karşı Korunma", s. 325-326; **Centel**, s. 199; **Kaplan**, s. 177-178; **Akyiğit**, Şerh, s. 425; **Ercan Akyiğit**, İş Hukuku, Ankara 2002, s. 185; **M. Erdem Özdemir**, "İşverenin Fesih Hakkının Disiplin Kuruluna Başvurma Zorunluluğu ile Sınırlandırılması", Tühis, C.15, S. 1, Ağustos 1998, s. 16-17; **Sümer**, Uygulamalar, s. 94; **Ali Güzel**, "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 1993, İstanbul 1995, s. 81-82; **Fevzi Şahlanan**, "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 1987, İstanbul 1989, s. 75; **Ekonomi**, İş Hukuku, s. 225, 227; **Devrim Ulucan**, "Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu İş Uyuşmazlıkları Açısından Yargıtayın 1986 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1986, İstanbul 1988, s. 124; **Münir Ekonomi**, "Ferdî İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi Açısından Yargıtayın 1984 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1985, s. 39; Karşı görüş için bkz. **Kenan Tunçomağ**, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1989, s. 230; **Kenan Tunçomağ/Tankut Centel**, İş Hukukunun Esasları, 2.B., İstanbul 1999, s. 206.

¹⁶ **Şahlanan**, s. 74, 75; **Ekonomi**, Yargıtayın 1984, s. 39; **Ulucan**, s. 124; **Özdemir**, s. 16; **Sümer**, Uygulamalar, s. 94; **Narmanhoğlu**, İş Hukuku, s. 389-390; **Akyiğit**, İş Hukuku, s. 185.

Yargıtaya göre, "İş akdinin feshi işlemi, iş yerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinin öngördüğü şekilde, disiplin kurulundan geçirildiği için; haksız fesih tazminatına hüküm altına alınması isabetsizdir."-YHGK, 30.09.1998, E. 1998/9-646, K. 1998/645-Kazancı; Y.9.HD, 31.05.1999, 7665/9472; 11.05.1998, 6405/8616; 07.04.1997, E. 1996/23047, K. 1997/6718; 29.09.1997, 12420/16463; 05.03.1996, E. 1995/ 35962, K. 1996/3819; 11.12.1995, 21053/35313; 03.03.1996, E. 1995/29936, K.1996/3805. Ancak Yargıtaya göre, "...TİS'nin 97. maddesi gereğince kurulması gerekli inceleme ve istişare kurulu feshe yetkili disiplin kurulu mahiyetinde değildir. Başka bir anlatımla istişari mahiyette karar veren bir inceleme kuruludur. Bu kurula gitmemek feshi haksız kılmaz." Y.9.HD, 17.10.1997, 17646/21715-Kazancı.

¹⁷ **Haluk Hadi Sümer**, İş Hukuku, 8. B., Konya 2002, s. 206-207; **Tunçomağ/Centel**, s. 321-322; **Süzek**, İş Hukuku, s. 528.

¹⁸ Yargıtayın bu hususta verdiği farklı kararlar için ayrıca bkz. **Savaş Taşkent**, "Toplu İş Sözleşmesinin Bağlayıcılığı- Disiplin Kurulu Kararı- Haksız Fesih", Karar İncelemesi, İş Hukuku Dergisi, C.1, S. 3, Temmuz-Eylül 1991, s. 444, 445.

Yargıtay 1969 yılında verdiği bir kararıyla, toplu iş sözleşmesiyle işverenin işçileri işten çıkarma hakkının kısıtlanmasına imkan olmadığına ilişkin bir iş mahkeme kararını¹⁹ onamıştır. Onanan iş mahkemesi kararında, işçiyi işe alma ve çıkarmanın işverenin doğal ve yasal bir hakkı olup bunun sözleşmelerle hiç bir şekilde sınırlanamayacağı ve ortadan kaldırılamayacağı, sendika temsilcisine diğer işçiler üstünde imtiyaz hakkı tanıyan sözleşmenin kanuna aykırılık nedeniyle batıl olacağı kabul edilmiştir²⁰.

Ancak Yargıtay daha sonra (1970 yılında) verdiği bir kararda ise, İş Kanunu hükümlerinin kural olarak nispi emredici nitelikte bulunduğu ve kamu düzeninin sınırlayıcı etkisinin sadece işveren için söz konusu olup toplu iş sözleşmesine işçi yararına olarak İş Kanununun dava ile ilgili 13 ve 17. maddelerinden farklı hükümler konulmasının caiz olduğu sonucuna varmış; yani fesih hakkının sözleşmeler ile sınırlanabileceğini kabul etmiştir²¹. Yargıtay 1981 yılında verdiği kararında da aynı görüşü tekrarlayarak, nispi emredici nitelikteki 13. maddenin işçi yararına olarak sözleşmelerle genişletilebileceğini “...iş sözleşmesinin haksız feshi durumunda yasada öngörülenlerin dışında tazminat verilmesinin taraflarca kararlaştırılması ve İş Yasasının 13. maddesinin sağladığı hakların kapsamını işçi yararına olarak, iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleriyle genişletmek mümkündür. Maddenin nisbi emredicilik niteliği taşıması bunun kanıtıdır...” sözcükleriyle belirtmiştir²². Bunun gibi, 1992 tarihli bir kararında da, 13. maddedeki fesih serbestisinin bireysel sözleşmelerle veya toplu iş sözleşmeleriyle sınırlandırılabilceğini, toplu iş sözleşmesinde yer verilen, kanuni olmayan sebeplerden dolayı akdin işverence feshi halinde kıdem tazminatının iki mislinin ödeneceğine ilişkin hükümdeki “kanuni olmayan sebepler” sözüyle haklı fesih sebeplerinin değil, “makul ve meşru olmayan sebepler”in anlaşılması gerekeceğini ve bu tür sebepler de yoksa söz konusu tazminatın ödeneceğini karara bağlamıştır²³.

¹⁹ “Kanuni şartları bulunduğu takdirde ... işten çıkarmak işverenin tabii ve kanunlarla hükümlere bağlanmış kanuni hakkıdır. İşverenin bu hakkı hiçbir suretle sözleşmelerle tahdit olunamayacağı gibi ortadan kaldırılarak elinden dahi alınamaz.” İstanbul 13. Asliye Hukuk Mahkemesinin 06.05.1969 t. ve E. 1969/805 K. 1969/913 sayılı kararı, Gıda İşveren Gazetesi, Mart 1970, sayı 36; Ayrıca bkz. Çelik, I, s. 235.

²⁰ Y. 9. HD, 25.09.1969, 5871/9083 - İHD, C. I, S. 9, s. 789.

²¹ Y.9. HD, 10.4.1970, E. 101 K. 3487-Erdal Egemen, İş Mevzuatı İle İlgili Örnek Kararlar, 1968-1971, İstanbul 1972, s. 120-121; Kaplan, s. 77; Çelik, I, s. 235.

²² YHGK, 16.09.1981, E. 1981/9-453 K. 1981/596 ve Ali Güzel'in incelemesi, İHU, İşK. 13 (No. 15).

²³ “1475 sayılı İş Kanununun 13. maddesine göre, işçi veya işveren herhangi bir sebep göstermeden, oradaki önellere uymak suretiyle hizmet akdini feshedebilir. 13. maddeye

Buna karşılık 1994 yılında verdiği bir kararda ise Yargıtay, davacı işçinin işten çıkarılmasında toplu iş sözleşmesindeki, "emeklilik hakkını kazanmasına beş yıl ve daha az süre kalan işçilerin tensikat nedeniyle işten çıkarılmayacaklarına ilişkin hükme uyulmamış olması"nın feshin kötüniyetli olduğunu göstermeyeceğini, zira bu hükmün İş Kanununun 13. maddesine aykırı olduğu sonucuna varmıştır²⁴. Aynı şekilde 1996 tarihli kararında da bu görüşünü sürdürmüştür: "İşyerinde uygulanmakta olan 01. 01. 1994-31. 12. 1995 yürürlük süreli TİS'nin işten çıkarılma başlıklı 25 inci maddesinin zorunlu çıkarma başlığını taşıyan II nci bendinin son fıkrasında aynen "SSK'dan emekliliğine üç yıl ve daha az süresi kalan işçiler işten çıkarılamazlar. Çıkarıldığı takdirde hesaplanan kıdem tazminatı iki katı kadar ödenir" biçimindeki hükme dayanarak davacı işçi hak talebinde bulunmuş ve mahkemece istek doğrultusunda hüküm kurulmuştur. İş hukukunun temel ilkesine göre işverenin iş akdinin fesih hakkını tamamen

göre fesihte, feshi ihbar serbestisi ilkesi mevcuttur. Ancak ferdî iş sözleşmesi veya TİS. lerıyla bu fesih serbestisinin sınırlayan hükümler getirilebilir. Taraflar arasında akdedilmiş olan 1.2.1985 tarihli sözleşmenin 6. maddesinde; fabrika idaresinin, kanuni olmayan sebeplerden dolayı hizmet akdini feshettiği takdirde hak ediler. kıdem tazminatının iki mislini çıkış tazminatı olarak ödemeyi kabul ettiği yazılıdır. Buradaki kanuni olmayan sebepler sözlerinden haklı fesih sebepleri değil, makul ve meşru olmayan sebepler amaçlanmıştır. Buna göre işveren makul ve meşru sebepler olmadan İş Kanununun 13. maddesine göre hizmet akdini feshettiği takdirde buradaki tazminatı ödeyecektir. Şayet meşru sebepler varsa, bu tazminatı ödemek zorunda olmayacaktır. Makul ve meşru sebepler, uygulamada ve doktrinde, teknolojiye modernleşme nedeni ile makinelerin azaltılması, yeteri kadar hammadde bulunmaması, pazar teminindeki güçlük nedeni ile malların satılmaması, üretimde rasyonelasyon tedbirleri gibi durumlar ile işçinin şahsından ve davranışından doğan örneğin işçinin randımsız çalışması, işinde beceriksizlik göstermesi, mesleki yetersizliği, işini yerine getirmek için gerekli bilgileri öğrenmede yeteneğinin azlığı gibi haller olarak kabul edilmektedir (Dr. Sarper Süzek, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 1976, Sayfa: 34-35 vd.). Davalının, davacının işinde dikkatsiz ve lakayt olduğuna, işini gereklerine uygun olarak yapmadığına dair kendisine yazılı ihtarlarda bulunduğu görülmektedir. Böylece işverenin davacının işine meşru ve makul sebeplerden dolayı son verdiği anlaşılmaktadır. Böyle olunca davalının sözleşmenin 6. maddesindeki kıdem tazminatının iki misli tutarındaki sebepsiz çıkış tazminatını ödeme zorunda olmayacağından bu isteğin reddine karar vermek gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmiş olması isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir." Y.9.HD, 24.09.1992, E. 1992/3164 K. 1992/10375, YKD, S. 11, Kasım 1992, s. 1708-1709; bir toplu iş sözleşmesindeki feshe ilişkin "gerekli sebep" sınırlamasının ve ceza şartının geçerli olduğu yolunda benzer bir karar için bkz. Y.9.HD, 11.3.1997, E. 1997/3866 K. 1997/4816, Tekstil İşveren Dergisi, Temmuz 1997, s. 13-14).

²⁴ Y.9.HD, 23.06.1994, E. 1994/5188, K. 1994/10019, Tekstil İşveren Dergisi, Şubat 1995, Kararlar eki, s. 12. Hemen belirtelim ki, bu karar, anılan dergide "T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu" başlığı altında yayımlanmışsa da, bu başlığa sehven yer verildiği, gerek kararın sayı numaralarından gerek karar metnindeki ifadelerden bunun bir daire kararı olduğu anlaşılmaktadır.

Yargıtay 1998 yılında oyçokluğuyla aldığı ve kanaatimizce isabetsiz olan bir kararında ise, “*Toplu iş sözleşmesinin ... ‘işten çıkarılma’ başlığını taşıyan 33. maddesinin 1-d bendinde işçiler ... İş Kanununun 13. maddesine göre tazminatlı olarak, Disiplin Kurulunca işten çıkartılabilirler... Öncelikle belirtmek gerekir ki, ortada işverenin haklı olarak hizmet akdinin feshini gerektirecek ‘disiplin olayı’ kapsamına girmeyen (giren) bir durum yoksa fesih işleminin disiplin kurulundan geçirilmesi anlamsız ve yersiz olduğu kabul edilmelidir. İş hukukunda disiplin kurulu, disiplin cezaları yani disiplin olayları için oluşturulur... Dairemizin ... kararlılık kazanmış uygulamasında; 1475 sayılı İş Kanununun 17/II. maddesi kapsamındaki hallerde bu ilkeye titizlikle uyulmaktadır... Ancak böyle bir disiplin olayı söz konusu olmayan durumlarda 1475 sayılı İş Kanununun 13. maddesi kapsamındaki işveren tarafından gerçekleştirilen fesihlerde aynı düşüncenin geçerli olduğu kabul edilemez... Yukarıda sözü edilen toplu iş sözleşmesinin... hükmü yasanın 13. maddesine aykırılık oluşturduğu için geçerli değildir. Durum böyle olunca haksız fesih tazminatı olarak ihbar tazminatının üç katı tutarındaki düzenlemeye değer verilerek hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir”³¹ görüşüne yer vermiştir.*

Bu karara muhalif kalan iki üyenin karşı oy yazılarında, İş Kanunumuzun keyfi fesihlere imkan tanıyan 13. maddesi çağdaş hukuka ve modern gelişmelere aykırı niteliğinden dolayı eleştirildiği; işveren tarafından iş akdine son verilmesi hakkında 158 sayılı uluslararası çalışma sözleşmesinin³² onaylanarak iç hukukumuzun bir parçası haline geldiği, her ne kadar uyum yasası çıkarılmamış olsa da, bu sözleşmede yer alan kuralların toplu iş sözleşmeleri ile gerçekleştirilmesine bir engel olmadığı, uyumsuzluk konusu toplu iş sözleşmesindeki cezai şart öngören düzenlemenin İş K. m. 13’deki mutlak olarak kabul edilen işverenin bildirimli fesih hakkını ortadan kaldırmayıp bir takım koşullara bağladığı, tazminatlı fesih halinde işverenin bu işleminin işçilerin katıldığı bir kurulun süzgecinden geçirilerek iş güvencesinin amaçlandığı, toplu iş sözleşmesindeki düzenlemenin 158 sayılı sözleşme paralelinde olduğu belirtilmiştir³³.

³¹ Y.9.HD, 25.03.1998, 3068/5917, YKD, Ağustos 1999, s. 1065-1068; Akyıldız, Şerh, 318, 354-356, ve bu kararın incelemesi, Sarper Süzek, “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 1998, İstanbul 2000, s. 115-116.

³² “Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi” için bkz. RG.12.10.1994, S. 22079; Murat Şen, Türkiye Cumhuriyeti’nin Onayladığı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Alanındaki Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler, Ankara 2003, s. 263-270.

³³ Karara karşı oy yazısı için bkz. Akyıldız, Şerh, s. 355-356.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 9. Hukuk Dairesi'nin çoğunlukla alınan kararından farklı olarak ve belirtilen karşı oy yazısı doğrultusunda isabetli bir biçimde toplu iş sözleşmesinde öngörülen İş K. m. 13 uyarınca yapılacak bildirimli fesihlerin de disiplin kurulundan geçirilmesine ilişkin hükümlerin geçerli olduğunu kararlaştırmıştır. HGK kararına göre, “...Davacının yararlandığı TİS'nin 33/1-d maddesine göre tazminatlı olarak İş Kanununun 13. maddesi uyarınca hizmet akdinin fesih işleminin disiplin kurulunca yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu gereğe işverence uyulmaması sonucu anılan sözleşmenin 33/2-b maddesi uyarınca cezai şart, işverenin fesih hakkını ortadan kaldıracak nitelikte bulunmamaktadır. Uluslararası sözleşmeler doğrultusunda ve iş güvencesi sağlamak amacıyla düzenlenen anılan kurul, 1475 sayılı İş Kanununun 13. maddesinin emredici hükümlerine aykırı bulunmadığından, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 5. maddesine göre “Toplu İş Sözleşmesine konulamayacak” hükümlerden” sayılmaz. Bu durumda mahkemenin TİS'nden kaynaklanan haksız fesih tazminatının uygulanması gerektiği yolundaki direnmesi yerindedir”³⁴. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de daha sonra, işverenin bildirimli fesih hakkının da toplu iş sözleşmesindeki hükme uygun olarak disiplin kurulundan geçirilmesi gerektiğini aksi takdirde sözleşmede öngörülen yaptırımın uygulanacağını kararlaştırmıştır³⁵.

Burada, asıl amaç, fesih kararının bir kuruldan geçirilmesi olduğuna göre, adı “disiplin kurulu” da olsa, taraflarca toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde bu kurulun görevlendirilmesine bir engel bulunmamaktadır. Söz konusu yetki, disiplin kuruluna bırakılabileceği gibi, taraflarca oluşturulacak, başka bir kurula da bırakılabilir³⁶. Hatta bildirimli fesihler açısından farklı yorumlardan uzak kalabilmek için kurulun adı bir sorun oluşturmayacak tarzda konulmalıdır.

bb. Makul ve Meşru Nedenlerle Bildirimli Fesih Hakkının Ortadan Kaldırılması Mümkün müdür?

Somut olayımızda, gerek yerel mahkemenin ve gerekse yüksek mahkemenin “makul ve meşru neden”e dayanarak bildirimli fesih hakkının ortadan kaldırılamayacağını belirtmesi, bu kavram hakkında açıklama yapmayı da zorunlu kılmaktadır. Gerçekten “makul ve meşru neden” ile “haklı neden” arasında ne tür bir fark vardır?

³⁴ YHGK, 10.06.1998, E. 1998/9-483, K. 1998/418-Günay, TİSGLH, s. 159-160; Akyiğit, Şerh, s. 318-319.

³⁵ Y.9.HD, 06.07.1998, 9969/11770, Günay, TİSGLH, s. 161-162.

³⁶ Sützek, İş Hukuku, s. 529.

Şu kadarını belirtelim ki, iş güvencesini sağlamış hukuk sistemlerinde (haklı fesih nedenlerinden farklı olarak) meşru (geçerli) fesih nedenleri yasadaki belirtilmiştir ve bu nedenlere aykırı fesihler geçersiz sayılmıştır. Hukukumuzda da, 09. 08. 2002 tarihli ve 4773 sayılı “İş Kanunu, Sendikalar Kanunu İle Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”la³⁷ Türk İş Hukukunda da 15 Mart 2003 tarihinden itibaren³⁸ iş güvencesi sağlanmış olduğundan haklı fesih nedenlerinden farklı olarak meşru (geçerli) bildirimli fesih nedenleri de yasadaki bildirilmiş ve bu nedenlere aykırı fesihler geçersiz sayılmıştır. Ancak değerlendirme konusu yaptığımız olay açısından bu kanun, karar tarihi itibarıyla uygulama alanı bulamadığından bu konuya değinilmeyecek; olay açısından geçerli olan hususlar açıklığa kavuşturulmaya çalışılacaktır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, iş akdinin işveren tarafından fesih yoluyla sona erdirilebilmesi için, ya 13. madde, ya da 17. maddeye dayanmak gerekir. İş K. m. 13, herhangi bir neden belirtilmeksizin fesih hakkı verdiği için iş güvencesi sağlamak amacıyla bu maddenin sınırlandırılması yönüne gidilmektedir. Sınırlandırılırken de, fesih hakkının ortadan kaldırılmaması için, her halükarda, işverene makul ve meşru bir nedenle fesih hakkı her zaman için tanınmaktadır. İş K. m. 17’ye göre bir fesih yapılabilmesi için ise, bunun yasadaki yer alan nedenlerden birine dayanılarak ve yine yasadaki belirtilen süre içerisinde yapılması gerekir.

Eğer bir iş ilişkisinin devamı, taraflardan birisi için artık çekilmez hale gelmişse İş K. m. 16 ve 17’de yer alan haklı (bildirimsiz) fesih nedenlerinden birinin ortaya çıkmış olduğu görülür. Buna karşılık, iş akdinin haklı nedenle derhal feshini gerektirecek ağırlıkta olmayan ancak fesih hakkının kötüye kullanılması durumunu da oluşturmayan nedenler ise makul ve meşru fesih nedenleridir³⁹.

“Makul ve meşru neden” kavramı Yargıtay tarafından benimsenmiş ve haklı nedenden farklı olduğu da açıkça ifade edilmiştir: “*Buradaki kanuni olmayan sebepler sözlerinden haklı fesih sebepleri değil, makul ve meşru olmayan sebepler amaçlanmıştır. Buna göre işveren makul ve meşru sebepler olmadan İş Kanununun 13. maddesine göre hizmet akdini feshettiği tak-*

³⁷ RG. 15.08.2002, S. 24847.

³⁸ 4773 sayılı Kanun m.13.

³⁹ Süzek, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 110-111; Süzek, İş Hukuku, s. 456.

dirde buradaki tazminatı ödeyecektir. Şayet meşru sebepler varsa, bu tazminatı ödemek zorunda olmayacaktır"⁴⁰.

İşverenler, genellikle makul ve meşru fesih bildirim nedenleri olarak, feshin, işyerinin ekonomik ve teknik gereklerinden, işçinin kişiliğinden ya da davranışlarından kaynaklandığını gösterirler. Görüldüğü üzere, belirsiz süreli iş akdinin bildirimli feshine karşı ileri sürülebilecek makul ve meşru (geçerli) nedenler, haklı nedenler gibi iş akdinin derhal feshine yol açacak ağırlıkta bulunmamakta ve fesih hakkının kötüye kullanılması iddialarını da ortadan kaldırmaktadırlar⁴¹.

Gerçekten, her şeyden önce işverenler, işletmelerini ekonomik ve teknik bakımdan istediği yönde ve en etkin üretim ve verimliliği sağlayacak şekilde düzenleme yetkisine sahiptir. Bu nedenle de **işverenin işyerinin ekonomik, mali ve teknik gerekleri** nedeniyle bildirimli fesih hakkını kullanması mümkündür, bu hakkı kısıtlanamaz ve kural olarak da bir hakkın kötüye kullanılması sayılmaz. Gerçekten ekonomik ve mali konjonktüre dayalı olarak yapılan bildirimli fesihler meşru fesih olarak kabul edilmelidir. Bunun gibi, **işçinin kişiliğinden ve davranışlarından** doğan nedenlerle yapılan bildirimli fesih de dürüstlük kurallarına uygun sayılır⁴². İşçinin kişiliğinden ve davranışlarından doğan, işyerinin normal işleyişini ve uyumunu bozan ve İş K. m. 17 uyarınca haklı nedenle derhal feshe neden olacak ağırlıkta bulunmayan fesih nedenleri de objektif iyiniyet kurallarına uygundur. Örneğin, işçinin işyerinin düzenine ve disiplinine uyum gösterememesi, işyerinin gerektiği şekilde işletilmesini engellemesi, işyerindeki uyum ve huzuru bozması, ustasına küfür etmesi, mesleki yetersizliği ve verimsizliği, tembelliği, dikkatsizliği, verilen işi kısmen yerine getirip tamamlamaması, geçimsizliği, makinalara, araç ve gereçlere zarar vermesi, nezaketsiz davranışları, işverenin kapısını dinlemesi, müşterilerin haklı şikayetlerine yol açması gibi durumlar hep bu niteliktedir. Bu bağlamda, işçi ile işveren arasındaki geçimsizlik işyerindeki ahengi bozacak nitelikte ise, yapılan feshi ihbar objektif iyiniyet kurallarına uygun olduğu gibi; işçiler arasında geçimsizlik ve bu arada

40 Y.9.HD., 24.09.1992, 3164/10375, YKD, Kasım 1992, S. 11, s. 1708-1709.

41 **Süzek**, İş Hukuku, s. 457.

42 **Ferit Hakkı Saymen**, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s. 550, 564; **Oğuzman**, s. 159; **Esener**, s. 232; **Süzek**, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 114; **Süzek**, İş Hukuku, s. 457.

işçinin hiyerarşik bakımdan üstü ile geçimsizliği de meşru bir bildirimli fesih durumudur⁴³.

Yargıtay da makul ve meşru nedenler ile haklı nedenlerin farkını şu şekilde ortaya koymaktadır: “...Makul ve meşru sebepler, uygulamada ve doktrinde, teknolojiye modernleşme nedeni ile makinaların azaltılması, yeteri kadar hammadde bulunmaması, pazar teminindeki güçlük nedeni ile malların satılamaması, üretimde rasyonalizasyon tedbirleri gibi durumlar ile işçinin şahsından ve davranışından doğan örneğin işçinin randımsız çalışması, işinde beceriksizlik göstermesi, mesleki yetersizliği, işini yerine getirmek için gerekli bilgileri öğrenmede yeteneğinin azlığı gibi haller olarak kabul edilmektedir...”⁴⁴.

Olayda İş Akdi Nasıl Feshedilmiştir?

3. Davalı işverenin mahkemeye verdiği cevap dilekçesindeki ifadelerden ve karşı oy yazısından anlaşıldığına göre, iş akdi, işveren tarafından, işçinin “işyerinde çalışma düzenini bozucu amirlerine karşı olumsuz davranışları” nedeniyle yani makul ve meşru nedenlerle İş K. m. 13’e göre bildirimli olarak feshedilmiştir. Fesih nedeni olan davranış, İş K. m. 17/II’ye dayanılarak iş akdinin feshini gerektiren bir haklı neden değil, İş K. m. 13’e dayanak teşkil eden bir makul ve meşru nedendir.

Olayda Toplu İş Sözleşmesi ile İşverenin Bildirimli Fesih Hakkı Ortadan Kaldırılmış mı yoksa Sınırlanmış mıdır?

Toplu İş Sözleşmesinin işten çıkarmanın sonuçları ve iş güvencesini düzenleyen 31. maddesinde “Toplu İş Sözleşmesinin kapsamı içindeki işyerlerinde çalışan üyelerimiz haksız nedenlerle bireysel ya da toplu şekilde işten çıkarılamazlar. 1475 sayılı yasanın 17/2. maddesine istinaden işten çıkarılmalarda Disiplin Kurulu kararı alınması zorunludur. Ancak disiplin kurulu kararı alınmaksızın haksız nedenlerle işten çıkarılan her işçiye işveren toplu sözleşme ve yasalardan kaynaklanan haklardan başka ve ayrıca (12) aylık maaş tutarında iş güvencesi ödeneği ödemeyi kabul eder. Bu ödeneğin hesabında, işçinin 1 aylık giydirilmiş maaşı esas alınacaktır” kuralına yer verilmiştir.

Toplu İş Sözleşmesindeki “haksız nedenler” kavramıyla, hem İş K.m.17’ye göre feshi gerektiren bildirimsiz fesih halleri, hem de İş K.m.13 çerçevesinde makul ve meşru olmayan nedenlerle yapılan fesihler mi anla-

⁴³ Saymen, s. 564; Narmanhoğlu, İş Hukuku, s. 268, 389; Süzek, Fesih Hakkının Köttüye Kullanılması, s. 114. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, Fesih Hakkının Köttüye Kullanılması, s. 124-139.

⁴⁴ Y.9.HD, 24.09.1992, E. 1992/3164 K. 1992/10375, YKD, Kasım 1992, 1708-1709.

tilmek istenmiştir? Sonra, disiplin kurulundan geçirilmeyen haksız nedenle fesih anlatımı ile kastedilen nedir? Hemen belirtelim ki, söz konusu ifadeler karşısında, İş K.m.17/2'ye göre fesihlerin mi yoksa her türlü makul ve meşru neden olmaksızın yapılan fesihlerin mi disiplin kurulundan geçirileceği anlaşılamamaktadır. Toplu iş sözleşmesindeki ifade tarzının iyi seçilememiş olması hükmün farklı şekillerde anlaşılmasına neden olmaktadır. Başka bir anlatımla, "1475 sayılı yasanın 17/2. maddesine istinaden işten çıkarılmalarda Disiplin Kurulu kararı alınması zorunludur" kuralı ile "ancak disiplin kurulu kararı alınmaksızın haksız nedenlerle işten çıkarılan" şeklindeki düzenlemelerle, işverenin sadece İş K. m. 17/II'ye göre kullanacağı fesih yetkisinin mi, yoksa İş K. m. 13'e göre yapılan ve makul ve meşru neden olmayan hallerin de mi disiplin kurulundan geçirileceği açık değildir. Ancak kanaatimizce, bu ifade karşısında, karşı oy yazısında da belirtildiği üzere, burada disiplin kurulu kararı zorunlu görülen fesih türüyle, sadece İş K.m.17/2'ye göre yapılan fesihleri anlamak gerekecektir. Şayet bu ifade ile bildirimli fesihlerin de disiplin kurulu kararına bağlanması amaçlanmışsa, burada, fesih yetkisinin tümünden ortadan kaldırılması değil sadece sınırlandırılması durumu söz konusudur.

İlk derece mahkemesi, söz konusu düzenlemelerle burada işverenin bildirimli fesih hakkının tümünden ortadan kaldırıldığını, bu nedenle de kaldırmaya ilişkin düzenlemenin geçersiz olduğunu kabul etmekte; Yargıtay ise, bildirimli fesih hakkının kaldırılmadığını sadece sınırlandırıldığını ifade etmektedir. Kanaatimizce, iyi bir şekilde ifade edilmemiş olmasına rağmen toplu iş sözleşmesi ile getirilmek istenen düzenleme, işverence iş akdinin makul ve meşru nedenlerle ve İş K. m. 17'deki haklı nedenlerle feshedilebileceği; bunlardan sadece 17/2'ye göre yapılan fesihlerin disiplin kurulundan geçirilmesinin zorunlu olarak arandığıdır. Yoksa burada bütün fesihlerin disiplin kurulundan geçirilmesinin arandığını ileri sürmek, 17/2'ye göre yapılacak fesihlerin disiplin kurulundan geçirilmesinin zorunlu görülmesini düzenleyen hüküm karşısında anlamsız kalacaktır.

İş güvencesi Ödeneğine Hükmedilmesi Gerekir mi?

Burada, yukarıda da değinildiği gibi, disiplin kurulundan geçirilmesi gereken fesihlerin sadece İş K. m. 17/II'ye dayanan fesihler mi yoksa her türlü haksız fesih mi olduğu açıkça ifade edilmemiştir.

Yerel mahkeme, karardan tam anlaşılacakla birlikte, muhtemelen, olayda işverenin fesih nedeninin bir makul ve meşru neden olduğunu, bu hakkın toplu iş sözleşmesi ile kaldırıldığını, dolayısıyla da bu hükmün geçersiz olduğunu; bu nedenle de iş güvencesi hükmünün uygulama olanağı bulamadığını; temyiz mahkemesi ise, işverenin fesih nedeninin, işçinin işyerin-

deki çalışma düzenini bozucu amirlerine karşı olumsuz davranışlarına dayandığını; dolayısıyla ortada işçinin verimsiz çalışması sağlık durumunun elverişsiz olması yada işyerinin ekonomik durumu gibi makul ve meşru bir sebebin olmadığına, dolayısıyla da disiplin kurulundan geçirilmeyen bu fesih sebebinin haksız olması nedeniyle de iş güvencesi tazminatının ödenmesine karar vermiştir.

Kanaatimizce, burada, İş K. m. 13'e göre yapılmış makul ve meşru nedene dayalı bir fesih söz konusudur. Bu feshin, disiplin kurulundan geçirilmiş olması, kararda yer verilen toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre zorunlu değildir. Bu nedenle de disiplin kurulundan geçirilmeyen 17/II'ye dayalı haksız fesihler için öngörülen iş güvencesi ödeneğine hükmedilmemesi gerekir.

Şu halde, işverenin fesih nedenini makul ve meşru kabul etmeyen Yüksek Mahkemenin görüşü isabetli görünmemektedir. Bu nedenle, feshi haksız kabul edip disiplin kurulundan da geçirilmemesi nedeniyle toplu iş sözleşmesinde öngörülen iş güvencesi ödeneğinin ödenmesine karar veren Yargıtay görüşünü paylaşmamız mümkün değildir.

Olayda, ayrıca, cezai şartın tenkise tabi tutulmasına karar verildiğine göre, toplu iş sözleşmesi ile getirilen cezai şartın tenkis edilip edilemeyeceği üzerinde de durmak gerekir.

b. Cezai Şart Tenkise Tabi midir?

Çoğunlukla toplu iş sözleşmeleri (bazen iş akitleri) ile getirilen ve işverenin fesih hakkını sınırlayan hükümlerin ihlali halinde genellikle özel bir yaptırım olan ve sözleşme hükümlerine etkinlik sağlayan cezai şart uygulaması kabul edilir⁴⁵. İş akdinin haksız feshine bağlı olarak öngörülen bu tür

⁴⁵ Cezai şart, borçlunun borcu hiç veya gereği gibi ifa etmediği takdirde alacaklıya karşı yerine getirmeyi taahhüt ettiği bir edimdir. Bu, genellikle alacaklıya bir miktar paranın ödenmesi şeklinde ortaya çıkar. Ama zorunlu değildir. Para ödeme dışındaki edimlerin cezai şart olarak kararlaştırılması da mümkündür. Geniş bilgi için bkz. Mehmet Ayan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 1996, s. 79-83; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. B., İstanbul 1993, s. 14, 341-360. Cezai şart tutarı önceden belirli (götürü) bir tazminat olup BK.m.159/1'deki "Alacaklı zarara duçar olmasa bile ceza lazım olur" hükmü uyarınca, ödenmesi alacaklının zarar görüp görmemesine veya zararın derecesine bağlı değildir. Bkz. Bkz. Fikret Eren, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. III, Ankara 1991, s. 171; Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1995, s. 870-871; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 455-456; Süzek, İş Hukuku, s. 530. Cezai şart hakkında ileri sürülen, ceza, sigorta, tazminat, ceza-tazminat ve götürü tazminat görüşleri için bkz. Cevdet İlhan Günay, Cezai Şart (BK.m.158-161), Ankara 2002, s. 30-38.

uygulamalar öğretide benimsenmekte⁴⁶, Yargıtay tarafından da kabul edilmektedir⁴⁷. Şüphesiz ki, Borçlar Kanununun ilgili hükümleri (BK. m. 158 vd) çerçevesinde iş akdinin haksız feshinin bu tür bir cezaya (cezai şart) bağlanması mümkün ve iş güvencesi sağlamaya yönelik bir yaklaşımdır.

Toplu iş sözleşmesi ile getirilen cezai şartın, tenkise tabi olup olmadığı konusu⁴⁸, öğretide ve Yargıtay uygulamasında farklı değerlendirilmektedir. Öğretideki çoğunluk görüşüne göre⁴⁹, bu tür hükümler, toplu iş sözleşmesinin iş akdinin sona erdirilmesine ilişkin normatif hükümlerinden (TGLK. m. 2) olduğu için hakim tarafından tenkise tabi tutulamaz⁵⁰. Gerçekten, Anayasanın 53. maddesinde ifadesini bulan toplu iş sözleşmesi özerkliği gereği taraf-

46 **Çelik**, Sözleşmelerle Sınırlandırılma, s. 224; **Narmanlıoğlu**, "Feshe Karşı Korunma", s. 33-334; **Akyiğit**, Şerh, s. 423; **Süzek**, İş Hukuku, s. 530; **Centel**, s. 199; **Sümer**, Uygulamalar, s. 64.

47 "Davalı işverence gerçekleştirilen feshin haksız olduğu kabul edildiğine göre davacılar yararına Toplu İş Sözleşmesinin 26. maddesinde düzenlenen ve cezai şart niteliğinde olan iş güvencesi tazminatına karar verilmemesi doğru değildir." Y.9.HD, 12.09.2001, 9908/13534-Kazancı; "...iş güvencesi tazminatı ile tenkisatta usulsüzlük tazminatı nitelikleri itibarıyla cezai şart olup..." Y.9.HD, 28.05.2002, 843/9143, YKD, C. 28, S. 11, Kasım 2002, s. 1659-1660. Aynı yönde YHGK, 03.03.1982, 614/194-Çenberci, s. 367; Y.9.HD., 05.06.2002, 2820/9510, YKD, C. 29, S. 2, Şubat 2003, s. 205-206; Y.9.HD, 13.09.2000, 12519/11380-Günay, İş Kanunu, s. 801-802; Y.9.HD., 17.01.1991, E. 1990/9306, K. 1991/207- ve Akyiğit'in kararı isabetsiz bulan inceleme, Ercan Akyiğit, "Toplu İş Sözleşmesinin Yorumu", Karar İncelemesi, İHD, İş Hukuku Dergisi, C. 1, S. 2, İstanbul 1991, s. 268-278.

48 Kural olarak, taraflar, cezai şartın miktarını serbestçe belirlerler (BK.m.161/I). Ancak hakim, kararlaştırılmış olan cezanın hakkaniyet ölçüleri içinde (MK.m.2) değerlendirildiği zaman aşırı (fahiş) nitelik taşıdığına görürse, takdir yetkisine (MK.m.4) dayanarak gerekli indirim yapmak mecburiyetindedir (BK.m.161/III). Bunu yapmak hakim için sadece bir yetki değil, aynı zamanda yerine getirilmesi gereken bir ödevdir. Dolayısıyla tarafların talepte bulunmaları gerekmez. Cezayı indirirken, tarafların çıkarları arasında dengeyi kurmalı, sadece borçluyu kollamamalıdır. Cezai şart daha ziyade alacaklının çıkarına hizmet ettiği için, indirim sonucu ortaya çıkan miktar alacaklının genel hükümler çerçevesinde isteyebileceği tazminatın altına düşmemelidir. Bkz. **Ayan**, s. 82; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, b. 354-356.

49 Öğretideki diğer görüşe göre ise, toplu iş sözleşmesi özerkliği nedeniyle bu sözleşmede öngörülen cezai şartın iş akdiyle getirilen cezai şarttan farklı nitelik taşıdığı kabul edilmekle birlikte, toplu iş sözleşmesiyle getirilen cezai şartın da hakim tarafından tenkise tabi tutulmasına bir engel bulunmamaktadır. Ancak söz konusu nitelik farkı nedeniyle TİS ile getirilen cezai şart daha az şiddetli olarak tenkis edilebilir, tenkis ölçüsü daha sınırlı tutulabilir. Bkz. **Ömer Ekmekçi**, "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2001, s. 69, Genel Görüşme, s. 175-176.

50 **Narmanlıoğlu**, "Feshe Karşı Korunma", s. 333-334; **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, s. 87-89.

lar bu sözleşme ile kanun gibi emredici normatif hukuk kuralları koymaktadırlar. Bu kurallar, ancak TGLK. m. 5’de belirtildiği üzere anayasada belirtilen ilkelere ve mevzuattaki mutlak emredici hükümlere aykırılık halinde geçersiz sayılır. Toplu iş sözleşmesinde yer alan cezai şarta ilişkin kurallar da herhangi bir sözleşme hükmü niteliğinde bulunmamakta, anayasal toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde oluşturulan normatif kurallar niteliği taşımaktadır. Bir toplu iş sözleşmesi hükmünün aynı zamanda hem cezai şart niteliği hem de normatif karakter taşımasına bir engel bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, bu durumda feshi sınırlandıran kurallara aykırı davranışa karşı toplu iş sözleşmesi ile normatif değer taşıyan bir götürü tazminat (cezai şart) getirilmiş olmaktadır. Toplu iş sözleşmesinde yer alan cezai şart hükümleri bu özelliği taşımaları nedeniyle yargıcın müdahalesi dışında kalırlar, onun BK. m. 161/son uyarınca tenkis yetkisini kullanmasına engel olurlar. Bu durumda cezai şartın tenkisi anayasal toplu iş sözleşmesi özerkliğine ve normatif hükümlere kabul edilemeyecek bir müdahale niteliği taşır⁵¹.

Diğer taraftan, toplu iş sözleşmesinin bir tarafını oluşturan işveren sendikası veya işveren, toplu görüşmeler sırasında toplu iş sözleşmesinde fahiş bir cezai şartın öngörülmesini önceden engelleme imkanına sahiptir. Dolayısıyla, burada işverenin ödeyeceği cezai şart söz konusu olduğundan, cezai şartın tenkisinin gerekçesini oluşturan ekonomik ve sosyal açıdan güçsüz olanı koruma düşüncesi⁵² de geçerliliğini yitirmektedir.

III. SONUÇ

Sonuç olarak, olayda **Yargıtay’ın, ilk derece mahkemesinin toplu iş sözleşmesiyle bildirimli fesih hakkının tümünden kaldırılması nedeniyle hükmün geçersiz olması ve bu nedenle iş güvencesi ödeneğine hükmedilememesi yönünde verdiği kararını;** fesih yetkisinin tümünden kaldırılmadığı sadece makul ve meşru nedenle yapılmadığı için haksız olduğu ve haksız fesihlerinde disiplin kurulundan geçirilmesiyle sınırlandırıldığı, disiplin kurulu kararı alınmaksızın yapılan haksız fesihlere de iş güvencesi tazminatının ödenmesi gerekeceği gerekçesiyle **bozan bu kararına katılmıyor, isabetsiz buluyorum.**

⁵¹ Sützek, İş Hukuku, s. 532.

⁵² Günay, Cezai Şart, s. 172-173.