

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

İŞVERENİN FESİH HAKKININ TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİYLE
SINIRLANDIRILMASI

Doktora Tezi

MERVE ARBAK

İstanbul, 2021

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**İŞVERENİN FESİH HAKKININ TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİYLE
SINIRLANDIRILMASI**

Doktora Tezi

MERVE ARBAK

Danışman: PROF. DR. ERCÜMENT ÖZKARACA

İstanbul, 2021

GENEL BİLGİLER

İsim ve Soyisim	: Merve Arbak
Anabilim Dalı	: Özel Hukuk
Programı	: Doktora
Tez Danışmanı	: Prof. Dr. Ercüment Özkaraca
Tez Türü ve Tarihi	: Doktora - 2021
Anahtar Kelimeler	: İşveren, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Toplu İş Sözleşmesi

ÖZET

İŞVERENİN FESİH HAKKININ TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİYLE SINIRLANDIRILMASI

Çalışma konumuz işverenin fesih hakkının toplu iş sözleşmesiyle sınırlandırılmasıdır. Uygulamada iş ilişkisini sona erdiren temel sebeplerden biri olan işverenin fesih hakkı ve fesih hakkının toplu iş sözleşmesi özerkliğine dayanılarak sınırlandırılabilmesinin incelenmesi büyük önem taşımaktadır. Sürekli borç niteliğinde olan iş sözleşmesinin fesih yoluyla sona erdirilmesi işçi veya işveren tarafından tek taraflı irade beyanının karşı tarafa ulaşmasıyla mümkün olmaktadır. Öte yandan iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin ülkemizde uygulanan kanuni düzenlemeler genel olarak nispi emredici niteliktedir. Anılan özelliği nedeniyle kanuni düzenlemelerle işçi lehine değişiklikler yapılabilir. İşverenin fesih hakkının sözleşmelerle sınırlandırılması veya bu hakkın kullanılmasına ilişkin koşulların ağırlaştırılması, feshe ilişkin kuralların nispi emredici nitelik taşıması nedeniyle mümkündür. Uygulamada işverenin fesih hakkının düzenlenmesi daha çok toplu iş sözleşmesiyle olmaktadır. Söz konusu bu durumun en büyük sebebi ise işveren karşısında güçsüz konumda olan işçilerin bireysel anlamda işveren ile pazarlık gücüne sahip olamaması ve bu konudaki taleplerin ancak toplu iş sözleşmesiyle sağlanabilmesinden kaynaklanmaktadır. İş Hukuku'nun temel amaçlarından bir

tanesi işçinin feshe karşı korunmasıdır. İşçinin feshe karşı korunması ise en başta kanuni yollarla gerçekleştirilir. Öte yandan bugün hala işçilere sağlanan koruma yeterli düzeyde değildir. Kanuni düzenlemelerdeki eksiklikler uygulamada işverenin fesih hakkının toplu iş sözleşmesiyle düzenlenmesini gerekli kılmıştır. İşverenin hizmet sözleşmesini fesih hakkına ilişkin İş Kanunu'ndaki maddeler, çalışanlar için iş güvencesinin temelini oluşturur ve çerçevesini çizer. Bununla birlikte İş Hukuku'nun temel ilkeleri ve liberal anlayışın esas aldığı sözleşme özgürlüğü ilkesi, taraflara bu çerçevenin genişletilmesi olanağını vermektedir. Çalışanların işveren karşısında bireysel iş ilişkisine nazaran daha güçlü oldukları toplu iş sözleşmeleri, iş güvencesinin genişletilmesine hizmet edebilir.

Sayılan gerekçeler çerçevesinde çalışmamızda öncelikle iş sözleşmesinin fesih şekillerine değinilmiştir. Ardından toplu iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesi üzerindeki etkileri dikkate alınarak, işverenin fesih hakkına getirilen sınırlamalar incelenmiştir. Öte yandan işverenin fesih hakkına getirilen sınırlamaların sınırının ne olacağı konusu da çalışmamız için önemli bir unsur olduğundan, İş Hukuku'nun temel ilkeleri ile birlikte bu sınırlara da değinilmiştir.

GENERAL INFORMATION

Name and Surname : Merve Arbak

Field : Private Law

Programme : Ph.D.

Supervisor : Prof. Ercüment Özkaraca

Degree Awarded and Date : Ph.D. - 2021

Keywords : Employer, Limitation of Right of Cancellation, Collective Bargaining Agreement

ABSTRACT

LIMITATION OF EMPLOYER'S RIGHT OF CANCELLATION BY COLLECTIVE BARGAINING AGREEMENT

The subject of our dissertation is limitation of the employer's right of cancellation by a collective bargaining agreement. It is of great importance investigation of the right of employer's cancellation of the work contact, which is one of the most common reasons of termination of the work contact in practice. Therefore termination of the work contact could be possible when one of the party gets the one-sided declaration of intention. The legal arrangements related to the termination of contact for service are relatively imposing in our country. Because of that reason, the legal arrangements can be changed in favor of the employee. The limitation of an employer's right of cancellation could be possible owing to imposing regulations of termination. In practice, the regulation of the employer's right of termination is done by collective bargaining commonly. The reason is that employees are weak against the employer. They have no power in negotiation with the employer. The only way of replying demands of employees to the employer is collective bargaining. One of the basic

principles of labor law is protecting employee against the employer. The employees can be protected against cancellation of work contact by legal regulations. Legal arrangements protecting employees against termination were made and were improved in our country for a long time. But the protection level of legal arrangements is still not enough.

Because of the reasons explained above, the types of termination of work contact were referred in our dissertation by citing decisions of the supreme court of appeal. Afterward, limitations on the employer's right of termination of work contact are investigated by taking into account collective bargaining. Because of the fact that defining borders of termination is one of the important circumstances for our dissertation, the borders will be examined in consideration of labour law.



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	viii

§ 1. GİRİŞ.....	1
I. Konunun Önemi	1
II. Konunun Sınırlandırılması ve İnceleme Yöntemi	5

BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL KAVRAMLAR

§ 2. TÜRK İŞ HUKUKUNDA FESİH SİSTEMİ	8
I. Genel Olarak	8
II. Feshin Tanımı ve Hukuki Niteliği	10
III. Feshin İşletme Hakkı ve Çalışma Hakkı Yönünden İncelenmesi	11
IV. Fesih Bildiriminin Hüküm Doğurma Anı	17
V. Fesih Bildiriminin Şekli	19
VI. Fesih Hakkının Çeşitleri	24
1. Süreli Fesih Hakkı.....	24
a) Süreli Fesih Kavramı	24
b) Süreli Feshin Hukuki Dayanağı	26
c) Süreli Feshin Kanuni Çerçevesi	27
aa) İş Güvencesine Tabi Olan İşçiler Bakımından	27
bb) İş Güvencesine Tabi Olmayan İşçiler Bakımından	31
2. Haklı Nedenle Fesih Hakkı.....	38
a) Haklı Nedenle Fesih Kavramı ve Hukuki Niteliği	38
b) Haklı Nedenle Fesih Hakkının Hukuki Dayanağı.....	39

c) Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılabileceği Süre ve Tazminat.....	40
d) Haksız Fesih.....	44
§ 3. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ ÖZERKLİĞİ	46
I. Toplu İş Sözleşmesi.....	46
1. Tanımı.....	46
2. Hukuki Niteliği	48
3. Toplu İş Sözleşmesi Hakkı	50
4. Toplu İş Sözleşmesinin İşlevleri.....	51
a) İşçiyi Koruma İşlevi	51
b) Düzen İşlevi	52
c) Barış İşlevi	52
d) Adil Gelir Dağılımı İşlevi.....	53
II. Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği.....	54
1. Tanımı.....	54
2. Toplu İş Sözleşmesi Özerkliğinin Sınırları	55
§ 4. SINIRLANDIRILMA KAVRAMI	60
I. Genel Olarak	60
II. Fesih Hakkının Doğrudan ve Dolaylı Olarak Sınırlandırılması	62
1. Fesih Hakkına İlişkin Doğrudan Sınırlandırılmalar.....	62
2. Fesih Hakkına İlişkin Dolaylı Sınırlandırılmalar.....	65
III. Feshin Şekline ve Usulüne İlişkin Sınırlandırılmalar	67
1. Feshin Şekline İlişkin Sınırlandırılmalar.....	67
2. Feshin Usulüne İlişkin Sınırlandırılmalar	68
§ 5. İŞVERENİN FESİH HAKKININ SINIRLANDIRILMASININ SINIRI.69	69
I. Genel Olarak	69
II. Feshi İmkânsız Hale Getiren Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri.....	71
III. Ölçülülük İlkesi	75
IV. Hakkın Kötüye Kullanılması Niteliğinde Olan Sınırlamalar	80
V. Kanunlarda Yer Alan Mutlak Emredici Hükümler.....	82
1. Genel Olarak.....	82

2. Sendikal Tazminat Miktarına İlişkin Özel Durum.....	83
VI. Ayrımcılık Yasaklarına İlişkin Sınırlamalar	87
VII. Sınırın Aşılması Durumunda Toplu İş Sözleşmesi Hükümünün Sonucu	93

İKİNCİ BÖLÜM

İŞVERENİN FESİH HAKKININ TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİYLE SINIRLANDIRILMA BİÇİMLERİ

§ 6. GENEL OLARAK.....	95
§ 7. İŞVERENİN SÜRELİ FESİH HAKKININ SINIRLANDIRILMASI....	100
I. Genel Olarak	100
II. İş Güvencesi Hükümlerinin Hukukumıza Girişi ve Bu Hükümlerin Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenlenmesi.....	102
1. Genel Olarak.....	102
2. İş Güvencesine İlişkin Parasal Hükümlerin Değiştirilmesi Suretiyle Fesih Hakkının Sınırlandırılıp Sınırlandırılamayacağı	107
3. Arabuluculuk Sürecine İlişkin Kayıtlar.....	121
4. Mutlak Emredici Olmayan Hükümlerin Toplu İş Sözleşmesiyle Değiştirilerek Fesih Hakkının Sınırlandırılması.....	126
a) Genel Olarak	126
b) Otuz İşçi Sayısı	129
c) Altı Aylık Kıdem.....	132
d) Belirsiz Sürelî İş Sözleşmesiyle Çalışıyor Olmak	136
e) Feshin İşveren Tarafından Yapılması.....	140
f) Geçerli Sebepler.....	143
aa) İşçiden Kaynaklanan Geçerli Sebepler.....	143
bb) İşletmeden Kaynaklanan Geçerli Sebepler.....	147
cc) Geçerli Fesih Sebeplerinin Toplu İş Sözleşmesi İle Düzenlenmesi.	149
dd) Sosyal Seçim Ölçütleri.....	150
g) Belirli Konumdaki İşveren Vekili Olmamak.....	156

III. Süreli Fesih Hakkının Meşru ve Makul Sebepler Nedeniyle Sınırlandırılması	162
IV. İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanması Yoluyla Süreli Fesih Hakkının Sınırlandırılması	164
V. Bildirim Sürelerinin Artırılması	166
VI. İhbar Tazminatı Miktarının Artırılması	176
VII. Peşin Ödeme Yoluyla Yapılan Fesihlerde İşçinin Hakları	176
§ 8. İŞVERENİN HAKLI NEDENLE FESİH HAKKININ SINIRLANDIRILMASI	178
I. Kanunda Haklı Neden Olarak Düzenlenen Fesih Sebepleri	178
1. Sağlık Sebepleri	180
2. Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri	182
3. Zorlayıcı Sebepler	186
4. İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması Halinde Devamsızlık	190
II. Kanunda Öngörülen Haklı Nedenle Fesih Sebeplerinin Sınırlandırılması ..	191
1. Genel Olarak	191
2. Mutlak Emredici Nitelikte Olanlar	193
3. Mutlak Emredici Nitelikte Olmayanlar	196
4. Koronavirüs Döneminde Uygulanan Fesih Yasağına İlişkin Değerlendirmemiz	200
III. İşçinin Savunmasının Alınması Yönünde Zorunluluk Getirilmesi	202
IV. Toplu İş Sözleşmesiyle Yeni Haklı Nedenlerin Eklenmesi	206
V. Haklı Nedenle Feshin Kullanımında Yazılı Geçerlilik Koşulu Kararlaştırılması	209
VI. Haklı Nedenle Feshe İlişkin Sebep Belirtilmesi Zorunluluğu Kararlaştırılması	210
§ 9. İŞVERENİN FESİH HAKKININ DİSİPLİN KURULUNA BAŞVURMA ZORUNLULUĞU NEDENİYLE SINIRLANDIRILMASI	211
I. Disiplin Hukuku	211
1. Disiplin Hukukunun Amacı ve Hukuki Niteliği	211
2. Disiplin Hukuku ve Son Çare (Ultima Ratio) İlkesinin İlişkisi	214

II. Süreli Fesih Hakkının Disiplin Kurulu Kararına Bağlanması	217
III. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Disiplin Kurulu Kararına Bağlanması.....	220
1. Genel Olarak	220
2. Disiplin Kurulu Kararına Uyulmadan Yapılan Fesihlerin Sonucu	222
a) Genel Olarak	222
b) İş Güvencesine Sahip Olmayan İşçiler Bakımından	222
c) İş Güvencesine Sahip Olan İşçiler Bakımından	226
3. Disiplin Kurulu Kararının Uygulanması	230
§ 10. KIDEM TAZMİNATINA İLİŞKİN KAYITLAR.....	233
I. Genel Olarak	233
II. Süreli Fesih Halinde Kıdem Tazminatı	234
III. Haklı Fesih Halinde Kıdem Tazminatı	237
IV. Kıdem Tazminatında Bir Yıl Çalışmış Olma Koşulu.....	238
V. Kıdem Tazminatına İlişkin Kayıtlarla İşverenin Fesih Hakkının Sınırlandırılması.....	239

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞ SÖZLEŞMESİYLE İLİŞKİSİ VE İŞVERENİN FESİH HAKKINA İLİŞKİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDE YER ALAN SINIRLAMALARA UYULMAMASININ SONUÇLARI

§ 11. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNE İLİŞKİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİNİN NİTELİĞİ.....	245
I. Genel Olarak	245
II. Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin İş Sözleşmesi Üzerindeki Normatif Etkisinin Anlamı	246
1. Genel Olarak	246
2. Doğrudan Doğruya Etki	247
3. Emredici Etki	248
a) Genel Olarak	248

b) Emredici Etkinin Tarafların Anlaşması Yoluyla Ortadan Kaldırılmaması	252
c) Emredici Etkinin İşçi Lehine Hüküm Nedeniyle Ortadan Kalkması	253
III. Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin İş Sözleşmelerini Etkileme Koşulları ve Toplu İş Sözleşmesinde Yer Alan Normatif Hükümleri Düzenleme Serbestisi.....	259
1. Genel Olarak	259
2. İş Sözleşmesinin Toplu İş Sözleşmesinin Yer Bakımından Kapsamı İçinde Olması	259
3. İş Sözleşmesinin Toplu İş Sözleşmesinin Zaman Bakımından Kapsamı İçinde Olması	262
a) Genel Olarak	262
b) Art Etki Açısından Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri	264
c) Art Etkinin Etkili Olacağı Süre	269
d) Eski ve Yeni Toplu İş Sözleşmesi İlişkisi	270
4. İş Sözleşmesinin Toplu İş Sözleşmesinin Kişi Bakımından Kapsamı İçinde Olması	272
5. Toplu İş Sözleşmelerinin Konu Bakımından Sınırları	278
IV. Aynı Anda Birden Fazla Toplu İş Sözleşmesi Yapılamaması	282
§ 12. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEKİ NORMATİF HÜKÜMLERİN ETKİSİNİN BAŞLANGICI VE SONU.....	283
I. Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Uygulanmasının Başlangıcı.....	283
1. Sözleşmenin İmza Tarihinde Yürürlüğe Girmesi	283
2. Sözleşmenin İmza Tarihinden Sonra Yürürlüğe Girmesi	284
3. Sözleşmenin İmza Tarihinden Önce Yürürlüğe Girmesi (Toplu İş Sözleşmesinin Önceye Etkisi)	286
II. Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Uygulanmasının Sona Ermesi.....	290
§ 13. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDE DÜZENLENEN FESHE İLİŞKİN SINIRLAMALARA UYULMAMASININ SONUÇLARI	293
I. Sözleşmede Yaptırımın Öngörülmemiş Olması	293
II. Sözleşmede Cezai Şartın Öngörülmesi	297
1. Genel Olarak	297

2. İş Güvencesi Hükümlerine Tabi Olan İş İlişkiler Bakımından.....	303
3. İş Güvencesi Hükümlerine Tabi Olmayan İş İlişkileri Bakımından.....	307
4. Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Belirlenen Cezai Şart.....	315
5. Cezai Şartın İndirimi	320
III. Sözleşmede İşe İadenin Öngörülmesi.....	323
§ 14. SONUÇ	327
KAYNAKÇA.....	334



KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
Abs.	: Absatz (Fıkra)
Aufl.	: Auflage (Baskı)
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAG	: Bundesarbeitsgericht (Federal İş Mahkemesi)
BASİSEN	: Banka-Finans ve Sigorta İşçileri Sendikası
B.	: Bası
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BİK	: Basın İş Kanunu
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
ÇEİS	: Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası
çev.	: Çeviren
ÇT	: Çalışma ve Toplum
D.	: Dergi
DEÜ	: Dokuz Eylül Üniversitesi

DB	: Der Betrieb
DİK	: Deniz İş Kanunu
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
f.	: Fıkra
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
ILO	: International Labour Organization
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İHD	: İş Hukuku Dergisi
İHSGHD	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İMK	: İş Mahkemeleri Kanunu
İş K.	: İş Kanunu
İşv.	: İşveren
K.	: Karar

karş.	: Karşılaştırınız
KSchG	: Kündigungsschutzgesetz (Feshe Karşı Koruma Kanunu)
m.	: Madde
MESS	: Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
MK	: Medeni Kanun
Nr.	: Numara
Par.	: Paragraph (Madde)
RG	: Resmi Gazete
Rn.	: Randnummer (Kenar numarası)
S.	: Sayı
STİSK	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
THY	: Türk Hava Yolları
TİHEKK	: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu
TİS	: Toplu İş Sözleşmesi
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TİSGLH	: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TSGLK	: Toplu Sözleşme Grev ve Lokavt Kanunu

TÜHİS : Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası

TVG : Tarifvertragsgesetz (Toplu İş Sözleşmesi Kanunu)

TzBfG : Teilzeit- und Befristungsgesetz (Kısmi ve Belirli Süreli Çalışma Kanunu)

vd. : ve devamı

Vol. : Volume (Cilt)

Y. : Yıl

Yarg. : Yargıtay

YKD : Yargıtay Kararları Dergisi

§ 1. GİRİŞ

I. Konunun Önemi

İşverenin fesih hakkının toplu iş sözleşmesiyle sınırlandırılması konusu çalışma hayatını yakından ilgilendirmektedir. İşverenin fesih hakkını kullanabilmesinin kanuni sınırlar dışında başka bir şarta bağlı olmaması ve bu kanuni sınırların da çoğu zaman işçi açısından yeterli koruma sağlayamaması, ülkemizdeki fesihlerin çoğunun işveren tarafından yapılması sonucunu doğurmaktadır. İşverenin fesih hakkının toplu iş sözleşmesiyle sınırlandırılması konusunda, araştırma yapılmasının önemi de kendisini burada göstermektedir. İşverenin fesih hakkı ve bu hakkın toplu iş sözleşmesi özerkliğine dayanılarak sınırlandırılabilmesinin incelenmesi ile çalışma hayatında büyük önem taşıyan, toplu iş sözleşmesiyle işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasının hangi şartlarla mümkün olacağı ve bu sınırın nereye kadar olacağı daha belirgin olarak anlaşılabilecektir.

İşçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin temelini sürekli edimlerin ifasını gerektiren iş sözleşmesi oluşturur. Sürekli borç niteliğinde olan iş sözleşmesinin, fesih yoluyla sona erdirilmesi ise işçi veya işveren tarafından tek taraflı bir irade beyanının karşı tarafa ulaştırılmasıyla mümkün olabilmektedir. İşçi veya işveren tek taraflı irade beyanıyla kanundaki şartların yerine gelmesi ile iş sözleşmesini her zaman sona erdirebilmektedir.

İş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin ülkemizde uygulanan kanuni düzenlemeler genel olarak nispi emredici niteliktedir. Nispi emredici özelliği nedeniyle de kanuni düzenlemelerde işçi lehine değişiklikler yapılabilmektedir. İşverenin fesih hakkının sözleşmelerle sınırlandırılması veya bu hakkın kullanılmasına ilişkin koşulların ağırlaştırılması, feshe ilişkin kuralların nispi emredici nitelik taşıması nedeniyle mümkündür. Uygulamada işverenin fesih hakkının düzenlenmesi daha çok toplu iş sözleşmeleriyle olmaktadır. Söz konusu durumun en önemli sebebi ise işveren karşısında güçsüz konumda olan işçilerin, bireysel anlamda işveren ile pazarlık gücüne sahip olamaması ve bu konudaki taleplerin ancak toplu iş sözleşmesi yoluyla sağlanabilmesinden kaynaklanmaktadır.

İş Hukuku'nun temel amaçlarından bir tanesi, işçinin feshe karşı korunmasıdır. İşçinin feshe karşı korunması ise en başta kanuni yollarla gerçekleştirilir. Ülkemizde uzun yıllardır işçilerin feshe karşı korunmaları konusunda kanuni düzenlemeler yapılmış ve zaman içinde

geliştirilmiştir. Kanuni düzenlemelerde yapılan çalışmalar sonucunda iş güvencesi sistemi hukukumuzda girmiştir. İş güvencesi yaptırımlarının uygulanabilmesi için kanuni bazı koşulların sağlanmış olması gerekmektedir. Bir diğer deyişle ülkemizde işçi olarak çalışan herkes iş güvencesinden faydalanamamakta, işçi çalıştıran her işyerinde iş güvencesi hükümleri uygulanmamaktadır. Buradan hareketle İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerinde düzenlenen iş güvencesine ilişkin koşulların işçileri feshe karşı korumada yetersiz kaldığını söylemek yanlış olmayacaktır. Çalışma konumuzla ilgili bir problem olarak iş güvencesinin yetersiz kaldığı, kapsamının genişletilmesi gerektiği ifade edilebilir.

Hukukumuzda belirsiz süreli iş sözleşmelerinin süreli feshi, iş güvencesine tabi olan işçiler ve iş güvencesine tabi olmayan işçiler bakımından ayrı ayrı düzenlemelere tabidir. İşçi iş güvencesi kapsamında bir işyerinde çalışıyorsa, iş sözleşmesinin feshi geçerli bir nedenin varlığına bağlıdır. Aksi halde işçi işe iade talebinde bulunabilir. İşçinin başvurusu üzerine işveren iki seçenekten birini tercih etme hakkına sahiptir. Seçeneklerden birincisi işçiyi işe başlatmak diğeri ise işçiyi işe başlatmayacağını bildirmek ve işe iadenin parasal sonuçlarını ödemektir. Öte yandan işçi iş güvencesi kapsamında olmayan bir işyerinde çalışıyorsa işveren, fesih için geçerli bir nedene ihtiyaç duymaksızın ihbar sürelerine uyarak, iş sözleşmesini dilediği zaman sona erdirmeye serbestliğine sahiptir. Söz konusu serbestliğin tek sınırı, işverenin fesih hakkını kötüye kullandığı durumlarda kötüniet tazminatı ödemesini öngören düzenlemelerdir. Belirtmek gerekir ki, hakkın kötüye kullanılması hükümlerinin gerçek anlamda iş güvencesi sağladığı söylenemez.

Süreli fesih dışında hukukumuzda haklı nedenlerin varlığı halinde haklı fesih sistemi de düzenlenmiştir. Haklı fesih yoluyla iş sözleşmelerinin sona erdirilmesi için kanunda belirtilen haklı sebeplerden birisinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Söz konusu nedenleri genel olarak iş ilişkisinin devamının taraflar için çekilmez hale geldiği durumlar olarak ifade etmek mümkündür. Haklı nedenlerden birinin varlığı halinde iş sözleşmesi, işveren tarafından derhal feshedilebilmektedir. Öte yandan haklı fesih sisteminde İş Kanunu 25. maddede düzenlenen sebeplerin, haklı neden olabilecek ölçüde ağır olup olmadığının incelenmesi ve aynı zamanda 25/II'de belirtilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri başlıklı maddenin, yeterince açık ve sınırlı olmaması sebebi de karşımıza çıkan bir problemdir. Süresiz fesih sisteminde haklı nedenlerin varlığının ispatı da işçi açısından çoğu zaman zor olmaktadır.

Kanuni düzenlemelerdeki bu eksiklikler ve belirsizlikler sebebiyle sözleşmelerle iş güvencesi sağlama ihtiyacı ortaya çıkmıştır. İşçinin, işverenle pazarlık edebilme gücünden yoksun olması sebebiyle bu tür hükümlerin bireysel iş sözleşmesi ile düzenlenmesinin çok mümkün olmadığını belirtmiştik. Söz konusu hükümler daha çok, toplu iş sözleşmeleriyle düzenlenmeye çalışılmaktadır. Diğer bir ifade ile hukukumuzda işverenin fesih hakkına karşılık işçiyi korumayı amaçlayan bazı düzenlemeler vardır ancak bu düzenlemeler, iş güvencesine sahip olan veya olmayan işyerlerinde çalışan işçiler bakımından farklı uygulamalar içerdiği veya gerekli korumayı sağlayamadığı için yetersizdir. Anılan nedenlerle işverenin fesih hakkının toplu iş sözleşmeleriyle düzenlenmesi ve sınırlandırılması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Toplu iş sözleşmeleriyle, İş Kanunu'nda belirtilen feshe ilişkin koşulların kaldırılması mümkün olmamakla birlikte, bu koşulların sınırlandırılması mümkündür. Söz konusu hükümlerin ihlaline ilişkin olarak, toplu iş sözleşmesinde bir cezai şart öngörülmüş ise işçi bu tazminata da hak kazanabilecektir.

İşverenin iş sözleşmesini fesih hakkına ilişkin İş Kanunu'ndaki maddeler, çalışanlar için iş güvencesinin temelini oluşturur ve çerçevesini çizer. Öte yandan iş hukukunun temel ilkeleri ve liberal anlayışın esas aldığı sözleşme özgürlüğü ilkesi, taraflara bu çerçevenin genişletilmesi olanağını vermektedir. İş sözleşmeleri ve çalışanların işveren karşısında, iş sözleşmesinin kurulması aşamasından daha güçlü oldukları toplu iş sözleşmeleri, iş güvencesinin genişletilmesine hizmet edebilir.

Toplu iş sözleşmesinin hukuk sistemimizde ilk defa kanun koyucu tarafından tesis edilmesi ve Anayasal bir temele kavuşması 1961 Anayasası ile mümkün olmuştur. Ülkemizde Batı'ya kıyasla çok daha geç olarak ortaya çıkan toplu iş sözleşmesi hakkı, kısa bir süre içinde çalışma hayatında benimsenmiş ve işçi-işveren ilişkisinin vazgeçilmez parçaları içinde yerini almıştır. Toplu iş sözleşmesi, işçinin feshe karşı korunması konusunda modern hukukun en etkili aracı olmuştur. İşverene karşı ekonomik açıdan zayıf ve pazarlık gücünden yoksun olan işçinin korunması, kolektif nitelikte bir hak olan toplu iş sözleşmesi ile sağlanabilmektedir. İşçiler devletin yardımı olmaksızın kendi sendikaları aracılığıyla işverene karşı haklarını savunabilmektedirler.

Anayasa'nın 53. maddesi ile taraflara toplu iş sözleşmesi yapma özerkliği tanınmıştır. Anayasa'ya göre; *"İşçiler ve işverenler karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve*

çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler... ”. Yine Anayasa’ya uygun olarak 6356 sayılı Kanunun “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinde toplu iş sözleşmesinin, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere yapılacağı belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemeler ile tarafların iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin olarak toplu iş sözleşmesine koyacakları normatif nitelikteki hükümlerin, Anayasal ve kanuni temelleri belirlenmiştir.

Anayasa ve İş Kanunu’nun mutlak emredici hükümleri çerçevesinde, toplu iş sözleşmesi taraflarının, genel, soyut ve emredici nitelikte maddi hukuk kuralları koyma hakları vardır. Söz konusu bu hak, iş hukukunun temel ilkelerinden birisi olan toplu sözleşme özerkliği oluşturur. O halde toplu iş sözleşmesi tarafları, özerklik ilkesi gözetilerek işverenin iş sözleşmesini fesih hakkına ilişkin düzenlemeler yapabilirler. Anılan düzenlemeler sayesinde iş sözleşmesinin öncelikle geçerli sebep olmaksızın ve iş ilişkisi taraflar için çekilmez hale gelmeksizin sona ermesi engellenebilir. Kısacası iş güvencesi konusundaki mevzuat açığı toplu iş sözleşmeleriyle kapatılabilir.

Dikkat edilmesi gereken ve çalışmamız için incelenmesi gereken bir diğer problem, işverenin iş sözleşmesini fesih hakkına ilişkin toplu iş sözleşmesi düzenlemelerinin kişilik haklarına, ahlaka ve adaba, kamu düzenine ve özellikle kanunun mutlak emredici düzenlemelerine aykırı olamayacağıdır. Örneğin işverenin bildirimli fesih hakkının tamamen kaldırılması mümkün değildir. Anılan örnekteki gibi bir düzenleme ancak belirli şartlarla veya belirli bir süre için olabilir. Diğer bir örnek olarak, toplu iş sözleşmelerinde işverenin haklı sebeple fesih hakkının düzenlendiği İş Kanunu 25. maddede belirtilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzeri durumlar belirlenirken, işçinin rüşvet alması halinde işverenin fesih hakkının olmadığı kararlaştırılmaz.

İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku’nun dinamik yapısı, zamanla sürekli değişip gelişmesi, kanuni değişikliklerin bu alanda sıklıkla yapılmasına yol açmaktadır. Son yıllarda İş Hukuku alanında yapılan kanuni değişiklikler işverenin fesih hakkının toplu iş sözleşmesiyle sınırlandırılmasının, yeni mevzuat değişiklikleri kapsamında incelenmesini gerekli kılmaktadır. 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile yürürlükten kaldırılması, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu’nun yürürlükten kaldırılarak bunların yerine 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi

Kanunu'nun yürürlüğe girmesi, 1475 sayılı İş Kanunu yerine 4857 sayılı Kanunu'nun yürürlüğe girmesi bu gerekliliği bariz bir şekilde ortaya koymaktadır. Tüm bu kanun değişikliklerinin yanı sıra 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ve torba yasa adı verilen yasama çalışmalarıyla İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku alanında birçok değişiklik yapılmıştır. Söz konusu değişiklikler ve getirilen yenilikler çerçevesinde işverenin fesih hakkının toplu iş sözleşmeleriyle sınırlandırılmasının kapsamlı bir şekilde öğretildeki görüşler, mahkeme kararları ve farklı ülke uygulamaları göz önünde bulundurularak incelenmesi teori ve uygulama açısından önem arz etmektedir.

Tez çalışmamızda hedeflenen amaç, değişen kanunlar ve Yargıtay içtihatları kapsamında, işverenin fesih hakkını ve bu fesih hakkının toplu iş sözleşmeleriyle sınırlandırılmasını bireysel ve toplu iş hukuku açısından ayrıntılı ve sistematik bir şekilde incelemektir. Öte yandan işverenin fesih hakkına toplu iş sözleşmeleriyle getirilen sınırlamalar hakkında karşılaştırmalı hukuktan da yararlanmak suretiyle inceleme yapmak, işverenin fesih hakkına toplu iş sözleşmeleriyle getirilen sınırlamaların özelliklerini ortaya koyarak söz konusu sınırlamaların sınırlarına işaret etmek ve bu yolda yeni bir bakış açısıyla hukuk uygulayıcılarının problemlerinin giderilmesine yönelik çözüm önerileri sunmaktır.

Sayılan gerekçeler çerçevesinde, çalışmamızda işverenin fesih hakkının toplu iş sözleşmesiyle sınırlandırılması başlığı altında, öncelikle iş sözleşmesinin fesih şekillerine değinilerek, sınırlandırma kavramından ne anlamamız gerektiği ve sınırlandırmalara ilişkin ne gibi tasnifler yapılabileceği incelenecektir. Öte yandan işverenin fesih hakkına getirilen sınırlamaların sınırının ne olacağı konusu da aynı bölümde incelenecektir. Ardından işverenin fesih hakkına getirilen sınırlamalar hem süreli fesih açısından hem de haklı nedenle fesih açısından incelenecektir. Son olarak, toplu iş sözleşmesi hükümleriyle iş sözleşmesi hükümlerinin birbirini etkileme koşulları ve toplu iş sözleşmesinde düzenlenen sınırlamalara uyulmamasının sonuçları incelenecektir.

II. Konunun Sınırlandırılması ve İnceleme Yöntemi

Doktora tez konumuz olan “İşverenin Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmesiyle Sınırlandırılması” esasında hem Bireysel İş Hukuku hem de Toplu İş Hukuku alanını yakından ilgilendiren bir konudur. Bireysel İş Hukuku’nda “Fesih”, Toplu İş Hukuku’nda ise “Toplu İş

Sözleşmeleri” konuları başlı başına bir doktora tez konusu olacak derinlikte ve kapsamdadır. Nitekim bu kapsamda çok sayıda eser vardır. Anılan nedenle öncelikle fesih ve toplu iş sözleşmesi konularını derinlemesine incelemektense çalışmamızla ilgili olduğu ölçüde değinmenin, çalışmamızın odak noktasından sapmamak adına daha doğru olacağını değerlendirmekteyiz.

İş ilişkisinin sona ermesi hukukumuzda çeşitli şekillerde mümkün olabilmektedir. İş ilişkisi fesih yoluyla sona erebileceği gibi, belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin dolmasıyla da sona erebilmektedir. Öte yandan işçinin ölümü veya işçi ve işverenin anlaşması yoluyla da iş ilişkisinin sona ermesi mümkündür. Çalışma konumuz fesih hakkının sınırlandırılmasına ilişkin olduğundan, fesih dışında iş ilişkisini sona erdiren sebeplere tezimizde yer verilmeyecektir.

Çalışmamız, konu itibariyle işverenin fesih hakkı ile sınırlandırılmıştır, işçinin fesih hakkı çalışma konumuz dışında bırakılmıştır. Öte yandan ülkemizde bireysel iş ilişkilerini düzenleyen İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu’nda iş sözleşmesinin fesih bildiriminde bulunarak sona erdirilmesi konusunda ayrı ayrı düzenlemeler bulunmaktadır. Adı geçen kanunlarda çalışmamızla ilgili temel esaslar benzerlik göstermektedir. İş Kanunu dışındaki kanunlarda konumuzla ilgili farklılık içeren noktalara yer vermekle birlikte, feshe ilişkin uygulamanın ve bilimsel görüşlerin 4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde yoğunlaşmış olması karşısında, çalışmamızı İş Kanunu ile sınırlamış bulunuyoruz.

İşverenin fesih hakkına ilişkin düzenlemelere iş sözleşmesinde ve toplu iş sözleşmesinde yer verileceği şüphesizdir. Çalışma konumuz fesih hakkının toplu iş sözleşmesiyle sınırlandırılması olduğundan, tarafların feshe ilişkin bireysel iş sözleşmelerinde yaptıkları sınırlamalar, çalışma konumuz dışında bırakılmıştır.

Konu esas itibariyle, Türk Hukuku’nda işverenin iş sözleşmesini fesih hakkına toplu iş sözleşmesi ile getirilen sınırlamalar, toplu iş sözleşmesinde yer alan sınırlamalara uyulmadığı takdirde uygulanacak yaptırımlar ve fesih hakkını sınırlandıran hükümlerin sınırları yönünden incelenecektir. Bununla birlikte İş Hukuku’nda fesih gibi önemli bir konuda özellikle Alman ve Amerikan Hukuku’nda yer alan düzenlemelerin de çalışmamız açısından önem taşıdığını

düşünmekteyiz. Mukayeseli hukukta fesih açısından varılan sonuçlara, Türk Hukuku'nu incelerken yer vermek gerekmiştir. Anılan sebeple yabancı hukuka ilişkin açıklamalara ayrı bir başlık altında yer verilmemiş, sorunların çözümünde başvurulacak bir kaynak olarak kullanılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL KAVRAMLAR

§ 2. TÜRK İŞ HUKUKUNDA FESİH SİSTEMİ

I. Genel Olarak

İş sözleşmesinin feshi, taraflardan birinin irade beyanı ile iş sözleşmesinin sona ermesini sağlayan hukuki bir işlemdir. Fesih hakkı, iş sözleşmelerinde bulunan ve her iki tarafa da tanınan bir haktır. Fesih hakkını kullanarak iş sözleşmesini sona erdiren irade beyanına fesih bildirimi denir. Fesih hakkının tek taraflı irade beyanıyla sonuçlarını doğurması, iş sözleşmelerinin karşı tarafın kabulüne gerek duyulmaksızın, bildirim süreleri sonunda veya haklı fesih halinde bildirim süresi vermeksizin derhal, geleceğe etkili olarak ortadan kalkmasını sağlamaktadır¹.

Genel olarak fesih hakkı, süreli fesih (TBK, m. 431, İş K., m. 17) ve haklı nedenle derhal fesih (TBK, m. 435, İş K., m. 24, 25) hakkı olarak ikiye ayrılmaktadır². Adı geçen fesih türleri arasında oldukça önemli farklılıklar bulunmaktadır. Belirtmek gerekir ki; bu fesih türlerinin farklı hukuki temelleri olduğu gibi farklı fonksiyonları da vardır ve dolayısıyla bu fesih türlerinin sonuçları da farklılık göstermektedir.

¹ Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, 33. Bası, İstanbul 2020, 476 vd.; Narmanlioğlu, Ünal, İş Hukuku (Ferdî İş İlişkileri), 5. Baskı, İstanbul 2014, 349 vd.; Süzek, Sarper, İş Hukuku, 20. Baskı, İstanbul 2020, 522 vd.; Aktay, A.Nizamettin/Arıcı, Kadir/Senay Kaplan, E.Tuncay, İş Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2013, 173 vd.; Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim/Baskan, Esra, İş Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2020, 178 vd.; Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, 4. Baskı, Lykeion Yayınevi, Ankara 2020, 242, 282; Keser, Hakan, İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, 3. Bası, Ankara 2016, 22 vd.; Kılıçoğlu, Mustafa/Senocak, Kemal, İş Kanunu Şerhi, 3. Baskı, İstanbul 2013, 228-229; Çalık, Şefik, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, 1. Baskı, İstanbul 2005, 69.

² Türk Borçlar Kanunu'nda "fesih bildirimi-derhal fesih" ifadeleri kullanılırken, 4857 sayılı İş Kanunu'nda "süreli fesih-haklı nedenle derhal fesih" ifadelerinin kullanıldığı görülmektedir. Çalışmamız genel olarak İş Kanunu'nu esas aldığı için 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer alan ifadeleri kullanmayı tercih edeceğiz. Türk Borçlar Kanunu'nda bulunan "Haklı Sebepler" başlığı eski Borçlar Kanunu'ndaki "Muhik Sebeplerden Dolayı Fesih" ifadesinin yerini almıştır. "Muhik Sebeplerden Dolayı Fesih" ifadesinden "süre vermeksizin bozacağını bildirme" anlamının çıkması gerektiği belirtilmiştir (Ataay, Aytekin/Sungurbey, İsmet, Açıklamalı Medeni Kanun ile Borçlar Kanunu, 2. Bası, İstanbul 1963, BK m. 344'e ilişkin not).

Sürelî feshin hukukumuzda yer almasının en önemli sebebi, işçi ve işverenin süresi belirli olmayan iş sözleşmelerine, süresiz biçimde bağlı olmalarının önlenmesidir³. Aksi durum kişi özgürlüğüne aykırılık oluşturacak ve istenmemesine rağmen iş sözleşmesine devam edilmesine yol açacaktır. Haklı nedenle derhal feshin hukukumuzda yer almasının en önemli sebebi ise süresi belirli olsun veya olmasın, iş sözleşmesinin dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde devamına, işçi ve işverenin zorlanamamasıdır⁴.

Amerikan Hukuku'nda ise belirsiz süreli iş sözleşmeleri için geçerli olan kurala göre gerek işçi gerekse de işveren, isteğe bağlı olarak herhangi bir yaptırımla karşılaşmaksızın, iş sözleşmesini sona erdirebilir. İsteğe bağlı sona erdirmeye kuralına göre iş sözleşmesi bildirimli veya bildirimsiz olarak herhangi bir sebeple veya sebep olmaksızın sona erdirilebilir. Anılan nedenle de Amerikan Hukuku'nda bildirimli fesih/haklı fesih ayrımı yoktur⁵. Öte yandan taraflar bu kuralın aksini toplu iş sözleşmesi ile belirleyebilirler ve fesih hakkını sınırlandırabilirler⁶. Konuya ilişkin incelemelerimiz ileride detaylıca yapılacaktır⁷.

³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 476; Oğuzman, M. Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İstanbul 1955, 159; Süzek, İş Hukuku, 524; Süzek, Sarper, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976, 27; Çenberci, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 5. Bası, Ankara 1984, 231.

⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 476; Atabek, Reşat, İş Akdinin Feshi, İstanbul 1938, 36; Saymen, Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, 551; Oğuzman, Hizmet Akdi, 35; Çenberci, 356; Süzek, Fesih Hakkı, 16; Süzek, İş Hukuku, 691.

⁵ Tobias, P. H., Current Trends in Employment Dismissal Law, The Plaintiff's Perspective, 67 Nebraska Law Review, 67 (9), 1988, 178; Summers, Clyde W., Employment at Will in The United States: The Divine Right of Employers, 3 U. Pa. J. Lab. & Emp. L. 65, 2000-2001, 65; Mallery, Mark N., Employment Termination Rights and Remedies, Second Edition, 2003 Supplement, ABA Section of Labor and Employment Law, 2003, 5; Gertz, Sally C., At Will Employment: Origins, Applications Exceptions and Expansions in the Public Service, International Journal of Public Administration, 31:5, 489 2008, 491; Perritt, Henry, H., Employee Dismissal Law and Practice, Sixth Edition, Wolters Kluwer, 2018, 1-3; Carlson, Richard, Employment Law, Second Edition, 2009, 511.

⁶ Tobias, 180; Summers, 2000-2001, 77; Nolan, Dennis/Bales, Richard, Labor and Employment Arbitration In a Nutshell, West Academic Publishing, Third Edition, 2017, 317; Abrams, Roger I./ Nolan, Dennis R., Toward a Theory of "Just Cause" in Employee Discipline Cases, Duke Law Journal, Vol. 1985, No. 3-4, Sixteenth Annual Administrative Law Issue, 1985, 595; Aykaç, Hande Bahar, İşverenin Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması, 1. Baskı, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul 2020, 85.

⁷ Bkz. İkinci Bölüm, § 6.

Yukarıdaki açıklamalarımıza uygun olarak çalışmamızın devamında süreli fesih ve haklı nedenle derhal fesih hallerini ayrı ayrı incelemeye çalışacağız⁸. Söz konusu incelemelere geçmeden önce genel olarak feshin tanımı ve hukuki niteliği üzerinde bazı açıklamalarda bulunmakta fayda olduğunu düşünmekteyiz.

II. Feshin Tanımı ve Hukuki Niteliği

İş sözleşmesinden kaynaklanan temel borçlardan olan iş görme ve ücret ödeme borçları dikkate alındığında, iş sözleşmesinin, sürekli bir borç ilişkisi niteliğinde olduğu görülmektedir⁹. Sürekli borç ilişkileri taraflar arasında devamlı bir bağ yarattığından dolayı ekonomik açıdan da istikrara hizmet etmektedir. Söz konusu özelliği nedeniyle taraflar açısından avantajlı ilişkilerdir¹⁰.

İş ilişkisini sona erdiren sebeplerden birisi olan fesih, sürekli edimli bir sözleşme olan iş sözleşmesini, haklı nedenle veya bildirim süresi vermek suretiyle, verilen bildirim süresi sonunda sona erdirmeyi amaçlayan, tek taraflı irade beyanını ifade etmektedir¹¹. Bir diğer deyişle fesih kavramını, taraflardan birinin mevcut olan iş sözleşmesini geleceğe etkili olacak şekilde, tek taraflı irade beyanı ile sona erdirmeye isteğini, karşı tarafa açıklaması olarak tanımlamak mümkündür. Netice itibarıyla fesih hakkı, taraflara tanınan ancak kullanımı birtakım şartlara bağlı olan ve bu şartlar sonucunda da kendine özgü sonuçlar doğuran bir haktır.

⁸ Bkz. Birinci Bölüm, § 2., VII.

⁹ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, 187; Mollamahmutoğlu, Hamdi, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, 3. Baskı, Ankara 2008, 256-257; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 53; Süzek, İş Hukuku, 233; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 61 vd.; Süzek, Fesih Hakkı, 7.

¹⁰ Engin, E. Murat, İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi, 1. Baskı, İstanbul 2003, 13. Sürekli borç ilişkileri konusunda detaylı bilgi için bkz. Altınok Ormancı, Pınar, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, İstanbul 2011.

¹¹ Saymen, 551; Oğuzman, Hizmet Akdi, 41-42; Çenberci, 232-233; Süzek, İş Hukuku, 522; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 284; Kılıçoğlu/Senocak, 228.

Fesih bildiriminde bulunma hakkı, bozucu yenilik doğuran bir haktır¹². Fesih bildiriminde bulunma hakkının, bozucu yenilik doğuran bir hak olmasının sebebi ise karşı tarafın kabulüne gerek olmaksızın hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayan ve ayrıca hukuki ilişkiyi ortadan kaldıran bir hak olmasından kaynaklanmaktadır. Fesih beyanı, hak sahibinin iş sözleşmesini sona erdirmesine ilişkin iradesini açıklamasıyla sonuçlarını doğurur. Sözleşmenin karşı tarafınca, fesih beyanının kabul edilmesi gerekmez.

III. Feshin İşletme Hakkı ve Çalışma Hakkı Yönünden İncelenmesi

Anayasa'nın 48. maddesi uyarınca işveren, dilediği alanda girişimde bulunma ve sözleşme özgürlüğüne sahiptir. İşverenin bu yönde karar verebilmesi, işletmesinin geleceği için ekonomik kararlar alabilmesi anlamına geldiğinden, işletme hakkı olarak ifade edilmektedir¹³. İşletmesel kararlar çoğu zaman işçiler üzerinde kaçınılmaz etkiler doğurur¹⁴. AY m. 48 işçinin hayatını kazanmasının yanında onun maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını da temin eder¹⁵. İşverenin, işletme hakkı kapsamında aldığı kararlar iş ilişkisinin devam ettiği süre boyunca, işçi hakkında karar verebilme ve aynı zamanda iş sözleşmesini feshedebilme hakkını da içinde bulundurur¹⁶. Gerçekten de Anayasa'nın 48. maddesine göre, sözleşme özgürlüğü gereği, işveren iş sözleşmesini sona erdirmeye hakkına sahiptir. Aksi durumun kabulü, iş sözleşmesinin süresiz biçimde devam etmesi, kişilik haklarının korunmasına ve kişi

¹² Çelik/Caniklioglu/Canbolat, 477; Oğuzman, Hizmet Akdi, 41-42; Süzek, İş Hukuku, 522; Tunçomağ, Kenan/ Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 9. Bası, İstanbul 2018, 202; Yenilik Doğuran Haklara İlişkin bkz. Baycık, Gaye, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, 1. Baskı, Ankara 2011, 178; Tolu, Hazal, İş Sözleşmesinin Haksız Feshi, 1. Baskı, İstanbul 2017, 41; Eren, Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 24. Bası, Ankara 2019, 1211; Süzek, Fesih Hakkı, 14.

¹³ Engin, İşletme Gereklere, 26; Güzel, Ali, İş Hukukunda Yetki ve Sözleşme, Legal İSGHD, Özel Sayı Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, İstanbul 2016, 165.

¹⁴ Birben, Erhan, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshinde Ölçülülük İlkesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, 2006, 139; Kar, Bektaş, İşletme, İşyeri ve İşin Gereklere Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim, Çalışma ve Toplum, 2008/2, 108 vd.

¹⁵ Doğan Yenisey, Kübra/Öztürk, Özgür, İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü, Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul 2008, 420; Taşkent, Savaş/Kabakcı, Mahmut, Rekabet Yasası Sözleşmesi, Sicil İHD, Aralık 2009, S. 16, 22.

¹⁶ Tunçomağ/Centel, 5; Baycık, Yenilik Doğuran Haklar, 182.

özgürlüğü ilkesine aykırıdır¹⁷. Konuya örnek niteliğinde bir karara göre, “*İş sözleşmesinin feshedildiği tarihte işyerinde yürürlükte bulunan Toplu İş Sözleşmesinin 8/B maddesinde “sendika üyesi personelin çalıştığı işyerinin kısmen veya tamamen kapanması halinde veya işyerinin başka bir işverene devredilmesi halinde, işveren işçiyi işletmenin başka işyeri veya bölümlerinde istihdam eder...” kuralına yer verilmişse de, söz konusu kuralın işverenin geçerli nedenle fesih hakkını tamamen ortadan kaldıracak şekilde yorumlanması Anayasa’nın girişim özgürlüğünü düzenleyen 48. maddesine uygun düşmez. Toplu İş Sözleşmesinin sözü edilen hükmü işverenin işçiyi işletmenin diğer işyeri veya bölümlerinde istihdam edebilme imkânı ile sınırlı olarak geçerli olması gerektiği şeklinde yorumlanmalıdır*”¹⁸. Söz konusu kararda görüldüğü gibi toplu iş sözleşmesi hükmünün, işverenin iş sözleşmesini geçerli nedenle fesih hakkını tamamen ortadan kaldıracak şekilde yorumlanması, AY m. 48’e uygun bulunamaz. Zira işveren, 48. maddeye göre, iş sözleşmesini feshetme hakkına sahiptir ve söz konusu bu hakkı tamamen ortadan kaldıran düzenlemeler korunmamalıdır.

Yüksek Mahkeme’nin vermiş olduğu diğer bir karara göre, toplu iş sözleşmesi eki niteliğinde olan bir protokolde yer alan, “*Çalışan işçilerden hiçbir surette işçi çıkartılmayacaktır*” ibaresi geçersizdir¹⁹. Zira, Yüksek Mahkeme’ye göre, meşru ve makul sebeplerin varlığı halinde işverenin fesih hakkının devam etmesi gerekir. Diğer bir deyişle işverenin süreli fesih hakkı ortadan kaldırılamaz. Yüksek Mahkeme’nin vermiş olduğu kararlarda görüldüğü gibi, işverenin fesih hakkı doğrudan veya dolaylı olarak ortadan

¹⁷ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, 476; Süzek, İş Hukuku, 531; Centel, Tankut, İş Güvencesi, 2. Baskı, Legal Kitabevi, İstanbul 2020, 13; Doğan Yenisey, Kübra, İş Hukukunun Emredici Yapısı, İstanbul 2014, 187; Engin, İşletme Gerekleri, 13; Ugan Çatalkaya, Deniz, İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2019, 463.

¹⁸ Yarg. 9. HD., 14.2.2011, E. 2011/6396 K. 2011/2628 (www.legalbank.net). Aynı yönde diğer kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 14.2.2011, E. 2011/5030 K. 2011/2691; Yarg. 9. HD., 4.3.2011, E. 2011/9402 K. 2011/6003 (www.legalbank.net).

¹⁹ Yarg. 9. HD., 19.3.1998, E. 1998/3090 K. 1998/5572 Çimento İşv., Mayıs 1998, 39-40. (Anılan karara konu olayda, 1475 sayılı Kanununun 17/2. maddesi hükmü ve emekliliği dolan işçinin hizmet akdinin işverence feshi halleri saklı tutulmuştur).

kaldırılamaz veya işverenin fesih hakkının özüne dokunan sınırlamalar yapılamaz²⁰. Aksi halde Anayasal girişim ve sözleşme özgürlüğüne aykırılık meydana gelir²¹.

İşverenin işletme hakkı, anayasa, kanun ve sözleşmeler ile işyeri uygulamasına aykırı olmadığı sürece geçerli olarak kullanılabilir. Anılan nedenle işverenin sahip olduğu işletme hakkı zayıf olarak değerlendirilmektedir²². Çalışmamızın ikinci bölümünde işverenin fesih hakkının toplu iş sözleşmeleriyle sınırlandırılması hususu incelenmiştir. Belirtmek gerekir ki işverenin fesih hakkının kullanımını olanaksız hale getiren veya fesih hakkının özüne dokunan toplu iş sözleşmesi hükümleri AY m. 48'i ihlal edecek boyutlara ulaşabilir²³. Örneğin fesih bildirim sürelerinin toplu iş sözleşmesiyle aşırı şekilde artırılması²⁴, süreli fesih hakkını dolaylı olarak kullanılamaz hale getirir. Söz konusu hüküm, toplu iş sözleşmesi hakkının kötüye kullanımı niteliğinde ise STİSK m. 33/5 uyarınca geçersiz olmalıdır²⁵. Böylelikle ifade etmek gerekir ki, işletme hakkı kapsamında yapılan işlemlerin, emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmaması gerekir²⁶. Öte yandan AY m. 48/2'ye göre “*devlet özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini*”

²⁰ Fesih hakkının doğrudan/dolaylı sınırlandırılmasına ilişkin yapılan tasnif için bkz. Birinci Bölüm, § 4, II.

²¹ **Süzek**, Sarper, İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Kamu-İş, 2002, S. 4, 79; **Alpagut**, Gülsevil, İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi), İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 11. Toplantı, İstanbul Barosu, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2008, 29; **Yıldız**, Gaye Burcu, İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar, Ankara 2014, 153; **Baycık**, Yenilik Doğuran Haklar, 447; **Doğan Yenisey**, Kübra, İş Hukukunda Cezai Şart, İş Hukukunda Güncel Sorunlar, 1, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2012, 36; **Sur**, Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, 9. Bası, Ankara 2020, 261.

²² **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 24.

²³ **Süzek**, İş Hukuku, 532; **Alpagut**, Sözleşmesel Kayıtlar, 29; **Baycık**, Yenilik Doğuran Haklar, 447; **Yıldız**, Sözleşmesel Kayıtlar, 153; **Narmanlıoğlu**, Ünal, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği Çerçevesinde İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, Galatasaray Üniversitesi- İstanbul Barosu, İstanbul 2002, 317.

²⁴ Bkz. İkinci Bölüm, § 7, V.

²⁵ **Süzek**, İş Hukuku, 532. Aşırı yüksek bildirim sürelerinin hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olduğu yönündeki görüşler için bkz. **Şahlanan**, Fahiş İhbar Önellere, 4; **Alpagut**, Sözleşmesel Kayıtlar, 40; **Sur**, Değerlendirme 2006, 240; **Senyen Kaplan**, Bildirim Sürelerinin Artırılması, 12-13.

²⁶ **Süzek**, İş Hukuku, 54; **Süzek**, Sarper, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kutsal'a Armağan, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Yayını, Ankara, 1998, 230.

sağlayacak önlemler almakla yükümlüdür. Bu bağlamda devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek ve çalışma hayatını geliştirmek için işletme özgürlüğünü yönlendirebilecektir.

İşletme hakkı kapsamında çalışmamızı esasen ilgilendiren husus işverenin fesih hakkıdır. İşverenin fesih hakkının karşısındaki anayasal en büyük engel işçinin çalışma hakkıdır. İşçi ve işverenin menfaatlerinin en keskin şekilde çatıştığı an, iş sözleşmesinin feshi anıdır. İşçinin, Anayasa'nın 49. maddesinde düzenlenen çalışma hakkı ve iş sözleşmesinin devamlı olmasındaki menfaati, işverenin fesih hakkının karşısında yer almaktadır²⁷. Çalışma hakkını düzenleyen 49. maddeye göre, *“Devlet çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır”*. Söz konusu hüküm, kişilerin çalışma hakkına sahip olduğunu ve bu anlamda da devletin çalışmak isteyen her bir bireye çalışma imkânı sağlama görevi olduğunu ifade etmektedir²⁸. Bu çerçevede çalışma hakkının tanımını yapmak gerekirse, *“...herkese devlet tarafından asgari şartları oluşturularak isteğe bağlı olarak tanınan ve insanlık onuruna yaraşır bir gelir sağlamaya dayanan herhangi bir faaliyette bulunma hakkı”* olarak tanımlanabilir²⁹.

Anayasa Mahkemesi, çalışma hakkını sağlamaya yönelik görevin devlete ait olduğunu ancak devletin bu görevinin herkesi işe yerleştirme anlamına gelemeyeceğini karara bağlamıştır. Söz konusu karara göre, *“...Anayasa'nın 49. maddesinde öngörülen çalışma hakkı, bir temel hak ve özgürlük olarak anayasal güvenceye bağlıdır. Devlet, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemekle yükümlüdür. Sözü edilen maddenin gerekçesinde “Çalışmanın hak ve ödev olması, sadece ulusal planda Devletin çalışmak isteyenlere iş temin etmek için gereken tedbirleri alacağını ve çalışanların da ancak çalışmak suretiyle gelir temin edeceklerini ifade etmekle kalmaz; ferdî planda da çalışmanın bir hak ve ödev olarak telâkki edilmesini gerektirir. /Çalışmak başlı başına ahlakî bir vazîfedir, ferdin kendisine ve topluma karşı olan saygısının*

²⁷ **Süzek**, İş Hukuku, 554; **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 339; **Birben**, Dok. Tez., 68; **Ugan Çatalkaya**, 462.

²⁸ **Esener**, Turhan, İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978, 12; **Talas**, Cahit, Sosyal Politika, C. I, İstanbul 1967, 231.

²⁹ **Talas**, Cahit, “Çalışma Hakkı ve Türkiye’deki Durum”, AÜSBFD, C. XLVI, No. 1-2 Ocak-Haziran 1991, 406.

bir sonucudur. Kişi, ancak çalışması ile, toplumun diğer fertlerine ve genelde topluma yük olmaktan kurtulur. /Çalışmanın bir hak olduğu noktasından hareket edilerek, Devletin çalışma imkânlarının, başka deyişle iş alanlarının dengeli gelişmesi için gerekli tedbirleri alması temel ödevleri cümlesindendir ...” denilmesi bu olguyu hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek biçimde açıklamaktadır...”³⁰.

İşçi için çalışma hakkı sadece ekonomik bir menfaat değildir, çalışma hakkı aynı zamanda sosyal yaşam içinde bir yer edinme, dolayısıyla yine Anayasa ile güvence altına alınan kişiliği geliştirme hakkıyla bağlantılıdır³¹. Bu nedenle de çalışma hakkı işçi için yaşamsal bir önem taşır³². Öte yandan çalışma hakkının gerçek anlamda hayata geçirilebilmesi için, işçilerin bir işe başlayabilmeleri kadar kurallara uygun olarak çalışmaları koşuluyla işlerini kolayca kaybetmemeleri de gerekir. Bu çerçevede değerlendirilecek olursa çalışma hakkı kişinin ne olursa olsun bir işe sahip olması anlamına gelmemelidir. Çalışma ortamının ve koşullarının da bu hakkı tamamlaması gerekir. Diğer bir deyişle, iş güvencesi hakkı, işyerlerinin çalışma ve sağlık koşullarına uygun olmasını isteme hakkı, çalışma sürelerinin uygunluğu, çalışan kadın veya gençlerin korunması, adil ücret hakkı, ücretli izin, dinlenme hakkı, sosyal güvenlik hakkı gibi birçok hakkın sağlanması sonucunda çalışma hakkından söz edilebilir³³. Konuya ilişkin bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı’nda olduğu gibi, “... Çalışma hakkının yaşama geçirilmesi, iş güvencesini tanımaktan ve sağlamaktan geçer. Bu anlamda madde metninde “iş güvencesi” sözcüklerine yer verilmemiş olmasına karşın; çalışma hakkına işlerlik kazandırılması, kurallarına uygun olarak çalıştıkları sürece, işçilere iş güvencesinin sağlanmasını içerir. Buna göre, iş güvencesi hükümlerini, anayasal güvence altındaki çalışma hakkından (AY m. 49/1) ayrı düşünme olanağı yoktur. Diğer yandan, çalışma hakkını güvenceleyen bu madde, çalışma ve sözleşme özgürlüğünü düzenleyen 48’inci madde hükmüyle de desteklenmek zorundadır. Çünkü iş güvencesi, işçinin işyerini bırakamaması ya da işverenin

³⁰ AYM 7.11.1989 E. 1989/6 K. 1989/42 RG. 6.4.1990 S. 20484.

³¹ **Birben**, Dok. Tez., 71; **Şen**, Murat, İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2014, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, 148; **Ugan Çatalkaya**, 463.

³² **Birben**, Dok. Tez., 71.

³³ **Kılıçoğlu**, Mustafa, Çalışma Hakkı Kapsamında İş Güvencesi, 4 (<https://www.anayasa.gov.tr/media/3628/kilicoglucalismahakki.pdf>).

teşebbüs özgürlüğünün önünde engel oluşturması biçiminde ortaya çıkmaz. Buna göre çalışma ve sözleşme özgürlüğünü (AY m. 48) kısıtlayacak bir hukuki düzenleme, giderek çalışma hakkını (AY m. 49) da kısıtlamış sayılır”³⁴.

Çalışmamız açısından önem taşıyan fesih hakkının sınırlandırılması hususu, esasen işletme hakkı (AY m. 48) ve çalışma hakkı (AY m. 49) açısından bir menfaatler dengesinin sağlanması sorunudur. Söz konusu denge, AY m. 13’te yer alan ölçülülük ilkesi çerçevesinde sağlanarak adil bir düzenin oluşturulması gerekir³⁵. Böylece, ölçülülük ilkesi uyarınca çatışan iki temel hakka, ayrı ayrı optimum etki tanınarak, her iki hakkın da özüne dokunmaksızın denge sağlanmış olur³⁶. Her iki taraf arasındaki dengenin sağlanabilmesi ile izlenen amaç, işçinin çalışmasında sürekliliğin sağlanması ve bu sürekliliğin aynı zamanda işletmeler üzerindeki etkilerinin de dikkate alınması şeklinde ortaya çıkmaktadır³⁷. İşçiyi feshe karşı korumak amacıyla, işverenin işletme hakkı anayasaya uygun bir şekilde, ölçülü olarak sınırlandırılmalıdır. İşverenin fesih hakkının, ölçülü bir şekilde sınırlandırılmasının kanundaki görünümü, iş güvencesi sistemidir³⁸. Öte yandan, işverenin fesih hakkının toplu iş sözleşmesiyle sınırlandırılması da bu anlamda iş güvencesini sağlamayı hedefler. Belirtmek gerekir ki, işverenin fesih hakkının sınırlandırılması, hiçbir koşulda işçi çıkarılamayacağı şeklinde anlaşılmamalıdır³⁹.

Özetle belirtmek gerekir ki; işverenin, işletme hakkını kapsamında sınırsız bir yetkiye sahip olması kabul edilemez. Konumuz açısından değerlendirmek gerekirse, hukuk

³⁴ Yarg. İBK, 19.10.2018, 9/10, RG, 9.5.2019, S. 30769.

³⁵ **Süzek**, İş Hukuku, 554; **Aykaç**, 17.

³⁶ **Caniklioglu**, Nurşen, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargutay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017, İstanbul 2019, 280; **Süzek**, İş Hukuku, 554; **Ugan Çatalkaya**, 462; **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 187.

³⁷ **Engin**, İşletme Gereklileri, 27.

³⁸ **Centel**, İş Güvencesi, 13 vd.; **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 73 vd.

³⁹ İşletmenin ekonomik ve mali zorunlulukları, işyerinde düzenin ve disiplinin korunması, modern teknolojiye uyma gereklilikleri, verimli ve rasyonel çalışma amacıyla işletmede yeniden yapılandırmaya gidilmesi, işçinin yetersizliği ve davranışları gibi nedenlerle işçi çıkarılması gerekebilir. Konu hakkında bkz. **Süzek**, İş Hukuku, 595 vd.; **Centel**, İş Güvencesi, 12; **Özdemir**, M. Erdem, İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri, AÜHFD, 2005, S. 3, 112; **Manav**, Eda, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara 2009, 12.

sistemimizde işverenin fesih hakkını haksız ve geçersiz şekilde kullanmasının önüne geçmek için bazı yasal düzenlemeler oluşturulmuştur. Yasal düzenlemelerin dışında, ayrıca sözleşmelerle de bazı sınırlamalar düzenlenebilmektedir. İş güvencesi ve fesih hakkının sınırlandırılması, işverenin keyfi şekilde iş sözleşmesini sona erdirmesini engeller. Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında toplu iş sözleşmesiyle işverenin fesih hakkının sınırlandırılması hususu detaylıca incelenecektir⁴⁰. İşveren açısından işletme hakkının sınırsız olmasını savunamadığımız gibi işçi açısından da çalışma hakkının sınırsız olmasını savunamamalıyız. İşçinin çalışma hakkını korumak adına her ne olursa olsun iş sözleşmesinin feshedilememesi, diğer bir deyişle sınırsız bir iş güvencesi sistemi oluşturulması, ne kanunlarla ne de sözleşmelerle mümkün olmamalıdır. Öte yandan, işverenin hiçbir sınırlama olmaksızın dilediği gibi iş sözleşmesini sona erdirmesi, diğer bir deyişle işletme hakkını kullanması da savunulamaz. Her iki taraf açısından da ölçülülük ilkesi bağlamında değerlendirme yapıp, işletme ve çalışma hakkının sınırlarının belirlenmesi gereklidir. Sonuç itibarıyla, işverenin işletme hakkı kapsamında olan fesih yetkisinin, iş güvencesi sistemi ile belirli bazı sınırları oluşturulmuştur. Bununla birlikte toplu iş sözleşmeleriyle de bu sınırların oluşması desteklenmelidir.

IV. Fesih Bildiriminin Hüküm Doğurma Anı

Yenilik doğuran bir irade beyanı olan fesih hakkı, TBK m. 11/2'ye göre karşı tarafa ulaşmakla hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar⁴¹. Yargıtay kararlarında da fesih beyanının ulaştığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurması gerektiği ifade edilmiştir⁴². İş sözleşmelerinin feshinde kullanılan irade beyanı için de aynı sonucun benimsenmesi gerektiği

⁴⁰ Bkz. İkinci Bölüm.

⁴¹ **Oğuzman**, M. Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt II, 13. Bası, İstanbul 2017, 459; **Eren**, Borçlar Hukuku, 1211; **Senyen Kaplan**, E. Tuncay, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2016, S. 36, 23.

⁴² “*Bilindiği üzere, fesih, sürekli (belirli ya da belirsiz süreli) bir iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesi ile sona erdiren, tek taraflı ve karşı tarafa ulaşması gerekli bozucu yenilik doğuran bir haktır. Dolayısıyla fesih karşı tarafa ulaştığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuran, karşı tarafın kabulünü gerektirmeyen bir irade açıklamasıdır*” (Yarg. İBK., 8.3.2019, E. 2017/10 K. 2019/1); Yarg. 11. HD., 12.6.2019, E. 2018/1520 K. 2019/4328; Yarg. 9. HD., 23.1.2019, E. 2019/464 K. 2019/2047 (www.kazanci.com)).

görüşünü savunmaktayız⁴³. Öte yandan öğretide aksi yönde olmak üzere, iş sözleşmelerinin feshinde kullanılan fesih bildirim beyanının ulaşma anından itibaren değil de öğrenme anından itibaren hüküm doğuracağı savunulmaktadır⁴⁴.

Genel hükümler uyarınca bildirim karşı tarafa henüz ulaşmadan, veyahut da ulaşmış olmakla birlikte karşı tarafça öğrenilmedikçe, tebliğ edilen bildirimin geri alınması mümkündür (TBK, m. 10)⁴⁵. Fesih bildirim, karşı tarafa ulaşma anından itibaren hüküm doğuracağı için karşı tarafa ulaşan fesih bildiriminden vazgeçilemez. Öte yandan bozucu yenlik doğuran bir hakkın kullanımı niteliğinde olduğundan, fesih bildiriminin şarta bağlanması da mümkün değildir⁴⁶. Yüksek Mahkeme'ye göre de, fesih bildiriminin şarta bağlanması kural olarak mümkün değildir⁴⁷. Söz konusu kuralın istisnasını ise, gerçekleşmesi karşı tarafın iradesine bırakılan “*iradi şart*” oluşturur. Yargıtay'ın örnek bir kararına göre, iradi şartın tipik örneğini, fesih bildiriminin sonuç doğurmasının, değişiklik önerisinin kabulü veya reddi şartına bağlanması oluşturur. Bu çerçevede fesih bildiriminin geciktirici veya bozucu şarta bağlanması mümkündür⁴⁸.

Fesih, ister süreli fesih, ister haklı fesih olsun, sonuçları ileriye etkili olarak doğmaktadır. Yargıtay, genel hükümlere uygun olarak, iş sözleşmesinin feshi henüz işleme

⁴³ **Tunçomağ**, Kenan, Borçlar Hukuku II. Cilt, Özel Borç İlişkileri, 3. Bası, İstanbul 1977, 914; **Uygur**, Turgut, Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu, Genel Hükümler, Birinci Cilt, Ankara 1990, 167; **Tunçomağ/Centel**, 204; **Süzek**, Fesih Hakkı, 107; **Süzek**, İş Hukuku, 527; **Senyen Kaplan**, Emine Tuncay, İşverenin Fesih Hakkı, Ankara 1987, 16; **Narmanlıoğlu**, Ferdi İş İlişkileri, 358; **Akyiğit**, Ercan, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu ve Şerhi (Cilt I), 3. Baskı, Ankara 2008, 467; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 286; Yarg. HGK., 12.6.1991, E. 1991/9-287 K. 1991/349, İHD, Nisan-Haziran 1993, 247-256; Yarg. 9. HD., 13.10.1999, E. 1999/13026 K. 1999/15837, **Ekonomi**, Münir, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1999, Ankara 2002, 57-58; **Becker**, Herman, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, (çev. Suat Dura), Yargıtay Yayınları No:24, Ankara 1993, 524.

⁴⁴ **Oğuzman**, Hizmet Akdi, 174; **Çenberci**, 300; **Selçuki**, Sabih, İlmi Kazai İçtihatlarla İş Kanunu, İstanbul 1973, 211; **Güven**, Ercan/Aydın, Ufuk, Bireysel İş Hukuku, B. 4, Eskişehir 2013, 171. Söz konusu görüşlerin farklı gibi görünmelerine karşın, özellikle uygulama yönünden çoğu kez birleştikleri yönündeki detaylı bilgi için bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 481.

⁴⁵ Yarg. 9. HD., 27.10.1997, E. 1997/13605 K. 1997/18113, Tekstil İşv. D., Aralık 1997, 20.

⁴⁶ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 479; **Eren**, Borçlar Hukuku, 1211-1212; **Süzek**, Fesih Hakkı, 14.

⁴⁷ Yarg. 9. HD., 17.2.2020, E. 2017/15110 K. 2020/2319 (www.kazanci.com).

⁴⁸ Yarg. 9. HD., 4.2.2020, E. 2016/12390 K. 2020/1393 (www.kazanci.com).

konulmamış ise ve işçi, işine feshe rağmen bir süre daha devam edip sonrasında iş sözleşmesini feshetmişse, sözleşmenin önceki tarihlerde feshinin kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir⁴⁹.

V. Fesih Bildiriminin Şekli

İş Kanunu'nun 109. maddesine göre, bu Kanun'da öngörülen bildirimlerin yazılı ve imza karşılığında yapılması gerekir. Bildirim yapılan kişilerin, bunları imzalamaması halinde durum o yerde tutanakla tespit edilir. Ayrıca 7201 sayılı Kanun kapsamına giren tebligatın bu Kanuna göre yapılacağı ifade edilmiştir.

Fesih bildiriminin yazılı olmasını öngören Kanun hükmünde, yazılılık koşulunun geçerlilik mi, yoksa ispat koşulu mu olduğuna ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Öğretide, Kanun'da belirtilen yazılılık koşulunun, ispat koşulu olarak uygulanması gerektiği öne sürülmektedir⁵⁰. Yüksek mahkemeye göre de, fesih bildiriminin yazılı olması, ispat koşulu olarak kabul edilmelidir⁵¹. İş Kanunu'nun 109. maddesinin gerekçesinde⁵² de, yazılılık koşulunun ispat yönünden kabul edilmesinin belirtilmesi üzerine, Kanun'daki bu koşulun genel olarak ispat koşulu olarak uygulanması gerektiğini belirtmek yerinde olur.

İş güvencesine sahip işçilerin, iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshinin, yazılı şekle tabi olduğu İş Kanunu madde 19'da düzenlenmiştir. Kanuna göre, *“İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır”*. Konuya ilişkin hükümde, sadece fesih bildiriminin değil, fesih sebebinin de açık ve kesin şekilde belirtilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Sonuç olarak 19. maddede belirtilen yazılılık koşulunun geçerlilik koşulu, buna aykırılığın da geçersiz fesih olarak kabul edilmesi gerekir⁵³.

⁴⁹ Yarg. 9. HD., 11.12.2006, E. 2006/25699 K. 2006/32649, Çalışma ve Toplum, 2007/2, 209-210.

⁵⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 285; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 483.

⁵¹ Yarg. 9. HD., 3.10.2000, E. 2000/ 9309 K. 2000/12891, Kılıçoğlu, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2002, 1227.

⁵² *“İspat yönünden bildirimlerin yazılı olarak yapılması öngörülmüştür”*. (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm> E.T. 12.12.2018).

⁵³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 483 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 285; Süzek, İş Hukuku, 525; Soyer, M. Polat, Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, İş

İş sözleşmelerinin haklı sebeple feshinin hangi şekilde yapılması gerektiği ise 6098 sayılı TBK ile düzenlenmiştir. TBK m. 435'e göre, *"Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhal feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır"*. Sözü edilen hüküm işçi ve işveren açısından ayırım yapmaksızın, fesih sebebinin yazılı yapılması gerektiğini ifade etmiştir. TBK'nın iş kanunları karşısında genel kanun⁵⁴ olması sebebiyle, TBK 435/1'in, iş kanunlarında belirli bir şekil zorunluluğu öngörülmemeyen derhal fesihler hakkında uygulanıp uygulanmayacağı tartışma konusu olmuştur.

Öğretide bir görüşe göre, TBK'nın öngördüğü şekil şartı, İş Kanunu'na göre yapılan derhal fesihlerde boşluk doldurucu etkiye sahiptir ve uygulanmalıdır. Fesih bildirimin yazılı yapılması gerekliliği geçerlilik koşulu olmakla birlikte, feshin geçersizliği olarak değil, haksız feshin sonuçlarının uygulanması şeklinde anlaşılmalıdır⁵⁵. Öğretide diğer bir görüşe göre ise, İş Kanunu'nda bildirimli feshin yazılı yapılması geçerlilik şartı olarak düzenlenmişken, haklı fesihlerde yazılı şekil şartı öngörülmemiş olması, kanun koyucunun bilinçli olarak yaptığı bir

Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal, İstanbul 2005, 56; **Alp**, Mustafa, İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası), DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003/1, 17; **Alpagut**, Gülsevil, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası'nca düzenlenen "III. Yılında İş Yasası" Semineri yayını, İstanbul 2005, 237; **Ekmekçi**, Ömer, Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Legal İHD, 2004/1, 169; **Kılıçoğlu/Şenocak**, 39 vd.; Aksi yönde **Centel**, İş Güvencesi, 153 vd. Konuya ilişkin Yüksek Mahkemenin bir kararına göre, *"4857 sayılı İş Kanunu'nun 19'uncu maddesinde öngörülen yazılı şekil şartına uymamak feshi geçersiz kılar. Yazılı fesih bildiriminde, feshin açık ve kesin sebebinin gösterilmesi, İş Kanunu'nun 20'nci maddesi anlamında feshin geçersizliği sonucunu doğurur"* (Yarg. 9. HD., 15.9.2008, E. 2008/1011 K. 2008/23499 www.kazanci.com). Aynı yönde diğer bir karar için bkz. Yarg. 9. HD., 12.12.2018, E. 2018/9971 K. 2018/23081 (www.kazanci.com). Öğretide Yamakoğlu'na göre, iletişim teknolojilerinde yaşanan gelişmelerle birlikte, fesih bildiriminin e-posta veya sms yoluyla yapılabildiği ve bu yöntemlerin zaman ve maliyet açısından tasarruf sağladığı için kabul edilebilir olduğu ifade edilmiştir. Ancak yazara göre bu şekilde gerçekleştirilen fesih bildirimlerinin geçerli olabilmesi karşı tarafça beklenebilir olmasına bağlıdır. Bkz. **Yamakoğlu**, Efe, Bilişim Teknolojilerinin Kullanımının İş Sözleşmesi Taraflarının Fesih Hakkına Etkisi, İstanbul 2020, 54 vd.

⁵⁴ Konu hakkında detaylı bir inceleme için bkz. **Yılmaz**, Ejder, Genel Kanun-Özel Kanun İlişkisi, (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında), Sicil, S. 22, Haziran 2011, 27 vd.

⁵⁵ **Soyer**, M. Polat, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin "Yeni" Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi, Sicil İHD, Haziran 2011, 14; **Yürekli**, Sabahattin, Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 2011, 235; aksi yönde **Alpagut**, Gülsevil, Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri, İHSGHD, 31, 2011, 938; **Özdemir**, M. Erdem, Yeni Borçlar Kanunu'nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkisi, Sicil İHD, Eylül 2012, 39; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 179; **Bedük**, Mehmet Nusret, İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi ve Feshin Hukuki Sonuçları, SÜHFD, C. 27, S.2, 2019, 689; **Tolu**, 89.

tercihtir. Derhal feshin hukuki niteliği dikkate alındığında, fesih bildiriminin yazılı olması gerekliliği tartışmalıdır ve konuya ilişkin kanuni bir boşluk bulunmamaktadır. Anılan nedenlerle, TBK m. 435/1 hükmü İş Kanunu kapsamında olan iş ilişkilerine uygulanmamalı, TBK hükümleri kapsamında olan iş ilişkilerine uygulanmalıdır⁵⁶. Yüksek Mahkeme de yerleşmiş içtihadı ile derhal feshe ilişkin fesih bildirimin yazılı yapılmasının geçerlilik koşulu olmadığına karar vermiştir⁵⁷.

İş Kanunu'nun 109. maddesinin gerekçesinde yer alan, fesih bildirimlerinin yazılı olması koşulunun ispat koşulu olduğu yönündeki ibare ve yine İş Kanunu'nun 19. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, süreli fesih bildirimlerinin yazılı olmasına ilişkin öngörülen zorunluluk, derhal fesih sisteminde fesih bildiriminin şekline ilişkin serbesti olduğuna işaret etmektedir. İş Kanunu'nda derhal feshin şekline ilişkin bir boşluk bulunmadığı görüşüne katılmaktayız. Kanun koyucunun konuya ilişkin bilinçli bir boşluk bıraktığı anlaşılmaktadır⁵⁸. Öte yandan toplu iş sözleşmesinde tarafların anlaşması yoluyla, derhal feshe ilişkin bildirimin yazılı olmasının geçerlilik koşulu olarak kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağına ilişkin

⁵⁶ **Taşkent**, Savaş, İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenleme, Ankara 2002, 41; **Ekonomi**, Münir, Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşv. D. Mart 2003 Ekim, 13; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 483, dn. 1311; **Alpagut**, Hizmet Sözleşmesinin Devri, 938; **Özdemir**, M. Erdem, İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları, İş Hukukunda Güncel Sorunlar-4 Semineri, 22 Şubat 2014, Ankara 2014, 62; **Alp**, Mustafa, Yeni Borçlar Kanunu'nun İş Hukuku'na Etkileri, İzmir Barosu İş Hukuku Günleri-II Sempozyum, Uluslararası Sözleşmelerin İş ve Sosyal Güvenlik Hukukumuzda Uygulama Sorunları, 10-12 Mayıs 2013, İzmir, 132. İş Kanunu madde 109'a göre, derhal feshin yazılı yapılmasının ispat şartı olarak düzenlenmesi nedeniyle, İş Kanunu'na tabi iş ilişkilerinde TBK m. 435/1'in uygulanamayacağı yönündeki görüş için bkz. **Güven/Aydın**, 215.

⁵⁷ Örnek bir Yargıtay kararına göre, "4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesinin birinci fıkrasına göre işveren fesih bildirimini yazılı yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Fesih bildirimi yazılı yapılmamışsa veya fesih sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmemişse aynı Kanunun 21. maddesi gereğince geçerli sebep gösterilmediği kabul edilir... İş Kanunu'nun "İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı" başlığını taşıyan 25. maddesinin son fıkrasına göre işverenin haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini feshettiği durumda fesih bildiriminin yazılı yapılması koşulu aranmaz" (Yarg. 22. HD., 25.4.2019, E. 2019/3133 K. 2019/9586 www.kazanci.com). Aynı yönde diğer bazı kararlar için bkz. Yarg. 22. HD., 5.6.2012, E. 2011/14965 K. 2012/12506; Yarg. 9. HD., 16.11.2006, E. 2006/9085 K. 2006/30300; Yarg. 22. HD., E. 5.4.2013, E. 2012/19891 K. 2013/7451 (www.kazanci.com).

⁵⁸ İş Kanunu'nun 25. maddesinin gerekçesinde, "Sözleşmesi bu bent uyarınca ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan bir neden dolayısıyla feshedilen işçi bazen fesih nedeninin açıklanmasını istemeyebilir" ifadesi yer almaktadır. Gerekçede yer alan düzenlemeden anlaşılacağı üzere bu konu taslak çalışmaları sırasında tartışılmıştır. Konu hakkında detaylı inceleme için bkz. **Göktaş**, Seracettin, Türk İş Hukukunda Haksız Fesih, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, 78.

incelemelerimiz çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde yer aldığından, tekrara düşmemek adına ilgili yere atıf yapmakla yetiniyoruz⁵⁹.

Fesih beyanının, beyanda bulunan kadar karşı tarafın da hukuk alanını etkileyici nitelikte olduğu açıktır. Karşı tarafın hukuk alanını etkileyen fesih beyanının açık ve kesin bir şekilde yapılmış olması gerekir⁶⁰. Diğer bir deyişle, fesih beyanında bulunan kişinin, iş sözleşmesini sona erdirmeye isteği açık ve kesin bir şekilde karşı tarafça anlaşılmalıdır. Nitekim Yüksek Mahkeme'nin bir kararında bu husus şu şekilde ifade edilmiştir, *"Fesih bildirimi bir yenilik doğuran hak niteliği taşıdığından ve karşı tarafın hukuki alanını etkilediğinden açık ve belirgin biçimde yapılmalıdır. Yine aynı nedenle kural olarak şarta bağlı fesih bildirimi geçerli değildir"*⁶¹. Bununla birlikte, fesih bildirimi anlamına gelebilecek davranışlarla da iş sözleşmesinin sona erdirilebilmesi mümkündür. Fesih bildirimi anlamına gelebilecek davranışlara örnek olarak; işçinin işyerini terk etmesi ve bir daha geri dönmemesi⁶², çalışma koşullarının değiştirilmesi⁶³, işçiye el işaretiyle kapının gösterilmesi⁶⁴ verilebilir. Öte yandan muhatabı tarafından fesih iradesi olarak anlaşılabilecek şekilde açık olmayan söz ve davranışlarla iş sözleşmesi sona erdirilemez⁶⁵. Konuya ilişkin kararlara göre, fesih bildirimi her zaman açık ve kesin bir şekilde yapılmayabilir, hayatın olağan akışına uygun olarak tarafların davranışlarının fesih şeklinde değerlendirilmesi mümkün ise fesih beyanının olduğu kabul edilmelidir⁶⁶. Yargıtay'a göre ücret zammını yetersiz bulan işçinin bu ücretle çalışamayacağını

⁵⁹ Bkz. İkinci Bölüm, § 8, I.

⁶⁰ **Oğuzman**, Hizmet Akdi, 127; **Çenberci**, 237; **Süzek**, İş Hukuku, 526; **Çankaya**, Osman Güven/**Günay**, Cevdet İlhan/**Göktaş**, Seracettin, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, 2. Baskı, Ankara 2006, 40; Yarg. 7. HD., 17.2.2014, E. 2013/19425 K. 2014/3950, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 284-286.

⁶¹ Yarg. 22. HD., 28.2.2013, E. 2013/14712 K. 2013/4107 (www.kazanci.com). Aynı yönde bir diğer karar için bkz. Yarg. 22.HD., 17.3.2016, E. 2016/4332 K 2016/8393 (www.kazanci.com).

⁶² Yarg. 7. HD., 11.03.2013, E. 2013/1455 K. 2013/2715 (www.kazanci.com).

⁶³ Yarg. 22. HD., 11.03.2013, E. 2012/16584 K. 2013/4982 (www.kazanci.com).

⁶⁴ Yarg. 9. HD., 17.12.1997, E. 1997/17655 K. 1997/21738 sayılı karar için bkz. **Ekonomi**, Münir, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1997 Yılı Emsal Kararları, Kamu-İş, Ankara 1999, 45-46.

⁶⁵ **Göktaş**, Haksız Fesih, 24.

⁶⁶ Yarg. 9. HD., 21.12.2005, E. 2005/16325 K. 2005/40325, Legal İHD, 2006/10, 648-649; Yarg. 9. HD., 7.3.2007, E. 2006/22210 K. 2007/6065, Çalışma ve Toplum, 2007/4, 324-325; Yarg. 9. HD., 6.7.2009, E. 2008/1426 K. 2009/19511, Legal İHD, 2009/23, 1114-1117; Yarg. 9. HD., 19.9.2005, E. 2005/29066 K. 2005/30405, TÜHİS, Kasım 2005, 108-109; Yarg. HGK., 17.2.2010, E. 2010/9-83 K. 2010/92, kararın incelemesi için bkz. **Akın**,

söylemesi ve işverenin de bunu tutanakla saptaması halinde iş sözleşmesi işçi tarafından feshedilmiş sayılır⁶⁷. Benzer şekilde işçinin hakarete uğraması sonucunda işyerini terk etmesi de haklı fesih niteliğinde olup işçiye kıdem tazminatı ödenmesini gerektirir⁶⁸. Uygulamada işçiler bazen işveren tarafından tek taraflı olarak ücretsiz izne çıkarılmaktadırlar, bu gibi durumlarda işveren tarafından yapılan bir fesih olduğu Yargıtay tarafından kabul edilmektedir⁶⁹. Ücretsiz izni kabul etmeyen işçinin işyerini terk etmesi ise işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshi olarak kabul edilmelidir⁷⁰.

İş sözleşmesini sona erdirirken kural olarak tarafların açık iradelerinin aranması gereklidir. İstisnai olarak yukarıdaki kararlarda görüldüğü gibi, bazı durum ve davranışlar, muhatap tarafından anlaşılması koşuluyla iş sözleşmesini sona erdirmeye yeterlidir. Söz konusu hallerde fesih beyanının oluştuğunun kabulü gerekir.

Levent, İş Akdini Fesheden Tarafın Belirlenmesi, ÇEİS Kasım 2011, 28-32 (Karara yollama yapan Ali **Güzel**'in değerlendirmesi için bkz. **Güzel**, Ali, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Ankara 2012, 153-154); Yarg. 9. HD., 4.3.2014, E. 2013/11854 K. 2014/7022, Çimento İşv. D., Temmuz 2014, 47-49.

⁶⁷ **Süzek**, Sarper, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirmesi 1989, Ankara 1991, 46 vd.; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Özdemir**, M. Erdem, Yargıtay Kararları Işığında İstifa Dilekçeleri, Sicil İHD, Eylül 2007, 11-24.

⁶⁸ Yarg. 9. HD., 25.4.2012, E. 2010/7314 K. 2012/14260, Çalışma ve Toplum, 2012/14, 313-314.

⁶⁹ Yarg. 9. HD., 4.2.2020, E. 2019/8364 K. 2020/1387; Yarg. 9. HD., 12.11.2019, E. 2019/6036 K. 2019/19641; Yarg. 9. HD., 11.11.2019, E. 2015/34676 K. 2019/19488 (www.kazanci.com); Yarg. 9. HD., 4.12.2008, E. 2007/31333 K. 2008/33412, Çalışma ve Toplum, 2009/2, 259-260; Yarg. 9. HD., 25.4.1998, E. 1997/5112 K. 1998/7788 İşv. D., Haziran 1998, 15-16; Yarg. 9. HD., 6.12.2000, E. 2000/13381 K. 2000/18384 (www.kazanci.com); Ücretsiz izne ilişkin Yüksek Mahkeme tarafından verilen kararların değerlendirilmesi için bkz. **Çelik**, Nuri, Ekonomik Krizde Toplu İşçi Çıkarmayı Önleyici Çözüm Arayışları, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 434-435; **Uşan**, Fatih, Karar İncelemesi, Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, 1213 vd.; Yargıtay kararını isabetli bulan görüşlere göre, **Süzek**, Sarper, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1998, Ankara 2000, 83-84; **Süzek**, İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler, Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, İzmir 2007, 115-133; **Başterzi**, Süleyman, Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri, AÜHFD, 2005, S. 3, 2006, 76; **Köseoğlu**, Ali Cengiz, İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, İstanbul 2004, 45-46; Yargıtay kararının eleştirisi için bkz. **Taşkent**, Savaş, İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Sicil İHD, Eylül 2006, 24 vd.

⁷⁰ Yarg. 9. HD., 18.1.2010, E. 2009/25659 K. 2010/36, **Çil**, Şahin, İş Hukukunda İşçinin Ücreti, Ankara 2010, 668-669; Yarg. 9. HD., 19.9.2011, E. 2009/47956 K. 2011/32223, Çalışma ve Toplum, 2012/1, 279-281.

VI. Fesih Hakkının Çeşitleri

İş sözleşmesini fesih hakkı, sözleşmenin tarafı olan işçi ve işverene ait bir haktır. Çalışma konumuz esasen işverenin fesih hakkına ilişkin olduğundan, aşağıda yer alan incelemelerimiz bu kapsamda ele alınmıştır. Fesih hakkının sınırlandırılması hususunun daha iyi anlaşılabilmesi için bu bölümde fesih hakkının çeşitleri incelenecektir.

1. Süreli Fesih Hakkı

a) Süreli Fesih Kavramı

Süreli fesih “*bildirimli fesih*”, “*önelli fesih*”, “*ihbarlı fesih*”, “*olağan fesih*” gibi isimlerle de ifade edilmektedir⁷¹. Süreli fesih hakkı taraflara, belirsiz süreli iş sözleşmesini tek taraflı irade beyanıyla, bildirim sürelerine uymak koşuluyla, bildirim süreleri sonunda sona erdirmeye yetkisi veren, bozucu yenilik doğuran bir haktır⁷². Sözleşme özgürlüğüne dayalı olarak yapılan belirsiz süreli iş sözleşmeleri taraflara, aynı zamanda diledikleri zaman sözleşmeden tek taraflı olarak vazgeçme hakkı da vermektedir. İş sözleşmesinin belirsiz süreli olması durumunda işveren, süreli fesih ile iş sözleşmesini sona erdirebilmektedir. Taraflara tanınan bu hakkın aynı zamanda karşı tarafa da zarar vermemesi gerekir, bu nedenle iş sözleşmesi, feshin bildirildiği anda değil, bildirim süresinin sona erdiği anda sona erer⁷³.

Süreli fesih kural olarak belirsiz süreli iş sözleşmeleri için söz konusu olur. Belirli süreli iş sözleşmelerinin bildirim süresi verilerek feshi kural olarak mümkün değildir⁷⁴. Bununla birlikte, art arda yapılan belirli süreli iş sözleşmelerine de belirsiz süreli iş sözleşmelerine ilişkin kuralların uygulanacağı kabul edildiğinden⁷⁵, art arda yapılan ve

⁷¹ Keser, Geçerli Sebep, 22; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 282; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, 352.

⁷² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 485; Süzek, İş Hukuku, 522; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 284; Geniş bilgi için bkz. Baycık, Yenilik Doğuran Haklar, 253 vd.; Becker, 525.

⁷³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 485; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, 351.

⁷⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 284.

⁷⁵ Kanuna göre; “Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi baştan itibaren belirsiz süreli kabul edilir” (İş K. m. 11/2).

sözleşmenin belirli süreli olarak yenilenmesinde esaslı bir neden⁷⁶ olmaksızın yapılan iş sözleşmeleri de süreli fesih yoluyla sona erdirilebilir. Belirtilen durumda zaten ortada belirsiz süreli bir iş sözleşmesi bulunmaktadır⁷⁷.

Türk Borçlar Kanunu'nda da, İş Kanunu ile paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Süreli fesih kural olarak belirsiz süreli iş sözleşmeleri için geçerli olmakla birlikte, TBK madde 430'a göre, belirli süreli sözleşme, süresinin bitiminden sonra örtülü olarak sürdürülüyorsa, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür. Yine aynı maddenin devamında, esaslı bir nedenin varlığı halinde, üst üste belirli süreli iş sözleşmesi kurulabileceği düzenlenmiştir.

⁷⁶ Öğretideki baskın görüşe göre; İş K. 11. maddenin birinci fıkrasında belirli süreli iş sözleşmesi yapabilmek için aranan objektif koşul kavramı, ikinci ve üçüncü fıkrasında yer alan esaslı neden kavramları ile aynı anlama gelmektedir. Bkz. **Eyrenci**, Öner, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu, TİSK İşveren Dergisi, Temmuz 2003, 5; **Mollamahmutoğlu**, Hamdi, Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1995, 328; **Güler**, Mikdat, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Legal İHD, 2005, S. 5, 48; **Çankaya/Günay/Göktaş**, 163; **Baştterzi**, Süleyman, Avrupa Birliği Konseyinin 99/70 sayılı Yönergesi Işığında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları ve 4857 sayılı İş Kanununun Öngördüğü Sistem, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesince yayınlanan "30. Yıl Armağanı", İstanbul 2006, 131-132; **Akyiğit**, Ercan, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk İş Hukukunda İş Güvencesi, Seçkin, Ankara 2007, 222; **Güzel**, Ali, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirmesi 2005, Ankara 2007, 20; **Güzel**, Ali/**Özkaraca**, Ercüment/**Ugan**, Deniz, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi: Yapılma ve Yenilenme Koşulları, Sarper Süzek'e Armağan, I, İstanbul 2011, 530; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Yeliz, Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmeleri, İstanbul 2012, 161; **Taşkent**, Savaş, Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilmesi, Legal İHD, 2006/9, 36-37; **Dereli**, Toker, Labour Law and Industrial Relations in Turkey, International Encyclopedia of Labour Law and Industrial Relations, 2011 Kluwer Law International, 64.

⁷⁷ Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince taraflar yapacakları sözleşmenin türünü kendileri belirleyebilmektedirler. Sözleşme özgürlüğünün ve sözleşmenin süreye bağlanmasının sınırını ise kötüye kullanma yasağı oluşturmaktadır. Bu şekilde kötüye kullanma ise kendini daha çok zincirleme iş sözleşmelerinde göstermektedir. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde Yargıtay yerleşik içtihatlarıyla, işverenin birbirini izleyen şekilde belirli süreli iş sözleşmesi yapmasının hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceğini ve böyle bir durumda ayrı ayrı belirli süreli iş sözleşmeleri değil başlangıçtan itibaren tek bir belirsiz süreli iş sözleşmesi bulunduğunu kabul etmiş ve bu nedenle de sözleşmenin sona ermesinde bildirimli feshin hüküm ve sonuçlarının uygulanması gerektiğine hükmetmiştir (Yarg. 9. HD., 7.5.1998, E. 1998/5745 K. 1998/8434, Tekstil İşv. D., Ocak 1999, 13-14; Yarg. 9. HD., 21.9.1999, E. 1999/9537 K. 1999/14061, Çimento İşv. D., Kasım 1999, 23). Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu ile belirli süreli iş sözleşmelerinin gerek yapılması gerek yenilenmesi esaslı nedenlerin varlığına bağlı kılınmıştır (İş K. m. 11). İş Kanunu m. 11/2'ye göre, esaslı bir nedenin varlığı halinde belirli süreli sözleşmeler üst üste yapılabilir ve belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmez. Buna karşılık esaslı bir neden olmadan ikinci kez yapılan belirli süreli iş sözleşmesi baştan itibaren belirsiz süreli sayılacaktır (Yarg. 9. HD., 11.6.2019, E. 2019/4543 K. 2019/13093; Yarg. 9. HD., 21.5.2019, E. 2019/28205 K. 2019/11613; Yarg. 22. HD., 2.4.2019, E. 2015/34609 K. 2019/7302; Yarg. 9. HD., 22.4.2004, E. 2003/20073 K. 2004/17431; Yarg. 9. HD., 20.11.2003, E. 2004/2160 K. 2004/13806 (www.kazanci.com)). Konuya ilişkin öğretici görüşleri için bkz. **Çelik/Caniklioglu/Canbolat**, 190; **Süzek**, İş Hukuku, 237 vd.; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 128 vd.

Esaslı bir neden olmaksızın, art arda yapılan iş sözleşmelerinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmeyeceği kabul edildiğinde işçi, belirsiz süreli feshe ilişkin bildirimli fesih hakkını ve buna bağlı tüm koruyucu hükümleri kaybedecektir. Anılan durumda işçi aleyhine sonuçların ortaya çıkması da pek muhtemeldir.

Alman İş Hukuku'nda da Türk İş Hukuku'ndakine benzer bir şekilde, tarafların ömür boyu çalışma ve çalıştırma vaadi içeren iş sözleşmelerinin kanuna aykırılık teşkil edeceği ve bu tür sözleşmelerden tarafların olağan fesih yoluyla kurtulabileceği düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm Kanun ile düzenlenmiş olup işçi aleyhine değiştirilmesi mümkün değildir⁷⁸ (Par. 624 BGB).

b) Süreli Feshin Hukuki Dayanağı

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde süreli fesih yoluyla sözleşmesel ilişkiye son verme olanağının tanınması, temelde tarafların kişilik haklarının korunması ilkesine dayanmaktadır. Gerçekten de süresi belli olmayan iş sözleşmeleri ile tarafların sınırsız bir süre ile sözleşmeye bağlı kalması, kişi özgürlüğü ilkesiyle bağdaşmaz. İş sözleşmesi adeta kölelik ilişkisine dönüşür⁷⁹. Kişi özgürlüğüyle bağdaşmayan sürekli bir bağdan ancak süreli fesih yolu ile vazgeçmek mümkündür⁸⁰.

Tarafların süre sınırı olmaksızın iş sözleşmesiyle bağlı olmaması, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından da açıkça ifade edilmiştir. Söz konusu karara göre, *“Süresi belli olmayan iş akitleri de bugün yürürlükte olan sisteme göre taraflardan birinin irade açıklamasıyla bozulabilir. Çünkü ebedi iş akdi insan hürriyeti ilkesine aykırı düşer”*⁸¹.

⁷⁸ Dütz, Wilhelm/Thüsing, Gregor, Arbeitsrecht, Verlag C.H Beck, 24. Auflage, München 2019, 71.

⁷⁹ Süzek, İş Hukuku, 524; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 282; Narmanhoğlu, Ferdi İş İlişkileri, 350-351; Akyiğit, İş Kanunu ve Şerhi (I), 596.

⁸⁰ Saymen, 550-551; Oğuzman, Hizmet Akdi, 159-165; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 476 vd.; Süzek, Fesih Hakkı, 27-28; Süzek, İş Hukuku, 525; Narmanhoğlu, Ferdi İş İlişkileri, 351-352; Çenberci, 231 vd.; Esener, İş Hukuku, 220; Engin, İşletme Gerekleri, 13 vd.; Köseoğlu, Ali Cengiz, İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi, İstanbul 2011, 59; Baysal, Ulaş, İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebeplerle İş Sözleşmesinin Feshi, Ankara 2011, 5.

⁸¹ Yarg. HGK., 29.5.1963, 4/39 (www.kazanci.com.tr).

Sürelî fesih hakkından işverenin faydalanabilmesi için iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olması gerekir. Ayrıca hukukumuzda iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin iş sözleşmelerinin süreli feshinde, İş Kanunu'na göre fesih nedeninin belirtilmesi gerekli değilken; iş güvencesi kapsamına giren işçilerin iş sözleşmelerinin süreli feshinde, fesih nedeninin açıkça belirtilmesi zorunludur.

İş sözleşmesi ile belirsiz bir süre bağlı olmak istemeyen tarafa iş sözleşmesini sona erdirmeye serbestisi tanımak ne kadar gerekli ise, karşı tarafın da bundan zarar görmemesini sağlamak o ölçüde gereklidir⁸². Bu nedenledir ki fesihte uyulması gereken bildirim süreleri, yeni iş arama izni verilmesi ve hukuka aykırı fesihlerde uygulanacak yaptırımlar mevzuatımızda düzenlenmiştir⁸³.

c) Sürelî Feshin Kanuni Çerçevesi

aa) İş Güvencesine Tabi Olan İşçiler Bakımından

İş Kanunu'nun 18 vd. maddelerinde düzenlenen iş güvencesi hükümleri⁸⁴, iş güvencesi kapsamına giren iş ilişkileri açısından fesih serbestisini engellemiştir. Diğer bir deyişle, iş güvencesi hükümleri, süreli fesih sisteminde yer alan bildirim sürelerine uymakla iş sözleşmesinin sona erdirilmesini engellemiştir. İşverenin süreli fesih hakkını yalnızca kanunda yer alan geçerli nedenlerin varlığı halinde mümkün kılmıştır. Söz konusu nedenler gerçekleşmemiş ise işçinin işe iadesi veya iş güvencesi tazminatı gündeme gelecektir. Bununla

⁸² **Süzek**, İş Hukuku, 525.

⁸³ İş K. m. 27: “Bildirim süreleri içinde işveren, işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermeye mecburdur. İş arama izninin süresi günde iki saatten az olamaz ve işçi isterse iş arama izin saatlerini birleştirerek toplu kullanabilir. Ancak iş arama iznini toplu kullanmak isteyen işçi, bunu işten ayrılacağı günden evvelki günlere rastlatmak ve bu durumu işverene bildirmek zorundadır”.

⁸⁴ Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) ülkemiz tarafından onaylanmış olan Hizmet İlişkinde İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşmesi iş güvencesi konusunu düzenlemektedir. 158 sayılı ILO sözleşmesini ülkemiz 1994 yılında onaylamıştır. Bu tarihten sonra da 158 sayılı sözleşmeye uyum sağlamak amacıyla 4773 sayılı Kanun çıkmıştır. Daha sonra da 4857 sayılı Kanun ile 4773 sayılı Kanun'da yer alan iş güvencesi hükümleri bazı değişikliklerle birlikte tekrar yer almıştır. Böylelikle iş güvencesi kapsamında olan işçilerin feshe karşı korunması konusunda hakkın kötüye kullanımı teorisi bırakılmış ve iş güvencesi konusunda önemli bir adım atılmıştır. Bkz. **Süzek**, İş Hukuku, 555.

birlikte işçiye boşa geçen sürelerle ilişkin dört aya kadar ücretinin ödenmesi kanun metninde düzenlenmiştir.

İş güvencesine tabi olan işçiler 4857 sayılı Kanuna göre; otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde, en az altı aylık kıdemli olmak şartıyla, belirsiz süreli iş akdiyle çalışmaları ve belirli niteliklerdeki işveren vekili olmamaları koşuluyla iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmektedirler (İş K. m. 18). Kanuna göre iş güvencesi hükümlerinden faydalanamayan işveren vekilleri, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiye işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunanlar olarak belirlenmiştir. Ayrıca işçinin kanuni iş güvencesinden faydalanabilmesi için İş Kanunu kapsamında veya Basın İş Kanunu kapsamında olması gerekmektedir. Bu nedenle Türk Borçlar Kanunu kapsamında veya Deniz İş Kanunu kapsamında olan işçiler iş güvencesi hükümlerinden faydalanamaz⁸⁵.

İşverenin, iş güvencesi sisteminde süreli fesih hakkından yararlanabilmek için iş sözleşmesini geçerli nedenlerden biri ile sona erdirmesi gerekir⁸⁶. Söz konusu sebepler işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanabileceği gibi işletmenin işyerinin veya işin gereklerinden de kaynaklanabilir. O halde işveren, iş sözleşmesini feshederken geçerli fesih nedenlerinden birine dayanmak zorundadır. Ayrıca işveren, fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin olarak bildirmek zorundadır (İş K. m. 19). Bu usule aykırılık halinde, geçerli fesih nedenlerinden birisi olsa bile feshin geçersiz sayılması söz konusu olabilir⁸⁷. Son olarak belirtmek gerekir ki işçinin savunmasının alınması, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebeplerle yapılan fesihlerde aranan bir koşuldur (İş K. m. 19/2).

⁸⁵ Eleştirisi için bkz. **Güzel**, Ali, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları (Eleştirel Bir Yaklaşım), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento Ve Cam Sanayii İşveren Sendikası, 15-18 Ekim 2013 Antalya, İstanbul 2014, 263.

⁸⁶ **Süzek**, İş Hukuku, 556; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 283; **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 340; **Narmanhoğlu**, Ferdi İş İlişkileri, 357 dn. 72; **Centel**, İş Güvencesi, 3.

⁸⁷ **Süzek**, İş Hukuku, 609; **Nazlı**, Seçkin, İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Fesih Sebebinin Terditli Olarak İleri Sürülmesi, İstanbul Medipol Üniversitesi Dergisi 5 (2), 2018, 290.

Yukarıda anılan ve iş güvencesi kapsamında olmak için aranan koşulların öğretide eleştirildiği görülmektedir. Örneğin, iş güvencesinden faydalanamayacak olan işveren vekillerinin sayıca çokluğu, çok sayıda işveren vekilinin kapsam dışında kalması sonucunu doğurur, bu nedenle kanun maddesinin isabetsiz olduğu belirtilmektedir⁸⁸. Bir diğer eleştiri otuz işçi sayısına yöneliktir. Otuz işçi sayısı ülkemiz genelinde çok sayıda işçinin iş güvencesi kapsamı dışında kalmasına sebep olur, bu nedenle ölçülülük ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu haklı olarak ifade edilmiştir⁸⁹.

Belirtmek gerekir ki iş güvencesi işçinin iş sözleşmesinin feshedilememesi anlamına gelmez, işçinin işini korumasının taşıdığı önem ile işletme gereklerinin uyumlu bir denge içinde olması gerekir. İşçilerin anayasal çalışma hakkı (AY m. 49) ile işverenin girişim ve sözleşme özgürlüğü (AY m. 48) hakkı, ölçülülük ilkesi (AY m. 13) çerçevesinde denge içinde olmalıdır⁹⁰.

Sürelî fesih sisteminde taraflar arası olan eşitlik ilkesinin günümüzde adeta işçinin korunması ilkesine dönüştüğü görülmektedir. Bunun en önemli sebebi; işçinin iş sözleşmesini feshetmesi halinde, işverenin aynı iş için yeni bir işçi bulma gücünün içine düşmesinin, işverenin iş sözleşmesini feshetmesi halinde, işçinin işini yitirmesi ve dolayısıyla ekonomik zorluğa düşecek olmasından daha kötü sonuçlar ortaya çıkarmamasıdır. Bu çerçevede belirtmek gerekir ki, işçinin işini ve ücretini kaybetme korkusu olmadan güven içinde çalışması modern iş hukukunun temel amaçları arasındadır⁹¹.

Yargıtay kararlarında da ifade edildiği üzere: “İş güvencesi, işçinin feshe karşı korunması ilkesi ışığında değerlendirildiğinde, işçinin işini korumak amacıyla işverenin fesih hakkını sınırlayan ve sadece işçinin kullanabileceği tek taraflı haklardan oluşan, işverenin keyfi

⁸⁸ **Güzel**, Eleştirel Bir Yaklaşım, 267.

⁸⁹ **Süzek**, İş Hukuku, 559 vd.; **Güzel**, Eleştirel Bir Yaklaşım, 264; AYM söz konusu hükmü eşitlik ilkesine aykırı görmeyip iptali istemini reddetmiştir. Bkz. AYM 19.10.2005, E. 2003/66 K. 2005/72, RG, 24.11.2007 S. 26710.

⁹⁰ **Süzek**, İş Hukuku, 554. İş güvencesinin anayasal ilkeler açısından değerlendirilmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. **Ulucan**, Devrim, İş Güvencesi, İstanbul 2003, 23-24; **Engin**, İşletme Gerekleri, 26-28; **Kılıçoğlu**, Mustafa, Çalışma Hakkı Kapsamında İş Güvencesi, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C. II, İstanbul 2011, 1207 vd. Konuya ilişkin detaylı incelemelerimiz için bkz. Birinci Bölüm, § 2, III.

⁹¹ **Süzek**, Fesih Hakkı, 29; **Taşkent**, İş Güvencesi, 10; **Centel**, İş Güvencesi, 2-3; **Akyigit**, İş Güvencesi, 152 vd., **Savaş**, Fatma Burcu, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, İstanbul 2012, 28-29; **Tolu**, 21.

olarak fesih hakkına ya da işçiyi işten çıkarma yetkisine bazı sınırlamalar tanınması biçiminde şekillenmiştir”⁹². Yargıtay kararından anlaşılan, iş güvencesinin asli işlevlerinden biri işverence yapılan keyfi işten çıkarmaların önüne geçmektir.

İhbar tazminatı ile ilgili son olarak tartışmaya neden olan bir konu üzerinde durmak gerekir. İhbar öneli kullandırılmak suretiyle iş sözleşmesi sona erdirilen işçinin, feshin geçersiz sayılması nedeniyle yaptığı başvurular neticesinde tekrar işe başlatılmaması halinde işçiye ihbar tazminatı ödenip ödenmeyeceği tartışma yaratmıştır. Yargıtay’ın farklı dairelerinden, farklı zamanlarda, farklı kararlar çıkmıştır.

Önceki kararları veren 9. Hukuk Dairesi ve Hukuk Genel Kurulu’na göre, geçersiz sayılan fesih nedeniyle kullanılan ihbar süresi, işe başlatmama tarihindeki ihbar tazminatına engel olmaz. Nitekim HGK kararında “işe iade davası sonunda feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadeye karar verilmiş ve işçi kanuni süresi içinde başvurmuş olmakla 31.12.2005 tarihinde gerçekleşen fesih tüm sonuçlarıyla ortadan kalkmıştır. Davacının iş sözleşmesi işe iade davası sonunda başvurusu üzerine işverence işe başlatılmamak suretiyle feshedilmiş olup anılan tarihe göre davacı işçiye ihbar tazminatı ödemelidir. Geçersiz sayılan fesih öncesinde ihbar öneli kullandırılmış olması sebebiyle ihbar tazminatı isteğinin reddi hatalı olmuştur. İhbar tazminatı isteğinin kabulüne karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir” ifadelerine yer vermiştir⁹³. Öğretide Yargıtay’ın bu yöndeki kararlarına katılan⁹⁴ görüşler olduğu gibi isabetsiz⁹⁵ bulan görüşler de vardır.

⁹² Yarg. 7. HD., 1.10.2014, E. 2014/5167 K. 2014/18513; Yarg. 7. HD., 3.7.2014, E. 2014/6713 K. 2014/15184; Yarg. 7. HD., 16.4.2014, E. 2014/4485 K. 2014/8435; Yarg. 9. HD., 30.4.2014, E. 2012/8849 K. 2014/14105 (www.kazanci.com).

⁹³ Yarg., HGK., 23.12.2009, E. 2009/9-526 K. 2009/583 (www.kazanci.com).

⁹⁴ Yargıtay kararlarını isabetli bulan görüşler için bkz. **Günay**, Cevdet İlhan, “Geçersiz Feshin Hukuki Sonuçlarına İlişkin Yargıtay Uygulaması” Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi, Ankara 2008, 141; **Köseoğlu**, Ali Cengiz, “İş Sözleşmesinin Geçersiz Nedenle Feshinin İhbar ve Kıdem Tazminatına Etkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2010, Sayı: 20, 98; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 297; **Bilgili**, Abbas, İşe İade Davası Lehine Sonuçlanan İşçinin İşe Başlatılmaması Durumunda İhbar Tazminatı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Özel Sayı, 2013, 857.

⁹⁵ HGK’nun 23.12.2009 tarihli yukarıdaki kararını inceleyen Şen, geçersiz fesihte ihbar süresi kullandırılmış olsa da işe başlatmama halinde ihbar tazminatı ödenmemesi gerektiğini savunmaktadır. **Şen**, Murat, “Geçersiz Feshin İşçinin İşe Başlatılmaması Halinde Bildirim Süresi Kullandırılması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010, Sayı:

Hukuk Genel Kurulu ve 9. Hukuk Dairesi kararlarının aksi yönünde olmak üzere, sonradan faaliyete geçen 22. Hukuk Dairesinin kararları mevcuttur. 22. Hukuk Dairesi bir kararında durumu şu şekilde ifade etmiştir, “...Geçersizliğine karar verilen fesih bildirimi ile işçiye daha önce usulüne uygun olarak verilmiş olan ihbar önellerine geçerlilik tanınması İş Kanununun sözü edilen açık hükmü gereğidir. Bu nedenle davacı işçinin ihbar tazminatı talebinin yerindeliği kabul edilemez. Gerçekten mahkeme veya özel hakem tarafından belirlenen tazminatı ödemeyi göze alıp, işçiye işe başlatmama yolunu tercih eden işverene ihbar öneli tanınmasını istemek işin mahiyeti ile bağdaşmamaktadır”⁹⁶.

Hukuk Genel Kurulu ve 9. Hukuk Dairesi daha sonraki kararlarında yukarıdaki görüşünü değiştirerek ihbar tazminatı talebinin reddedilmesi gerektiğini isabetli olarak ifade etmiştir⁹⁷. Hukuk Genel Kurulu, önüne gelen bir olayda işçiye tekrar ihbar süresi verilmemesi gerektiği gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin direnme kararını bozmuştur⁹⁸.

bb) İş Güvencesine Tabi Olmayan İşçiler Bakımından

İş güvencesi hükümlerine tabi olmayan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmeleri feshedilirken, Kanunda aranan geçerli nedenlerden birinin var olup olmaması önem taşımamaktadır. Geçerli bir neden olmasa bile taraflar, Kanunda yer alan bildirim sürelerine uymak koşuluyla iş sözleşmesini her zaman feshedebilirler.

17, 160 vd. HGK ile aynı yönde bir Yüksek Mahkeme kararı, Yarg. 9. HD., 10.9.2008, E. 2008/23491 K. 2008/22592, karar ve kararı isabetsiz bulan görüş için bkz. **Ekonomi**, Münir, “Feshin Geçersizliği Kararı Sonucu İşe Başlatılmayan İşçiye İhbar Tazminatı Ödemesi”, Legal YKİ, Sayı: 2008/10, 305-315. Şahlanan da Yargıtayın bu yöndeki kararlarına isabetsiz bulmaktadır. **Şahlanan**, Fevzi, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2008, Ankara 2010, 177.

⁹⁶ Yarg. 22. HD., 6.12.2011, E. 2011/10824 K. 2011/6789 (www.kazanci.com). Kararı isabetli bulan Şahlanan’ın incelemesi için bkz. **Şahlanan**, Fevzi, “İhbar Öneli Verilerek Yapılan Feshin Geçersizliği Sonrası İşe Başlatılmayan İşçiye İhbar Tazminatı Ödenmeyeceği”, Tekstil İşveren Dergisi, Sayı: 388, Ağustos-Eylül 2012, Hukuk Eki, 2 vd.

⁹⁷ Yarg. 9. HD., 11.09.2014, E. 2012/30808 K. 2014/26400; Aynı yönde, Yarg. 7. HD., 21.1.2014, E. 2014/201 K. 2014/761 (www.kazanci.com).

⁹⁸ Yarg. HGK., 11.4.2018, E. 2018/9-241 K. 2018/768 (www.kazanci.com). HGK görüşünü isabetli bulan bir görüş için bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 598.

İş güvencesi kapsamı dışında kalan iş ilişkilerinde iş sözleşmeleri işveren tarafından, herhangi bir sebep göstermeye gerek olmaksızın sona erdirilebilir. Söz konusu durumda işverenin fesih hakkının sınırları; hakkın kötüye kullanılması, ayrımcılık yasağı ve sendikal nedenle yapılan fesihlerdir⁹⁹. İfade etmek gerekir ki, bu sınırlara rağmen iş güvencesi olmayan işçilerin feshe karşı etkin bir şekilde korunduğunu söylemek mümkün değildir. Eksikliği gidermek için sözleşmelerle, işverenin fesih hakkına bazı sınırlamalar getirilmektedir. Kanunda yer almasa bile sözleşmelerle, iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshedilmesine İş K. m. 21'deki yaptırımların uygulanması kararlaştırılabilir¹⁰⁰. Önemli olan, işverenin fesih hakkının ortadan kaldırılmamasıdır¹⁰¹. Yargıtay da konuya ilişkin vermiş olduğu kararlarda, kanunda aksi yönde bir hüküm yer almasa da, iş güvencesine sahip olmayan işçilere, iş güvencesine sahip olan işçilere göre daha iyi bir koruma getirilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğuna hükmetmiştir¹⁰². Yargıtay'a göre, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler için toplu iş sözleşmesi ile iş güvencesi tazminatı niteliğinde bir cezai şart öngörülmüşse, bu cezai şart hakkında da 4857 sayılı İş Kanunu m. 21/son fıkrası hükümleri uygulanmalı ve işçiye ödenecek iş güvencesi tazminatı işçinin işyerindeki kıdemi de dikkate alınarak en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminatla sınırlı kalacak şekilde belirlenmelidir¹⁰³. İş K. m. 21/son hükmü ve cezai şart konusu ileride ayrıca detaylı olarak değerlendirilecektir¹⁰⁴.

Fesih hakkının kullanımından dolayı karşı tarafın uğrayacağı zararı en aza indirmek ve tarafların söz konusu fesih uygulamasından eşit menfaatlerle ayrılmasını sağlamak

⁹⁹ Yıldız, Sözleşmesel Kayıtlar, 158.

¹⁰⁰ Süzek, İş Hukuku, 739; Süzek, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 86; Çelik, Sözleşmelerle Sınırlandırılma, 224; Narmanhoğlu, Feshe Karşı Koruma, 333; Doğan Yenisey, Cezai Şart, 27. Konuya ilişkin detaylı incelememiz için bkz. Üçüncü Bölüm, § 13, III.

¹⁰¹ Süzek, İş Hukuku, 739; Süzek, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 82.

¹⁰² Yarg. 9. HD., 21.3.2013, E. 2010/25818 K. 2012/9484; Yarg. 9. HD., 13.5.2010, E. 2009/26003 K. 2010/13047 (www.kazanci.com).

¹⁰³ Yarg. 9. HD., 21.03.2013, E. 2010/25818 K. 2012/9484, karar ve incelemesi için bkz. Şahlanan, Fevzi, İş Güvencesinin Kapsamı Dışında Olanlar İçin Toplu İş Sözleşmesi İle Getirilen İş Güvencesi Tazminatı, Karar İncelemesi, Tekstil İşv. D. Hukuk Eki, Kasım 2013, 2 vd. Sekiz aylık ücret üzerinden iş güvencesi tazminatının belirlenmesinin geçerliliği hususu için bkz. İkinci Bölüm, § 7, II, 2.

¹⁰⁴ Konuya ilişkin detaylı incelememiz ve Yargıtay kararlarını eleştiren görüşler için bkz. Üçüncü Bölüm, § 13, II, 3.

maksadıyla belirsiz süreli iş sözleşmelerinde, fesihden belli bir süre önce karşı tarafa feshi bildirmek gerekir. Böylelikle fesih beyanında bulunan tarafın fesih iradesinden, karşı tarafın da haberdar olmasına olanak tanınmış olacaktır¹⁰⁵.

Fesih bildirim süreleri kanunda hem işçi hem de işveren bakımından aynı tutulmuştur. Fesih bildirim süreleri, işçinin işyerinde çalıştığı süre göz önünde tutularak, bir diğer deyişle işçinin kıdemiyile orantılı olarak belirlenmiştir. Fesih bildirim süreleri İş Kanunu'nun 17. maddesinde düzenlenmiştir. Kanunda düzenlenen fesih bildirim süreleri, *“kıdemi altı aydan daha az süreli olan işçi için bildirimin diğer tarafa yapıldığı tarihten itibaren iki hafta, kıdemi altı aydan bir buçuk yıla kadar olan işçi için bildirimin diğer tarafa yapıldığı tarihten itibaren dört hafta, kıdemi bir buçuk yıldan üç yıla kadar olan işçi için bildirimin diğer tarafa yapıldığı tarihten itibaren altı hafta, kıdemi üç yıldan daha uzun süreli olan işçi için ise bildirimin diğer tarafa yapıldığı tarihten itibaren sekiz hafta sonra feshedilmiş olur”* (İş K. m. 17/2).

Deniz İş Kanunu'nda da aynı bildirim süreleri kabul edilmiş ancak işçinin işe girmesinden itibaren altı ay geçmedikçe fesih bildiriminin yapılamayacağı belirtilmiştir (DİK m. 16). Basın İş Kanunu'nda ise işçi ve işveren için farklı bildirim süreleri öngörülmüştür (BİK m. 6/4)¹⁰⁶. Türk Borçlar Kanunu ise fesih için daha farklı süreler öngörmüştür (TBK m. 432/2)¹⁰⁷.

Fesih bildirim süreleri esas itibarıyla fesih bildirim beyanının karşı tarafa ulaştığı andan itibaren işlemeye başlar¹⁰⁸. Öte yandan öğretilde daha önce de belirttiğimiz gibi, fesih bildirim sürelerinin karşı tarafça öğrenildiği andan itibaren işlemeye başlayacağı görüşü de yer

¹⁰⁵ **Süzek**, İş Hukuku, 525; **Süzek**, Fesih Hakkı, 27; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 282; **Narmanlıoğlu**, Ferdi İş İlişkileri, 358; **Oğuzman**, Hizmet Akdi, 165.

¹⁰⁶ *“Birinci maddenin şümulüne giren bir işyerinde işverenle arasındaki hizmet münasebeti bir veya müteaddit mukaveleye istinaden fasılasız olarak en az beş yıl sürmüş olan gazetecinin işine son verilmesi yapılacak yazılı ihbardan itibaren üç ay geçtikten sonra muteber olur. Beş seneden az hizmeti olanlar için bu ihbar müddeti bir aydır”*.

¹⁰⁷ *“Hizmet sözleşmesi; bildirimin diğer tarafa ulaşmasından başlayarak, hizmet süresi bir yıla kadar sürmüş olan işçi için iki hafta sonra; bir yıldan beş yıla kadar sürmüş işçi için dört hafta ve beş yıldan fazla sürmüş işçi için altı hafta sonra sona erer”*.

¹⁰⁸ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 487; **Süzek**, İş Hukuku, 527; **Narmanlıoğlu**, Ferdi İş İlişkileri, 358; **Senyen Kaplan**, Fesih Hakkı, 45.

almaktadır¹⁰⁹. Bildirim sürelerinin kaç hafta olacağını hesaplanmasında esas alınacak çalışma süresinin başladığı an işçinin işe başladığı gün, sürenin sona erdiği an ise fesih beyanının karşı tarafa ulaştığı gün olarak kabul edilir¹¹⁰.

Sürelerin hesaplanmasında İş Kanunu'nda bir düzenlemeye yer verilmediği için Türk Borçlar Kanunu'ndaki genel hüküm uygulama alanı bulur. TBK uyarınca haftanın hangi gününde fesih yapılmışsa, son haftanın aynı gününde iş sözleşmesinin sona ereceği kabul edilmelidir¹¹¹ (TBK m. 92/1,2).

Alman İş Hukuku açısından bildirim süreleri Alman Medeni Kanunu'nda düzenlenmiştir. Alman Medeni Kanun'u madde 622/1'e göre temel fesih bildirim süreleri, yani iki yıldan az süren sözleşmelerde bildirim süresi dört hafta olarak belirlenmiştir¹¹². Alman Medeni Kanun'u madde 622/2'ye göre ise iki yıl ve daha uzun süren iş sözleşmelerinin fesih bildirim süreleri düzenlenmiştir. Anılan düzenlemede, 2 yıldan 20 yıla kadar süren iş sözleşmeleri için farklı farklı süreler öngörülmüştür¹¹³.

Alman Medeni Kanunu'nda yer alan fesih bildirim süreleri ile İş Kanunu'nda yer alan fesih bildirim süreleri karşılaştırıldığında genel olarak Alman Hukuku'nda belirlenen sürelerin daha uzun olduğu ortaya çıkmaktadır. Öte yandan Alman Medeni Kanunu'nda iş sözleşmesinin 2 ila 20 yıl arasında olmak kaydıyla, uzunluğuna göre kademeli olarak bildirim süreleri belirlenmiştir. İş Kanunu'nda en çok 3 yıl ve daha uzun süreli iş sözleşmelerinin fesih bildirim sürelerinin düzenlenmiş olması, daha uzun yıllar çalışan işçiler bakımından detaylıca bir düzenleme olmadığını ortaya koymaktadır. İş Kanunu'na göre iş sözleşmesi 15 yıl süren işçi de, iş sözleşmesi 4 yıl süren işçi de sekiz haftalık fesih bildirim süresine tabi olacaktır. Fesih bildirim sürelerindeki farklılık dışında, iki hukuk sistemi açısından benzer olan durum ise fesih bildirim sürelerindeki kademeli artışın, işçinin kıdemiyle doğrudan ilgili olmasıdır.

¹⁰⁹ Bkz. Birinci Bölüm, § 2, IV.

¹¹⁰ **Süzek**, İş Hukuku, 528; **Demir**, Fevzi, “İşe İade Hükümlerinden Yararlanma Koşulları ve Uygulama Sonuçları”, Legal İHSGHD, 19/2008, 896.

¹¹¹ **Çelik/Canikioğlu/Canbolat**, 487; **Süzek**, İş Hukuku, 528; **Senyen Kaplan**, Fesih Hakkı, 45.

¹¹² **Junker**, Abbo, Grundkurs Arbeitsrecht, 14. Auflage, München 2015, Rn. 383.

¹¹³ **Junker**, Rn. 386.

Kanaatimizce fesih bildirim sürelerinin işçinin kıdemiyle orantılı şekilde kademeli olarak belirlenmesi isabetlidir. Öte yandan bu kademeli artışın 3 yıl ile sınırlı tutulmayıp, Alman Medeni Kanunu'nda olduğu gibi, işçinin 3 yıldan uzun çalışmış olduğu durumlarda da orantılı şekilde artırılması yerinde olurdu.

İş Kanunu madde 17/4'te (DİK m. 16/D,1, TBK m. 438/1) düzenlenen ihbar tazminatı, bildirim şartına uymayan tarafın, bildirim süresine ilişkin ücreti tutarında tazminatı, karşı tarafa ödemesidir. Kanunda geçen "*bildirim şartına uymayan*" düzenlemesi ile ifade edilmek istenen, belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin, taraflarca bildirim süresi verilmeksizin veya eksik bildirim süresi verilerek feshedilmiş olması ya da peşin ödeme yoluyla fesihte bildirim sürelerine ilişkin ücretin ödenmemiş veya eksik ödenmiş olmasıdır. Anılan durumlarda, usulsüz fesih ortaya çıkmış olur¹¹⁴. İhbar tazminatı sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinin usulsüz feshinde söz konusu olur¹¹⁵.

İş Kanunu madde 17/4'te bildirim koşuluna uymayan tarafın ihbar tazminatı ödemesi gerektiği düzenlendiğinden, usulsüz fesih halinde usulsüz feshi yapan taraf, işçi veya işveren, bu tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır¹¹⁶. Öte yandan da usulsüz feshe maruz kalan taraf ihbar tazminatını talep etme hakkı kazanır. Bildirim sürelerine uyulmadan iş sözleşmesi feshedilen taraf işçi ise bildirim süreleri içinde doğacak diğer tüm haklarını da işverenden talep edebilir¹¹⁷.

Kanun koyucu ihbar tazminatı düzenlemesini yaparken, kesin ve götürü bir miktarı¹¹⁸ tazminat olarak belirlemiştir. İhbar tazminatı hakkının doğması için bildirim şartının yerine

¹¹⁴ **Süzek**, İş Hukuku, 539.

¹¹⁵ Yarg. 9. HD., 16.10.2006, E. 2006/5882 K. 2006/27048, İHSGHD, 13, 307-308.

¹¹⁶ Yarg. 9. HD., 12.7.2006, E. 2006/1797 K. 2006/20696, İHSGHD, 13, 343-344.

¹¹⁷ Yarg. 9. HD., 1.3.2004, E. 2004/13738 K. 2004/3888 ve Taşkent'in incelemesi, **Taşkent**, Savaş, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Ankara 2006, 59-61.

¹¹⁸ "*Yasada ihbar tazminatının miktarı bildirim süresine ait ücret olarak belirlenmiştir. Buna göre ihbar tazminatı yasadan doğan götürü tazminat olarak nitelendirilebilir*". (Yarg. 7. HD., 21.3.2013, E. 2013/4370 K. 2013/4135; Yarg. 7. HD., 12.12.2013, E. 2013/14969 K. 2013/22047; Yarg. 22. HD., 8.12.2014, E. 2014/22649 K. 2014/34688 (www.kazanci.com)). Yargıtay söz konusu kararlarında ihbar tazminatının kanundan kaynaklı götürü bir tazminat olduğunu belirttikten sonra TBK'nın 146. maddesi uyarınca 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğunu da eklemiştir.

getirilmemiş olması, diğer bir deyişle usulüne uygun olmayan fesih yeterli olacaktır. Başkaca bir şartın gerçekleşmesine veya ispatına gerek yoktur¹¹⁹. İş Kanunu madde 17'nin son fıkrası uyarınca, ihbar tazminatının hesaplanmasında temel ücretin yanında temel ücrete ek olarak belirlenen “*para ve parayla ölçülmesi mümkün olan, sözleşme ve kanundan doğan menfaatler*” de dikkate alınır.

İhbar tazminatı, işçinin işyerindeki hizmet süresine göre uyması gereken bildirim süresi dikkate alınarak hesaplanır (İş K. m. 17/2, 4). Yargıtay'a göre İş Kanunu madde 17/3'e göre sözleşme ile bildirim süreleri artırılmışsa, ihbar tazminatı da bu artırılmış bildirim süreleri üzerinden hesaplanmalıdır¹²⁰. Öte yandan İş Kanunu 17/3 hükmü gibi 17/4 hükmü de nispi emredici niteliktedir, dolayısıyla 17/3 hükmüne göre taraflar sözleşmelerle bildirim sürelerini uzatma olanağına sahip olduğu gibi, 17/4'te yer alan ihbar tazminatını da artırma olanağına sahip olabilmelidirler¹²¹. Kanuni bildirim sürelerinin artırılması, taraflar için farklı bildirim süreleri öngörülmesi, bildirim sürelerinde üst sınırın ne olması gerektiği gibi hususlar çalışmamızın ilerleyen kısımlarında incelenecektir¹²².

İş güvencesine tabi olmayan işçilerin iş sözleşmelerinin feshi konusundaki temel sınır, fesih hakkının kötüye kullanılması yasağıdır¹²³. İş güvencesine tabi olmayan işçilerin iş

Ancak bu durum 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 15. maddesi ile 5 yıl olarak tekrar düzenlenmiş ve yürürlüğe girmiştir.

¹¹⁹ **Süzek**, İş Hukuku, 540; **Oğuzman**, Hizmet Akdi, 276; **Narmanhoğlu**, Ferdi İş İlişkileri, 377-378; **İstemi**, Mehmet, Sözleşmenin Cüretkarane İhlali ve Cezalandırıcı Tazminat, Prof Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. III, İstanbul 2011, 2706; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 293-294.

¹²⁰ Yarg. 9. HD., 1.4.2003, E. 2003/21541 K. 2003/5474 (www.kazanci.com). Yargıtayın söz konusu kararı, toplu iş sözleşmesi özerkliğine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştiriye açıktır. Bkz. **Şahlanan**, Fevzi, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003, Ankara 2005, 93. Bildirim sürelerinin artırılmasının taraflar için farklı olarak kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı ve konuya ilişkin işçiyi koruyucu yaklaşımlar için bkz. İkinci Bölüm, § 7, VI.

¹²¹ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 499; **Süzek**, İş Hukuku, 541; **Narmanhoğlu**, Ferdi İş İlişkileri, 383-384; **Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan**, 181; **Ekonomi**, Münir, İş Hukuku, Cilt I Ferdi İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1984, 184; **Centel**, Tankut, İş Hukuku, C. I, Bireysel İş Hukuku, B. 2, İstanbul 1994, 191; **Akyiğit**, Ercan, Toplu İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2020, 508; **Senyen Kaplan**, Fesih Hakkı, 71; **Kılıçoğlu/Şenocak**, 236-237.

¹²² Bkz. İkinci Bölüm, § 7, V.

¹²³ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 500 vd.; **Süzek**, İş Hukuku, 543 vd.; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 297 vd.; **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 341.

sözleşmelerinin işveren tarafından fesih hakkının kötüye kullanılmak suretiyle sona erdirilmesi, İş Kanunu madde 17/6 uyarınca bildirim sürelerine ait ücretin üç katı tutarında kötüniet tazminatını gerektirir. Kötüniet tazminatı, işçinin herhangi bir zararı ispatlamasına gerek olmaksızın işveren tarafından ödenmesi gereken ve götürü nitelik taşıyan bir tazminattır¹²⁴. İş Kanunu'nun 17. maddesinin son fıkrası içinde yer alan kötüniet tazminatı, tıpkı ihbar tazminatı gibi temel ücret üzerinden değil, ücrete ek olarak işçiye sağlanmış olan para ve parayla ölçülmesi mümkün olan diğer menfaatleri de kapsar¹²⁵. Öte yandan belirtmek gerekir ki Yargıtay, toplu iş sözleşmeleriyle fesih bildirim sürelerinin artırılmış olması halinde, kötüniet tazminatının artırılmış olan sürelerden değil, kanunda düzenlenen bildirim süreleri üzerinden hesaplanmasına hükmetmiştir¹²⁶.

İş Kanunu madde 17/6 hükmü kötüniet tazminatını yalnız işveren açısından öngörmüştür. Kanun, işçinin fesih hakkını kötüye kullanması halinde ödenecek tazminat konusunda özel bir düzenleme getirmemiştir. İşçinin fesih hakkını kötüye kullanması halinde, İş K. m. 17 değil TMK m. 2 uygulanmalı ve genel hükümlere göre tazminat miktarı belirlenmelidir¹²⁷.

Sonuç olarak ifade etmek gerekir ki süreli fesih sisteminde işçi, iş güvencesi kapsamında değilse feshe karşı korunması oldukça zayıftır. İşverenin kötünietli fesihleri dışında yapacağı fesihlerde işçiye koruyan herhangi bir düzenleme yoktur. İşveren sürelere uymak kaydıyla, hiçbir geçerli sebebe dayanma zorunluluğu olmadan işçinin iş sözleşmesini feshedebilir.

¹²⁴ **Süzek**, İş Hukuku, 548; **Bedük**, Mehmet Nusret, İş Sözleşmesinin Feshinde Kötüniet Tazminatı, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. 1, İstanbul 2011, 938-939; **İstemi**, 2707.

¹²⁵ Yarg. 9. HD., 21.1.2013, E. 2013/39366 K. 2013/2074, Çalışma ve Toplum, 37, 301-303, Taşkent, B. 7, 213.

¹²⁶ Yarg. 9. HD., 25.12.2003, E. 2003/21909 K. 2003/22733, Çalışma ve Toplum, 1, 133-134, Taşkent, B. 7, 214-215.

¹²⁷ **Saymen**, 568; **Tunçomağ/Centel**, 208; **Narmanlıoğlu**, Ferdi İş İlişkileri, 392-393; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 190; **Süzek**, Fesih Hakkı, 156; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 300 vd.; **Senyen Kaplan**, E. Tuncay, Bireysel İş Hukuku, 10. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2019, 275; **Baycık**, Gaye, İş Akdinin Fesih Sebebinin Değiştirilmesi, AÜHFD, 2012, S. 1, 131; **Bedük**, Kötüniet Tazminatı, 954-956.

2. Haklı Nedenle Fesih Hakkı

a) Haklı Nedenle Fesih Kavramı ve Hukuki Niteliği

Hukukumuzda “*olağanüstü fesih*”, “*bildirimsiz fesih*”, “*süresiz fesih*”, “*önelsiz fesih*”, “*derhal fesih*”, “*muhtak sebeplerle fesih*” gibi terimlerle ifade edilen haklı nedenle fesih hakkı¹²⁸ iş sözleşmesinin, haklı bir nedenin varlığı halinde sözleşmenin karşı tarafına belli bir süre önceden bildirim yapmaya gerek olmaksızın derhal sona erdirilmesidir¹²⁹. Haklı nedenle fesih yapabilmek için İş Kanunu’nda aranan haklı nedenlerden birinin varlığı gerekmektedir.

Haklı nedenle fesih hakkı, dürüstlük kuralları gereğince iş ilişkisini sürdürmesi kendisinden beklenemeyecek olan tarafa, belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesini derhal sona erdirmeye yetkisi veren, bozucu yenilik doğuran bir haktır¹³⁰. Haklı nedenle fesih hakkı TMK¹³¹ m. 2 hükmü çerçevesinden tanınmıştır. Haklı nedenle fesih hakkının doğumu için sürekli borç ilişkisi yaratan iş sözleşmesinin, taraflardan biri için çekilmez hale gelmesi gerekir¹³². Sözleşmesel ilişkiye devamın çekilmez hale gelmesi ise objektif iyiniyet kuralları, yani dürüstlük kurallarının ihlal edilmesi sebebiyle olur¹³³. Ayrıca taraflardan birinin davranışı

¹²⁸ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 242. Çalışmamızın devamında terim birliği olması açısından ve İş Kanunu’nda kullanıldığı için “haklı nedenle fesih” veya “haklı nedenle derhal fesih” ifadelerini tercih edeceğiz.

¹²⁹ **Saymen**, 570; **Oğuzman**, Hizmet Akdi, 120; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Baskan**, Esra, Haklı Nedenlerle Fesih Hakkının Kullanılmasına İlişkin Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Yeni Düzenlemeler ve İş Kanunu’na Etkisi, Legal İHD, 2012/35, 105-124; Haklı neden ve geçerli neden ayrımı için bkz. **Demir**, Deniz, Haklı Neden-Geçerli Neden Ayrımı, Çalışma ve Toplum, 2007/3, 14; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 242; **Süzek**, İş Hukuku, 691; **Narmanhoğlu**, Ferdi İş İlişkileri, 405.

¹³⁰ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 628; **Becker**, 540; **Süzek**, İş Hukuku, 691; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 242; Yarg. HGK., 18.3.2015, E. 2013/22-1771 K. 2015/1051 (www.kazanci.com).

¹³¹ RG. 8.12.2001, S. 24607.

¹³² **Esener**, İş Hukuku, 237; **Süzek**, İş Hukuku, 691; **Çelik**, Nuri, İşverenin Hizmet Akdini Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Ankara 1997, 219; **Alpagut**, Sözleşmesel Kayıtlar, 37; **Yıldız**, Sözleşmesel Kayıtlar, 162; **Senyen Kaplan**, Fesih Hakkı, 127; **Alpagut**, Gülsevil, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Ankara 2003, 121; **Başbuğ**, Aydın/Yücel Bodur, Mehtap, İş Hukuku, 5. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2018, 191.

¹³³ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 628; **Oğuzman**, Hizmet Akdi, 35; **Süzek**, İş Hukuku, 691; **Alpagut**, Sözleşmesel Kayıtlar, 37; **Yıldız**, Sözleşmesel Kayıtlar, 162; **Senyen Kaplan**, Fesih Hakkı, 127; **Alpagut**, Değerlendirme 2001, 121; **Narmanhoğlu**, Ferdi İş İlişkileri, 405; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 242.

nedeniyle iş ilişkisinde bulunması gereken güven temeli çökerse, karşı taraf haklı nedenle fesih hakkını kullanabilecektir¹³⁴.

b) Haklı Nedenle Fesih Hakkının Hukuki Dayanağı

Haklı nedenle fesih hakkının hukuki dayanağı Türk Borçlar Kanunu madde 435’de ifade edilmiştir. Anılan maddeye göre, *“Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi feshedebilir... Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre iş ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır”*. Haklı nedenle fesih hakkı aynı zamanda İş Kanunu’nun 24. ve 25. maddelerinde, Deniz İş Kanunu’nun 14. ve 16. maddelerinde, Basın İş Kanunu’nun ise 11. maddesinde düzenlenmiş yani kanun ile tanınan bir haktır.

İş Kanunu’nda haklı nedenle fesih hakkının hukuki temeli belirtilmemiş ancak hangi durumlarda tarafların haklı nedenle fesih hakkını kullanabileceği düzenlenmiştir (İş K. m. 24, m. 25). Haklı nedenle fesih hakkı hem işçi hem de işveren için Kanun’da düzenlenmiştir. Çalışma konumuz işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasına ilişkin olduğundan, işçinin haklı nedenle fesih hakkını çalışmamız bakımından inceleme dışı bırakmak yerinde olacaktır.

İşverenin haklı nedenle fesih hakkı İş K. m. 25’te; *“sağlık sebepleri”, “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri”, “zorlayıcı sebepler”* ve *“işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması halinde belirli süreyi aşan devamsızlığı”* başlıkları ile düzenlenmiştir. 25. maddede sayılan sebeplerin, işveren açısından, iş ilişkisinin devamını çekilmez hale getireceği kabul edilmektedir. Sayılan sebeplerden birinin meydana gelmesi halinde başka bir koşula gerek kalmaksızın, iş sözleşmesi feshedilebilir. Öte yandan belirtmek gerekir ki Kanunun 25. maddesinde belirtilen haklı sebeplerden birinin veya birkaçının meydana gelmesi halinde, iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermez. İşveren söz konusu sebebe dayanarak, bozucu yenilik doğuran fesih hakkını kullanmak için fesih iradesini işçiye yöneltmelidir, aksi halde iş sözleşmesi devam eder¹³⁵.

¹³⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 242; Süzek, İş Hukuku, 691.

¹³⁵ Oğuzman, Hizmet Akdi, 121; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 477; Süzek, İş Hukuku, 522; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 243.

Alman Hukuku'nda derhal fesih sistemi Türk Hukuku'ndakine benzer bir niteliktedir. Alman Hukuku'nda iş sözleşmesinin feshi hususu iki ayrı kanunla düzenlenmiştir. Bunlar genel kanun niteliğinde olan Alman Medeni Kanunu ve özel olarak feshe ilişkin hükümler içeren Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu'dur. Derhal fesih hakkı Alman Medeni Kanunu'nun 626. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili Kanun maddesine göre *“İş sözleşmesinin tarafları belirli olgulara dayanan haklı bir sebebin varlığı halinde, herhangi bir bildirim süresi beklemezsizin iş sözleşmesini derhal feshedebilir. Bu durumda fesheden taraftan, bildirim süresinin bitimine kadar veya belirli süreli iş sözleşmesinin sonlanmasına kadar iş ilişkisini devam ettirmesi beklenemez ise bu kişi iş sözleşmesini derhal feshetme hakkına sahiptir”*¹³⁶. Alman Medeni Kanun'u olağanüstü bazı durumların meydana gelmesi halinde her iki tarafa da iş sözleşmesini derhal sona erdirmeye hakkı tanımaktadır. Alman Medeni Hukuk sisteminde temel bir hukuk ilkesi olarak görülen sözleşmeden derhal vazgeçebilme hakkı, sürekli borç ilişkisi (Dauerschuldverhältnis) doğuran diğer sözleşme türlerinde de uygulanmaktadır¹³⁷.

c) Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılabileceği Süre ve Tazminat

İş Kanunu'nun 26. maddesi ile işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışlarından dolayı, işverenin, iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetme hakkı belli bir süreye bağlanmıştır. Ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı bir davranışın gerçekleşmesinden itibaren, belli bir süre geçtikten sonra bu fiile dayanarak taraflardan birinin sözleşmeye son vermek istemesi, Kanunda kamu düzeni, ahlak ve iyiniyet kuralları açısından haklı görülmemektedir¹³⁸. İş Kanunu'na göre, işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışları işveren tarafından öğrenildiği günden itibaren altı iş günü ve herhalde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl geçtikten sonra, haklı nedenle derhal fesih hakkı kullanılamaz¹³⁹. Öte yandan işçinin olaydan maddi çıkar sağlaması halinde, bir yıllık süre

¹³⁶ **Alpagut**, Gülsevil, İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayırımı ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2006, Y. 1, S. 1, 75.

¹³⁷ **Ascheid**, Reiner/**Preis**, Ulrich/**Schmidt**, Ingrid, Kündigungsrecht, Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, 5. Auflage, München, 2012, Rn. 4.

¹³⁸ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 670.

¹³⁹ Yarg. 9. HD., 14.3.2012, E. 2012/7304 K. 2012/8445; Yarg. 9. HD., 11.7.2013, E. 2013/5158 K. 2013/13212; Yarg. 9. HD., 31.3.2015, E. 2015/6797 K. 2015/12506 (www.kazanci.com).

uygulanmaz¹⁴⁰ (İş K. m. 26/1). 26. maddede belirtilen süreler özel olarak ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışlar için düzenlenmiş olduğundan, sağlık nedenleri ve zorlayıcı sebeplerle yapılan fesihlerde uygulanması mümkün değildir¹⁴¹.

Altı iş günlük süre, işverenin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışı öğrendiği günden itibaren başlayacaktır ve cumartesi günleri iş hukuku bakımından iş günü sayıldığından, altı günlük sürenin hesabında dikkate alınacaktır¹⁴². Haklı nedenle feshin varlığı soruşturma gerektiriyorsa, altı iş günlük süre soruşturmanın bitiminden itibaren başlayacaktır¹⁴³. İşçilerin işi yavaşlatma ve üretimi düşürmeye yönelik davranışları da devamlılık niteliği taşıdığından, bu gibi durumlarda da fesih süresinin hesaplanması, işçilerin eylemlerinin son bulduğu tarihten itibaren başlayacaktır¹⁴⁴.

Yargıtay, fesih kararının verilmesinin disiplin kurulu kararına bağlı olduğu durumlarda, sürenin disiplin kurulu kararı tarihinden itibaren başlayacağını belirtmiştir¹⁴⁵.

¹⁴⁰ İşverene zarar veren işçinin iş sözleşmesinin feshinde bir yıllık hak düşürücü süre zarara neden olan olaydan, altı işgünlük süre ise zarar miktarının öğrenilmesinden itibaren başlar (Yarg. 9. HD., 24.9.2008, E. 2007/27655 K. 2008/24626, Çalışma ve Toplum, 2009/2, 197-199).

¹⁴¹ **Saymen**, 613; **Oğuzman**, Hizmet Akdi, 112; **Çenberci**, 411; **Ekonomi**, İş Hukuku, 214; **Odaman**, Serkan, İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara 2003, 274; **Demir**, Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, B. 10, İzmir 2017, 397 vd.; Aksi görüş **Tunçomağ/Centel**, 235.

¹⁴² **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 245; **Süzek**, İş Hukuku, 715 vd.; **Tunçomağ/Centel**, 235.

¹⁴³ **Oğuzman**, Hizmet Akdi, 113; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 671; Yarg. 9. HD., 17.03.2014, E. 2012/2259 K. 2014/8616, Çimento İşv. D. Kasım 2014, 36-37; Yarg. 9. HD., 27.4.2012, E. 2010/671 K. 2012/14881, **Çil**, Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, Ankara 2011, 591-593; Yarg. 9. HD., 27.4.2011, E. 2009/2256 K. 2011/12514, **Çil**, İlke Kararları, 2011, 529-531; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 245; **Süzek**, İş Hukuku, 716; **Narmanlioğlu**, Ferdi İş İlişkileri, 412; **Demir**, İş Hukuku Uygulaması, 398.

¹⁴⁴ Yarg. 9. HD., 2.2.2009, E. 2008/9790 K. 2009/1003, Çalışma ve Toplum, 2009/3, 335-338; Yarg. 9. HD., 14.5.2009, E. 2008/152 K. 2009/13471, **Çil**, Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, 9. Hukuk Dairesi 2008-2009 Yılları, Ankara 2009, 342-343.

¹⁴⁵ “Davacının 21.7.2001 tarihinde işyeri servis şoförü ile münakaşa edip küfürler sarf ettiği, bu olay üzerine davacının disiplin kuruluna verildiği, 13.8.2001 tarihli disiplin kuruluna verdiği savunmada açıkça küfür ve hakaret ettiğini kabul ettiği anlaşılmaktadır. Disiplin kurulu kararı ile iş aktinin bu nedenle feshedildiği 14.8.2001 tarihi itibarı ile işyeri ile ilişkisinin kesildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının iş aktinin soruşturma sonucu 6 iş günü içerisinde feshedildiği anlaşılmaktadır. Mahkemenin olay tarihini esas alarak feshin süresinde yapılmadığına dair kararı hatalıdır. Bu durumda davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddi gerekir.” Yarg. 9. HD., 5.5.2005, E. 2004/26759 K. 2005/15633 (www.kazanci.com).

Fesih konusu olan olayın disiplin kurulu veya benzeri bir organa sunulması gerekiyorsa bunun, olayın gerçekleşmesinden itibaren altı iş günü içinde yapılması gerekir. Ayrıca feshe yetkili makamın bilgisi ve iradesi dışında bu süreden sonra disiplin kurulu tarafından karara bağlanırsa, feshin disiplin kurulu kararından itibaren altı iş günü içinde yapılması mümkündür¹⁴⁶.

İşverenin fesih iradesini altı iş günü içinde açıklaması yeterlidir, bu iradeyi içeren tebligatın muhataba ulaşmasının altı iş günlük süre içinde olması gerekmez¹⁴⁷. Öte yandan sözleşmenin altı iş günlük süre içinde feshedildiğinin ispatı işverene aittir¹⁴⁸.

¹⁴⁶ “Dosyadaki bilgi ve belgelere ve mahkemenin de kabulüne göre davacı işçinin ayrı ayrı zamanlarda ikişer gün üst üste devamsızlıkta bulunduğu, daha sonra işyeri dışında işlediği bir suçtan dolayı hüküm giymek suretiyle hakkında verilen bir cezanın infazı sebebiyle çalışamadığı anlaşılmaktadır. Gerçekten feshe neden olan bu devamsızlık olayları 6 iş günlük süre geçirildikten sonra 25.2.1997 tarihinde disiplin kurulunun önüne getirilmiş ve disiplin kurulunca da feshe karar verilmiş ise de, öncelikle feshin haklı olup olmadığı bakımından bir sonuca varılabilmesi, feshe yetkili makam tarafından bu devamsızlık olaylarının hangi tarihte öğrenildiğinin belirlenmesi gerekir. Gerçekten fesih işlemine yetkili kim ise ancak onun tarafından kullanılacaktır. TİS gereği yerinde bir disiplin kurulu oluşturulmuş ve fesih işleminin bu kuruldan geçirilmesi kabul edilmiş olsa dahi durum aynıdır. Disiplin Kurulunun önüne disiplin olayının geç getirilmiş olması aksi görüşün kabulünü gerektirmez. Yeter ki bu gecikme yetkili makamın bilgisi ve iradesi dahilinde olmasın. Mahkemece yapılması gereken iş açıklandığı üzere öğrenme tarihini tespit ile anılan sürenin geçirilmiş olup olmadığı konu ile evraklar celp edilmek suretiyle belirlenip sonucuna göre bir karar verilmelidir.” Yarg. 9. HD., 8.6.1998, E. 1998/8300 K. 1998/10068 Sayılı karar, **Mollamahmutoğlu**, Hamdi/**Astarlı**, Muhittin/**Baysal**, Ulaş, İş Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2014, 803.

¹⁴⁷ Yarg. 9. HD., 02.06.2016, E. 2015/3317 K. 2016/13326, Çalışma ve Toplum 2017/2, 908-911; Yarg. 9. HD., 18.9.2014, E. 2012/33759 K. 2014/27304; Yarg. 9. HD., 16.9.2014, E. 2012/33587 K. 2014/26274 (www.kazanci.com). Öte yandan öğretide Yamakoğlu’na göre, işçinin sosyal medya (Instagram, Facebook, Twitter vb.) kanalıyla yapmış olduğu bir paylaşımda, ahlak ve iyiniyet kurallarını ihlal etmesi durumunda 1 yıllık hak düşürücü sürenin paylaşımın yapıldığı anda başlaması gerektiği ileri sürülmüştür. Paylaşım konusu olan yazı, video, fotoğraf vs. işçinin profilinde yer aldığı müddetçe sonuçlarını doğuracağı düşünülebilirse de yapılan paylaşım anlıktır. Bu gibi durumlarda, haklı feshe sebep olan paylaşımın ne zaman yapıldığı tespit edilebilmektedir dolayısıyla 1 yıllık hak düşürücü süre paylaşımın yapıldığı tarihten itibaren başlamalıdır. Bkz. **Yamakoğlu**, Bilişim Teknolojileri, 147.

¹⁴⁸ Yarg. 7. HD., 12.2.2014, E. 2013/19321 K. 2014/3674, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 335-337.

Altı iş günü olarak Kanun'da geçen süre, niteliği bakımından hak düşürücü süredir¹⁴⁹. Bu nedenle de taraflar ileri sürmese bile hâkim tarafından resen dikkate alınacaktır¹⁵⁰. Aynı şekilde altı iş günlük sürenin kesilmesi yahut da durması söz konusu değildir¹⁵¹. Altı iş günlük süreden sonra yapılan fesihler, hak düşürücü sürenin geçmiş olması sebebiyle haksız fesih haline gelecektir¹⁵².

Alman Medeni Kanunu'nda ise haklı (olağanüstü) feshin sadece iki haftalık süre içinde yapılabileceği ve söz konusu sürenin kendisine fesih hakkı tanınan kişinin olaydan haberdar olmasından itibaren başlayacağı, 626. maddenin 2. fıkrasında düzenlemiştir. Sözleşmeyi fesheden taraf ayrıca, karşı tarafın talebi üzerine fesih sebebini yazılı olarak bildirmek durumundadır. Hukukumuzda ise haklı nedenle fesih hakkının kullanım şekli hususunda, İş Kanunu'nda açık bir düzenleme yer almamaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 435. maddesine göre ise sözleşmeyi fesheden taraf fesih sebebini yazılı olarak karşı tarafa bildirmek zorundadır. TBK'nın bu hükmü genel hüküm niteliğinde olup İş Kanunu'na tabi iş ilişkileri bakımından da uygulanmalıdır¹⁵³.

İş Kanunu'na göre, ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranış halinde sözleşmeyi yukarıda belirtilen sürelerle uyarak haklı nedenle derhal fesheden taraf, öteki taraftan genel hükümlere göre tazminat talep edebilir (İş K. m. 26/2). Tazminat talebi sadece maddi zararlar

¹⁴⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 672; Oğuzman, Hizmet Akdi, 110; Saymen, 612; Ekonomi, İş Hukuku, 215; Tunçomağ/Centel, 235; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 244; Süzek, İş Hukuku, 716; Demir, İş Hukuku Uygulaması, 398; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, 411.

¹⁵⁰ Yarg. 7. HD., 29.9.2014, E. 2014/11215 K. 2014/18345; Yarg. 9. HD., 25.12.2014, E. 2014/35703 K. 2014/740386; Yarg. 22. HD., 7.5.2014, E. 2014/710810 K. 2014/71180 (www.kazanci.com); Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 672; Kılıçoğlu/Şenocak, 680-683; Süzek, İş Hukuku, 716.

¹⁵¹ Saymen, 612; Oğuzman, Hizmet Akdi, 114; Çenberci, 412; Esener, İş Hukuku, 237; Ekonomi, İş Hukuku, 215.

¹⁵² Yarg. 9. HD., 28.2.2000, E. 1999/19931 K. 2000/2169, Günay, Cevdet İlhan, Şerhli İş Kanunu, 2. Bası, Ankara 2001, 1953-1954.

¹⁵³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 243-244; Süzek, İş Hukuku, 722; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 247; Sümer, Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, B. 5, Konya 2015, 103; İsviçre Borçlar Kanunu'nda ve TBK m. 435'in gerekçesinde belirtilen, ancak feshe muhatap olan tarafın talebi üzerine fesih nedeninin yazılı olarak bildirilmesi gerektiği yönündeki bilgiler için bkz. Baycık, Yenilik Doğuran Haklar, 353 vd.

için değil, manevi zararlar için de mümkündür¹⁵⁴. Kanun’da açıkça belirtildiği için iş sözleşmesinin sağlık sebepleriyle veya zorlayıcı sebeplerle sona ermesi halinde tazminat söz konusu olmayacaktır¹⁵⁵.

TBK m. 437/1’e göre, “*Haklı fesih sebepleri, taraflardan birinin sözleşmeye uymamasından doğmuşsa o taraf, sebep olduğu zararı, hizmet ilişkisine dayanan bütün haklar göz önünde tutularak, tamamen gidermekle yükümlüdür*”. TBK m. 437/1 ve İş K. m. 26/2’de yer alan düzenlemeler ile sözleşmeyi haklı nedenle fesheden tarafın, sözleşme devam etseydi içinde bulunacağı duruma getirilmesi amaçlanmıştır¹⁵⁶.

Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda, İş K. m. 26/2 ve TBK m. 437 hükümlerini dikkate alarak, haklı nedenlere dayanarak iş sözleşmesini fesheden tarafın, bu davranışı sonucunda zarara uğraması halinde karşı taraftan genel hükümlere göre tazminat talep edebileceğini ifade etmiştir¹⁵⁷. Yüksek Mahkeme vermiş olduğu bir kararda, belirli süreli iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işçinin, bakiye süreye ait ücret alacağının temelini de TBK m. 437’ye dayandığını belirtmiştir¹⁵⁸.

d) Haksız Fesih

Haklı neden olmaksızın iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde haksız fesih ortaya çıkmış olur. İş sözleşmesinin işçi veya işveren tarafından haklı nedene dayanarak feshedildiğinin ileri sürülmesine rağmen; böyle bir neden yoksa veya öne sürülen nedenin

¹⁵⁴ Saymen, 610-611; Çenberci, 418; Tunçomağ/Centel, 237; Ekonomi, İş Hukuku, 216; Demir, İş Hukuku Uygulaması, 400; Özdemir, M. Erdem, İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul 2006, 333-334.

¹⁵⁵ Saymen, 611; Çenberci, 417; Tunçomağ/Centel, 237; Süzek, İş Hukuku, 724.

¹⁵⁶ Savaş, 196; Doğan Yenisey, Kübra, Hizmet Sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2012, 331; Soyer, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 15.

¹⁵⁷ Yarg. 9. HD., 26.5.2015, E. 2014/5348 K. 2015/19018, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 464-469.

¹⁵⁸ Yarg. 9. HD., 20.12.2010, E. 2010/15688 K. 2010/38732 (www.kazanci.com).

varlığı ispatlanamıyorsa¹⁵⁹ veya fesih hak düşümü süresi içinde kullanılmamışsa ya da belirtilen fesih sebebi usulüne uygun bir şekilde yapılmamışsa bu fesih haksız sayılır¹⁶⁰.

Haksız fesih usulsüz fesih gibi değildir. Usulsüz fesih, kanunda belirlenmiş olan bildirim sürelerine tarafların uymaması sonucunda ortaya çıkar. Bu şekilde yapılan fesih bildirimi usulsüzdür. Fesih bildirimi usulsüz olsa da, usulüne uygun bir fesih bildirimi varmış gibi iş sözleşmesini sona erdirir ve işçinin usulüne uygun fesih halinde talep edebileceği hakları ortadan kaldırmaz¹⁶¹. Sonuç olarak belirtmek gerekir ki, usulsüz fesihte fesih hakkı doğmuş ancak bildirim sürelerine uyulmamıştır, haksız fesih halinde ise fesih hakkının doğup doğmadığının tespiti gerekir¹⁶².

Belirli süreli iş sözleşmelerinin haklı bir neden olmaksızın süresinden önce sona erdirilmesinin yaptırımlarına ilişkin olarak İş Kanunu'nda bir düzenleme yer almamaktadır, hatta 6098 sayılı TBK'nın kabulüne kadar söz konusu yaptırımlar hukukumuzda düzenlenmemiştir. TBK m. 438 ile düzenlenen belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinden önce

¹⁵⁹ İş Kanunu'nda ve Türk Borçlar Kanunu'nda ispat yükünün genel olarak hangi tarafa ait olacağına ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Konuya ilişkin öğretide bir görüşe göre, iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden tarafın aslında iş ilişkisinin normal gitmediğini iddia eden taraf olarak bu iddiasını ispatla yükümlü olacağı belirtilmiştir. Söz konusu görüş için bkz. **Çil**, Şahin, 6100 sayılı HMK'YA Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 72(2), 2014, 100; **Süzek**, İş Hukuku, 732; **Narmanhoğlu**, Ferdi İş İlişkileri, 468. Öğretide Kılıçoğlu ise iş sözleşmesinin haklı sebeple feshi halinde lehe hak kazanımı yapan tarafın, sözleşmeyi fesheden taraf olduğu kabulü ile bu yönde görüş bildirmektedir, **Kılıçoğlu**, Mustafa, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Uyarlı İş Yargılamaları Usulü Kanunu, Çankaya 2011, 200; **Göktaş**, Haksız Fesih, 456. Anılan görüşle aynı yönde bir Yüksek Mahkeme kararına göre, "*Davacı haklı neden olmaksızın işten çıkarıldığını ileri sürerek ihbar ve kıdem tazminatı istemiştir. Hizmet akdinin haklı nedenle feshinin ispatı işverene aittir. İşveren haklı nedeni ispat edemediği takdirde gerçekleşecek ihbar ve kıdem tazminatına karar vermek gerekir*" Yarg. 9. HD., 14.03.1991, E. 1990/12308 K. 1991/5865 (www.kazanci.com). Yargıtayın aynı yönde diğer bir kararı uyarınca, "...Davacının işyerini sebepsiz terk ettiğini savunan davalı işverenin devamsızlık tutanaklarına ve tanık deliline dayandığı ancak tutanak tanıklarının devamsızlığa ilişkin kesin ve inandırıcı beyan ve açıklamalarının olmadığı gibi devamsızlık tutanaklarını imzalayan tanık H.B'nin davacı ile aynı bölümde çalışmadığı, davacının devamsızlık yaptığını savunan ve ispat yükü üzerinde olan davalı işverenin savunmasını kesin ve inandırıcı biçimde kanıtlayamadığı, işyerinde 5 yıla yakın çalışan davacının tazminat haklarını ortadan kaldıracak şekilde işyerini terk etmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu anlaşılmakla davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulü gerekirken reddi hatalı olmuştur" Yarg. 9. HD., 15.03.2010, E.2008/21993 K. 2010/6810, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2010/4, 204-205.

¹⁶⁰ **Süzek**, İş Hukuku, 725; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 272-273.

¹⁶¹ **Manav**, Geçersiz Fesih, 191.

¹⁶² **Süzek**, İş Hukuku, 539 vd., 725 vd.

haksız feshi maddesi uyarınca, iş ilişkisi fesih beyanıyla fiilen ve hukuken sona erer¹⁶³. Bu durumda haksız feshe ilişkin hükümler uygulama alanı bulur¹⁶⁴.

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin haksız feshini iş güvencesine tabi işçiler ve iş güvencesine tabi olmayan işçiler bakımından ayrı ayrı değerlendirmekte fayda vardır. Çünkü iş güvencesine sahip olmayan iş ilişkilerinde, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin haksız feshi halinde, fesih haksız olsa da, iş sözleşmesi fesih bildiriminin karşı tarafa ulaştığı anda fiilen ve hukuken sona erer. Öte yandan iş güvencesine sahip iş ilişkilerinde belirsiz süreli iş sözleşmesinin haksız feshi halinde 4857 sayılı Kanunda farklı bir yaptırım öngörülmüştür. Diğer bir ifadeyle, 4857 sayılı İş Kanunu ve 5953 sayılı Basın İş Kanunu kapsamında olan işçilerden iş güvencesine sahip olanlar hakkında, iş sözleşmelerinin haksız feshi halinde iş güvencesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. İş güvencesine tabi olmayan işçiler bakımından ise haksız feshin yaptırımı açıkça belirtilmediğinden, TBK'ya ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır¹⁶⁵.

§ 3. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ ÖZERKLİĞİ

I. Toplu İş Sözleşmesi

1. Tanımı

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 2. ve 33. maddelerinde toplu iş sözleşmesinin tanımına ilişkin ifadelere yer verilmiştir. Kanunun 2. maddesine göre toplu iş sözleşmesi, *“İş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmeyi”* ifade eder. Yine aynı Kanunun 33. maddesinde, *“Toplu iş sözleşmesi, tarafların*

¹⁶³ **Caniklioğlu**, Nurşen, Türk Borçlar Kanunu- İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi, 10. Yılında İş Kanunu Semineri, TİSK, Ankara 2014, 113; **Senyen Kaplan**, Fesih Hakkı, 222.

¹⁶⁴ **Tolu**, 256.

¹⁶⁵ **Süzek**, İş Hukuku, 725; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 274 vd.; **Sümer**, Haluk Hadi, İş Hukuku, 23. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, 246; TBK m. 438 hükmünün İş Kanunu'na tabi işçilerden, hem iş güvencesi kapsamında olan hem de iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler hakkında uygulanması gerektiği yönündeki incelemeler için bkz. **Caniklioğlu**, Değerlendirme 115; **Karaçöp**, Eda/**Yamakoğlu**, Efe, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları İle İlişkisi, Legal İSGHD, C. 10, 2013, S. 38, 135.

karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimini ve uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de içerebilir” düzenlemesi yer almaktadır.

STİSK’nın 2. ve 33. maddeleri dikkate alındığında, toplu iş sözleşmesinin tanımını şu şekilde yapmak mümkündür: Toplu iş sözleşmesi, işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile ilgili hükümleri içeren; tarafların karşılıklı hak ve borçlarını, toplu iş sözleşmesinin uygulanması ve denetimi ile ilgili uyuşmazlıkların çözüm yollarına ilişkin hükümleri de içerebilen yazılı¹⁶⁶ bir sözleşmedir¹⁶⁷.

Kanunda ayrıca çerçeve sözleşmeye de yer verilmiştir. STİSK m. 2/b ve m. 33/3’te yer alan çerçeve sözleşme, Ekonomik ve Sosyal Konseyde temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonlarına üye işçi ve işveren sendikaları arasında işkolu düzeyinde yapılan mesleki eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına ilişkin düzenlemeleri içeren sözleşmeyi ifade eder¹⁶⁸. Görüldüğü gibi çerçeve sözleşmeler toplu iş sözleşmesi niteliğinde değildir, sadece sayılan konularla sınırlı bir şekilde bulunmaktadır¹⁶⁹.

Anayasa’nın 53. maddesi ile toplu iş sözleşmelerinin, tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla yapılabileceği düzenlenmiştir. Çalışma

¹⁶⁶ Toplu iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerektiği 6356 sayılı Kanunun 35. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Maddeye göre; “*Toplu iş sözleşmesi yazılı olarak yapılır*”.

¹⁶⁷ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 962; **Şahlanan**, Toplu İş Hukuku, 315; **Narmanhoğlu**, Ünal, İş Hukuku II (Toplu İş İlişkileri), 3. Baskı, İstanbul 2016, 313; **Ömer**, Toplu İş Hukuku Dersleri, 3. Baskı, İstanbul 2021, 222; **Sur**, Toplu İlişkiler, 257.

¹⁶⁸ Çerçeve sözleşmenin hukuki niteliği ve eleştirisi için bkz. **Canbolat**, Talat, 6356 Sayılı Kanunda Öngörülen Çerçeve Sözleşmenin Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Y: 2014, C: 20, S. 1, 526; **Canbolat**, Talat, 6356 Sayılı Kanunun Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Hükümleri, Kadir Has Üniversitesi 2013 Yılı Semineri, 22; Aynı yönde **Subaşı**, İbrahim, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Hükümleri, Öz İplik-İş ve Yenyüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından Düzenlenen “30. Yılında Yeni Toplu İş Hukuku Düzeni” Konferansı, İstanbul 2013, 71 vd.

¹⁶⁹ **Canbolat**, Talat, 6356 Sayılı Kanuna Göre Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, İstanbul 2013, 153; **Canbolat**, Toplu İş Sözleşmesi, 24; **Özkaraca**, Ercüment, Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisi, İstanbul 2014, 20.

şartları kavramı; iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümlerden daha geniş bir kavram olduğu için Anayasa’da yer alan tanım, STİSK’na göre daha geniştir¹⁷⁰.

Alman Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’na göre toplu iş sözleşmesi, toplu sözleşme taraflarının hak ve borçlarını, iş sözleşmelerinin kurulması, yapılması ve sona ermesine ilişkin hukuk kurallarını ve ayrıca isteğe bağlı olarak işletme ve düzenine ilişkin sorunları düzenleyen sözleşmedir. Kanun metninin devamında toplu iş sözleşmelerinin yazılı olarak yapılması gerektiği de ifade edilmiştir (Par. 1 TVG: (1)).

Amerikan Hukuku’nda ise toplu iş sözleşmesi, işçilerin çalışma koşullarını ve işyerine ilişkin sair konuları bünyesine barındıran, işverenle işçi sendikaları arasında düzenlenen ve yazılı olarak yapılması gereken bir sözleşmedir. Toplu iş sözleşmesiyle sözleşmenin uygulanmasına ve sözleşmenin yorum ve uygulanmasından çıkan bireysel ve toplu ihtilafların çözüm yöntemlerine ilişkin düzenlemeler yapılabilir¹⁷¹.

2. Hukuki Niteliği

Toplu iş sözleşmesinin hukuki niteliği öğretide uzun yıllardır tartışılan ve farklı görüşlerin ortaya çıktığı bir konudur. Söz konusu görüşlerin en yaygın olanları; kamu hukuku işlemi olduğu görüşü, özel hukuk işlemi olduğu görüşü ve karma nitelikte işlem olduğu görüşüdür¹⁷².

Karma görüş savunucuları toplu iş sözleşmesinin bir sözleşme olduğunu kabul etmekle birlikte, toplu iş sözleşmelerinin, iş sözleşmeleri üzerinde genel ve objektif nitelikte düzenleyici bir etkiye sahip olması nedeniyle, kamu hukuku niteliğinin de olduğunu belirtmektedirler¹⁷³. Toplu iş sözleşmesinin karma nitelikte işlem olduğu görüşüne göre, toplu iş sözleşmeleri

¹⁷⁰ **Tuncay, A.Can/Savaş Kutsal**, Burcu, Toplu İş Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2019, 204; **Narmanlıoğlu**, Toplu İş İlişkileri, 313; **Şahlanan**, Fevzi, Toplu İş Sözleşmeleri, İstanbul 1992, 6.

¹⁷¹ **Goldman, A./Corrado, R.**, Labor and Employment Law in the United States of America, Kluwer Law International, The Netherlands 2014, 570 vd.

¹⁷² Konu hakkındaki detaylı bilgi için bkz. **Sur**, Melda, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, Ankara 1991, 7; **Esener**, İş Hukuku, 391.

¹⁷³ **Tuncay/Savaş Kutsal**, 228.

tarafların serbest iradeleriyle oluşur ve taraflara hak ve borç yükler, bu yönü ile özel hukuk sözleşmesine benzer. Öte yandan toplu iş sözleşmesi oluştuğundan sonra, içinde yer alan kuralların büyük bir kısmı bireysel iş sözleşmelerini etkiler, bireysel iş sözleşmeleri üzerinde kanun gibi bağlayıcı ve emredici bir etkiye sahip olur (normatif hükümler sayesinde) ve bu yönü ile de toplu iş sözleşmeleri, kamu hukuku unsurlarını bünyesinde barındırır¹⁷⁴.

Toplu iş sözleşmesinin borç yükleyici kısmı borçlar hukukunun; düzenleyici kısmı ise kamu hukukunun alanına girmektedir¹⁷⁵. Toplu iş sözleşmeleri normatif nitelikte ve borçlar hukuku sözleşmesi niteliğindeki iki unsuru bünyesinde barındırması nedeniyle, kendine özgü bir özel hukuk sözleşmesidir¹⁷⁶. STİSK m. 80/2 bu görüşü destekler niteliktedir¹⁷⁷. Adı geçen maddeye göre, bu Kanun'da hüküm olmayan hallerde Medeni Kanun ve Türk Borçlar Kanunu ile iş sözleşmesini düzenleyen diğer kanunların, bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır. Genel kabul uyarınca toplu iş sözleşmesi kavramından maddi anlamda kanun hükmü

¹⁷⁴ Toplu iş sözleşmeleri sadece tarafları ilgilendiren tipik bir sözleşme değildir. Başka hiçbir sözleşmede olmayan bir özellik olarak içinde normatif hükümler barındırır. Normatif hükümlerin olması ise toplu iş sözleşmesini kamu hukukuna yaklaştırmaktadır. Bkz. **Tuncay/Savaş Kutsal**, 227.

¹⁷⁵ **Sur**, Toplu İlişkiler, 268-269; **Tuncay/Savaş Kutsal**, 227.

¹⁷⁶ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 970-971; **Tuncay/Savaş Kutsal**, 228; **Tunçomağ/Centel**, 343; **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 17; **Akyiğit**, Toplu İş Hukuku, 514; **Sur**, Toplu İlişkiler, 269; **Esener**, İş Hukuku, 394; **Aktay**, Nizamettin, Toplu İş Sözleşmesi, Ankara 2000, 471-472; **Ekmekçi**, Ömer, Toplu İş Hukuku Dersleri, 3. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2021, 221; **Ulucan**, Devrim, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Hukuki Niteliği, İstanbul 1981, 12 vd., 114. **Alpagut**, Gülsevil, Toplu İş Sözleşmesinde İşlem Temelinin Çökmesi, İstanbul 2002, 66 vd.; **Mimaroglu**, Sait Kemal, Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara 1965, 56 vd.; **Narmanhoğlu**, Toplu İş İlişkileri, 372; **Sur**, Özerklik, 7 vd.; Ayrıca karş. **Engin**, Murat, Toplu İş Sözleşmesi Sistemi, İstanbul 1999, 98-100.

¹⁷⁷ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 971.

karakteri taşıyan özel hukuk kaynaklı bir sözleşme olduğu anlaşılmaktadır¹⁷⁸. Sonuç olarak ifade etmek gerekir ki toplu iş sözleşmesi, karma nitelikte bir hukuki niteliği sahiptir¹⁷⁹.

3. Toplu İş Sözleşmesi Hakkı

Anayasa'nın 53. maddesinin ilk fıkrası ile düzenlenen “*toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı*” başlıklı maddede, işçiler ve işverenlerin karşılıklı olarak, ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla, toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahip oldukları yer almaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında, toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağına kanunla düzenleneceği belirtilmiştir ve buradan hareketle toplu iş sözleşmesinin esas ve usulleri 6356 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 53. maddesinde ve STİSK'nın 1. maddesinde belirtildiği üzere, toplu iş sözleşmesi yapma hakkı hem işçi hem de işveren için tanınmış bir hak¹⁸⁰. Karşılıklı olarak tanınmış olan bu hakkın işçiler yerine sendika tarafından kullanılması, eskiden beri Kanun ile öngörülmüştür. Her ne kadar karşılıklılık esas olsa da, uygulamada toplu iş sözleşmesi hakkı

¹⁷⁸ **Däubler**, Wolfgang, Tarifvertragsgesetz, Nomos Kommentar, 4. Auflage, Baden-Baden 2016, TVG § 1 Rn. 38; **Krüger**, Nicole, Der Grundsatz der Tarifeinheit und die Folgen seiner Aufgabe für das Arbeitskampfrecht, Hamburg 2013, 12; **Wiedemann**, Herbert, Tarifvertragsgesetz, Kommentar, München 2007, TVG § 1 Rn. 11; **Waltermann**, Raimund, Arbeitsrecht, 16. Auflage, Verlag Franz Vahlen München 2014, Rn. 535, 603; **Richardi**, Reinhard, Grundfragen des Kollektiven Arbeitsrechts, Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı, Ankara 1993, 249-251; **Zöllner**, Wolfgang/ **Loritz**, Karl-Georg/ **Hergenröder**, Curt Wolfgang, Arbeitsrecht, C. H. Beck, München 2015, § 36 Nr. 3-5. Ayrıca bkz. Yarg. HGK., 21.2.1975, E. 9/1040, K. 227 (İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi, Temmuz 1975, 3634), aktaran: **Narmanhoğlu**, Ünal, Toplu İş İlişkileri, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1993, Ankara 1995, 150.

Normatif hükümlerin üçüncü kişiler üzerinde meydana getirdiği emredici etki kimi zaman kamu hukuku niteliğiyle bağdaştırılmıştır. Diğer taraftan normatif hükümleri meydana getiren hukuk sükeleri özel hukuk kişileridir. Özel hukuk kişisi olan taraflar toplu iş sözleşmesi yapıp yapmamakta serbesttir, getirilen hükümler taraflar arasındaki serbest müzakere sürecine dayanır. Geniş bilgi için bkz. **Sur**, Toplu İlişkiler, 269 vd.

¹⁷⁹ **Waltermann**, Rn. 550. Bu durum Türk Hukuku'nda da toplu iş sözleşmelerinin çifte hukuki nitelik taşıdığı şeklinde ifadesini bulmaktadır, bkz. **Esener**, İş Hukuku, 378-379; **Esener**, Turhan, İş Hukuku Yönünden Toplu İş Sözleşmeleri, Ankara 1964, 71; **Sur**, Toplu İlişkiler, 269-270; **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 24; **Tuncay/Savaş Kutsal**, 227 vd.; **Tunçomağ/Centel**, 357.

¹⁸⁰ 1982 Anayasası'ndan önce yürürlükte olan 1961 Anayasası'nda söz konusu hüküm sadece işçi tarafını korumak amacıyla tek taraflı olarak düzenleme altına alınmıştır. Bkz. “*İşçiler, işverenlerle olan münasebetlerinde, iktisadi ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacıyla toplu sözleşme ve grev haklarına sahiptirler.*” m. 47/1.

çalışma koşullarının işçi lehine düzeltilmesi amacıyla yapılmaktadır¹⁸¹. Ancak belirtmek gerekir ki toplu iş sözleşmesi sadece işçi yararına yapılan bir sözleşme değildir. Toplu iş sözleşmesi hem işçi hem de işveren açısından aşağıda özetlenen yararları sağlamaktadır¹⁸²:

Birincisi, toplu iş sözleşmesi hukuk kaynağı olarak bireysel iş sözleşmelerinden önce gelir ve toplu iş sözleşmesinde yer alan hükümlere aykırı olacak şekilde bireysel iş sözleşmesi yapılamaz. Söz konusu kural emredicidir.

İkincisi, toplu iş sözleşmelerindeki belirli süreler, işçi ve işveren için çalışma hayatındaki istikrarı ve düzeni sağlar. Böylece taraflar, toplu iş sözleşmesinde yer alan konularda herhangi bir sürprizle karşılaşmamış olurlar.

Üçüncüsü, toplu iş sözleşmesi sendika ve işveren arasında yapılan barış sözleşmesi niteliğinde bir sözleşmedir. Adı üstünde bir sözleşme olduğundan, tarafların anlaşması suretiyle yapılan, ortak kararları içeren bir hukuki işlemidir.

4. Toplu İş Sözleşmesinin İşlevleri¹⁸³

a) İşçiyi Koruma İşlevi

İşverenin ekonomik gücüne karşılık daha zayıf konumda olan işçinin korunması ihtiyacı, bireysel iş ilişkilerinin kolektif düzeyde düzenlenmesi ile sağlanabilir. Toplu iş sözleşmeleriyle işçinin işverene karşı tek başına elde edemediği pazarlık edebilme kabiliyeti, toplulukla hareket edildiğinde sağlanmış olacaktır¹⁸⁴.

Toplu iş sözleşmesi işçinin korunması amacına hizmet eder ancak bu durum, toplu iş sözleşmesinde sadece işçi lehine hükümlerin olduğu anlamına gelmemelidir. Önemli olan

¹⁸¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 954.

¹⁸² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 954-955; Tuncay/Savaş/Kutsal, 186; Ekmekçi, Ömer, Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi, İstanbul 1996, 30; Demir, İş Hukuku Uygulaması, 588 vd.

¹⁸³ Öğretide Sur'a göre toplu iş sözleşmesinin işlevleri 3'e ayrılır. Bunlar; işçilerin haklarının geliştirilmesi, yeknesaklık ve istikrardır. Bkz. Sur, Toplu İlişkiler, 272.

¹⁸⁴ Tuncay/Savaş Kutsal, 186; Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 34; Sur, Özerklik, 81; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 2.

işçinin, işveren karşısında güçsüz olan konumunun dengelenmesidir, bu aşamadan sonra koşulların içeriğinin saptanması tarafların pazarlık gücüne bağlıdır¹⁸⁵.

b) Düzen İşlevi

Toplu iş sözleşmeleri yürürlükte bulundukları süre boyunca, geçerli oldukları işyerlerinde veya işyerlerindeki standart koşulların oluşturulmasında ve düzen kurulmasında etkilidir¹⁸⁶. Söz konusu düzen, işyerinin işleyişi ve mevcut olan iş sözleşmelerinin içeriğini olumlu yönde etkiler. Öte yandan, gelecekte kurulacak olan iş sözleşmelerinin tabi olacağı asgari koşulların belirlenmesini de kolaylaştırır¹⁸⁷.

Toplu iş sözleşmeleri zaman bakımından da işyerinde bir düzen sağlar. Toplu iş sözleşmelerinin geçerli olduğu süre boyunca işçiler, elde edebilecekleri ve talep edebilecekleri haklarını bilir, işverenler de işçilere ödeyeceği ücreti önceden bilir ve ücret politikasını ona göre düzenler¹⁸⁸.

c) Barış İşlevi

Toplu iş sözleşmesinin işçiyi koruma ve işçi ve işverenler arasındaki çalışma koşullarını düzenleme işlevinin yanı sıra, sosyal barışı sağlayıcı bir işlevi de vardır. Taraflar, toplu pazarlık yoluyla sorunları karşılıklı olarak çözümleme ve aralarındaki çıkar çatışmalarını toplu iş sözleşmesi ile hukuki bir zeminde dengeleme fırsatı bulurlar¹⁸⁹.

Toplu pazarlık, emek ile sermaye arasındaki çıkar çatışmasının durulmasına, ekonomik ilişkilerin karşılıklı uyum içinde ilerlemesine ve böylelikle sosyal barışın sağlanmasına yardımcı olur¹⁹⁰. Kanunda sosyal barışın sağlanması toplu iş sözleşmesi amaçları

¹⁸⁵ Tuncay/Savaş/Kutsal, 187; Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 35.

¹⁸⁶ Tuncay/Savaş/Kutsal, 187.

¹⁸⁷ Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 37.

¹⁸⁸ Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 38; STİSK m. 35/2 ile toplu iş sözleşmelerinin en az bir yıl en çok üç yıl süre ile yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm toplu iş sözleşmesinin düzen işlevinin somut bir görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹⁸⁹ Tuncay/Savaş/Kutsal, 188; Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 38.

¹⁹⁰ Talas, Cahit, Sosyal Ekonomi, Ankara 1983, 261.

arasında sayılmamış olsa da, toplu iş sözleşmesinin amaç ve niteliği göz önüne alındığında barış işlevi olduğunu belirtmek gerekir¹⁹¹.

Toplu iş sözleşmesinin barış işlevinin bir görünümü, Anayasa madde 54/1, STİSK madde 58/2 ve 59/2 hükümlerine bakıldığında görülür. Söz konusu maddelere göre, grev ve lokavta ancak toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında başvurulur¹⁹². Diğer bir deyişle, toplu iş sözleşmesinin uygulanması sırasında grev ve lokavt söz konusu olamaz.

d) Adil Gelir Dağılımı İşlevi

Ücret, işçinin geçim kaynağını sağlayan ve işverenden talep edebileceği en önemli hakktır. Toplu iş sözleşmeleri de bu hakka hizmet eder nitelikte, işçilerin ulusal gelirden daha fazla pay almasını, diğer bir ifadeyle adil gelir elde etmesini sağlar¹⁹³.

Ücretler ve diğer çalışma şartları, toplu iş sözleşmesi yapmak amacıyla, taraflar arasında eşit koşullar altında görüşölüp belirlendiğinde, işçi haksızlığa uğradığı düşüncesinden uzaklaşıp daha adaletli bir ortamda çalıştığını hisseder¹⁹⁴. Zira burada artık kolektif olarak haklarının korunması söz konusu olacaktır. Sonuç olarak sosyal adalet ilkesine ulaşmak konusunda önemli adımlar atılmış olur¹⁹⁵.

¹⁹¹ **Tunçomağ/Centel**, 348 vd.

¹⁹² **Ulucan**, Özerklik, 137; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 969; **Ekmekçi**, Düzenleme Yetkisi, 39; **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 16. AY m. 54/1'e göre, "Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurmamasının usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir." STİSK m. 58/2: "Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denir." STİSK m. 59/2: "Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması ve işçi sendikası tarafından grev kararı alınması hâlinde bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan lokavta kanuni lokavt denir".

¹⁹³ **Ekmekçi**, Düzenleme Yetkisi, 43; **Talas**, Sosyal Ekonomi, 252; **Tuncay/Savaş/Kutsal**, 190.

¹⁹⁴ **Tuncay/Savaş/Kutsal**, 191.

¹⁹⁵ **Talas**, Sosyal Ekonomi, 262.

II. Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği

1. Tanımı

Toplu iş sözleşmesi özerkliği, serbest piyasa ekonomisinin geçerli olduğu Batı Avrupa ülkelerinde doğup gelişmiştir¹⁹⁶. Daha sonra da kanuni ve anayasal güvenceye kavuşmuştur¹⁹⁷. Serbest piyasa ekonomisinde, bireyler arasında kurulan hukuki ilişkiler, irade özerkliği temeline dayanmaktadır. Toplu iş sözleşmesi özerkliği, özel hukuktaki irade özerkliğinin kolektif düzeydeki görünümüdür¹⁹⁸. İş ilişkilerinin kurulmasında çoğu zaman ekonomik yönden zayıf konumda olan işçinin, işverenle pazarlık edebilme gücü, oluşturdukları topluluklar aracılığıyla gerçekleştiğinde daha üst düzeyde koruma sağlanmış olur¹⁹⁹. Toplu iş sözleşmeleriyle, işyerindeki çalışma şartlarını genel ve objektif olarak belirleyen ve bireysel iş ilişkilerini normatif yönde etkileyen yeni bir hukuk kaynağı oluşmuştur²⁰⁰.

Anayasa'nın 53. maddesinde göre, *“işçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler”*. Söz konusu hüküm, toplu iş sözleşmesi taraflarına, doğrudan doğruya ve emredici nitelikte objektif hukuk kuralları öngörebilme yetkisi tanımaktadır²⁰¹. Toplu iş sözleşmesi özerkliğinin, Anayasa'da sözleşme özerkliğinden farklı olarak düzenlenmesi, genel sözleşme özerkliğinden farklı nitelikte, kendine özgü bir yetki devri barındırdığını göstermektedir²⁰².

¹⁹⁶ Eyrenci, Öner/Sağlam, Fazıl/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliğinin Hukuki ve Uygulamaya İlişkin Güncel Sorunları, Çalışma Hayatımızın Güncel Sorunları, İstanbul 1987, 171; Tuncay/Savaş Kutsal, 182.

¹⁹⁷ Ulucan, Özerklik, 62; Sur, Özerklik, 35 vd.

¹⁹⁸ Ulucan, Özerklik, 70.

¹⁹⁹ Eyrenci/ Sağlam/Taşkent/Ulucan, 173; Engin, Toplu İş Sözleşmesi, 81.

²⁰⁰ Tuncay/Savaş Kutsal, 183.

²⁰¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 856; Süzek, İş Hukuku, 46; Başbuğ/Yücel Bodur, 307; Tuncay/Savaş Kutsal, 183; Doğan Yenisey, Emredici Yapı, 196.

²⁰² Centel, Tankut, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliğinin Hukuki Sınırları, Sicil İHD, Mart 2010, 212.

Yukarıdaki açıklamalardan yola çıkarak, toplu iş sözleşmesi özerkliğinin tanımını yapmak gerekirse; işçi ve işveren taraflarının karşılıklı olarak, ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını, kolektif düzeyde, serbestçe düzenleme hak ve yetkisi, toplu iş sözleşmesi özerkliğini ifade eder²⁰³.

2. Toplu İş Sözleşmesi Özerkliğinin Sınırları

Toplu iş sözleşmeleri, çalışma şartlarının düzenlemesi amacıyla yapılan kolektif nitelikli sözleşmelerdir. Bir diğer deyişle, toplu iş sözleşmesi taraflara kural koyma hakkı verir. Öte yandan belirtmek gerekir ki, söz konusu bu hakkın, her hak ve özgürlükte olduğu gibi bir sınırı vardır. Tarafların toplu iş sözleşmesi ile düzenleme yapma, kural koyma hakkının hangi sınırlar içinde kullanılabileceği, toplu iş sözleşmesi özerkliğinin sınırını çizecektir.

Toplu iş sözleşmesi özerkliğinin sınırları konusunda, önceden tek tek belirleme yapılması mümkün olmamakla birlikte, başta Anayasa, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ve hukukun genel ilkeleri yol gösterici olmalıdır²⁰⁴. Öte yandan belirtmek gerekir ki, toplu iş sözleşmesi özerkliğinin sınırları, dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanımı yasağına dayanılarak belirlenmelidir²⁰⁵.

6356 sayılı Kanunun 33/5. maddesinde, toplu iş sözleşmesi özerkliğinin sınırlarını gösteren genel hüküm niteliğinde bir ifade yer almaktadır. Söz konusu hükme göre; “*Toplu iş sözleşmeleri ve çerçeve sözleşmeler, Anayasa ve kanunların emredici hükümlerine aykırı düzenlenemez*”²⁰⁶. Söz konusu hüküm, TBK m. 27/1’de yer alan kanunların emredici

²⁰³ **Süzek**, İş Hukuku, 47; **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 196; **Tuncay/Savaş/Kutsal**, 183; **Subaşı**, İbrahim, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’na Göre Toplu İş Sözleşmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 20, S. 1, Y. 2014, 603. Söz konusu özerkliğin Anayasa’nın 53. maddesinde genel sözleşme özerkliğinden ayrı olarak düzenlenmesi, ikisi arasındaki farka işaret etmektedir. Bkz. **Centel**, Özerklik, 211.

²⁰⁴ **Şahlanan**, Toplu İş Hukuku, 309.

²⁰⁵ **Süzek**, İş Hukuku, 531.

²⁰⁶ 2821 sayılı Kanunun 5. maddesinde, “*Toplu iş sözleşmelerine, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, milli egemenliğe, Cumhuriyete, milli güvenliğe, kamu düzenine, genel asayişe genel ahlaka ve genel sağlığa aykırı hükümler ile kanunlarda suç sayılan fiilleri teşvik, tahrik ve himaye eden veya kanun veya tüzüklerin emredici hükümlerine aykırı hükümler konulamaz*” ifadesi yer almaktaydı.

hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeleri hükümsüz sayan düzenlemesinin, toplu iş sözleşmeleri hakkında özel olarak düzenlenmiş halidir²⁰⁷. Bir görüşe göre ise, TBK’da yer alan genel hüküm niteliğindeki hüküm (m. 27/1), toplu iş sözleşmesi ile kanunlar arasındaki ilişkiye de uygulanır²⁰⁸.

2821 sayılı Kanun döneminde verilmiş örnek bir karara göre, “*Mahkemece, davacının işyeri dışında ve işin yürütümüyle ilgili olmayan bir suçtan tutuklandığı gerekçesiyle kıdem tazminatına hüküm kurulmuş ise de, dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacının PKK eylemlerine katılması nedeniyle tutuklanmış olduğu anlaşılmaktadır. İşyerinde uygulanan Toplu İş Sözleşmesinin 27/II. maddesinde, Devletin güvenliğine karşı işlenen suçlar nedeniyle tutukluluk halinde işveren tarafından işçinin hakları ödenmek suretiyle iş sözleşmesini feshedebileceği öngörülmüş ise de sözleşmenin bu kuralı 2821 sayılı Kanunun 5. maddesine aykırıdır. Gerçekten anılan maddede; "Toplu İş Sözleşmelerine, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, milli egemenliğe, cumhuriyete, milli güvenliğe, kamu düzenine, genel asayişe, genel ahlaka ve genel sağlığa aykırı hükümler ile kanunlarda suç sayılan fiilleri teşvik, tahrik ve himaye eden veya kanun veya tüzüklerin emredici hükümlerine aykırı hükümler konulamaz" denilmiştir. Yasadışı PKK eylemlerine katılan bir kişinin, Devlet ya da kamuya ait işyerinde çalıştırılması düşünülemez. Böyle bir durum sadakat ilkesiyle de bağdaştırılamaz. Esasen bu husus, 1475 sayılı İş Kanununun 17/II ve III. maddesi gereğidir. Gerçekten, davacı böyle bir eyleme katıldığı mahkeme kararı ile kesin bir şekilde anlaşıldığı takdirde kıdem tazminatının reddine karar verilmesi gerekir. Bu konu üzerinde durulmadan ve ceza davasına ait kararın kesinleşmesi beklenilmeden sözkonusu isteklerin hüküm altına alınmış olması hatalıdır”²⁰⁹. Yargıtay’ın vermiş olduğu karar öğretide Narmanlıoğlu tarafından yerinde bulunmuştur. Yazara göre, yasa dışı PKK eylemlerine katılan kişinin, devlet ya da kamuya ait işyerlerinde çalıştırılması düşünülemez. Anılan nedenle ceza davasının kesinleşmesinin beklenmesi kararı*

²⁰⁷ **Şahlanan**, Toplu İş Hukuku, 311. İş Kanunlarında yer alan düzenlemelerin, TBK’da yer alan düzenlemelerden farklı olarak genel anlamda nispi emredici nitelikte olduğu ve buna ilişkin örnekler hakkında bkz. **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 311 vd.

²⁰⁸ **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 200.

²⁰⁹ Yarg. 9. HD., 26.11.1996, E. 1996/13445 K. 1996/21839 (www.legalbank.net).

isabetlidir²¹⁰. Toplu iş sözleşmesi özerkliği kanunen taraflara tanınan bir hak olmakla birlikte, söz konusu bu hakkın sınırsız bir şekilde kullanılması kabul edilemez. Yargıtay kararında olduğu gibi suçu veya terörü teşvik edici nitelikte olan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin geçerli olması mümkün olmamalıdır. Örneğin bir suçtan dolayı tahliyesini tamamlamış olan işçinin, tahliyesini takiben yeniden işe alınması veya bu mümkün olamıyorsa kendisine aylık ücretinin 36 katı tutarında tazminat ödenmesini öngören toplu iş sözleşmesi hükmü, suçu teşvik eder niteliktedir ve dolayısıyla özerklik sınırlarını aştığı kabul edilmelidir²¹¹.

Yukarıdaki düzenlemelerden yola çıkılarak belirtmek gerekir ki, İş Kanunlarında düzenlenen nispi emredici nitelikteki hükümlerin, toplu iş sözleşmesi ile işçi lehine değiştirilebilmesi mümkündür. Mutlak emredici nitelikte olmayan feshe ilişkin hükümler, toplu iş sözleşmesi ile işçi lehine olacak şekilde değiştirilebilir²¹². Mutlak emredici hükümlerin ise toplu iş sözleşmesiyle herhangi bir şekilde değiştirilebilmesi mümkün değildir²¹³. Zira Anayasa ve kanunların emredici düzenlemeleri toplu iş sözleşmesinin sınırını oluşturur (6356 sayılı Kanun m. 33/5). Özet olarak ifade etmek gerekirse, toplu iş sözleşmesiyle aksi

²¹⁰ **Narmanlioğlu**, Ünal, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996, İstanbul 1998, 77.

²¹¹ **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 176 ve aynı yer dn. 17. Şahlanan'a göre toplu iş sözleşmesi özerkliğinin sınırlarının aşılması durumunda ortaya çıkacak sonuçlar iki tanedir. Bunlardan birincisi, sınırı aşan düzenlemenin geçersiz olması, ikincisi ise sınırı aşan düzenlemeler nedeniyle uyuşmazlık çıkması halinde yapılacak olan grevin yasa dışı grev olmasıdır. Bkz. **Şahlanan**, Fevzi, Toplu İş Hukuku, Oniki Levha Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2020, 310.

²¹² **Süzek**, İş Hukuku, 86; **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 382; **Centel**, Özerklik, 213; **Ekonomi**, Münir, Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmesiyle Sınırlandırılması ve Disiplin Kurulu Kararının Alınması Zorunluluğu, İHU, TSGLK.1, No.16, 1981/II, 2; **Alpagut**, Değerlendirme 2001, 125; **Özdemir**, M. Erdem, İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri, AÜHFD, 2005, S. 3, 96; **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 113; **Demir**, İş Hukuku Uygulaması, 593.

²¹³ “Örneğin 4857 sayılı İş Kanunu’nun 21. maddesinde düzenlenen işe başlatmama tazminatı, işsiz kalanın 4 aylık sürenin ücreti toplu iş sözleşmeleri ile artırılamaz. 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesindeki kıdem tazminatı tavanına ilişkin mutlak emredici hüküm yıllık 30 günlük ücret tutarındaki tazminat miktarı artırılarak da olsa kıdem tazminatı tavanını aşan bir sonuç ortaya çıkıyorsa geçersizdir”. Bkz. **Şahlanan**, Toplu İş Hukuku, 312.

kararlaştırılamayacak emredici hükümler, sadece iş mevzuatı kuralları ile sınırlı olmayıp, tüm hukuk düzeninin emredici kuralları için geçerlidir²¹⁴.

Toplu iş sözleşmesi özerkliğinin hukuki dayanağını Anayasa oluşturduğundan, toplu iş sözleşmelerinin Anayasal esaslara ve anayasal düzene aykırı olan hükümleri geçersiz sayılacaktır²¹⁵. Anayasa'nın 53. maddesi taraflara, toplu iş sözleşmesi özerkliği kapsamında kural koyma yetkisi vermektedir. Anayasa'nın belirtilen hükmü, tarafların düzenleyecekleri kuralların anayasal sınırlarını da belirlemiş olmaktadır. Eklemek gerekir ki, toplu iş sözleşmesi ile getirilecek olan düzenlemeler sadece Anayasa'nın 53. maddesine değil, diğer hükümlere de aykırı olmamalıdır²¹⁶.

Anayasa'nın 53. maddesine göre, işçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler. Söz konusu hüküm, toplu iş sözleşmelerinin konu itibarıyla sınırını çizmektedir. Tarafların ekonomik ve sosyal durumlarının ve çalışma şartlarının düzenlenmesi ile ilgili konular, ancak işçi-işveren ilişkisi çerçevesinde kaldığı ölçüde, toplu iş sözleşmesinin konusu olabilir. Bir diğer deyişle, devlet tarafından yerine getirilmesi mümkün olan konular veya tarafların iş ilişkileri dışındaki özel yaşam alanlarına ilişkin düzenlemeler, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına veya çalışma şartlarına ilişkin düzenlemeler olsa dahi toplu iş sözleşmesi konusu yapılamaz²¹⁷. Bu çerçevede, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin, işverenin girişim özgürlüğüne müdahale niteliğinde olup olmadığı hususu özel inceleme gerektirir. Konuya ilişkin bir karara göre, *“İşverenin Toplu İş Sözleşmesi ile alt işveren uygulamasına gidemeyeceğine ilişkin sözleşme hükmü, borç doğurucu bir hükümdür. Bu hüküm, işverenin*

²¹⁴ **Demir**, Fevzi, Toplu İş Sözleşmesiyle İşçinin Onayının Önceden Alınması, Sicil İHD, Haziran 2006, Y. 1, S. 2, 96.

²¹⁵ **Demir**, İş Hukuku Uygulaması, 592; **Ulucan**, Özerklik, 148; **Canbolat**, Düzeyi ve Türleri, 21; **Alpagut**, Değerlendirme 2001, 123; **Centel**, Özerklik, 212.

²¹⁶ **Canbolat**, Talat, Toplu İş Sözleşmesi Aracılığıyla İş Güvencesi, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, 138-139.

²¹⁷ **Şahlanan**, Toplu İş Hukuku, 309-310; **Tuncay/Savaş/Kutsal**, 193; **Ulucan**, Devrim, Toplu Görüşme ve TİS'ne Konulamayacak Hükümler, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Temel Sorunlar Semineri, Ankara 1990, 70; **Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan**, 465, **Demir**, İş Hukuku Uygulaması 592.

sürekli işleri kendi işçileriyle yapmasını öngördüğünden ve istisnanın uygulanmasını yasakladığından geçerli bir hükümdür. Bu hükmün işverenin girişim özgürlüğünü tamamen ortadan kaldırdığı düşünülemez. Zira belirtildiği gibi, işyerinde asıl olan ister asıl iş, ister yardımcı iş olsun bu işleri kendi işçileri ile yerine getirmesidir. İşverenin bu borçlandırıcı hükme uyması gerekir”²¹⁸. Kararda, toplu iş sözleşmesinde yer alan bir hükümle, mevzuatın izin verdiği bir işin alt işverene verilemeyeceği hususu düzenlenmiştir. Ekmekçi, söz konusu hükmü, işverenin yönetim ve girişim özgürlüğünü zedeleyecek nitelikte olduğu gerekçesiyle, isabetli olarak eleştirmiştir²¹⁹.

Özerkliğin konu bakımından sınırını, bir örnek üzerinden inceleyerek somutlaştırmak konunun anlaşılması açısından yerinde olacaktır. İncelememiz toplu iş sözleşmesinde yer alan ücretsiz izin uygulanmasına ilişkin hükümler üzerinden olacaktır. Yargıtay’ın vermiş olduğu bir karara göre, toplu iş sözleşmesinde yer alan ücretsiz izin uygulanmasına yönelik hükümler geçerli olarak doğrudan uygulanmalıdır. Karara²²⁰ göre, “Dava konusu olayda işveren ekonomik krizi, stok fazlalığını ve pazar daralmasını gerekçe göstererek işyerinde faaliyet gösteren sendika yetkilileri ile de görüşmek suretiyle protokol imzalamak suretiyle, stok fazlalığı olan bölümlerde 195 işçiye ücretsiz izin vermeyi kararlaştırmış ve ücretsiz izin süresini, TİS. in 35. maddesine göre 3 ay olarak belirlemiştir. Nitekim dosyaya sunulan TİS incelemesinden, ücretsiz izin konusunun düzenlendiği ve sürenin en fazla 3 ay olabileceği görülmüştür. Bu hali ile işverenin art niyetli olduğundan söz edilemez” ifadeleri kullanılmıştır. Öğretide Yargıtay kararını eleştiren Kabakcı’ya göre, ücretsiz izin uygulanmasına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümleri, işçi hakkında doğrudan bağlayıcı olmamalıdır, işçinin İş K. m. 22/1²²¹

²¹⁸ Yarg. 9. HD., 31.5.2016, E. 2016/16702 K. 2016/12869, Çalışma ve Toplum, 2017/2, S. 53, 922-930. Kararı isabetli bulan görüşü için bkz. **Şahlanan**, Toplu İş Hukuku, 313.

²¹⁹ **Ekmekçi**, Toplu İş Hukuku, 231.

²²⁰ Yarg. 9. HD., 2.2.2010, E. 2010/3413 K. 2010/2216; Benzer yönde diğer bir karar için bkz. Yarg. 9. HD., 26.4.2007, E. 2007/12906 K. 200/13308, (**Kabakcı**, Mahmut, Geçerli Nedene/Sendika ile Yapılan Protokole Dayanan Ücretsiz İzin Uygulamasının İşçi Tarafından Reddi, Sicil İHD, Eylül 2011, Y. 6, S. 23, Karar İncelemesi, 113)

²²¹ İş Kanunu m. 22’ye göre, “İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu

uyarınca onayı alınmalıdır²²². Ücret işçi açısından iş sözleşmesindeki asli unsuru oluşturur. Ücret konusunda işçi aleyhine olan her işlem, ücretsiz izin de buna dahil, çalışma koşullarında esaslı değişiklik oluşturur. Sonuç itibariyle, ücretsiz izin uygulaması, işverenin yönetim hakkı kapsamında değildir²²³. Ücretsiz izin uygulaması, işin ve işyerinin gereklerine dayansa ve feshin önlenmesi açısından işçinin lehine olsa bile, ancak işçinin onayı ile bağlayıcı hale gelir²²⁴.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Anayasa’da yer alan ve Anayasa’nın 17 ila 40. maddeleri arasında düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin hiçbirisi toplu iş sözleşmesi özerkliği uğruna ihlal edilemez²²⁵. Toplu iş sözleşmeleri işçilerin veya işverenlerin özel hayatlarını ilgilendiren konularda düzenlemeler yapamaz, bunlar zaten toplu iş sözleşmelerinin konusu değildir²²⁶. Toplu iş sözleşmesi özerkliğinin sınırı, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklerin başladığı yere kadardır.

§ 4. SINIRLANDIRILMA KAVRAMI

I. Genel Olarak

İşverenin herhangi bir geçerli neden olmaksızın, keyfi olarak, iş sözleşmesini sona erdirebilmesi ahlaken yanlış olmasının yanı sıra ekonomik, psikolojik ve sosyal anlamda da

yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir”. Anılan maddenin 2. fıkrasına göre ise, “Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz”.

²²² **Kabakcı**, Karar İncelemesi, 123. Yazara göre, ücretsiz izin değil de yarım ücret gibi ücretin belirli bir oranda ödenmesine ilişkin toplu iş sözleşmesi doğrudan uygulanabilir niteliktedir. Ücretin belirli bir oranda ödenmesine ilişkin toplu iş sözleşmesi hükmü normatif nitelikte bağlayıcı olduğundan işçi, haklı nedenle bildirimsiz fesih hakkını kullanamaz. Detaylı bilgi için bkz. **Kabakcı**, Karar İncelemesi, 123.

²²³ **Kabakcı**, Karar İncelemesi, 116.

²²⁴ **Süzek**, İş Hukuku, 505 vd.; **Engin**, Toplu İş Sözleşmesi, 543; **Demir**, İşçinin Onayının Önceden Alınması, 109; **Kabakcı**, Karar İncelemesi, 116.

²²⁵ **Tuncay/Savaş/Kutsal**, 194.

²²⁶ **Sur**, Toplu İlişkiler, 268; **Ulucan**, Temel Sorunlar Semineri, 75.

sakınca yaratmaktadır²²⁷. İşsiz kalan kişinin kendini, hem maddi hem de manevi anlamda yetersiz görmesi söz konusu olacaktır. İşten çıkarılmaların keyfi olmasının önüne geçilmesi, çalışma barışını bozan sosyal huzursuzlukların önlenmesi için önem taşır²²⁸.

Öte yandan işten çıkarılmış olmasa bile, her an keyfi nedenlerle iş sözleşmesinin sona erdirilebileceğini bilen işçi, güvensizlik ve endişe içinde olacaktır. Söz konusu durum hiç şüphesiz, işçinin verimliliğini ve işe bağlılığını olumsuz yönde etkileyecektir. İşçinin sürekli olarak işten çıkarılma ve dolayısıyla kendisinin ve ailesinin geçimini sağlamasına imkân veren ücret gelirinden yoksun kalma endişesi, fesih hakkının sınırlandırılmasını gerekli kılmaktadır²²⁹. İşverenin fesih hakkını sınırlandıran kanun hükümleri yeterli düzeyde olmadığından, sözleşmelerle de işverenin fesih hakkının sınırlandırılması gerekmektedir. Özellikle toplu iş sözleşmesiyle fesih hakkının sınırlandırılması yoluna gidilmektedir. Toplu iş sözleşmesi ile işverenin fesih hakkını tamamen ortadan kaldıran düzenlemelerin yapılması mümkün olmamakla birlikte, fesih hakkını zorlaştıran düzenlemelerin yapılması mümkündür. Toplu iş sözleşmesiyle işverenin fesih hakkının sınırlandırılması konusunda taraflar, mutlak emredici olan hükümleri ihlal edemez ancak nispi emredici nitelikteki hükümleri işçi lehine olacak şekilde değiştirebilirler. Toplu iş sözleşmelerinde yer alan bu yöndeki hükümler, toplu iş sözleşmesi özerkliğine uygun olduğu ölçüde, fesih hakkının sınırlandırılmasına ilişkin olarak normatif nitelik kazanır²³⁰.

Aşağıda, işverenin fesih hakkına ilişkin toplu iş sözleşmesi yoluyla yapılan sınırlandırmalar iki farklı ayırım yapılarak ele alınmıştır. İlk olarak fesih hakkının doğrudan ve dolaylı olarak sınırlandırılması şeklinde bir ayırım yapılmıştır. İkinci olarak ise fesih hakkının

²²⁷ **Kutal**, Metin, İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı, İktisadi ve Sosyal Boyutları, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, 15; **Başterzi**, Feshe Karşı Koruma, 57; **Centel**, Tankut, İş Güvencesinin Yasalarla Sağlanmasının Ekonomik ve Sosyal Etkileri, İş Hukuku Dergisi, Nisan-Haziran 1993, C.3, S.2, 198 vd.

²²⁸ **Centel**, İş Güvencesi, 28.

²²⁹ **Kutal**, İşçinin Feshe Karşı Korunması, 26; **Şahlanan**, Fevzi, Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, 143; **Taşkent**, İş Güvencesi, 10; **Manav**, Geçersiz Fesih, 11.

²³⁰ **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 79.

şekline ve usulüne ilişkin, toplu iş sözleşmesiyle yapılan sınırlandırmalar incelenmiştir. Belirtmek gerekir ki, sınırlandırmaya ilişkin yapılan ayırimda, ayırımın içeriğini oluşturan başlıklar birbirini tamamen dışlamamaktadır. Bazı durumlarda söz konusu ayırma esas olan sınırlamalar iç içe geçebilmektedir. Diğer bir ifadeyle doğrudan sınırlandırma olarak tasnif edilen bir durum, aynı zamanda usule yönelik sınırlandırma veya şekle yönelik sınırlandırma olarak da karşımıza çıkabilmektedir. Örneğin, feshin yazılı olması gerektiğine yönelik toplu iş sözleşmesi hükmü, fesih hakkını hem doğrudan sınırlamaktadır hem de fesih hakkının şekline ilişkin bir sınırlamadır.

Aşağıda yer alan başlıklar altında, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde incelenen sınırlandırmalara ilişkin tasnif yapılmıştır. Sınırlandırmaların detaylı olarak incelenmesi ise ileride yer aldığından, aşağıda yer alan tasnifte sadece ilgili yerlere atıf yapmakla yetinilmiştir.

II. Fesih Hakkının Doğrudan ve Dolaylı Olarak Sınırlandırılması

1. Fesih Hakkına İlişkin Doğrudan Sınırlandırmalar

İşverenin fesih hakkına doğrudan etki ederek sınırlandıran toplu iş sözleşmesi hükümleri, esasen fesih hakkının kullanımını ortadan kaldırmaz. Söz konusu hükümler ağırlıklı olarak fesih hakkının doğrudan kullanımına engel oluşturur. Diğer bir deyişle, işveren, söz konusu sınırlamaya uymak koşuluyla iş sözleşmesini feshedebilir.

4857 sayılı İş Kanunu'na göre işçi, iş güvencesi kapsamı dışında ise işveren herhangi bir sebep göstermeksizin, iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla sona erdirebilir. İşçileri, feshin olumsuz etkilerine karşı korumak amacıyla, bildirimli fesih hakkının toplu iş sözleşmeleriyle doğrudan sınırlandırılması mümkündür. İşverenin süreli fesih hakkının meşru ve makul olmayan sebeplerle sona erdirilemeyeceğine²³¹ ilişkin toplu iş sözleşmesi hükmü, işverenin fesih hakkının doğrudan sınırlandırılmasına örnek niteliğindedir.

İşverenin süreli fesih hakkının doğrudan sınırlandırılmasına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümlerine diğer bir örnek, belirli süre için süreli fesih hakkının kullanımının ortadan

²³¹ İşverenin süreli fesih hakkının, meşru ve makul olmayan sebeplerle sona erdirilemeyeceğine ilişkin sınırlamaları için bkz. İkinci Bölüm, § 7, III.

kaldırılmasına²³² ilişkin hükümler verilebilir²³³. Toplu iş sözleşmesinde işverenin belirli süre ile iş sözleşmesini feshedemeyeceğinin düzenlenmesi durumunda, belirlenen süre geçmeden iş sözleşmesi sona erdirilemez. Sürenin geçmesi ile birlikte işveren, süreli fesih hakkını tekrar kullanmaya başlayabilir.

İş Kanunu'na göre iş güvencesi kapsamında olabilmek için Kanun'da yer alan koşulların sağlanması gerekir. Kanunda yer alan koşullardan nispi emredici nitelikte olanların toplu iş sözleşmesiyle işçi lehine olacak şekilde değiştirilebilmesi mümkündür²³⁴. Söz konusu koşulların işçi lehine değiştirilmesi ve iş güvencesi kapsamına daha çok işçinin dahil olması işverenin fesih hakkını sınırlandırır. Zira iş güvencesi kapsamında olan işçinin iş sözleşmesini sona erdirmek isteyen işveren, İş Kanunu'nda yer alan geçerli nedenlerden birine dayanmak zorundadır, aksi halde feshin geçersizliği ve işe iade prosedürü ile karşılaşabilir. Kanaatimizce iş güvencesine ilişkin koşulların işçi lehine değiştirilmesi durumunda işverenin fesih hakkı doğrudan etkilenir. Örneğin toplu iş sözleşmesi ile, altı aylık kıdem koşulunun dört ay olarak belirlenmesi veya otuz işçi koşulunun 25 işçi olarak belirlenmesi veya tamamen ortadan kaldırılması durumunda, iş güvencesinden faydalanan işçi sayısı, kanuni koşulların uygulanması durumuna göre artmış olur. Böylelikle işveren toplu iş sözleşmesi sayesinde, iş güvencesi kapsamına alınan işçilerin, iş sözleşmesini feshederken geçerli nedenlerden birine dayanmak zorunda kalır. Toplu iş sözleşmesiyle iş güvencesi kapsamına alınan işçilerin iş sözleşmeleri, toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesinden önce herhangi bir sebep göstermeksizin sona erdirilebilecekken, toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesinden sonra bu serbesti yerini geçerli nedenlere dayalı olarak fesih yapılması zorunluluğuna bırakacaktır. Sonuç olarak iş güvencesi kapsamındaki işçilere ilişkin, toplu iş sözleşmesiyle yapılan kapsam genişletmesi, işverenin fesih hakkını doğrudan sınırlandırabilecek niteliktedir.

²³² Asgari süreli iş sözleşmeleri yoluyla fesih hakkının sınırlandırılmasına ilişkin incelemelerimiz için bkz. Üçüncü Bölüm, § 13, II, 3.

²³³ **Özdemir**, M. Erdem, Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Hükümleri ve Bunların Hizmet Akdine Etkileri (Doktora Tezi), İstanbul 1999, 143 vd.

²³⁴ İş güvencesine ilişkin nispi emredici nitelikteki hükümlerin toplu iş sözleşmesiyle sınırlandırılması için bkz. İkinci Bölüm, § 7, II, 3.

İşverenin fesih hakkının doğrudan sınırlandırılmasına ilişkin başka bir örnek, toplu işçi çıkarmalarda belirli bir sıraya uyulması gerektiği²³⁵ hususunun toplu iş sözleşmesinde düzenlenmesidir²³⁶. Zira toplu işçi çıkarmalarda, işverenin keyfi olarak dilediği işçinin işine son verememesi, fesih hakkına ilişkin doğrudan etkisi olan bir düzenlemedir. İşverenin fesih hakkı, toplu iş sözleşmesinde yer alan sıraya uyması koşuluyla geçerli olur. Toplu iş sözleşmelerinde, toplu işçi çıkarmadan önce işçi sendikası ile görüşme yapılması²³⁷ gerektiği hususu da ayrıca düzenlenebilir. İşverene iş sözleşmesini feshetmeden önce işçi sendikası ile görüşme zorunluluğu getiren düzenlemeler de toplu işçi çıkarılması konusundaki sıralamada olduğu gibi doğrudan fesih hakkını sınırlandırır²³⁸.

Haklı nedenle fesih, iş sözleşmesinin taraflar için çekilmez hale gelmesi durumunda taraflara, herhangi bir süre önceden karşı tarafa haber vermeksizin iş sözleşmesini sona erdirmeye hakkı tanır. Kanunda yer alan haklı sebeplerin, haklı sebep olmaktan çıkarılması mümkün olmamalı, aksi halde kötüniet korunmuş olur²³⁹. Öte yandan haklı fesih hakkının doğması için kanunda aranan sebeplerin, toplu iş sözleşmesi yoluyla sınırlandırılması veya somutlaştırılması²⁴⁰ doğrudan fesih hakkının sınırlandırılması anlamındadır.

Haklı nedenle fesihlere ilişkin, fesihten önce işçinin savunmasının alınması gerekliliği toplu iş sözleşmesinde düzenlenebilir²⁴¹. Toplu iş sözleşmesinde yer alan bu yöndeki hüküm işverenin fesih hakkına doğrudan etki eder ve işçinin savunmasının alınmaması işverenin haklı fesih hakkını kullanmasını engeller.

²³⁵ İşverenin fesih hakkının sosyal seçim ölçütleri yoluyla sınırlandırılması için bkz. İkinci Bölüm, § 7, II, 3, dd.

²³⁶ **Özdemir**, Dok. Tezi, 146.

²³⁷ İşverenin fesih hakkının, fesihten önce sendika ile görüşme zorunluluğu nedeniyle sınırlandırılması hususundaki incelemelerimiz için bkz. İkinci Bölüm, § 7, II, 3, dd.

²³⁸ **Özdemir**, Dok. Tezi, 147.

²³⁹ **Atabek**, 164.

²⁴⁰ İşverenin fesih hakkının, haklı fesih sebeplerinin sınırlandırılması yoluyla sınırlandırılması için bkz. İkinci Bölüm, § 8, II.

²⁴¹ İşverenin fesih hakkının, işçinin savunmasının alınması gerekliliği yoluyla sınırlandırılması için bkz. İkinci Bölüm, § 8, III.

İş sözleşmesinin haklı fesih yoluyla sona ermesinde yazılı fesih bildirim şekli, kural olarak geçerlilik şartı değildir. Öte yandan toplu iş sözleşmesinde yer alan bir hükümle, iş sözleşmelerinin feshinin yazılı olmasının geçerlilik koşulu olduğu yönünde bir düzenleme yapılmasının mümkündür²⁴². Yazılılık şartı, işverenin fesih hakkının önünde doğrudan bir engel oluşturduğu için söz konusu sınırlamayı doğrudan sınırlama grubunda değerlendirmenin doğru olacağını düşünmekteyiz.

İşveren, haklı fesih hakkını kullanırken kural olarak karşı tarafa sebep belirtmek²⁴³ zorunda değildir. Öte yandan toplu iş sözleşmesinde taraflar, işverenin karşı tarafa fesih sebebini belirtme zorunluluğunun olması gerektiğini düzenleyebilirler. Söz konusu hüküm kanımızca, fesih hakkının doğrudan sınırlandırılması başlığı altında tasnif edilmelidir. Zira işverenin fesih hakkının önünde doğrudan bir engel oluşturmaktadır.

Toplu iş sözleşmelerinde, işverenin fesih hakkına ilişkin incelemenin işçi ve işveren temsilcilerinden oluşan bir kurula bırakılmasına dair hükümler yer alabilir. Söz konusu disiplin kuruluna ilişkin hükümler²⁴⁴ işverenin fesih hakkını kullanmasının önünde bir engel oluşturduğu için doğrudan sınırlamalar arasında yer almalıdır.

2. Fesih Hakkına İlişkin Dolaylı Sınırlandırılmalar

Toplu iş sözleşmesi tarafları toplu iş sözleşmesi ile işverenin fesih hakkını doğrudan sınırlayabileceği gibi dolaylı olarak da sınırlandırabilirler. Dolaylı sınırlamaların özelliği işverenin fesih hakkını kullanmasını doğrudan etkilemeksizin, fesih hakkını kullanırken daha temkinli yaklaşmasını sağlamaktır²⁴⁵.

Fesih hakkının dolaylı olarak sınırlandırılmasına verebileceğimiz ilk örnek, tarafların toplu iş sözleşmesi yoluyla, arabuluculuk sürecine ilişkin belli bir miktarın altında anlaşmaya

²⁴² İşverenin fesih hakkının, fesih bildiriminin yazılı olmasının geçerlilik şartı olarak kararlaştırılması yoluyla sınırlandırılması için bkz. İkinci Bölüm, § 8, V

²⁴³ İşverenin fesih hakkının, haklı nedenle feshine ilişkin sebep belirtme zorunluluğu yoluyla sınırlandırılması için bkz. İkinci Bölüm, § 8, VI.

²⁴⁴ İşverenin fesih hakkının, disiplin kurulu yoluyla sınırlandırılması için bkz. İkinci Bölüm, § 9.

²⁴⁵ Uçar, Ali, İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Lykeion Yayınları, Ankara, 2020, 159.

varamamaları yönündeki hükümler verilebilir²⁴⁶. Söz konusu hükümler, işverenin fesih hakkına doğrudan bir müdahale etmeksizin, arabuluculuk sürecinde belirlenen miktarın altında anlaşma yapılamaması ifade eder. Anılan nedenle de işverenin feshe yönelik daha temkinli olmasını sağlar.

Taraflar fesih hakkının sınırlandırılmasına ilişkin toplu iş sözleşmesinde belirledikleri prosedürlere uyulmaması halinde, bu durumun yaptırımı olarak cezai şart kararlaştırabilirler²⁴⁷. Tarafların cezai şart kararlaştırması, işverenin belirli bir usulde davranması sağlamak için etkili bir araç olduğundan, fesih hakkını dolaylı olarak sınırlandırmaktadır²⁴⁸. Cezai şart gibi, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin kanunda yer almayan başka yaptırımlar, toplu iş sözleşmesiyle düzenlenerek, işverenin fesih hakkını dolaylı olarak sınırlayabilir²⁴⁹. Örneğin toplu iş sözleşmesinde feshin sonuçlarına ilişkin olarak düzenlenen, iş güvencesi kapsamında olmayan işçinin işe iade edileceği²⁵⁰ hükmü dolaylı sınırlama kapsamındadır²⁵¹.

Fesih hakkını dolaylı olarak sınırlandıran durumlardan bir diğer ise, kıdem tazminatı miktarının artırılmasına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümleridir. Kanun'da yer alan, her geçen yıl için 30 günlük ücret üzerinden hesaplanması öngörülen kıdem tazminatı miktarının, toplu iş sözleşmesi ile değiştirilebilmesi mümkündür²⁵². Kıdem tazminatının miktarına ilişkin söz konusu artırım işverenin fesih hakkını doğrudan etkilememekle birlikte, fesihten kaçınmasına sebep olacak niteliktedir²⁵³.

²⁴⁶ Arabuluculuk sürecine ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümleri hakkında bkz. İkinci Bölüm, § 7, II, 3.

²⁴⁷ Cezai şarta ilişkin incelemelerimiz için bkz. Üçüncü Bölüm, § 13, II.

²⁴⁸ **Altınok Ormancı**, 254.

²⁴⁹ **Narmanlıoğlu**, Ferdi İş İlişkileri, 486 vd.

²⁵⁰ Toplu iş sözleşmesiyle işe iade yaptırımının kararlaştırılmasına ilişkin incelemelerimiz için bkz. Üçüncü Bölüm, § 13, III.

²⁵¹ **Süzek**, İş Hukuku, 739; **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 86; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 303.

²⁵² Kıdem tazminatına ilişkin incelemelerimiz için bkz. İkinci Bölüm, § 10.

²⁵³ **Özdemir**, Dok. Tezi, 156.

Kıdem tazminatında olduğu gibi ihbar tazminatı ve ihbar önellerinin artırılması da toplu iş sözleşmesi ile mümkündür²⁵⁴ ve söz konusu hükümler işverenin fesih hakkını dolaylı olarak sınırlandıran niteliktedir²⁵⁵.

III. Feshin Şekline ve Usulüne İlişkin Sınırlandırılmalar

1. Feshin Şekline İlişkin Sınırlandırılmalar

Fesih bildirim şeklinin, bildirimli fesih hakkında ve haklı fesih hakkında nasıl olacağını çalışmamızda daha önce incelemiştik, tekrara düşmemek adına ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz²⁵⁶. Taraflar feshin şekline ilişkin toplu iş sözleşmesi ile düzenleme yapmak hakkına sahiptirler. İş güvencesi kapsamında olmayan iş ilişkilerinde, toplu iş sözleşmesiyle, feshin bildirim şekline ilişkin olarak düzenlemeler yapılarak, işverenin fesih hakkının sınırlandırılması mümkündür. Toplu iş sözleşmesine konulan bir hükümle, feshin yazılı yapılmasının geçerlilik koşulu olarak kararlaştırılabileceği gibi feshin açık ve kesin olarak bildirilmesi gerekliliği de kararlaştırılabilir²⁵⁷. Fesih bildirim beyanına ilişkin toplu iş sözleşmesinde yazılı olması gerektiğine ilişkin bir düzenleme yer aldığında, bu şekle uygun olmadan yapılan fesihler karşı tarafça anlaşılıyorsa iş sözleşmesi feshedilmiş olmalı ancak şekle uygun olmadığı için geçersiz feshin hüküm ve sonuçları uygulanmalıdır²⁵⁸.

Hukukumuzda iş güvencesi kapsamında olan iş ilişkilerinde, iş sözleşmelerinin bildirimli fesih yoluyla sona erdirilmesi, fesih nedeninin karşı tarafa bildirilmesine bağlıdır (İş K. m. 18)²⁵⁹. Buna karşılık iş güvencesi kapsamı dışında olan iş ilişkilerinde, iş sözleşmelerinin

²⁵⁴ İhbar tazminatına ilişkin incelemelerimiz için bkz. İkinci Bölüm, § 7, V, VI.

²⁵⁵ **Süzek**, İş Hukuku, 529, 784, 739; **Özdemir**, Dok. Tezi, 156.

²⁵⁶ Bkz. Birinci Bölüm, § 2, V.

²⁵⁷ Bkz. İkinci Bölüm, § 8, V.

²⁵⁸ Fesih iradesi güven teorisi uyarınca muhatap tarafından anlaşılıyor veya anlaşılması gerekiyorsa, fesih işleminin gerçekleştiği kabul edilmelidir. Bkz. **Oğuzman**, Hizmet Akdi, 170; **Süzek**, İş Hukuku, 526; **Ekonomi**, İş Hukuku, 167; **Akyiğit**, Ercan, İş Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2018, 143; **Kılıçoğlu/Şenocak**, 229; **Baycık**, Yenilik Doğuran Haklar, 302; **Yürekli**, 159.

²⁵⁹ STİSK m. 24'e göre de, işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerinin bildirimli fesih yoluyla sona erdirilmesinde fesih nedeninin belirtilmesi gerekir.

bildirimli fesih yoluyla sona erdirilmesinde, fesih nedeninin karşı tarafa bildirilmesi gerekli değildir. Toplu iş sözleşmelerinde tarafların anlaşması yoluyla bu durumun işçi lehine değiştirilmesi mümkün olmalıdır. İş güvencesi kapsamı dışında olan işçileri iş sözleşmeleri feshedilirken, fesih sebebinin bildirmesi gerekliliği toplu iş sözleşmesiyle öngörülebileceğine ilişkin incelemelerimiz çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde incelenmiştir²⁶⁰.

2. Feshin Usulüne İlişkin Sınırlandırılmalar

Toplu iş sözleşmeleriyle feshin şekline ilişkin sınırlamalar yapılabileceği gibi feshin usulüne ilişkin de sınırlamalar yapılabilir. Feshin usulüne ilişkin yapılan sınırlamalar, işverenin fesih hakkını sınırlandırıcı niteliktedir. Örneğin, fesihten önce işçinin savunmasının alınmasının²⁶¹ gerekliliği hususu, feshin usulüne ilişkin bir sınırlandırma niteliğindedir.

Toplu iş sözleşmesinde yer alan bir kayıtla, fesih hakkının kullanımının disiplin kurulu kararına bağlı olması mümkündür. Feshin bu şekilde belirli bir prosedüre bağlanarak sınırlandırılması hususu çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde incelenmiştir, tekrara düşmemek adına ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz²⁶². Feshin disiplin kurulu kararına bağlanması gibi, toplu iş sözleşmesinde yer alan bir kayıtla, disiplin cezalarında bir sıra belirlenmesi de, fesih hakkının usulüne ilişkin bir sınırlama niteliğindedir²⁶³.

Feshin usulüne ilişkin sınırlamalara başka bir örnek, toplu işçi çıkarmalarda belirli bir sıraya uyulması gerektiği²⁶⁴ hususunun, toplu iş sözleşmesinde düzenlenmesi verilebilir. Yine bunun gibi toplu iş sözleşmelerinde, toplu işçi çıkarmadan önce işçi sendikası ile görüşme yapılması²⁶⁵ gerektiği hususu da feshin usulüne ilişkin bir sınırlamadır.

²⁶⁰ Bkz. İkinci Bölüm, § 8, VI.

²⁶¹ Bkz. İkinci Bölüm, § 8, III.

²⁶² Bkz. İkinci Bölüm, § 9.

²⁶³ Konuya ilişkin incelemelerimiz için bkz. İkinci Bölüm, § 9.

²⁶⁴ İşverenin fesih hakkının sosyal seçim ölçütleri yoluyla sınırlandırılması için bkz. İkinci Bölüm, § 7, II, 3, dd.

²⁶⁵ İşverenin fesih hakkının, fesihten önce sendika ile görüşme zorunluluğu nedeniyle sınırlandırılması hususundaki incelemelerimiz için bkz. İkinci Bölüm, § 7, II, 3, dd.

§ 5. İŞVERENİN FESİH HAKKININ SINIRLANDIRILMASININ SINIRI

I. Genel Olarak

Sözleşme özgürlüğü ilkesine göre bireyler özel borç ilişkilerini, kanuni sınırlamalar çerçevesinde yapılacak sözleşmelerle serbestçe düzenleyebilirler²⁶⁶. Sözleşme özgürlüğü Anayasa'nın 48. maddesi ile güvence altına alınmıştır. 48. maddeye göre herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Yine Anayasa'nın 49. maddesinde ise çalışma hakkı düzenlenmiştir. Anayasa'ya göre çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Çalışma ve sözleşme özgürlüğü birbirini tamamlayan iki ayrı özgürlüktür, çalışma özgürlüğü sözleşme özgürlüğü olmadan kullanılamaz²⁶⁷.

Öte yandan TBK m. 26 ile de sözleşme özgürlüğünün kanuni bir temeli yaratılmıştır. TBK m. 26'ya göre taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler. TBK m. 27 ise sözleşme özgürlüğünün mutlak değil sınırlı bir biçimde uygulanabileceğine yönelik düzenlemeler içermektedir. TBK m. 27'ye göre, sözleşme, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ise veya konusu imkânsız ise kesin olarak hükümsüzdür. Öte yandan unutulmamalıdır ki, kural olan sözleşme özgürlüğüdür, istisna olan ise bunun sınırlandırılmasıdır²⁶⁸.

Fesih hakkının sınırlandırılması sadece kanundaki düzenlemeler yoluyla değil sözleşmeler yoluyla da yapılmaktadır. Söz konusu sınırlandırma, işçilerin bireysel olarak işverenle pazarlık edebilme gücünün zayıflığından dolayı, daha çok toplu iş sözleşmeleriyle yapılmaktadır²⁶⁹. Tarafların toplu iş sözleşmesi ile işverenin fesih hakkını sınırlandırması, kanuni çerçevede kalmak koşuluyla geçerlidir. Kanunda yer alan sınırlamaların bir kısmı nispi

²⁶⁶ **Ekonomi**, İş Hukuku, 94; **Oğuzman/Öz**, 23; **Tunçomağ/Centel**, 86; **Tekinay**, Selahattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Alttop**, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, 362; **Eren**, Borçlar Hukuku, 316.

²⁶⁷ **Tunçomağ/Centel**, 5. AY m. 48 ve AY m. 49'a ilişkin detaylı incelememiz için bkz. Birinci Bölüm, § 2, III.

²⁶⁸ **Tunçomağ/Centel**, 86; **Esener**, İş Hukuku, 202; **Eren**, Borçlar Hukuku, 315.

²⁶⁹ **Elbir**, Halid Kemal, İş Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 1987, 68; **Ekonomi**, İş Hukuku, 18; **Esener**, İş Hukuku, 217; **Çelik**, Sözleşmelerle Sınırlandırılma, 220; Aksi yönde bkz. **Narmanhoğlu**, Ünal, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, Ankara 2009, 113.

emredici nitelikte iken bir kısmı ise mutlak emredici niteliktedir²⁷⁰. Taraflar kanunda yer alan mutlak emredici hükümleri toplu iş sözleşmesiyle değiştiremezler. Nispi emredici hükümler ise toplu iş sözleşmesiyle işçi lehine değiştirilebilir²⁷¹. Nispi emredici hüküm de olsa, işverenin fesih hakkını aşırı derecede sınırlandıran veya fesih hakkının özüne dokunan sınırlamalar toplu iş sözleşmesiyle yapılamaz, aksi halde Anayasa’da yer alan çalışma ve sözleşme özgürlüğüne aykırılık meydana gelir ve söz konusu hüküm geçersiz hale gelir²⁷². Diğer bir deyişle, kanunda yer alan nispi ya da mutlak emredici hukuk kurallarına uygun olan sınırlamalar fesih özgürlüğünü ihlal etmez²⁷³.

Açıklanan nedenlerden dolayı işverenin fesih hakkı sınırlandırılırken hakkın özüne dokunulmaması gerekir. Yargıtay tarafından verilen bir kararda da aynı görüşün kabul edildiği görülmektedir. İşverenin fesih hakkının sınırlandırılmasının kabul edilmesi için sınırlandırmanın fesih hakkının özüne dokunmaması gerekir. Ayrıca kanunda yer alan mutlak emredici düzenlemeler taraflarca hiçbir surette değiştirilemez²⁷⁴.

Çalışmamızın bu bölümünde fesih hakkının sınırlandırılmasının sınırını oluşturan; feshi imkânsız hale getiren toplu iş sözleşmesi hükümlerine, ölçülülük ilkesine, hakkın kötüye kullanılmasına, kanunlarda yer alan mutlak emredici hükümlere ve ayrımcılık yasaklarına yer verilecektir. Son olarak, toplu iş sözleşmesinde yer alan, işverenin fesih hakkına ilişkin

²⁷⁰ **Nikisch**, Arthur, Arbeitsrecht, II, 2. Auflage, Tübingen 1959, 31; **Ekonomi**, İş Hukuku, 15; **Saymen**, 25; **Süzek**, Sarper, İş Hukukunda Sözleşme Özgürlüklerinin Sınırlandırılması, Yiğit Okur’a Armağan, Ankara, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1998, 360.

²⁷¹ **Ekonomi**, İş Hukuku, 16; **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 80.

²⁷² **Alpagut**, Sözleşmesel Kayıtlar, 30; **Yıldız**, Sözleşmesel Kayıtlar, 153; **Tunçomağ/Centel**, 204; **Süzek**, İş Hukuku, 733.

²⁷³ **Ekmekçi**, Ömer, 4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine, Mess Mercek Dergisi, Özel Sayı, Ekim 2002, 111; **Arıcı**, Kadir, Hizmet Akitlerinde Cezai Şart Konulması, GÜHFD, S. 1, Haziran, Ankara 1997, 43.

²⁷⁴ Karara konu olan olaydaki toplu iş sözleşmesi hükmü şu şekildedir: “*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*” Yarg. 9. HD., 14.10.2002, E. 2001/3553 K. 2002/19194 (www.kazanci.com).

sınırlamalarda, sınırın aşılması durumunda, toplu iş sözleşmesi hükmünün sonucunun ne olacağı incelenecektir.

II. Feshi İmkânsız Hale Getiren Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri

Bilindiği gibi objektif iyiniyet kuralı ahlaki bir esasa, emredici bir hukuk kuralına dayanır. Fesih hakkı da aynı objektif iyiniyet kuralları gibi ahlaki bir esasa ve emredici bazı hukuk kurallarına dayanmakta olduğundan, önceden feragat kural olarak mümkün değildir²⁷⁵. Fesih hakkından bu niteliği gereği, tamamen vazgeçmek amacıyla yapılan sözleşmeler, Anayasal bir hak olan sözleşme özgürlüğü ilkesine aykırıdır (AY m. 48). Öte yandan fesih hakkından feragate ilişkin sözleşme hükümleri kişilik haklarına aykırıdır, bu nedenle geçersizdir (TBK m. 27). Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlara göre de toplu iş sözleşmelerine fesih hakkını tamamen ortadan kaldıracak nitelikteki sözleşme hükümleri konulamaz²⁷⁶.

Sürelî fesih hakkının doğumu belirsiz sürelî iş sözleşmesinin yapılması ile ortaya çıkar²⁷⁷. Belirsiz sürelî iş sözleşmelerinin sürelî fesih yoluyla sona erdirilebilme olanağının olması kişilik haklarına ve kişiliğin korunması ilkesine hizmet eder. Zira, sürelî fesih sayesinde taraflar iş sözleşmesiyle sınırsız bir süre bağlı olmaktan kurtulmaktadır²⁷⁸. Sonu olarak sürelî fesih hakkından tümüyle feragat etmek, iş güvencesi kapsamında olan-olmayan tüm işçiler için mümkün olmamalıdır. Aksi halde bu feragat, kişilik haklarına, sözleşme özgürlüğü ilkesine ve kamu düzenine aykırılık oluşturur²⁷⁹.

Haklı nedenle fesih hakkı ise, dürüstlük ilkesine göre iş sözleşmesinin devamının taraflar açısından çekilmez olması halinde, iş sözleşmesini sona erdiren bir haktır. Haklı nedenle fesih hakkının sözleşmelerle tümüyle ortadan kaldırılmasını geçerli kabul etmek mümkün değildir. Aksi durum dürüstlük ilkesine, kişilik haklarına ve sözleşme özgürlüğüne

²⁷⁵ **Vischer**, Frank, Der Arbeitsvertrag, 3. Erweiterte Auflage, Helbing&Lichtenhahn, 2005, 164; **Oğuzman**, Hizmet Akdi, 38.

²⁷⁶ Yarg. 9. HD., 19.6.1996, E. 1996/1783 K. 1996/4013 (**Kılıçoğlu**, İş Kanunu, 640).

²⁷⁷ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 282.

²⁷⁸ **Süzek**, İş Hukuku, 524; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 282; **Alpagut**, Değerlendirme 2001, 121.

²⁷⁹ **Baycık**, Yenilik Doğuran Haklar, 446; **Narmanlıoğlu**, Feshe Karşı Koruma, 317; Bu yönde bir karar için bkz. Yarg. 9. HD., 14.10.2002, E. 2002/3553 K. 2002/19194 (www.kazanci.com).

aykırılık oluşturur²⁸⁰. Haklı nedenle fesih hakkının tümüyle ortadan kaldırılması nasıl kabul edilemiyorsa, haklı nedenle fesih hakkının kullanımının güçleştirilmesi de aynı şekilde kabul edilmemelidir²⁸¹. Öte yandan, bazı nedenlerin fesih için haklı neden sayılıp sayılmayacağı taraflarca önceden kararlaştırılabilir²⁸².

Çalışmamızda bu başlık altında ayrıca ele almak istediğimiz diğer bir konu, süreli fesih hakkının belirli bir süre ile sınırlı olarak ortadan kaldırıp kaldırılamayacağıdır. Öğretide ağırlıklı olan görüşe göre, süreli fesih hakkının belirli bir süre ile sınırlı olarak kullanılamayacağına ilişkin kararlaştırma yapılabilir. İşçinin iş güvencesi kapsamında olup olmaması bu konuda farklılık yaratmamaktadır²⁸³. Taraflar, asgari süreli sözleşme yaparak, belirledikleri asgari süre içinde iş sözleşmesinin süreli fesih yoluyla sona erdirilemeyeceğini ancak bu süre dolduktan sonra süreli fesih hakkının doğacağını kararlaştırabilirler. Tarafların yapmış olduğu sözleşme belirli süreli sözleşme değildir, bu nedenle İş K. m. 11’de yer alan koşulların sağlanması gerekmez. Taraflar esasen belirsiz süreli bir sözleşme yapmakla birlikte, belirli bir süre, süreli fesih hakkını ortadan kaldırmak niyetindedirler²⁸⁴. Taraflar belirledikleri süre içinde, iş sözleşmesini haklı neden olmaksızın sona erdiremez²⁸⁵, bu yönü ile belirli süreli iş sözleşmesine benzemektedir. Belirli süreli iş sözleşmesinden ayrıldığı nokta ise belirlenen

²⁸⁰ **Baycık**, Yenilik Doğuran Haklar, 454.

²⁸¹ **Süzek**, İş Hukuku, 738; **Ekonomi**, İş Hukuku, 224; **Özdemir**, Emredici Hükümler, 113; **Narmanhoğlu**, Feshe Karşı Koruma, 320; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 248; **Başbuğ**, Aydın, Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Ankara 1999, 172; **Alpagut**, Sözleşmesel Kayıtlar, 37; **Baycık**, Yenilik Doğuran Haklar, 454.

²⁸² **Vischer**, 164; **Oğuzman**, Hizmet Akdi, 38.

²⁸³ **Çelik**, Sözleşmelerle Sınırlandırılma, 222; **Centel**, İş Güvencesi, 18; **Narmanhoğlu**, Feshe Karşı Koruma, 320; **Senyen Kaplan**, Fesih Hakkı, 75; **Senyen Kaplan**, Tuncay, İş Sözleşmesini Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, 201, 15 (1), 338; **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 128; **Baycık**, Yenilik Doğuran Haklar, 448.

²⁸⁴ **Süzek**, İş Hukuku, 253; **Alpagut**, Gülsevil, İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli Sözleşmede Cezai Şart, Sicil İHD, S. 8, 2007, 14; **Senyen Kaplan**, Fesih Hakkı, 77; **Karagöz**, Veli, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Ankara 2006, 148.

²⁸⁵ Asgari süre içinde iş sözleşmesinin feshedilmesi, belirli süreli iş sözleşmelerinin feshine ilişkin hükümlerin uygulanmasını gerektirir. Bkz. **Alpagut**, Gülsevil, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, Doktora Tezi, TÜHİS Yayını, Ankara 1998, 13; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, 27-28; **Akdeniz**, Ayşe Ledün, İş İlişkilerinde İmkansızlık, İstanbul 2018, 158; **Erener**, Ebru, Türk İş Hukukunda Asgari Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul 2017, 143.

süre sonunda iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermez, süre sonunda iş sözleşmesi süreli fesih yoluyla feshedilebilir hale gelir²⁸⁶.

İşverenin fesih hakkının toplu iş sözleşmesi ile sınırlandırılması eskiden beri hukukumuzda yer alan bir uygulamadır. Örneğin 4857 sayılı Kanun'dan önceki dönemde Yargıtay'ın vermiş olduğu bir karara göre, emeklilik hakkını kazanmasına beş yıl veya daha az süre kalan işçilerin tenkiset nedeniyle işten çıkartılamayacaklarına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükmüne uyulmamış olmasının, feshin kötüniyetli olduğunu göstermeyeceğine hükmedilerek, söz konusu hükmün o dönemdeki İş Kanunu'nun 13. maddesine²⁸⁷ aykırı olduğu sonucuna varılmıştır²⁸⁸. Yargıtay'ın toplu iş sözleşmesinde yer alan, işverenin fesih hakkını sınırlandıran düzenlemeleri Kanunun 13. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle geçersiz kabul etmesi öğretide eleştirilmiştir. Öğretide bir görüşe göre, toplu iş sözleşmesindeki emeklilik hakkını kazanmasına beş yıl veya daha az bir süre kalan işçilerin işten çıkarılamayacaklarına ilişkin hükümlerin, işverenin fesih hakkını sınırlayıcı bir düzenleme olarak geçerli sayılması ve bu düzenlemelerin 13. maddeye aykırı görülmemesi gerekirdi²⁸⁹. Diğer bir görüşe göre ise, toplu iş sözleşmesinde belli kategorideki işçilerin iş sözleşmelerinin sona erdirilemeyecek olmasına ilişkin hükümler, işverenin haklı nedenle fesih hakkını ortadan kaldırır bu nedenle anılan hükümler geçersiz kabul edilmeliydi²⁹⁰. Anılan görüş konuyu toplu iş sözleşmelerinin özerkliği açısından değil, işverenin fesih hakkı yönünden ele alarak, hukukun cevaz vermediği bir çerçeveye meşruiyet kazandırmak için, toplu iş sözleşmesi özerkliğinin kullanılamayacağını

²⁸⁶ **Süzek**, İş Hukuku, 253; **Alpagut**, Sözleşmesel Kayıtlar, 41; **Alpagut**, Asgari Süreli Sözleşme, 14; **Baycık**, Yenilik Doğuran Haklar, 449; **Karagöz**, 148.

²⁸⁷ Süresi belirli olmayan sürekli hizmet akitlerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir. Hizmet akdi; a) İş altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, b) İş altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra, c) İş birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra, d) İş üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra, feshedilmiş sayılır.

²⁸⁸ Yarg. 9. HD., 19.6.1996, E. 1996/1763 K. 1996/14013, İŞv. D., Ağustos 1996, 17, **Özdemir**, M. Erdem, İşverenin Bildirimli Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmeleriyle Sınırlandırılması, Argumentum, Y. 9-11, S. 58, 507.

²⁸⁹ **Çelik**, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, İstanbul 2000, 179-180; **Çelik**, Sözleşmelerle Sınırlandırılma, 223; **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 83; **Süzek**, Değerlendirme 1998, 118; **Ekonomi**, İş Hukuku, 224.

²⁹⁰ **Narmanhoğlu**, Değerlendirme 1996, 76 ve aynı yerde anılan karar; **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 83; **Güzel**, Değerlendirme 2010, 284.

ifade etmiştir²⁹¹. Öğretide Özdemir'e göre ise işveren açısından belirli bir süre için bu hakkın kullanılmasını sınırlandıran sözleşme hükümlerinin geçerli sayılması gerekir²⁹². Kanaatimizce de söz konusu hüküm süreli fesih hakkını ortadan kaldırmadığı gibi, hakkın özüne de dokunmamaktadır, bu nedenle de toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde geçerli olarak kabul edilmelidir.

Yüksek Mahkemenin örnek diğer bir kararına göre, “*emekliliğe üç yıl ve daha az süresi kalan işçiler zorunlu nedenlerle işten çıkarılamazlar. Çıkarıldıkları takdirde hesaplanan kıdem tazminatı iki katı kadar ödenir*” şeklindeki toplu iş sözleşmesi hükmü işverenin fesih hakkını tamamen ortadan kaldırması sebebiyle geçersiz sayılmıştır²⁹³. Yargıtay aksi durumda, yani emekliliğe hak kazanmanın iş sözleşmelerinin feshedilmesinde geçerli neden olarak kabul edilmesi yönündeki toplu iş sözleşmesi hükmünü, objektif ve genel bir şekilde uygulanması koşuluyla geçerli saymaktadır²⁹⁴. Öte yandan Yargıtay’a göre bu kural katı bir şekilde herkese uygulanmamalıdır. Konuya ilişkin kararlara göre Yargıtay, bölge müdürleri ve üst düzey yöneticilerinin konumları gereği, söz konusu genel uygulamanın dışında tutulması gerektiğini ifade etmiştir. Bu kişilerin emekliliğe hak kazanmış olmasına rağmen iş sözleşmelerinin feshedilmemesi uygulamanın genel ve objektif olma özelliğini etkilemez²⁹⁵.

Yargıtay’ın konuya ilişkin vermiş olduğu diğer bir kararda, emekliliği dolan işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle fesih halleri hariç olmak üzere işverenin hiçbir surette işçi çıkartamayacağını öngören toplu iş sözleşmesi eki protokolü, “... *İş hukukunun temel ilkesine göre işverenin hizmet akdinin fesih hakkını tamamen ortadan kaldıracak şekilde sözleşmeye*

²⁹¹ Narmanhoğlu, Değerlendirme 1996, 77.

²⁹² Özdemir, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 507.

²⁹³ Yarg. 9. HD., 19.06.1996, E. 1996/17883 K. 1996/14013 (www.kazanci.com); Aksi yönde bkz. Süzek, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 82.

²⁹⁴ Yarg. 9. HD., 16.06.2008, E. 2008/18724 K. 2008/16032; Yarg. 9. HD., 05.05.2008, E. 2008/15376 K. 2008/11407 (www.kazanci.com).

²⁹⁵ Yarg. 9. HD., 16.06.2008, E. 2008/18724 K. 2008/16032; Yarg. 9. HD., 05.05.2008, E. 2008/15376 K. 2008/11407 (www.kazanci.com).

*hüküm konulamaz. Pozitif hukukumuz meşru ve makul sebeplerin bulunması halinde ... işveren işçinin işine son verebilir” gerekçesiyle geçersiz kabul edilmiştir*²⁹⁶.

Alman Hukuku’nda ise toplu iş sözleşmeleriyle olağan fesih hakkı yasaklanabilir²⁹⁷. Ancak haklı (olağanüstü) fesih hakkının yasaklanması mümkün değildir. Haklı (olağanüstü) fesih hakkı her zaman devam eder²⁹⁸.

Kanaatimizce de toplu iş sözleşmesiyle fesih hakkını tümüyle ortadan kaldıran düzenlemeler yapılamayacağı gibi fesih hakkını etkisizleştiren düzenlemeler de yapılamaz. İşçi lehine olsa bile fesih hakkı bakımından kararlaştırılan değişikliklerin hakkın özüne dokunmaması yani bildirimli fesih ve haklı fesih hakkını tamamen ortadan kaldırmaması gerekir veya bu hakkın kullanılmasını aşırı derecede güçleştirmemesi gerekir²⁹⁹.

III. Ölçülülük İlkesi

Ölçülülük ilkesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kullanılır. Temel hak ve özgürlükler hakkında yapılan sınırlamanın ölçülülük ilkesine göre makul olup olmadığı incelenir. Ölçülülük denetimi; ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir³⁰⁰. Bir diğer ifade ile, bir hakkın sınırlandırılması için başvuru olan araç, ulaşılmak istenen amaçla orantılı olmalıdır; amacı gerçekleştirmek için birden

²⁹⁶ Yarg. 9. HD., 19.3.1998, E. 1998/3090 K. 1998/5572, Çim. İşv. Derg. C. 12, S. 3, Mayıs 1998, 39-40 (www.kazanci.com).

²⁹⁷ **Löwisch**, Manfred/**Caspers**, Georg/**Klumpp**, Steffen, Arbeitsrecht, 10. Auflage, München 2014, Rn. 1275; **Dütz/Thüsing**, Rn. 294; BAG., DB 1996, 990 için bkz. **Laçiner**, Vedat, Alman Feshe Karşı Koruma Hukukunun Genel Esasları, Yönetim Bilimleri Dergisi, 3(2), 2005, 145.

²⁹⁸ **Dütz/Thüsing**, Rn. 298.

²⁹⁹ **Narmanahoğlu**, Feshe Karşı Koruma, 332; **Alpagut**, Sözleşmesel Kayıtlar, 38; **Arıcı**, Cezai Şart, 43.

³⁰⁰ **Yıldız**, Gaye Burcu, Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sayı, 681.

fazla tedbir varsa en hafifi seçilmelidir³⁰¹. Tanımdan çıkan sonuca göre ölçülülük ilkesi üç ana unsurdan oluşur. Bunlar; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleridir³⁰².

Ölçülülük ilkesi önceleri sadece kamu hukukunda etkisini göstermekteyken artık tartışmalı olmakla beraber özel hukukta ve özellikle de İş Hukuku'nda etkisini göstermeye başlamıştır. Özel hukukta taraflar, kanunun emredici hükümlerine ve ahlaka aykırı olmamak kaydıyla diledikleri gibi sözleşme yapma hakkına sahiptir. Sözleşme özgürlüğü kural olarak uygulandığı için ölçülülük ilkesiyle, sözleşme özgürlüğüne müdahale edilmemesi genel olarak kabul edilir. Öte yandan sözleşmenin her iki tarafı eşit konumda değilse, bir taraf diğerine göre daha güçlü konumdaysa burada menfaatlerin dengelenmesi söz konusu olur. Özel hukukta ölçülülük ilkesi ancak bu gibi istisnai durumlarda uygulanır. İş Hukuku'nda işverenin işçiye göre daha güçlü konumda olmasından dolayı ölçülülük ilkesi uygulama alanı bulmalıdır³⁰³. İşçi, söz konusu korumaya en çok iş sözleşmesinin işveren tarafından sona erdirilmesinde ihtiyaç duyar³⁰⁴. Ölçülülük ilkesi çalışmamız açısından, işçinin feshe karşı korunması amacıyla işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasında uygulanmalıdır³⁰⁵.

İş Kanunu'nda feshe ilişkin hükümlere bakıldığında ölçülülük ilkesinin düzenlenmediğini görmekteyiz. Ölçülülük ilkesinin mevzuatta düzenlenmemesi, bu ilkenin feshe karşı koruma hukukunda uygulanmayacağını anlamına gelmemelidir³⁰⁶. Aksine iş sözleşmesinin feshinde, feshi geçerli kılacak nedenlerin hâkim tarafından tespit edilmesinde, ölçülülük ilkesi önem taşımaktadır³⁰⁷. İş Hukuku'nda işçinin feshe karşı korunması amacıyla, iş sözleşmesinin feshi alanında ölçülülük ilkesi sistemli olarak

³⁰¹ **Gözler**, Kemal, Anayasa Hukukuna Giriş Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 22. Bası, Bursa 2014, 144.

³⁰² **Kar**, Bektaş, Ölçülülük İlkesinin İş Güvencesinde Uygulanması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2009, Y. 4, S. 15, 60.

³⁰³ **Kılıçoğlu/Şenocak**, 182.

³⁰⁴ **Yıldız**, Orantılılık İlkesi, 684.

³⁰⁵ **Kılıçoğlu/Şenocak**, 183; **Tolu**, 159.

³⁰⁶ **Güzel**, İş Güvencesi, 77; **Engin**, İşletme Gerekliliği, 73; **Birben**, Dok. Tez., 97.

³⁰⁷ **Birben**, Dok. Tez., 97-98; Konu hakkında detaylı bir eser için bkz. **Ugan Çatalkaya**.

yerleşmiştir. Ölçülülük ilkesi sayesinde, işverenin fesih hakkı sınırlandırılmakta ve işçi etkin bir şekilde feshe karşı korunmaktadır³⁰⁸.

İş güvencesine sahip olmayan işçiler açısından, iş sözleşmelerinin süreli feshinde yargı denetimi, ihbar sürelerine uyulup uyulmadığı, fesih hakkının kötüniyetle kullanılıp kullanılmadığı ve ayrımcılık yasaklarına aykırılık olup olmadığı noktalarına ilişkindir. Sayılan noktalar dışında, işverence yapılan süreli feshin ölçülülük denetimine tabi tutulması mümkün değildir³⁰⁹. Yine iş güvencesine sahip olmayan işçiler açısından, iş sözleşmelerinin haklı nedene dayalı olarak sona erdirilmesinde yargı denetimi, öncelikle işverence yapılan feshin haklı nedenle feshe olanak tanıyan bir nedenle yapılıp yapılmadığı ve sonra da işveren tarafından İş K. m. 26'da düzenlenen sürele uyulup uyulmadığı noktalarına ilişkin olacaktır³¹⁰. Yüksek Mahkeme'nin konuya ilişkin bir kararına göre, “... Eylem ile ceza arasında adil bir oran olması gerektiği hukuk devletinin de bir unsurudur. Bu olayda da üç beş dakika gecikme ile saatin kurulması nedeniyle fesih yoluna gidilmesi ağır bir ceza niteliği taşır. Daha hafif bir ceza ile yetinilebilirdi. Tüm bu hususlar dikkate alınarak feshin haksız olduğu kabul edilmeli ve ihbar, kıdem tazminatları hesaplattırılarak hüküm kurulmalıdır...” ifadeleri ile uzun yıllardır aynı işyerinde çalışan bir bekçinin birkaç kez saat alarmini geç kurması nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi haksız bulunmuştur³¹¹. Söz konusu karardan anlaşıldığı üzere, objektif iyiniyet kuralları gereği, sözleşmesel ilişkiye devamın çekilmez hale gelmesi olgusu gerçekleşmemiştir. Karara konu olaya ilişkin, haklı nedenle fesih hakkının doğumu için gerekli şartlar oluşmamıştır.

İş güvencesine sahip olan iş ilişkilerinde işverenin süreli fesih hakkı, kanunla pek çok açıdan sınırlandırılmıştır. Yargı denetimi için belirleyici olan unsur, işverenin fesih ile ulaşmayı

³⁰⁸ Alp, Mustafa, Ölçülülük İlkesinin Özel Hukuk ve İş Hukukunda Özellikle de Hizmet Akdinin Feshinde Uygulanması -Alman Hukukuna Göre-, Yasa Hukuk Dergisi, Y. 21, C. 17, S. 205, 1520.

³⁰⁹ Yıldız, Orantılılık İlkesi, 691.

³¹⁰ Yıldız, Orantılılık İlkesi, 691.

³¹¹ Yarg. 9. HD., 16.1.2002, E. 2002/15510 K. 2002/266 (www.legalbank.net). Kararın eleştirisi için bkz. Doğan Yenisey, Kübra İşverenin Sözleşmenin Feshinde Eşit Davranma Borcuna İlişkin İki Yargıtay Kararının Düşündürdükleri, Sicil, Haziran 2006, 62.

hedeflediği amaca başka bir yolla ulaşılmamasının mümkün olup olmadığı³¹². Diğer bir deyişle iş güvencesi kapsamında olan iş ilişkilerinde, fesih hakkının doğumu için iş ilişkisinin devamını sağlamak adına, fesihten önce başka bir önlem uygulanabiliyorsa, fesih son çare olarak uygulanmalıdır³¹³. Böylelikle işverenin feshe, işçinin ise iş sözleşmesinin devamına ilişkin menfaati ölçülülük ilkesi sayesinde dengelenmiş olur³¹⁴. Feshin son çare olması ilkesi, iş hukukundaki ölçülülük ilkesinin somutlaştırılmış halidir³¹⁵. Söz konusu ilke kapsamında işverene ölçüsüz bir yük yüklememek gerekir. İşveren tarafından örneğin, işçiye yeni iş yaratması ya da aşırı masraflı tedbirler alması beklenemez³¹⁶. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye göre, işçinin davranışlarına dayalı olarak yapılacak fesihlerden önce, işçinin ihtar edilmesi ve işçinin çalıştığı yerin değiştirilmesinin düşünülmesi gerekir³¹⁷. Belirtmek gerekir ki, yargı organları işletmesel kararların yerindeliliğini değil, işletmesel kararın uygulanması sonucunda

³¹² Kılıçoğlu/Şenocak, 190; Manav, Geçersiz Fesih, 132.

³¹³ Feshin sona çare olması ilkesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Süzek, İş Hukuku, 602 vd.; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 206 vd.; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 192; Manav, Geçersiz Fesih, 109; Kar, İş Güvencesi, 621.

³¹⁴ Ugan Çatalkaya, 118 vd., 469 vd.

³¹⁵ Alpogut, Sözleşmesel Kayıtlar, 21; Güzel, İş Güvencesi, 2004, 75. “Feshin son çare olması ilkesi gereğince, işçinin veriminden ya da davranışlarından kaynaklanan bir nedenle iş sözleşmesinin feshinden önce, somut olayın özelliğine göre işverenin işçinin çalıştığı yeri değiştirmesi, eğitim vermesi gibi fesihten daha hafif ve iş ilişkisinin devamını sağlayabilecek önlemleri uygulaması beklenmektedir. Feshin son çare olması ilkesi kapsamında işverenin başvuracağı tedbirlerin uygulanabilir olması, işverenin işletmede izlediği amaca uygun olması gerekmektedir” Bkz. Yıldız, Orantılılık İlkesi, 694.

³¹⁶ Süzek, İş Hukuku, 604. Konuya ilişkin Yargıtay’ın örnek bir kararına göre, “... iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içerisinde beklenemeyeceği durumlarda, fesih için geçerli nedenin bulunduğu kabul edilmelidir” (Yarg. 9. HD., 17.3.2008, E. 2007/27583 K. 2008/5294 www.kazanci.com).

³¹⁷ “İş sözleşmesinin işçinin davranışı nedeniyle geçerli bir şekilde feshedilebilmesi için, işçinin kendisine verilen ihtardan sonra bir defa daha yükümlülüğünü ihlal teşkil eden davranışta bulunması gerekir. İşçiye verilen ihtardan sonra yeni bir yükümlülük ihlali meydana gelmemişse, sırf ihtarla konu olan davranışa dayanarak iş sözleşmesi geçerli bir şekilde feshedilemez. Çünkü ihtarın verilmesiyle işveren, ihtarla konu olan davranış nedeniyle iş sözleşmesini feshetme hakkından örtülü olarak feragat etmiş bulunmaktadır. Davranış nedeniyle fesih, ancak, sözleşmeyi sona erdirmeye oranla daha hafif bir çare söz konusu olmadığında gerekli olur. Ölçülülük ilkesinin ihtardan başka diğer bir aracı da çalışma yerinin değiştirilmesidir. Çalışma yerinin değiştirilmesi feshe oranla daha hafif çare olarak gündeme gelen bir araçtır. Ancak bu tedbirin uygulanabilmesi, işveren açısından mümkün olması ve kendisinden haklı olarak beklenebilmesi koşuluna bağlıdır. İşçinin başka bir çalışma yerinde çalıştırılması imkânı söz konusu değilse ölçülülük ilkesi ve ultima ratio prensibi uyarınca İş Kanunu’nun 22.maddesi uyarınca değişiklik feshi düşünülmelidir” (Yarg. 9. HD., 17.3.2008, E. 2007/27583 K. 2008/5294 www.kazanci.com)

işçinin iş sözleşmesinin bu nedenle feshedilmesinin gerekli olup olmadığını, işverenin ulaşmak istediği amaç açısından fesih yolunun uygun olup olmadığını inceler³¹⁸.

İşverenin fesih hakkı da sınırsız bir biçimde sınırlandırılmaz. İşverenin fesih hakkının toplu iş sözleşmesiyle sınırlandırılması halinde bu defa işverenin fesih hakkını aşırı ölçüde sınırlamamak için ölçülülük ilkesi uygulanmalıdır³¹⁹. Aksi halde zayıf konumda olan işçiyi korumak amacıyla yapılan sınırlama ölçüyü aşır işverenin fesih hakkının özüne dokunmuş olur. Orantılılık ilkesi kapsamında yapılacak olan kâr zarar kıyaslamasında, kanun koyucunun getirdiği sistemden tümüyle uzaklaşmamak gerekir, normlara bağlı kalıp meşru bir hakkın kullanımının hakkaniyet gerekçesiyle tümüyle ortadan kaldırılmaması gerekir. Örneğin fesih hakkının kullanımının işçinin zararına olduğu her durumda ölçülülük gerekçesiyle fesih hakkının kullanılmasının engellenmesi hukuk düzeni tarafından korunmaz³²⁰.

İş sözleşmelerinin diğer sözleşmelerden ayrıldığı noktalardan bir tanesi taraflar arasında kişisel ilişki kurmasıdır. Kişisel ilişki kurulması nedeniyle iş sözleşmelerinin kurulması, devamı ve sona ermesinde söz konusu kişisel nitelikler belirleyici olur. Kanaatimizce iş ilişkisinin bozulması durumunda, işverenin fesih hakkını kullanmasının önüne geçen düzenlemeler geçerli olmamalıdır. Zira iş ilişkisini kurarken işveren, işçinin kişiliğine güven duyar ve bu nedenle güven ilişkisinin bozulması durumunda işverenin fesih hakkı korunmalıdır. İş ilişkisinin bozulması durumunda, işçinin fesih hakkı nasıl engellenemiyorsa, işverenin fesih hakkı da engellenememelidir. Kaldı ki iş ilişkisi bakımından işçinin kişisel nitelikleri, işverenin kişisel niteliklerinden daha çok önem taşır³²¹. Sonuç itibarıyla, işçi için

³¹⁸ **Süzek**, İş Hukuku, 604; **Kılıçoğlu/Şenocak**, 194. Konuya ilişkin Yüksek Mahkemenin vermiş olduğu bir karara göre, “...Ölçülülük denetiminde işletmesel kararın amacı ve bu amacın gerçekten gerekli olup olmadığı yargı denetimi dışında kaldığı için, feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil, teknik denetim kapsamında, bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı yönünde, kısaca feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır. İşletmesel kararlar varılmak istenen hedefe fesihten başka bir yolla ulaşmak mümkün ise fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. Fazla çalışmalar kaldırılarak işçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek, işçiyi başka işte çalıştırarak ya da meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma olanağı var iken feshe başvurulmaması gerekir” (Yarg. 9. HD., 19.11.2007, E. 2007/22157 K. 2007/34396 www.kazanci.com).

³¹⁹ **Alp**, Ölçülülük İlkesi, 1520; **Ugan Çatalkaya**, 187.

³²⁰ **Alp**, Ölçülülük İlkesi, 1521.

³²¹ İş ilişkisindeki kişisel işçinin kişisel özellikleri bağlamında ele alınmaktadır. İşveren iş sözleşmesini yaparken işçinin yetenekleri yanında işçinin objektif ve subjektif vasıflarını da dikkate alır. Ancak işçi iş

savunamadığımız şeyi işveren açısından da savunamamalıyız. İş ilişkisinin bozulması durumunda, işverenin fesih hakkını sınırlamak, işçi lehine yorum ilkesini aşan ve kişilik haklarına aykırı bir durum yaratır. Örneğin işçinin işverene küfür etmesi durumunda iş sözleşmesini fesih hakkının sınırlandırılması mümkün olmamalıdır³²². Zira bu gibi durumlarda taraflar arasındaki iş ilişkisi bozulur ve işverenin kişilik haklarının korunması gerekir³²³. Söz konusu olaya benzer durumlarda fesih hakkının sınırlandırılması ölçülülük ilkesi bakımından sınırı aşan niteliktedir.

IV. Hakkın Kötüye Kullanılması Niteliğinde Olan Sınırlamalar

Türk Medeni Kanunu, hukuk düzeninde taraflara tanınan bütün hakların kullanılması bakımından iki genel ilkeye yer vermiştir. Bunlar; dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağıdır³²⁴. TMK'nın 2. maddesine göre, herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Yani bir hak sahibi, hakkını kullanırken ve borcunu öderken, objektif iyiniyet kurallarına uymak, dürüst davranmak ve başkalarını zarara uğratmamak zorundadır.

Dürüstlük kuralı, hakların kullanılmasının kapsamını ve içeriğini belirler. Hakkın kötüye kullanılması ise hakların kullanılmasının sonucunu ve bunun hukuk düzeni tarafından korunmayacağını belirtir³²⁵. Bir hak dürüstlük kuralına aykırı kullanıldığı zaman o hak kötüye kullanılmış olur. Söz konusu bu iki kavram, öğretide madalyonun iki yüzü olarak ifade edilir³²⁶. Hakkın kötüye kullanılması yasağı, taraflara bir hakkın kullanılması bakımından ahlaki bir sınır

sözleşmesini yaparken işverenin kişiliğini değil işyerinin çalışma koşullarını dikkate alır. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2014, 401-402.

³²² Konuya ilişkin incelemelerimiz ileride incelenmiştir. Bkz. İkinci Bölüm, § 8, II, 2.

³²³ **Süzek**, İş Hukuku, 737; **Narmanlıoğlu**, Feshe Karşı Koruma, 325; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2014, 401; **Baycık**, Yenilik Doğuran Haklar, 319.

³²⁴ **Dural/Sarı**, 197.

³²⁵ **Akipek**, Jale/**Akıntürk**, Turgut/**Ateş Karaman**, Derya, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Beta Yayınevi, 11. Bası, İstanbul 2014, 177.

³²⁶ **Oğuzman/Barlas**, 257; **Dural/Sarı**, 197.

çizmektedir. Sınır aşıldığı takdirde, hukuk düzeni artık bu davranışı korumayacaktır³²⁷. Özetle ifade etmek gerekir ki hak sahibi, hukuk düzeni tarafından kendisine tanınan hakkı kullanmakta tümüyle serbest değildir. Bir hakkın, o hakkın tanınmasındaki amaca aykırı olarak kullanılması, dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz ve o hak kötüye kullanılmış olur³²⁸.

Yaşantımızda meydana gelen sonsuz ihtimalleri düşündüğümüzde, pozitif hukukun bütün ihtimaller üzerinde, en küçük ayrıntıya kadar düzenleme yapması mümkün değildir³²⁹. Çalışma konumuz açısından düşünüldüğünde, iş ilişkilerinin devamı boyunca ortaya çıkabilecek her tür ihtimalin, kanun tarafından düzenlenmesi mümkün değildir. TMK m. 2 tam bu noktada açığı kapatmak için vardır.

Modern iş hukukunda, işçinin işverene göre daha zayıf konumda olduğu kabul edilir. İşverenin fesih hakkının, bazı sınırlamalara tabi olması mümkündür, çünkü bu durum işçi açısından lehe bir sonuç yaratır. Öte yandan bu durumun menfaat dengesizliği yaratmaması için bir sınırı olmalıdır. Söz konusu sınır Medeni Hukuk'un temel ilkelerinden olan hakkın kötüye kullanılması yasağı ile sağlanmalıdır. Buna göre taraflar objektif iyiniyet kurallarına uygun davranmalıdır³³⁰.

Bir hakkın kötüye kullanılabilmesi için her şeyden önce o hakkın var olması gerekir³³¹. Çalışma konumuz açısından inceleyecek olursak, tarafların işverenin fesih hakkını, toplu iş sözleşmesiyle sınırlama hakları vardır. Zira yukarıda incelediğimiz gibi toplu iş sözleşmesi tarafları, toplu iş sözleşmesi özerkliği gereğince, toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmesinin feshi hakkında bazı sınırlamalar öngörebilir. Söz konusu sınırlamaların yukarıda incelenen TMK m. 2'de belirlenen kurallara uygun olması gerekmektedir. Hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olan sınırlamaları hukuk düzeni korumaz.

³²⁷ Dural/Sarı, 210.

³²⁸ Oğuzman/Barlas, 261.

³²⁹ Dural, Mustafa/Sarı, Suat, Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, Filiz Kitabevi, 4. Baskı, İstanbul 2009, 197; Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami, Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, 21. Bası, İstanbul 2015, 257.

³³⁰ Esener, İş Hukuku, 230.

³³¹ Odaman, İşverenin Fesih Hakkı, 79; Süzek, Fesih Hakkı, 22.

V. Kanunlarda Yer Alan Mutlak Emredici Hükümler

1. Genel Olarak

Taraf iradeleri ile hiçbir şekilde aksi kararlaştırılamayan hükümlere mutlak emredici hükümler denir³³². Diğer bir ifade ile mutlak emredici hükümler hakkında, taraflardan biri hakkında, lehe veya aleyhe olacak şekilde değişiklik yapılması mümkün değildir³³³.

İş Hukuku'nda emredici hükümler yoluyla sözleşme serbestisi ilkesinin sınırlandırıldığı görülmektedir. İş Hukuku'nun temel ilkelerinden birisi işçilerin menfaatlerinin korunmasıdır. Öte yandan bununla birlikte İş Hukuku'nun tek amacının işçi menfaatleri olduğu da düşünülmemelidir. Zira kanuni hükümlerle, taraflar arasında asgari düzeyde bir dengenin sağlanması amaçlanmıştır. Kanunda yer alan emredici hükümlerle, işçi lehine değiştirilecek hükümlerin kanuni sınırları belirlenmiştir. Kanunda belirlenen emredici hükümler dışındaki durumlarda, taraflar sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği düzenleme yapabilirler. Hatta öğretide İş Hukuku'nun bu özelliği nedeniyle diğer özel hukuk dalları arasında fark yarattığı, sözleşmenin tarafları arasında olan klasik eşitlik ilkesinin değiştiği belirtilmiştir³³⁴.

Toplu iş sözleşmesinde yer alan iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümler kanunun emredici düzenlemelerine tabi olmak zorundadır. Toplu iş sözleşmelerinde yer alan söz konusu hükümler, kanunun sözleşmelere ilişkin emredici sınırlamaları dikkate alınarak düzenlenmelidir.

³³² Mutlak-nispi emredici hükümler ayrımı yerine, tam-kısmi emredici hükümler ayrımını kullanan yazarlar vardır. Bkz. **Çelik**, İş Hukuku, 19; **Akyiğit**, Ercan, Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul 1990, 21.

³³³ **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip, Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 1. Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme, 7. Baskı, İstanbul 2017, § 42; **Özdemir**, Emredici Hükümler, 97; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 370; **Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman**, 108; **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 76; **Akbulut**, Pakize Ezgi, Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması, İstanbul 2016, 202. Anılan özelliği nedeniyle mutlak emredici hükümlerin gözetmiş olduğu menfaat taraflara yönelik değil, topluma yöneliktir. Bkz. **Özdemir**, Emredici Hükümler, 100.

³³⁴ **Ekonomi**, İş Hukuku, 15; **Saymen**, 25; **Süzek**, Sözleşme Özgürlüğü, 359.

İş güvencesine tabi iş ilişkileri bakımından geçersiz ve haksız feshin parasal sonuçları İş K. m. 21/son³³⁵ ile mutlak emredici hale gelmiştir. Sendikal güvence bakımından ise STİSK m. 25/8 hükmü mutlak emredici niteliktedir. Anılan mutlak emredici hükümler dışında, taraflar, toplu iş sözleşmesi ile işverenin fesih hakkına sınırlama getirebilirler.

Öte yandan toplu iş sözleşmelerinin düzenleme alanına dahil olmayan konular hakkında taraflar anlaşsa dahi toplu iş sözleşmesine hüküm konulamaz. Zira bu durumda, toplu iş sözleşmesinin etki alanının genişletilmesi söz konusu olur³³⁶. Nitekim STİSK m. 33/5'te yer alan düzenlemeye göre toplu iş sözleşmesi, Anayasaya ve kanunun emredici hükümlerine aykırı düzenlemeler içeremez. Diğer bir deyişle, toplu iş sözleşmesinde, düzenleme alanı dışında kalan konulara ilişkin hükümler yer alamaz ve bununla bağlantılı olarak, toplu iş sözleşmesinin ihlali halinde öngörülen cezai şartlar da geçersiz olur.

2. Sendikal Tazminat Miktarına İlişkin Özel Durum

6356 sayılı Kanunun 25. maddesinde sendikal işçiler ile sendikasız işçiler arasında, iş sözleşmesine son verilmesi bakımından ayırım yapılamayacağı düzenlenmiştir. Adı geçen maddeye göre işveren, 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. Aynı maddenin 3. fıkrasına göre işçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz.

Çalışmamız açısından esas olarak önem taşıyan hüküm 25/4'te yer almaktadır. Buna göre, *“İşverenin yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi halinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir”* (STİSK m. 25/4). Anılan maddeye göre sendikal nedenle fesih halinde hükmedilecek tazminat miktarı, işçinin bir yıllık

³³⁵ Konuya ilişkin detaylı incelememiz için bkz. İkinci Bölüm, § 7, II.

³³⁶ **Oğuzman**, M. Kemal, Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, Cilt I, İstanbul 1978, 168; **Ekmekçi**, Düzenleme Yetkisi, 68; **Ekmekçi**, Toplu İş Hukuku, 222; **Sur**, Toplu İlişkiler, 268.

ücretinden az olamaz. Sendikal tazminata ilişkin alt sınırın belirlenmiş olması bu tazminatın kesin ve götürü bir tazminat niteliğinden olduğunu gösterir³³⁷.

Kanun tarafından, sendikal tazminata ilişkin alt sınır belirlenmiş ancak üst sınır belirlenmemiştir. Sendikal tazminatın miktarı belirlenirken, sendikal tazminata neden olayın özelliği ve niteliği göz önüne alınarak bu miktar artırılabilir veya alt sınıra bağlı kalınabilir³³⁸. Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre alelade sebeplerle alt sınırdan uzaklaşmamak gerekir³³⁹.

6356 sayılı Kanunla birlikte sendikal nedenle feshe önemli bir yenilik gelmiştir. Söz konusu madde, sendikal nedenle feshe ilişkin güvence getiren bir düzenlemedir. 6356 sayılı Kanunun 25/8. hükmüne göre, maddede öngörülen düzenlemelere aykırı olan toplu iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile işverenin fesih hakkına, kanuni bir sınırlandırılma yapıldığını görüyoruz. STİSK m. 25/8. maddesine göre, bu maddede düzenlenen ilk 7 fıkra aykırı toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir. Sendikal güvencelere ilişkin düzenlemelerin bireysel iş sözleşmelerinde düzenlenmesi durumuna uygulamada pek rastlanmadığı için söz konusu hükmü toplu iş sözleşmeleriyle getirilen düzenlemeler bakımından bir sınır olarak kabul etmek gerekir.

³³⁷ **Akyiğit**, İş Hukuku, 626; **Sur**, Toplu İlişkiler, 68; **Süzek**, İş Hukuku, 653; **Ekmekçi**, Toplu İş Hukuku, 142. Tazminatın kesin ve götürü olması demek, hakim tarafından tazminata hükmedilirken işçinin zararının olup olmadığına bakılmaması anlamına gelmektedir. **Süzek**, İş Hukuku, 653 vd.; **Sur**, Toplu İlişkiler, 68 vd.

³³⁸ **Güven/Aydın**, 195; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, 207; **Terzioğlu**, Ahmet, İş Güvencesi Hükümleri Karşısında Sendikal Fesih Sonucunda İşçinin Hak Kazanabileceği Tazminatlar, Kamu-İş 2008, S. 1, 53; **Sümer**, Haluk Hadi, İşçinin Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması, Konya 1997, 121; **Sur**, Toplu İlişkiler, 68; **Akyiğit**, İş Hukuku, 626-627; **Akyiğit**, Toplu İş Hukuku, 394.

³³⁹ “... Ancak, sendikal tazminatın maddeye göre en az işçinin bir yıllık ücreti tutarında belirleneceği öngörülmüştür. Yasada öngörülen miktar alt sınır olup, üst sınır hakkında bir miktar belirtilmemiştir. Bu tür bir düzenlemede işçinin kıdeminin 5 yılın üzerinde olması dışında alt sınırdan uzaklaşmayı gerektiren başka bir neden olmadığı halde, alt sınırdan tazminatın hüküm altına alınması dairemizin istikrar kazanan uygulamasıdır. ...” Yarg. 9. HD., 10.09.2018 E. 2018/6657 K. 2018/15319; Yarg. 9. HD., 10.09.2018 E. 2018/6660 K. 2018/15322; Yarg. 9. HD., 14.05.2018 E. 2018/2273 K. 2018/10557; Yarg. 22. HD., 09.10.2018 E. 2018/11780 K. 2018/21575 (www.kazanci.com).

STİSK'nın 25/4 hükmü ve 25/8 hükmü birlikte değerlendirildiğinde, sendikal tazminat miktarına ilişkin üst sınırın mutlak emredici mi yoksa nispi emredici mi olduğu hususu öğretide tartışmalıdır.

Birinci görüşe göre, STİSK m. 25/8 mutlak emredici niteliktedir³⁴⁰. Bu kuralın toplu iş sözleşmesi özerkliğine aykırı olup olmadığı tartışma konusu yapılabilir ancak Kanunun bu şekliyle STİSK m. 25'de yer alan sendikal tazminat miktarının değiştirilmesi mümkün değildir³⁴¹. Zira anılan fıkra, yukarıda yer alan hükümlere aykırı olan toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümlerinin geçersiz olduğu düzenlenmiştir. Kanun metninden ortaya çıkan sonuca göre, toplu iş sözleşmeleriyle işçilere kanuni düzenlemenin daha ilerisinde güvence sağlanmasının önü kapatılmıştır³⁴².

Öğretide yer alan diğer bir görüşe göre ise sendikal tazminat miktarının değiştirilememesi sadece taraflar için söz konusudur, buna karşılık hâkim işçinin bir yıllık ücreti tutarından fazla olacak şekilde sendikal tazminata karar verebilir³⁴³. Yine aynı şekilde toplu iş sözleşmesi ile, işçinin işe başlatılmaması durumunda iş güvencesi tazminatına hak kazanacağı düzenlenemez. Zira bu durumda sendikal tazminat ile iş güvencesi tazminatının birlikte talep edilemeyeceği Kanunun 25/8. maddesinde belirtilmiştir.

³⁴⁰ **Şahlanan**, Fevzi, İş İlişisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012, Ankara 2014, 469; **Şahlanan**, Fevzi, Sendika Üyeliğinin Güvencesi, Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması, İHSGHD, 37, 2013, 10; **Süzek**, İş Hukuku, 654; **Başbuğ**, Toplu İş İlişkileri ve Hukuk, 76; **Öztürk**, Mehmet Onat, İşçinin Sendika Özgürlüğünün Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması, Çalışma ve Toplum, 2013/3, 217 vd, 225; **Ekmekçi**, Toplu İş Hukuku, 160; **Başbuğ /Yücel Bodur**, 347.

³⁴¹ **Şahlanan**, Üyeliğin Güvencesi, 10, dn. 10; **Özveri**, Murat, Sendikal Haklar ve 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası, İstanbul 2012, 73; **Başbuğ**, Aydın, Toplu İş İlişkileri ve Hukuk, 1. Baskı, Şeker İş Yayınları, Ankara 2012, 76. Söz konusu durumun toplu iş sözleşmesi özerkliğiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle, Anayasa'ya aykırılı kabul edilmektedir. Bkz. **Canbolat**, Toplu İlişkileri, 210; **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 94.

³⁴² **Canbolat**, Talat, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Getirdiği Yenilikler, Toprak İşveren, Sayı 96, Aralık 2012, 8 vd. 13; **Canbolat**, Talat, Toplu İş İlişkileri Yasa Tasarısı, Çalışma Mevzuatı Seminer Notları, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul 2012, 210.

³⁴³ **Süzek**, İş Hukuku, 654.

Diğer bir görüşe göre ise sendikal tazminat miktarını düzenleyen madde nispi emredici niteliktedir³⁴⁴. Sendikal tazminat miktarına ilişkin maddenin nispi emredici olduğu konusunda bizim de katıldığımız bir görüş³⁴⁵; “...söz konusu fıkra, madde hükümlerinin değiştirilemeyeceği gibi bir düzenlemeye yer verilmeyip sadece maddenin ilk yedi fıkrasında düzenlenen hususlara aykırı hükümler getirilemeyeceği öngörüldüğünden, sendikal tazminat tutarının artırılması mümkündür. Sendikal tazminat miktarının artırılması, örneğin işçinin 18 aylık ücretinden az olmayacağının öngörülmesi, maddedeki hükümlere aykırı bir kararlaştırma sayılmamalıdır. Zira, söz konusu maddede sendikal tazminat tutarı “işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere” şeklinde ifade edilmiştir. Bu tazminat tutarının iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile daha yüksek bir tutar olarak belirlenmesinin de bu hükme aykırı bir kararlaştırma olmadığı kanısındayız” şeklindedir.

Sendikal tazminat miktarının nispi emredici nitelikte olduğunun kabulü sonrasında bu tazminatın çok yüksek miktarda kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağı akıllar gelmektedir. Bir görüşe göre bu durumda, hâkim hakkaniyet indirimi yaparak sözleşmeye müdahale edebilir³⁴⁶. Katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, toplu iş sözleşmesine normatif kurallar koyabilme hakkı ve bu kuralları değiştirebilme hakkı taraflara verilmiştir. Hâkimin toplu iş sözleşmesine müdahalede bulunması Anayasa’nın 53. maddesine göre toplu iş sözleşmesi özerkliğine aykırıdır³⁴⁷. Eğer toplu iş sözleşmesinde belirlenen sendikal tazminat miktarı hakkın kötüye kullanılması yasağına ve emredici hükümlere aykırı ise hâkimin hükmedeceği karar sendikal

³⁴⁴ **Sümer**, Sendikal Nedenle, 121; **Tuğ**, Adnan, Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi, Çankaya Üniversitesi Yayın No. 1, Ankara 1998, 195; **Demir**, İş Hukuku Uygulaması, 367; **Demir**, Fevzi, Sendika Üyeliği ve Sendikal Faaliyete Katılma Güvencesinin Uygulama Kritiği, Osman Güven Çankaya’ya Armağan, Ankara 2010, 294; **Narmanlıoğlu**, Toplu İş İlişkileri, 180; **Özkaraca**, Sendikal Güvenceler, 210; **Baskan**, Esra, İş Sözleşmesinin Feshinde Sendikal Tazminat ve 6356 Sayılı Kanun’un Getirdiği Yeni Düzenlemeler, Sicil, 30, 2013, 79; **Akyiğit**, Ercan, Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi, Çalışma ve Toplum, 2013/2, 78.

³⁴⁵ **Özkaraca**, Ercüment, 6356 Sayılı Kanunda Öngörülen Sendikal Güvenceler, Çalışma ve Toplum Dergisi, 38, 2013/3, 210; Aynı yönde görüşler için bkz. **Kutal**, Metin, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 1992, İstanbul 1994, 505; **Demir**, İş Hukuku Uygulaması, 367; **Sümer**, İş Hukuku, 133; **Süzek**, Fesih Hakkı, 179; **Narmanlıoğlu**, Toplu İş İlişkileri, 180.

³⁴⁶ **Öztürk**, Sendikal Nedenle Fesih, 111; **Akyiğit**, Toplu İş Hukuku, 665.

³⁴⁷ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 1053; **Süzek**, İş Hukuku, 531; **Aktay**, Nizamettin, Toplu İş Hukuku, 2. Baskı, Lykeion Yayınevi, Ankara 2019, 264; **Akyiğit**, Toplu İş Hukuku, 665 ve 666; **Çifter**, Algun, Toplu İş Sözleşmesinin Taraflarca Değiştirilmesi, Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan, TÜHİS, 1998, 66 vd.; **Bakırcı**, Kadriye, Yargıcın Toplu İş Sözleşmesine Müdahalesi. Sicil, S. 5, Mart 2007, 111.

tazminatın indirilmesi değil, toplu iş sözleşmesine konulan bu hükmü geçersiz saymak olmalıdır³⁴⁸.

VI. Ayrımcılık Yasaklarına İlişkin Sınırlamalar

İş sözleşmesinin feshinde işveren; Anayasa'nın 10. maddesi, İş Kanunu'nun 5. maddesi, İş Kanunu'nun 18/III, a, b, d bentleri ve STİSK'nın 25. maddesinde yer alan ayrımcılık yasaklarına aykırı fesihlerde bulunamaz³⁴⁹. İş Kanunu'nun 5. maddesine göre işverenin fesih hakkı ayrımcılık yasağı ile sınırlandırılmıştır³⁵⁰. Belirtmek gerekir ki, işverenin fesih hakkını kullanırken ayırım yapamaması sadece iş güvencesi kapsamındaki işçiler için değil, iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler için de geçerlidir. Her iki durumda da Kanunda yer alan hükme göre, işçinin dört aya kadar ücreti tutarında tazminat hakkı doğar (İş K. m. 5/VI). İşçinin iş güvencesi kapsamında olup olmaması ayrımcılık yasağı açısından fark yaratmaz ancak yapılan feshin sonuçları bakımından fark yaratır³⁵¹.

Görüldüğü gibi hukukumuzda işverenin iş sözleşmesini feshederken eşit davranma borcu vardır. Amerikan Hukuku'nda ise eşit davranma borcu doğrudan geçerli nedenin bir

³⁴⁸ Süzek'in toplu iş sözleşmesi ile belirlenen aşırı bildirim süreleri hakkındaki görüşü için bkz. **Süzek**, İş Hukuku, 531-532. Medeni Kanunu'nun 1. ve 2. maddesi ışığında hâkimin, sözleşmeye müdahalesini mümkün gören görüş için bkz. **Senyen Kaplan**, Tuncay, Bildirim Sürelerinin Sözleşmelerle Artırılmasının Üst Sınırı Sorunu, Sicil İHD, 9 Mart 2008, 13.

³⁴⁹ **Süzek**, İş Hukuku, 464; **Yıldız**, Gaye Burcu, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, 241; **Alpagut**, İş Güvencesi, 200 vd.; **Yıldız**, Gaye Burcu, İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit İşlem Yapma Borcu ve Ayrımcılık Yasağı, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, İstanbul 2010, 844; **Doğan Yenisey**, Kübra, İşverenin Sözleşmenin Feshinde Eşit Davranma Borcuna İlişkin İki Yargıtay Kararının Düşündürdükleri, Sicil, Haziran 2006, 61; **Şahlanan**, Fevzi, İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit Davranma İlkesi, Tekstil İşveren Hukuk Eki 28, S. 343, Ekim 2008, 3; **Alp**, İş Güvencesi, 1 vd.; **Engin**, İşletme Gerekleri, 112; **Uşan**, Fatih, İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır? (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme), Legal İHSGHD, 8/2005, 1627; **Tuncay**, A. Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982, 215; **Ünal**, Canan, İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı, İstanbul 2018, 47 vd.

³⁵⁰ Bu durum, madde gerekçesinde belirtildiği üzere AB müktesebatı ile uyumludur. Zira, Birlik Hukukunda da eşit davranma ilkesi ayrımcılık yasağı ile somutlaştırılmıştır. Örneğin, 2000/78 sayılı İş ve Meslekte Eşit İşlem Yönergesinde eşit davranma ilkesi, 1. maddede yazılı ayrımcılık temellerine dayalı olarak doğrudan ve dolaylı ayrımcılık yapılmaması olarak tanımlanmıştır. Konu hakkında detaylı açıklamalar için bkz. **Ünal**, Yaş Ayrımcılığı, 85.

³⁵¹ **Ugan Çatalkaya**, 199; Yargıtayın vermiş olduğu kararlar da bu yöndedir: Yarg. 9. HD., 22.4.2008, E. 2008/13930 K. 2008/9895; Yarg. HGK., 6.2.2013, E. 2012/9-847 K. 2013/200 (www.kazanci.com).

parçasıdır. Şöyle ki feshin geçerli olup olmadığı değerlendirilirken eşit davranma ilkesi göz önünde tutulan temel ilkelerden biridir. Söz konusu ilkeye göre eşit durumda olan işçiler arasında feshi haklı kılan objektif haklı bir neden olmadıkça, farklı işlemde bulunulamaz³⁵². Bir diğer deyişle işçiler arasında ayrımı haklı kılan sebepler olması halinde eşit davranma ilkesine uyulması beklenmez. Örnek olarak işyerinde aynı ihlali gerçekleştiren iki işçiden birine daha önce aynı ihlalden dolayı uyarı yapılmış buna karşılık diğer işçinin söz konusu ihlali ilk kez yaptığı göz önünde bulundurulursa, iki işçiye aynı yaptırımın uygulanmaması eşitlik ilkesine zarar vermez³⁵³. Sonuç olarak işverenin işten çıkarılan işçi açısından yapmış olduğu seçimin, adil ve makul olduğunu göstermesi gerekir³⁵⁴.

Feshe ilişkin sınırlamalar arasında bulunan ancak 6356 sayılı Kanunla düzenlenen ayrım yasaklarından bir tanesi de 25. maddede yer alan sendikal ayrıma dayalı olan fesihtir. Kanunun 25/2. maddesine göre, “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 ayrım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır”. Söz konusu hüküm gereği, fesih hakkına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümleri sendika üyesi olan veya olmayan işçiler ayrım gözetilmeksizin eşit şekilde uygulanır³⁵⁵.

Sendikal nedenle yapılan bir fesih söz konusu olduğunda, işçinin hak kazanacağı ayrımcılık tazminatının adı, kanunda sendikal tazminat olarak yer almıştır. Sendikal tazminat miktarı ise ayrımcılık tazminatından farklı olarak işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında öngörülmüştür³⁵⁶. Öte yandan işçi, sendikal nedenle bir ayrımcılığa uğradığında, sendikal tazminat talep edebileceği gibi İş K. m. 20 ve 21’e dayanarak işe iade talebiyle feshin

³⁵² **Brand**, N. / **Biren**, M.H, Discipline and Discharge in Arbitration, Third Edition, Bloomberg, BNA, 2015, 13-41; **Elkouri**, F./**Elkouri**, E. A., How Arbitration Works, Eight Edition, 2016, 15-83.

³⁵³ **Brand/Biren**, 13-41.

³⁵⁴ **Elkouri/Elkouri**, 15-85.

³⁵⁵ Yarg. HGK., 7.2.2019, E. 2017/9-1066 K. 2019/100 (www.kazanci.com).

³⁵⁶ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 505; **Süzek**, İş Hukuku, 653; **Özkaraca**, Sendikal Güvenceler, 208; **Akyiğit**, Sendika Üyeliği Güvencesi, 76-80; **Şahlanan**, Fevzi, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, 15-18 Ekim 2013 Antalya, Legal, İstanbul 2014, 394.

geçersizliğini de ileri sürebilir³⁵⁷. Üstelik 22.10.2014 tarihli AYM kararına³⁵⁸ göre işçinin, iş güvencesi kapsamında olup olmaması işe iade talep etmesini etkilemez. Her iki durumda da işçi işe iade talebiyle feshin geçersizliğini ileri sürebilir³⁵⁹.

Yukarıda yer alan bilgiler ışığında önemle belirtmek gerekir ki ayrımcılık tazminatı, temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin olduğundan, İş Hukuku açısından özel önem taşımaktadır. Zira İş Hukuku'nda işçinin korunması prensibiyle örtüşen bir yasaktır. Anılan nedenle de ayrımcılık söz konusu olduğunda, iş güvencesi kapsamında olsun olmasın her işçi açısından, ayrımcılık tazminatı veya sendikal tazminat gündeme gelecektir.

İşverenin süreli fesih hakkı nasıl ki ayrımcılık yasaklarına uygun kullanılmalı ise, fesih hakkının sınırlandırılması da ayrımcılık yasaklarına uygun olmalıdır. Örneğin, toplu işçi çıkarmalarda kadınların iş sözleşmelerinin feshini doğuracak olan, eşi çalışanlara öncelik verilmesi şeklindeki seçim kriteri belirlenmesi hukuka aykırıdır. Öte yandan toplu iş sözleşmesinde yer alan kayıtlarla belirli yaş grupları için süreli fesih hakkı dışlanabilir. Söz konusu hükümlerin geçerliliği, yaş ayrımcılığı çerçevesinde değerlendirilmelidir³⁶⁰. Örneğin toplu iş sözleşmesinde yer alan 50 yaş ve üzerinde olan işçilerin işten çıkarılamayacaklarına ilişkin düzenleme, özellikle genç işçiler açısından olumsuz etkiler yaratmaya elverişlidir.

³⁵⁷ **Güzel**, Ali, Toplu İş İlişkileri, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul 2015, 323; **Tuncay/Savaş Kutsal**, 127; **Süzek**, İş Hukuku, 652; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 513; **Özkaraca**, Ercüment, Toplu İş İlişkileri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, Ankara 2016, 236; **Tunçomağ/Centel**, 318.

³⁵⁸ AYM, 22.10.2014, E. 2013/1 K. 2014/161, RG. 11.11.2015, 29529. Kararın detaylıca değerlendirilmesi için bkz. **Özkaraca**, Değerlendirme 2014, 236-237.

³⁵⁹ **Güzel**, Değerlendirme 2013, 323-324; **Canbolat**, Talat, Genel Görüşme, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul 2015, 444-445; **Tuncay/Savaş Kutsal**, 123; **Süzek**, İş Hukuku, 652; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 513; **Özkaraca**, Değerlendirme 2014, 236; **Tunçomağ/Centel**, 319.

³⁶⁰ **Ünal**, Yaş Ayrımcılığı, 311.

Anılan nedenle de söz konusu düzenlemelerin, TİHEKK m. 2/I, (e)³⁶¹ kapsamında nesnel olarak haklı kılınması gerekir. Aksi halde söz konusu dolaylı ayrımcılık, geçersiz olmalıdır³⁶².

Toplu iş sözleşmesini akdeden taraflar, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin özellikle de fesih hakkının sınırlandırılmasına ilişkin toplu iş sözleşmesine hüküm koyabilirler. Fesih hakkını sınırlandıran toplu iş sözleşmesi hükümleri sınırsız değildir. Konuya ilişkin bir karara göre, toplu iş sözleşmesinin 68/A maddesine göre, emeklilik aylığı bağlanmasına hak kazanmış olan ve 55 yaşını doldurmuş işçilerin iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshedilebileceği yer almaktadır. Olayda toplu iş sözleşmesiyle bir sosyal seçim kriteri düzenlenmiş ve işverenin buna uygun olarak fesih yapması kabul edilmiştir. İşverenin fesih hakkını kullanırken olan takdir hakkı sınırlandırılmış olmaktadır. Davacının iş sözleşmesi de bu maddeye dayanılarak feshedilmiştir. Davacı vekili feshin objektif kriterlere uygun olarak yapılmadığı gerekçesiyle feshin geçersizliğini ve işçinin işe iadesini talep etmiştir. Söz konusu karar Yargıtay’a taşınmıştır. Yargıtay, işverence yapılan feshin objektif ve genel nitelikte olması sebebiyle geçerli olduğuna hükmetmiştir³⁶³.

Yukarıda yer alan karara ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi’nin kararı Yargıtay ile zıt yöndedir. Şöyle ki toplu iş sözleşmesinde işverenin fesih hakkına ilişkin getirilen sınırlama hakkında “...emekliliğe hak kazanmanın belirli bir çalışma süresi ve yaş gibi şartların yerine getirilmesine bağlandığı, işçinin yaşlanmış olmasının ve emekliliğe hak kazanmasının somut olarak işçinin verimliliği ve davranışına etkisi ortaya konulmadan fesih sebebi kabul

³⁶¹ “Dolaylı ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda, bu Kanunda sayılan ayrımcılık temelleriyle bağlantılı olarak, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından nesnel olarak haklılaştırılamayan dezavantajlı bir konuma sokulmasını”

³⁶² Ünal, Yaş Ayrımcılığı, 311.

³⁶³ Yargıtayın karara yönelik ifadesi şu şekildedir: “...işçinin sırf emekliliğinin gelmiş olması iş akdinin feshine neden olamaz ise de; işverenin almış olduğu bir işletmesel karar nedeniyle sosyal seçim kriteri olarak öncelikle emekliliği gelenlerin iş akdine son verileceğini kararlaştırması ya da toplu iş sözleşmesinde, iş sözleşmesinde ya da personel yönetmeliği gibi iş sözleşmesinin eki niteliğindeki sözleşmesel kaynaklarda düzenlenmiş olmak şartıyla emekliliğe hak kazanma, fesih uygulamasının objektif ve genel olması halinde geçerli sebep olarak kabul edilmektedir.” Yarg. 22. HD., 17.1.2019, E. 2018/13586 K. 2019/1134 (www.kazanci.com). Benzer diğer kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 10.04.2006, E. 2006/5883 K. 2006/9356; Yarg. 9. HD., 27.3.2006, E. 2006/5584 K. 2006/7867; Yarg. 9. HD., 18.12.2006, E. 2006/26214 K. 2006/33181; Yarg. 9. HD., 19.1.2009, E. 2008/36631 K. 2009/100; Yarg. 22. HD., 5.6.2012, E. 2011/12567 K. 2012/12533; Yarg. 22. HD., 23.1.2017, E. 2017/699 K. 2017/719 (www.kazanci.com).

edilmesinin Anayasa'nın 10. Maddesinde düzenlenen ve tüm hukuk ilişkilerinde uygulanan eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı ile de bağdaşmayacağı, davalı tarafından öne sürülen fesih sebebinin, geçerli sebep olarak kabul edilemeyeceği...” ifadeleriyle ayrımcılık yasağına aykırı bir fesih yapıldığı isabetli olarak iddia edilmiştir³⁶⁴.

Öğretide toplu iş sözleşmesinde yer alan ve işçinin belirli bir yaşa gelmesi ve emekliliğe hak kazanması halinde iş sözleşmesinin feshedileceğine ilişkin kayıtlar hakkında çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre, söz konusu kayıtların geçerli sebep oluşturacağı ileri sürülmüştür. Söz konusu kayıtların işletme gereklerinden kaynaklanan fesih için geçerli sebep oluşturması, istisnasız herkes için uygulanmasına bağlıdır ve bu kayıtlar yargı denetimi dışındadır³⁶⁵.

Aynı yönde başka bir görüşe göre ise, işyerinde daha önceden belirlenmiş ve işçilere duyurulmuş genel ve objektif bir düzenleme olması kaydıyla, belirli bir yaşa ulaşmış olanların veya emekliliğe hak kazanmış olanların iş sözleşmelerinin feshedileceğinin toplu iş sözleşmesi ile düzenlenmesi mümkündür. Söz konusu düzenleme dürüstlük ilkesi ve eşitlik ilkesi çerçevesinde yapılacak olan fesihlerde işletme gereklerine dayalı olarak yapılan fesihlerde geçerli fesih sebebi oluşturur³⁶⁶.

Aksi yönde bir görüşe göre ise, kural olarak bu yöndeki kayıtlar geçerli fesih sebebi oluşturmaz. İşçinin ve işyerinin durumu burada önem taşımaktadır, emekliliğe hak kazanmanın geçerli bir fesih nedeni oluşturup oluşturmayacağı somut olay kapsamında incelenmelidir³⁶⁷. Mevzuatımızda yaş sınırına ilişkin kayıtlara imkân tanıyan herhangi bir düzenleme yoktur, İş K. m. 18/I hükmünde yer alan geçerli fesih sebeplerinin emredici niteliği gereği bu yöndeki

³⁶⁴ Yarg. 7. HD., 8.6.2018, E. 2018/214 K. 2018/1118 (www.kazanci.com).

³⁶⁵ **Ekonomi**, Hizmet Akdinin Feshi, 29; **Göktaş**, Seracettin, “İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi”, Ankara Barosu Dergisi, Kış 2008, Y.66, S.1, 39; **Soyer**, Feshe Karşı Koruma, 50; **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 4.

³⁶⁶ **Yıldız**, Eşit İşlem, 161; **Yıldız**, Sözleşmesel Kayıtlar, 152.

³⁶⁷ **Sarıbay Öztürk**, Gizem, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Sonrasında İş Sözleşmesinin Sona Ermesinde Yaş Ayrımcılığı, Sicil İHD, S. 37, Temmuz 2017, 121; **Yamakoğlu**, Efe, Emekliliğe Hak Kazanmanın İş İlişkisine Etkisi, Sicil İHD, S. 40, 2018, 149; **Ünal**, Yaş Ayrımcılığı, 335.

kayıtlar tek başına geçerli feshe dayanak oluşturmaz³⁶⁸. Toplu iş sözleşmesinde yer alan bu yöndeki düzenlemeler ancak fiziki veya mesleki yetersizliğe sebep olması halinde geçerli sebep olarak kabul edilebilir³⁶⁹. Zira her işin niteliğine göre çalışan kişilerin özellikleri farklı şekillerde tercih sebebi olabilir, nitekim bazı alanlarda bilgi ve tecrübenin beden ve fiziksel güce göre daha çok tercih sebebi olması kaçınılmazdır³⁷⁰.

Öğretide söz konusu kayıtların objektif nedenin varlığı halinde bazı meslek grupları için geçerli olacağı da yaygın olarak savunulmaktadır³⁷¹. Örneğin, pilot, güvenlik görevlisi, sporcu, model, kabin memuru, cerrah gibi meslek grupları veya ağır ve yıpratıcı işlerde çalışanlar bu kapsamda değerlendirilir³⁷².

Kanaatimizce de toplu iş sözleşmesi ile belirli bir yaşa gelme ve emekliliğe hak kazanma ile iş sözleşmesinin sona ereceğine ilişkin kayıtların doğrudan geçerli sebep olarak kabul edilmesi mümkün olmamalıdır. İş Kanunu m. 18/III (c) hükmü gereği ve iş güvencesinin emredici niteliği gereği söz konusu hükümler doğrudan geçerli fesih nedeni oluşturmamalıdır. Yaşlılık ve emeklilik hali ancak kişinin işinde gösterdiği performans ve verimi olumsuz yönde etkiliyorsa işçinin yetersizliğine sebep olabilir ve bu nedenle de geçerli fesih sebebi sayılabilir³⁷³. Netice olarak bu gibi durumlarda, iş sözleşmesinin feshinde yaşa dayalı ayrımcılık yapılmamış olacaktır.

³⁶⁸ **Süzek**, İş Hukuku, 575; **Alpagut**, Sözleşmesel Kayıtlar, 25; **Baysal**, Geçerli Sebep, 159; **Alp**, Mustafa, Otuz Hizmet Yılına Doldurmuş ve Emekliliğe Hak Kazanmış Olmak İş Sözleşmesinin Feshi İçin Geçerli Sebep Midir? Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Yargıtay Kararları ve İncelemeleri Dergisi, 2006, S. 2, 157; **Ünal**, Yaş Ayrımcılığı, 317; **Ünal**, Canan, “Yaş Ayrımcılığı Yasağı Kapsamında İş Sözleşmesinin Sona Ermesinde Yaş ve Emekliliğin Değerlendirilmesi”, Kübra Doğan Yenisey ve Seda Ergüneş Emrağ (ed.), İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, İstanbul 2017, 359.

³⁶⁹ **Süzek**, İş Hukuku, 576-577. Toplu iş sözleşmelerinde yer alan bu yöndeki kayıtlara ilişkin öğretici görüşleri ve yargıtay kararlarına ilişkin detaylı bir inceleme için bkz. **Ünal**, Yaş Ayrımcılığı 349 vd.

³⁷⁰ **Yamakoğlu**, Emekliliğe Hak Kazanma, 149.

³⁷¹ **Süzek**, İş Hukuku, 577; **Alpagut**, Sözleşmesel Kayıtlar, 25; **Manav**, Geçersiz Fesih, 236.

³⁷² **Süzek**, İş Hukuku, 577; **Alp**, Mustafa, Personel Yönetmeliği ile Yaş Sınırı Getirilmesi, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Yargıtay Kararları ve İncelemeleri Dergisi, 2007, S. 4, 188; **Yuvalı**, Ertuğrul, İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu, Ankara 2012, 157; **Alpagut**, Sözleşmesel Kayıtlar, 25; **Manav**, Geçersiz Fesih, 236; **Centel**, İş Güvencesi, 98.

³⁷³ **Süzek**, İş Hukuku, 577; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 211; **Ünal**, Yaş Ayrımcılığı, 337.

Toplu iş sözleşmesi tarafları toplu iş sözleşmesinde feshe ilişkin sınırlamalar düzenlerken ayrımcılık yasaklarına uygun davranmalıdır. Yukarıda belirtmiş olduğumuz ayrımcılık yasaklarına (İş K. m. 5 ve STİSK m. 25) aykırı olacak şekilde iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümleri kararlaştırılamaz. Aksi halde ilgili toplu iş sözleşmesi hükümlerinin geçersiz olması gerektiğini düşünmekteyiz. Zira ayrımcılık yasakları işçinin korunmasına ilişkin genel bir ilke niteliğindedir ve bu yasağa herhangi bir yolla aykırı davranılmasını sağlayacak hükümler, toplu iş sözleşmesinde yer alsa dahi geçerli olarak uygulanamaz. Sonuç olarak ifade etmek gerekir ki, ayrımcılık yasakları, işverenin fesih hakkının toplu iş sözleşmesiyle sınırlandırılmasında bir sınır oluşturur.

VII. Sınırın Aşılması Durumunda Toplu İş Sözleşmesi Hükümünün Sonucu

Yukarıda işverenin toplu iş sözleşmesiyle fesih hakkının sınırlandırılması hususunda uyulması gereken sınırlar ele alınmıştır. Söz konusu sınırlara uyulmaması durumunda, bir diğer deyişle sınırın aşılması durumunda, toplu iş sözleşmesi hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı veya nasıl uygulanacağı sorunu öğretide tartışmalıdır.

Bir görüşe göre toplu iş sözleşmesi, mevcut toplu iş sözleşmesinden yararlananlar için bir güven ortamı oluşturmaktadır. Güven ortamının bozulmaması için toplu iş sözleşmesi hükümleri, geleceğe etkili olarak geçersiz olmalıdır³⁷⁴. Belirtilen görüşü savunan bazı yazarlara göre, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin tamamı değil, sadece sınırı aşan toplu iş sözleşmesi hükümleri geçersiz sayılmalıdır. Söz konusu hükümlerin olmaması durumunda, tarafların sözleşmeyi yapıp yapmayacağı incelenmeksizin doğrudan geçersiz sayılmalıdır³⁷⁵.

Konuya ilişkin diğer bir görüşe göre ise, toplu iş sözleşmesi hükmünün niteliğine göre sonuca varmak gerekir. Söz konusu sınırı aşan hüküm; kamu düzenini bozan, suç sayılan fiilleri teşvik eden ya da toplu iş sözleşmesinin düzenleme alanına girmeyen konularda yapılmışsa geçersizlik baştan itibaren olmalıdır³⁷⁶. Belirtmek gerekir ki bu durumda, toplu iş sözleşmesinin

³⁷⁴ Esener, İş Hukuku, 474; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 173; Tuncay/Savaş Kutsal, 359; Tuğ, Toplu İş Sözleşmesi, 130; Tunçomağ/Centel, 378.

³⁷⁵ Esener, İş Hukuku, 475; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 174.

³⁷⁶ Doğan Yenisey, Emredici Yapı, 382; Sur, Toplu İlişkiler, 389.

uygulanmasına geçilip geçilmediği önem taşır. Toplu iş sözleşmesi henüz uygulanmaya başlamamışsa, baştan itibaren geçersizlik olmalı; buna karşılık toplu iş sözleşmesi uygulanmaya başlamışsa, yokluk hali dışında geleceğe etkili olarak geçersizlik olmalıdır³⁷⁷.

Son olarak konuya ilişkin bir görüşe göre, toplu iş sözleşmesinin geçersizliği baştan itibaren yani geriye etkili olmalıdır. Toplu iş sözleşmelerinin geçersizliği durumunda, mevcut iş sözleşmeleri devam ettiği için işçi ile işveren arasındaki hukuki ilişki, iş sözleşmelerine göre devam eder. Toplu iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren geçersiz olması bir boşluk yaratmamaktadır³⁷⁸.



³⁷⁷ **Sur**, Toplu İlişkiler, 389.

³⁷⁸ **Oğuzman**, İşçi-İşveren İlişkileri, 87.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞVERENİN FESİH HAKKININ TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİYLE SINIRLANDIRILMA BİÇİMLERİ

§ 6. GENEL OLARAK

İş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin sözleşmesel sınırlamalar, kural olarak hem işçi hem de işveren için mümkün olabilir³⁷⁹. İş ilişkisinde işçinin ekonomik ve kişisel yönden işverene bağımlı ve işverenden daha zayıf konumda olması nedeniyle, işçinin daha çok serbestiden yararlanması gerekir³⁸⁰. Gerçekten de kanunla genelde işçinin fesih hakkının sınırlandırılması yoluna gidilmez, işverenin fesih hakkının sınırlandırılması yoluna gidilir. Kanunda yer alan hükümler genelde nispi emredici niteliktedir ve işçi lehine değiştirilmeye uygundur³⁸¹. Kanunlarda yer alan fesih hakkının sınırlandırılmasına ilişkin hükümler yeterli görülmediğinde veya ihtiyacı karşılamadığında, işçi lehine olacak şekilde değiştirilmeye elverişlidir. Sonuç olarak işverenin fesih hakkının kanun dışında sözleşmelerle sınırlandırıldığı görülmektedir. Konuya ilişkin en büyük örnek de çalışma konumuzu oluşturan, işverenin fesih hakkının toplu iş sözleşmeleri yoluyla sınırlandırılması verilebilir.

Uygulamada toplu iş sözleşmesinin en önemli hükümlerinden bir tanesi işverenin fesih hakkının toplu iş sözleşmesiyle sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerdir³⁸². Haklı fesih sebepleri, ihbar önellere uzatılması, kıdem tazminatının miktarı, kıdem tazminatının hesaplanması yöntemi, toplu işçi çıkarmada belirli bir sıraya uyulması gerektiği, fesih bildirim sürelerinin artırılması, işverenin iş sözleşmesini feshedebileceği fesih nedenleri ve fesih şekilleri gibi birçok hüküm toplu iş sözleşmesinde yer alabilir ve işverenin fesih hakkı sınırlandırılmış

³⁷⁹ Çelik, Sözleşmelerle Sınırlandırılma, 220-221.

³⁸⁰ Süzek, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 92; Yıldız, Sözleşmesel Kayıtlar, 167-168; Karagöz, 210.

³⁸¹ Süzek, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 91-93; Yıldız, Sözleşmesel Kayıtlar, 167.

³⁸² Konu hakkında bilgi için bkz. Çelik/Caniklioglu/Canbolat, 968; Esener, Toplu İş Sözleşmeleri, 48; Tuncay/Savaş Kutsal, 215 vd.; Waltermann, Rn. 598.

olur³⁸³. Taraflar toplu iş sözleşmesinde yer alan, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümlere uymak zorundadırlar³⁸⁴.

Toplu iş sözleşmesinde işverenin fesih hakkını sınırlandıran bu hükümlerin işveren açısından bağlayıcı olduğu genel olarak kabul gören görüştür³⁸⁵. İşveren açısından söz konusu hükümlerin bağlayıcı olabilmesinin koşulu, fesih hakkını sınırlandıran toplu iş sözleşmesi hükümlerinin, işverenin fesih hakkının özüne dokunmamasıdır³⁸⁶. Yargıtay³⁸⁷ da eskiden bu yana vermiş olduğu kararlarında, işverenin fesih hakkını ortadan kaldırmayan ancak işverenin fesih hakkını sınırlayan bu tür hükümleri geçerli olarak kabul etmektedir³⁸⁸.

İş hukukunun işçinin korunması prensibinden hareket etmesi sebebiyle, karşılaştırmalı hukukta da fesih konusu daha çok, iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshi noktasında incelenmiştir³⁸⁹. İlk olarak İngiliz Hukuku'nda³⁹⁰ uygulanmakla beraber günümüzde Amerikan Hukuku'na özgü hale gelen rızaya dayalı çalışma sistemi (at will), ekonomik sebepleri ön plana

³⁸³ Yarg. HGK, 1.6.1994, E. 1994/9-71 K. 1994/381, YKD, Kasım 1994, 1737-1739.

³⁸⁴ Toplu iş sözleşmesinde yer alan sınırlamalara uyulmaması halinde uygulanacak olan yaptırımlar için bkz. Üçüncü Bölüm, § 13.

³⁸⁵ **Demir**, İş Hukuku Uygulaması, 595; **Narmanlioğlu**, Ünal, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1990, İstanbul 1992, 48 vd.; **Narmanlioğlu**, Değerlendirme 1996, 73 vd.; **Süzek**, İş Hukuku, 46-47, 733 vd.; **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 83 vd.

³⁸⁶ **Çelik/Caniklioglu/Canbolat**, 666; **Narmanlioğlu**, Değerlendirme 1996, 73; **Oğuzman**, Hizmet Akdi, 164 vd.; **Süzek**, İş Hukuku, 733; **Tuncay/Savaş Kutsal**, 215.

³⁸⁷ Yargıtaya göre; “İş Kanunu’na ait hükümlerin, kural olarak nispi emredici nitelikte hükümler olduğu şüphe dışındadır... Bu değerlendirme, özellikle İş Kanunu’nun davayla ilgili 13. ve 17. maddeleri yönünden geçerlidir (şimdiki 17 ve 25. maddeler). O halde, tarafların toplu iş sözleşmesine, işçi yararına olarak kanundakinden farklı hükümler koymaları caiz ve bu hükümler geçerlidir.” Yarg. 9. HD., 10.4.1970, E. 1970/101 K. 1970/3487, **Egemen**, Erdal, İş Mevzuatı ile İlgili Örnek Kararlar, İstanbul 1972, II, 120; Yarg. 9. HD., 14.10.2002, E. 2002/3553 K. 2002/19194 TÜHİS, Kasım 2002-Şubat 2003, 127.

³⁸⁸ **Süzek**, İş Hukuku, 733 vd. Ayrıca bkz. **Ekonomi**, Münir, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1996 Yılı Emsal Kararları, Ankara 1998, 230; **Ekonomi**, Emsal Kararları 1997, 197; **Narmanlioğlu**, Değerlendirme 1996, 74; **Narmanlioğlu**, Değerlendirme 1990, 49 vd.

³⁸⁹ **Hirsch**, Jeffrey M., A Comparative Perspective on Unjust Dismissal Laws, 2012, 1 (Working Draft:15.06.2012), (<http://ssrn.com/abstract=2095336> E.T. 16.12.2018); **Van Arkel**, E. G., A Just Cause for Dismissal in United States and the Netherlands, Doktora Tezi, Erasmus University of Rotherdam, 2007, 1.

³⁹⁰ **Feinman**, J., The Development Of The Employment At Will Rule, The American Journal of Legal History, 20 (2), Nisan, 1976, 119 vd.

çıkaran bir sistemdir³⁹¹. Rızaya dayalı çalışma sistemi işverenin, işletmenin çıkarları ve ekonomik ihtiyaçları çerçevesinde kalmak koşuluyla, kanuni düzenlemelerden uzak olarak serbest iradesi ile hareket etmesini sağlar. Önceleri iş sözleşmelerinin olmadığı durumlarda uygulanması kabul edilen rızaya dayalı çalışma sistemi, bugün Amerikan Hukuku'nda kural haline gelmiştir³⁹². Rızaya dayalı çalışma sistemi, isteğe bağlı sona erdirmeye kuralını beraberinde getirir. İsteğe bağlı sona erdirmeye kuralında, sözleşmeyi fesheden taraf, sebep bildirmek zorunda değildir ve ayrıca aksi kararlaştırılmadıkça (iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleriyle) feshi ihbar ile de yükümlü değildir³⁹³. Öte yandan belirtmek gerekir ki, Amerikan Hukuku'nda isteğe bağlı sona erdirmeye kuralı sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinde mümkün olabilir. Belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinden önce feshedilebilmesi için, haklı bir nedenin varlığı gerekir³⁹⁴. Belirli süreli iş sözleşmelerinin feshinin haklı bir sebebe dayalı olarak gerçekleştirilebilecek olmasının altında yatan sebep ise belirli süreli iş sözleşmelerinin rızaya dayalı çalışma niteliğinde olmamasıdır. Zira taraflar, belirli bir süreye göre iş ilişkisinin devam edeceğini sözleşme ile kararlaştırmış durumdadırlar³⁹⁵. Rızaya dayalı çalışma sisteminin sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinde geçerli olacağı, Amerikan Yüksek Adalet Divanı'nın 1908 tarihli bir kararına dayanmaktadır³⁹⁶.

Belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından rızaya dayalı çalışma sisteminin uygulanabilmesi için ise işçinin sendika üyesi olmaması gerekir. Sendika üyesi olan işçiler bakımından toplu iş sözleşmesi hükümleri çoğu zaman rızaya dayalı çalışma sisteminin önüne geçip, feshe ilişkin koşullar içererek işçiyi haklı sebep koruması kapsamına almaktadır³⁹⁷. Sendika üyesi olmayan işçiler ise toplu iş sözleşmesinde bulunan korumalara ilişkin talepler

³⁹¹ **Hirsch, J.**, Dismissal Laws, 2 vd.

³⁹² **Tobias**, 178; **Feinman**, J., 118 vd.

³⁹³ **Richman**, R.A., 58 UCLA Law Review, 1(2010-2011), 2010, 49.

³⁹⁴ **Tobias**, 179.

³⁹⁵ **Feinman**, J., 118.

³⁹⁶ *Adair v. United States*, 208 U.S. 161, 175 (1908), **Tobias**, 178, dn. 2.

³⁹⁷ **Tobias**, 180.

ileri süremedikleri için ancak şartları varsa haksız fiile ilişkin kurallar çerçevesinde işverene karşı dava açma yoluna gitmektedirler³⁹⁸.

Sözleşme süresinin belirli olması ve sendika üyesi olma dışında rızaya dayalı çalışma sistemine getirilen diğer istisnalar ise üç başlık altında toplanabilir. Bunlar; kamu yararı, sözleşme ve iyiniyettir³⁹⁹. Sayılan üç istisnadan birinin olması durumunda, rızaya dayalı çalışma yani rızaya dayalı fesih sistemi uygulanamaz.

Federal düzeyde kabul edilen bir diğer istisna ise sendikal faaliyet, ırk, din, cinsiyet, vatandaşlık nedeniyle ayrımcılığın önlenmesi amacıyla getirilen koruyucu düzenlemelerdir. Sayılan istisnalar bütün eyaletlerde geçerli olarak uygulanır, bu sebeplerle iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde sözleşmeye aykırılık meydana gelir ve feshin haksız olduğu ileri sürülebilir⁴⁰⁰.

Yukarıda Amerikan Hukuku'na ilişkin yapılan açıklamalarda görüldüğü gibi rızaya dayalı çalışma sisteminin kabul edilmesi halinde dahi, feshin dava konusu edilmesi ihtimali tamamen ortadan kaldırılmamıştır. İstisnai bazı durumlarda, fesih mahkeme tarafından haksız veya hukuk dışı olarak nitelendirilmekte ve işverenin bu nedenle yaptırımlar ile karşılaşması söz konusu olmaktadır.

Amerikan Hukuku'nda da hukukumuzda olduğu gibi toplu iş sözleşmesiyle işverenin fesih hakkının sınırlandırılması mümkündür, hatta hemen hemen her toplu iş sözleşmesinde işverenin fesih hakkını sınırlandıran kurallar yer almaktadır. Toplu iş sözleşmesiyle işverenin fesih hakkının sınırlandırılması durumu, isteğe bağlı sona erdirmeye kuralını bertaraf eder

³⁹⁸ **Walsh, D. J./Schwarz, J. L.**, State Common Law Wrongful Discharge Doctrines, Up-Date Refinement and Rationales, American Business Law Journal, 33(4), 1996, 646.

³⁹⁹ **Bird, R. C./Smythe, D. J.**, The Structure of American Legal Institutions and the Diffusion of Wrongful-Discharge Law 1978-1999, Wiley Law&Society Review Journal of the Law and Society Association, 2008, 837. Kamu yararı istisnası uyarınca; mahkemeler kamu düzenine aykırı olarak yapılan fesihleri haksız olarak nitelendirirler. Sözleşme istisnası uyarınca; mahkemeler tarafların iş sözleşmeleriyle yaptıkları rızaya dayalı fesih hakkını kısıtlayan hükümleri geçerli saymaktadırlar. İyi niyet istisnası uyarınca; işverenin feshinin işçinin haklarını engelleme gibi bir saikten kaynaklanması durumunda fesih haksız sayılmaktadır. Bkz. **Bird/Smythe**, 837.

⁴⁰⁰ **Hirsch, Jeffrey M.**, The Law of Termination, Doing More With Less, Maryland Law Review, Vol.: 68, 2008, 89-90.

niteliktedir⁴⁰¹. Bu çerçevede belirtmek gerekir ki isteğe bağlı sona erdirmeye kuralı emredici nitelikte değil, yedek hukuk kuralı niteliğindedir⁴⁰². Amerikan Hukuku’nda, hukukumuzdan farklı olan yön ise, toplu iş sözleşmesinde fesih hakkını sınırlandıran düzenlemeler açıkça yer almasa bile sözleşmenin, işverenin fesih hakkını sınırlayan hükümleri “*zımni olarak*” içerdiği kabul edilmektedir⁴⁰³. Örneğin iş sözleşmesinin feshinde, feshin son çare ilkesi olarak uygulanması veya disiplin yaptırımlarının aşamalı bir şekilde uygulanması gibi hususlar, toplu iş sözleşmesinde yer almasa bile dikkate alınmaktadır⁴⁰⁴. Benzer şekilde işçinin çok ağır davranışlar (hırsızlık, cinsel taciz vs.) dışında bir davranışta bulunması halinde, fesihten önce uyarılması gerekliliği, toplu iş sözleşmesinde yer almasa bile hakemler tarafından aranan hususlardandır⁴⁰⁵. Öte yandan Amerikan Hukuku’nda gelenekler ve herkes tarafından bilinen geçmiş uygulamalar, sözleşmenin bir parçasıymış gibi fesih hakkının sınırlandırılması konusunda bağlayıcı bir etkiye sahiptir⁴⁰⁶. Hukukumuzda ise feshe ilişkin kanuni sınırlar dışında toplu iş sözleşmesi ile bir sınırlama yapılacaksa bunun açıkça düzenlenmesi gerekir. İki ülke arasında konuya ilişkin farklılıkların bulunmasının sebebi, Amerikan Hukuku’nda uygulanan ve yukarıda ifade edilen isteğe bağlı sona erdirmeye kuralından kaynaklanmaktadır. Konuya ilişkin eksiklik toplu iş sözleşmeleriyle açıkça düzenlenen veya zımnen kabul edilen hükümlerle giderilmeye çalışılmaktadır⁴⁰⁷.

Hukukumuzda işverenin fesih hakkının toplu iş sözleşmesiyle sınırlandırılması; bildirimli fesih ve haklı nedenle derhal fesihlerde farklı temellere dayanır ve buna bağlı olarak da farklı sonuçlar doğurur. Gerçekten de her iki fesih türünün niteliği, amacı ve tabi olduğu hukuki rejim ve sonuçları birbirinden farklıdır⁴⁰⁸. Çalışmamızın devamında öncelikle bu iki

⁴⁰¹ Tobias, 180; Summers, 2000-2001, 77; Nolan/Bales, 317.

⁴⁰² Mallery, 5.

⁴⁰³ Elkouri/Elkouri, 15-3; Perritt, 5-13; Aykaç, 300.

⁴⁰⁴ Perritt, 5-14; Brand/Biren, , 13-41; Elkouri/Elkouri, 15-83.

⁴⁰⁵ Aykaç, 300.

⁴⁰⁶ Elkouri/Elkouri, 12-3; Nolan/Bales, 248.

⁴⁰⁷ Carlson, 511; Tobias, 178; Perritt, 1-3.

⁴⁰⁸ Süreli fesih hakkının sınırlandırılabilme düzeyi, haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılma düzeyinden daha geniştir. (Çelik, Sözleşmelerle Sınırlandırılma, 219; Alpogut, Sözleşmesel Kayıtlar, 38) Hatta bir görüşe göre

fesih türünde işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasını ayrı ayrı ele alacağız. Daha sonra ise disiplin kurulu kararıyla fesih hakkının sınırlandırılması, kıdem tazminatına ilişkin kayıtlar ve arabuluculuk sürecine ilişkin kayıtlara yer verilecektir.

§ 7. İŞVERENİN SÜRELİ FESİH HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

I. Genel Olarak

İşverenin süreli fesih hakkı, toplu iş sözleşmeleriyle veya iş sözleşmeleriyle ortadan kaldırılamaz. Öte yandan işverene tanınan bildirimli fesih hakkı, toplu iş sözleşmelerinde yer alan düzenlemelerle işveren açısından çeşitli açılardan sınırlandırılabilir⁴⁰⁹.

Toplu iş sözleşmesi tarafları, iş sözleşmelerinin feshine ilişkin doğrudan sınırlamalar yapabileceği gibi dolaylı sınırlamalar da yapabilir⁴¹⁰. İşverenin süreli fesih hakkının toplu iş sözleşmesiyle sınırlandırılması⁴¹¹ ister iş güvencesi kapsamı içindeki işçiler için olsun ister iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler için olsun aşırı derecede olamaz. Fesih hakkının özüne dokunan sınırlandırmaların yapılması mümkün değildir ve bu tür düzenlemeler sözleşme özgürlüğü ilkesine aykırılık oluşturacağından geçersizdir⁴¹².

haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılmasının oldukça istisnai olarak kullanılması gerekir.(Alpagut, Sözleşmesel Kayıtlar, 38)

⁴⁰⁹ **Ekonomi**, İş Hukuku, 223; **Ulucan**, Özerklik, 157; **Narmanlıoğlu**, Ferdi İş İlişkileri, 486; **Yalçın**, Celal, Hizmet Akdini Fesih Yetkisinin Toplu İş Sözleşmesiyle Sınırlandırılması, TÜHİS, Şubat-Mayıs 1999, 72. İşçinin fesih hakkının sınırlandırılması çalışma konumuz dışında olmakla beraber, işçinin fesih hakkının toplu iş sözleşmesi hükümleri yoluyla sınırlandırılmasının çalışma özgürlüğüne aykırı olduğu gerekçesiyle geçersiz olduğunu ifade etmek gerekir. Bkz. **Soyer**, M. Polat, Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 363 vd.

⁴¹⁰ Konuya ilişkin yapılan tasnif için bkz. Birinci Bölüm, § 4, II.

⁴¹¹ Yargıtay da eski tarihlerden beri bu yönde karar vermektedir. Yargıtaya göre; “İş Kanunu’na ait hükümlerin, kural olarak nispi emredici nitelikte hükümler olduğu şüphe dışındadır... Bu değerlendirme, özellikle İş Kanunu’nun davayla ilgili 13. ve 17. maddeleri yönünden geçerlidir (şimdiki 17 ve 25. maddeler). O halde, tarafların toplu iş sözleşmesine, işçi yararına olarak kanundakinden farklı hükümler koymaları caiz ve bu hükümler geçerlidir.” Yarg. 9. HD., 10.4.1970, E. 1970/101 K. 1970/3487, **Egemen**, 120; Yarg. 9. HD., 14.10.2002, E. 2002/3553 K. 2002/19194 TÜHİS, Kasım 2002-Şubat 2003, 127.

⁴¹² **Ekonomi**, İş Hukuku, 224; **Alpagut**, Sözleşmesel Kayıtlar, 29; **Narmanlıoğlu**, Feshe Karşı Koruma, 317; **Centel**, İş Hukuku, 199; **Özdemir**, Dok. Tezi, 148; **Baycık**, Yenilik Doğuran Haklar, 447; **Yıldız**, Sözleşmesel

İş güvencesine sahip olan işçilerin iş sözleşmelerinin, işveren tarafından süreli fesih yoluyla feshedilebilmesi için kanunla belli bazı sınırlamalar yapılmıştır. İşveren, fesih hakkını kullanmak için öncelikle bu sınırlara uymak zorundadır. Kanuni sınırların yanında sözleşmelerle ayrıca bazı sınırlar getirilebileceği gibi, kanunda yer alan sınırlamaların daha fazla genişletilmesi de mümkündür. Örneğin iş güvencesi kapsamındaki iş ilişkileri için işverenin süreli fesih hakkının sınırlandırılması, iş güvencesi kapsamının genişletilmesi şeklinde olabileceği gibi, İş Kanunu m. 18/I hükmünde yer alan geçerli fesih sebeplerinin somutlaştırılması, toplu işçi çıkarmalarda uyulması gereken sıranın belirlenmesi, asgari süreli iş sözleşmesi akdederek sözleşmenin belirli bir süreden önce işverence süreli fesih yoluyla sona erdirilmesi halinde cezai şart ödenmesinin kararlaştırılması şeklinde de olabilir⁴¹³.

İş güvencesine sahip olmayan işçilerin, iş sözleşmelerinin işveren tarafından süreli fesih yoluyla feshedilmesi halinde ise işverenin kötüniyetli feshi dışında başkaca bir sınırlama kanunda yer almamaktadır. İş güvencesine sahip olmayan işçilerin iş sözleşmelerinin süreli fesih yoluyla feshedilmesi durumunda, işverenin uyması gereken kanuni sınırlamalar, iş güvencesine sahip olan bir işçiye göre farklılık göstermektedir. Bu doğrultuda belirtmek gerekir ki, toplu iş sözleşmesi yoluyla işverenin fesih hakkının sınırlandırılması da, iş güvencesi olan iş ilişkilerine göre farklılık göstermektedir. Örneğin, iş güvencesi kapsamı dışındaki iş ilişkilerinde işverenin süreli fesih hakkının sınırlandırılması, işçiye İş Kanunu m. 18 vd. hükümlerinin uygulanmasının kararlaştırılması, feshin disiplin kuruluna bağlanması veya Kanunda öngörülenden daha ağır ihbar ve kötü niyet tazminatları öngörülmesi mümkündür⁴¹⁴.

Kayıtlar, 153; **Ekmekçi**, Toplu İş Hukuku, 236. Konu hakkında teorik temellere ilişkin yapılan açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, § 5.

⁴¹³ **Süzek**, İş Hukuku, 733 vd.; **Yıldız**, Sözleşmesel Kayıtlar, 158; **Özdemir**, M. Erdem, Disiplin Kurulu Kararı Olmadan İş Sözleşmesinin Feshi, Feshin Geçersizliği ve İşe İade Davası Hakkında Karar İncelemesi, Sicil, 2009, S. 16, 157.

⁴¹⁴ **Ekonomi**, İş Hukuku, 224; **Çelik**, Sözleşmelerle Sınırlandırılma, 221; **Süzek**, İş Hukuku, 739; **Narmanhoğlu**, Feshe Karşı Koruma, 318; **Alpagut**, Sözleşmesel Kayıtlar, 30; **Yıldız**, Sözleşmesel Kayıtlar, 158. Süreli fesih hakkının disiplin kurulu kararına bağlanabileceği yönünde Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararına göre, "Davacının yararlandığı toplu iş sözleşmesinin 33/1-d maddesine göre tazminatlı olarak İş Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca hizmet akdinin fesih işleminin disiplin kurulunca yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu gereğe işverence uyulmaması sonucu anılan sözleşmenin 33/2-b maddesi uyarınca öngörülen 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 Kanununun 5. maddesine göre "toplular iş

Sonuç olarak ifade etmek gerekir ki, işverenin fesih hakkının sözleşmelerle sınırlandırılmasının, iş güvencesine sahip olan işçiler ve iş güvencesine sahip olmayan işçiler bakımından farklılık gösterdiği noktalar olacaktır. Kuşkusuz bu durumun en önemli sebebi, iş güvencesine sahip olan işçilerin feshe karşı korunmalarının, iş güvencesine sahip olmayan işçilerin feshe karşı korunmalarına nazaran daha detaylı ve korumacı bir şekilde kanunla düzenlenmesidir.

Söz konusu farklılıklar iş güvencesi olan ve olmayan işçileri ayrı başlıklar altında inceleyecek kadar keskin olmadığı için, bir diğer deyişle toplu iş sözleşmesinde yer alan fesih hakkına ilişkin bazı sınırlandırmalar her iki grup için de ortak olduğu için, konu esas itibariyle birlikte değerlendirilecektir. Farklılık olan noktalarda ise, söz konusu farklılıklara işaret edilerek incelemeler yapılacaktır.

II. İş Güvencesi Hükümlerinin Hukukumıza Girişi ve Bu Hükümlerin Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenlenmesi

1. Genel Olarak

İş Kanunu'nda iş güvencesi hükümlerinin düzenlenmediği dönemde, toplu iş sözleşmesi hükümleri ile iş güvencesine ilişkin bazı düzenlemeler getirilebilmekteydi. İşverenin iş sözleşmesini, gerekli olmayan sebeplerle ya da mevzuatta yer almayan bir sebeple feshedemeyeceğine yönelik ifadeler, toplu iş sözleşmelerinde yer almaktaydı ve bu düzenlemeler geçerli kabul edilmekteydi⁴¹⁵. Öte yandan yine bu dönemde, iş güvencesi amacıyla toplu iş sözleşmelerinde yer alan haksız fesih tazminatı adı altında öngörülen bir tazminat yaptırımı da geçerli kabul edilmekteydi⁴¹⁶. Yargıtay'ca iş güvencesinin olmadığı dönemde dahi, işçi lehine kötüniyet tazminatına hükmedilmesi halinde, ayrıca toplu iş

sözleşmesine konulamayacak” hükümlerden sayılmaz. Bu durumda mahkemenin toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan haksız fesih tazminatının uygulanması gerektiği yolundaki direnmesi yerindedir.” (Yarg. HGK. 10.6.1998, E. 1998/9-483 K. 1998/4187 www.kazanci.com).

⁴¹⁵ **Kutal**, Değerlendirme 1992, 45 ve aynı yerde yer alan kararlar; Söz konusu sebeplere toplu iş sözleşmesi içinde örnek verilmediği takdirde bu sebeplerden haklı nedenle feshin mi yoksa bildirimli feshin mi anlaşılması gerektiği tartışmalıdır.

⁴¹⁶ **Süzek**, Değerlendirme 1998, 121.

sözleşmesinde bu gibi isimlerle düzenlenen ve iş güvencesini sağlamaya çalışan hükümler uygulanamayacağı, kötünîyet tazminatının buna engel olacağı kabul edilmekteydi⁴¹⁷.

4773 sayılı Kanunla⁴¹⁸, 1475 sayılı Kanuna bazı maddeler eklenmiş ve hukukumuzda ilk kez iş güvencesine ilişkin hükümler kanunda yer almıştır⁴¹⁹. Kanundaki sınırlamalar çerçevesinde iş güvencesi kapsamına giren iş ilişkilerinde, işçilerin iş sözleşmelerinin feshi, geçerli nedenlerin varlığına bağlı tutulmuştur. Söz konusu bu Kanun, çok kısa bir süre uygulandıktan sonra 4857 sayılı İş Kanunu çıkarılmış ve 4773 sayılı Kanunun iş güvencesine ilişkin hükümleri, bazı değişikliklere uğrayarak yeni kanuna alınmıştır.

4857 sayılı Kanunla birlikte iş güvencesi sistemi kabul edilmiştir. İş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin işveren tarafından, keyfî nedenlerle ve usul-şekli kurallara uyulmadan süreli fesih yoluyla sona erdirilmesi engellenmiştir. Bir diğer deyişle iş güvencesi hükümleri yürürlüğe girmeden önce, süreli fesih hakkının kullanılmasında serbesti ilkesi geçerliydi. İşveren, işçilerin iş sözleşmelerini dilediği zaman, herhangi bir sebep göstermeksizin, bildirim sürelerine uymak koşuluyla sona erdirebiliyordu. Yine bu dönemde, fesih sonucunda bazı tazminatların gündeme gelme ihtimali dışında, işçinin işe iadesi mümkün olmuyordu. 4857 sayılı Kanun ile birlikte iş güvencesi sistemi kabul edilmiş ve bu kapsamda olan işçilerin iş sözleşmelerinin ancak kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesi yoluyla mümkün olacağı düzenlenmiştir. Ayrıca geçerli fesih nedenlerinin ispatı konusunda İş Kanunu'nun 20. maddesindeki düzenlemeye göre, "*Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir nedene dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatlamakla yükümlüdür*". Böylelikle iş güvencesinin temel unsurlarından biri olan

⁴¹⁷ Yarg. 9. HD., 24.11.1998, E. 1998/16682 K. 1998/16690, İşv., Nisan 1999, 15; Kararın eleştirisi için bkz. **Süzek**, Değerlendirme 1998, 122.

⁴¹⁸ "İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun", RG. 15.8.2002, RG. S. 24847.

⁴¹⁹ Yargıtayın vermiş olduğu bir karara göre, işçinin iş sözleşmesi fiilen 24.04.2003 tarihinde feshedilmiştir. Yargıtay, 15.3.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4773 sayılı Kanunla 1475 sayılı İş Kanununa eklenen 13/B maddesinde fesih bildiriminin yazılı olarak ve fesih sebebinin açık ve kesin şekilde belirtilmek suretiyle yapılması zorunluluğu getirildiğini, bu usule uymayan feshin geçersiz sayılarak işçinin işine iadesine karar verilmiş olmasını dikkate alarak yerel mahkeme kararını onamıştır. (Yarg. 9. HD., 11.9.2003, E. 2003/14676 K. 2003/14287 bkz. www.kazanci.com).

ispat yükünün, işverenin üzerinde olduğu görülmektedir. Yargıtay kararları da ispat yükünün işverenin üzerinde olduğu yönündedir⁴²⁰.

İş Kanunu madde 20/2'nin ikinci cümlesine göre, feshin başka bir nedene dayandığını iddia eden işçi iddiasını ispatlamalıdır. İşçinin ispat yükümlülüğüne ilişkin bu hüküm, 4773 sayılı Kanun'da bulunmazken, 4857 sayılı Kanun ile düzenlenen yeni bir hükümdür. Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat etmek bakımından, Kanun metninde işverene öncelik verilmiştir ancak feshin başka bir sebebe dayandığı yönünde işçi tarafından öne sürülen bir iddia varsa, bu karşı iddianın da değerlendirilmesi gerekir⁴²¹. Burada iki farklı ihtimale göre bir değerlendirme yapılacak olursa;

Birinci ihtimal: İşverenin feshin geçerli olduğu yönündeki iddiasının, işçinin feshin aslında başka bir nedene dayandığı yönündeki karşı iddiası ile birlikte değerlendirilmesi sonucu, ispat edilmesi durumunda, artık işçinin başka bir fesih sebebinin bulunduğunu ayrıca iddia ve ispat etmesi mümkün olmamalıdır⁴²².

İkinci ihtimal: Feshin geçerli bir sebebe dayandığını işverenin ispat edememesi durumunda, işçinin feshin başka bir nedene dayandığını ispat etmesinin, İş K. m.18/3, (a) ve (b) bentleri dışındaki sebepler açısından bir önemi olmayacaktır. Bir diğer deyişle, feshin geçerli bir sebebe dayandığını işverenin ispat edememesi ile işçinin feshin başka bir sebebe (18/3, (a) ve (b) dışında) dayandığını ispat etmesinin sonuçları aynıdır (İş K. m. 21). İşçinin,

⁴²⁰ “İşveren iş akdini geçerli sebebe dayanarak feshettiğini ispatla mükelleftir. Randımanlı çalıştığından bahisle iş akdini fesheden işveren, işçinin performansına ilişkin ölçümleme sistemini yeterli açıklıkta mahkemeye ibraz etmeli ve bu durumu belgelemelidir.” Yarg. 9. HD., 8.9.2003, E. 2003/19529 K. 2003/20591, İHSGHD, 2, 676-679; Yarg. 9. HD., 24.2.2016, E. 2016/2693 K. 2016/3803, Çalışma ve Toplum, 52, 2017/1, 302-303; **Kar**, Bektaş, İspat Yükü ve Deliller, Legal İHD, 2005/7, 1006 vd.

⁴²¹ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 582; **Çil**, İspat Yükü ve Deliller, 94. Bu durumda iki farklı ihtimale göre bir değerlendirme yapılacak olursa;

⁴²² **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 582-583; **Okur**, Zeki, İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenlerle Feshi İddiasında İspat Yükü, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, 762; **Demir**, İş Hukuku Uygulaması, 359 vd.; karş. **Güzel**, İş Güvencesi, 96-97; **Centel**, İş Güvencesi, 186; **Özekes**, Muhammet, İş Kanunu’nun 20 ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, 75. Yaş günü için Prof. Dr. Baki Kuru Armağan 2004, 491; **Kar**, İspat Yükü, 1009-1010; **Özdemir**, İspat Yükü ve Araçları, 352; **Yuvalı**, 209.

iddiasını ispatlamak amacıyla İş K. m. 18/3, (a) ve (b)'deki sebeplere⁴²³ dayanması halinde ise 6356 sayılı Kanunun 24. ve 25. maddelerinde düzenlenen işyeri sendika temsilcisinin güvencesi ve sendikal özgürlüğün güvencesi başlıklı maddeleri gereğince işçiler ispat yüküyle karşı karşıya kalacaktır⁴²⁴. Yaptırım farklılığı nedeniyle ispat yükümlülüğünün işçi açısından önemi de bu noktada ortaya çıkmaktadır⁴²⁵. Yargıtay'ın da ispat konusunda verdiği çeşitli kararlarda, yukarıdaki iki ihtimali benimsemiş olduğu görülmektedir⁴²⁶.

Çalışmamızda daha önce belirttiğimiz gibi bir işyerinde veya bir işçi için iş güvencesi hükümlerinin uygulanabilmesinin bazı şartları vardır. Söz konusu şartları sıralamak gerekirse, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışıyor olması, işyerinde otuzdan fazla işçi çalışıyor olması, işçinin en az altı aylık kıdeme sahip olması⁴²⁷ ve işçinin 4857 sayılı Kanun'daki 18/son'da tarif edilen işveren vekillerinden olmaması gerekir. Toplu iş sözleşmesiyle bu koşulların değiştirilip değiştirilemeyeceği koşulların hukuki niteliğine bağlıdır. Öğretide ve Yargıtay kararlarına göre, 4857 sayılı Kanun ile düzenlenen iş güvencesi sistemi nispi emredici

⁴²³ (a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.

(b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak.

⁴²⁴ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 583; 6356 sayılı STİSK m. 25/6 uyarınca, “İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür.” Bu düzenleme ile iş güvencesi kapsamında olanlar aleyhine yapılan gereksiz ayırımın giderilmiş olduğu yönünde detaylı bilgi için bkz., **Dereli**, Toker, 6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu; Genel Bir Değerlendirme, Çalışma ve Toplum, 2013/1, 48; **Özkaraca**, Sendikal Güvenceler, 203-205.

⁴²⁵ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 583.

⁴²⁶ Konuya ilişkin bir karara göre, “Somut olayda iş sözleşmesini fesih konusunda öncelikle işverenin fesih gerekçesini ispatla yükümlü olduğunu belirtmiştir. Ancak işveren geçerli sebebi ispat edememiştir. Davacı işçi ise iş sözleşmesinin sendikacılık faaliyeti yüzünden feshedildiğini iddia etmişse de bu iddiasını ispatlayamamıştır. Bu durumda, sözleşmenin feshini geçersiz, feshin sendikal nedene dayanmadığının kabulü gerekir.” Yarg. 9. HD., 13.6.2005, E. 2005/17441 K. 2005/20762, Çimento İşveren Dergisi, Eylül 2005, 67-68; Aynı yönde, Yarg. 9. HD., 19.6.2006, E. 2006/14801 K. 2006/17539, Çalışma ve Toplum, 2006/4, 199-201; Yarg. 9. HD., 1.2.2010, E. 2009/1093 K. 2010/1810, Legal İHD, 2010/25, 243-245; Yarg. 9. HD., 21.1.2013, E. 2012/26152 K. 2013/2004, Çalışma ve Toplum, 2013/2, 295-300.

⁴²⁷ Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz (6552 sayılı Kanun ek cümle). Madde metninde “yer altı işleri” ifadesi kullanıldığı için, yer altında yapılan tüm işler için kıdem şartı aranmamalıdır. Bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 519.

niteliktedir⁴²⁸. Nispi emredici nitelikte olmasından kaynaklı olarak, toplu iş sözleşmeleriyle, kanunda belirlenen iş güvencesi koşullarının değiştirilmesi mümkündür. İş güvencesi sistemine ilişkin nispi emredici nitelikte olan koşullar işçi lehine hafifletilebilir veya tamamen ortadan kaldırılabilir⁴²⁹. İş Kanunu’nda iş güvencesine ilişkin getirilen kayıtlar madde 21/son ile düzenlenenler dışında nispi emredici niteliktedir. Toplu iş sözleşmeleriyle, İş K. m. 21/son dışındaki iş güvencesine ilişkin koşullar hakkında işverenin fesih hakkını sınırlayan düzenlemeler yapılabilir. Söz konusu düzenlemeler, işverenin fesih hakkını tamamen ortadan kaldırmamalı ve işverenin fesih hakkının özüne dokunmamalıdır. Nispi emredici nitelikte olan iş güvencesi koşullarının, toplu iş sözleşmesi ile düzenlenmesi hususu, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde incelendiğinden, ilgili yere atıf yapmakla yetiniyoruz⁴³⁰.

İş güvencesine ilişkin hükümlerin nispi emredici olmayanları 4857 sayılı Kanunun 21/son hükmüyle düzenlenmiştir. Zira maddeye göre söz konusu hükümler sözleşmelerle hiçbir suretle değiştirilemez, aksi yöndeki sözleşme hükümleri geçersizdir. İşverenin süreli fesih hakkının toplu iş sözleşmeleriyle sınırlandırılma serbestisi, iş güvencesine tabi iş ilişkileri bakımından, İş Kanunu madde 21’in son fıkrası ile yeniden düzenlenmiş ve daraltılmıştır. Söz konusu madde, iş güvencesi hükümlerine aykırı bir feshin hukuki sonuçları bakımından mutlak emredici bir düzenleme olarak kabul edilmiştir⁴³¹. İş K. m. 21/son hükmüne göre, “*Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkrası hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez, aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir*”. Anılan madde ile ilk üç fıkra mutlak emredici hale

⁴²⁸ **Alpagut**, Gülsevil, İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2007, 84; **Demir**, Fevzi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2005, Ankara 2007, 160; **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 86; Yarg. 9. HD., 26.5.2005, E. 2005/12317 K. 2005/19404, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/2, S. 9, 275.

⁴²⁹ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 526-527; **Alpagut**, Değerlendirme 2005, 85; **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 131; **Süzek**, İş Hukuku, 734; Ayrıca belirtmek gerekir ki, hava taşıma işinde çalışan işçiler hakkında toplu iş sözleşmesiyle iş güvencesinden yararlanacaklarına ilişkin kayıtlar getirilmesi mümkündür, bu tür kayıtlar geçerli kabul edilmektedir: **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 131; **Şahlanan**, Değerlendirme 2008, 138.

⁴³⁰ Bkz. İkinci Bölüm, § 7, II, 3.

⁴³¹ **Süzek**, İş Hukuku, 733; **Güzel**, İş Güvencesi, 117; **Alpagut**, Sözleşmesel Kayıtlar, 20; **Alpagut**, Değerlendirme 2005, 85; **Uşan**, Karar İncelemesi, 105; **Özdemir**, M. Erdem, İş Hukukunda Cezai Şart, AÜHFD, C. 9, S. 3-4, 408; **Senyen Kaplan**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 347; **Yıldız**, Sözleşmesel Kayıtlar, 153; **Baycık**, Yenilik Doğuran Haklar, 75; **Karagöz**, 201; Aksi yöndeki görüş için bkz. **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 86 ve dn. 131’de anılan kararlar.

gelmiş ve söz konusu ilk üç fıkranın işçi lehine olsa dahi sözleşmelerle değiştirilmesinin önüne geçilmiştir⁴³². Yine maddenin devamında yer alan düzenlemelere göre geçersiz fesih halinde, toplu iş sözleşmeleri veya bireysel iş sözleşmeleriyle, işçinin sekiz aylık ücreti tutarından fazla iş güvencesi tazminatı veya dört ayın üzerinde boşta geçen süre ücreti kararlaştırılmaz⁴³³. Yargıtay kararlarında da benzer şekilde 4857 sayılı Kanunun 21/son hükmü uyarınca iş güvencesine sahip olan işçiler açısından toplu iş sözleşmeleriyle aksine tazminat ödemeleri belirlenemeyeceğine hükmedilmiştir⁴³⁴. Mutlak emredici hükümlere ilişkin detaylı incelememiz aşağıda yer almaktadır⁴³⁵.

Sonuç olarak ifade etmek gerekir ki, kanun koyucu, mutlak emredici olarak uygulanmasını istediği hükümleri ayrıca belirtmiştir. Diğer düzenlemeler hakkında, toplu iş sözleşmeleriyle değişiklik yapılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

2. İş Güvencesine İlişkin Parasal Hükümlerin Değiştirilmesi Suretiyle Fesih Hakkının Sınırlandırılıp Sınırlandırılmayacağı

İş Kanunu'nun 21/son maddesinde yapılan düzenlemeye göre, bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında yer alan hükümler, sözleşmelerle hiçbir suretle değiştirilemez, söz konusu hükümler hakkında işçi lehine de olsa değişiklik yapılamaz. Adı geçen madde (21/son) geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçlarına ilişkin, işverene uygulanacak olan yaptırımları içermektedir⁴³⁶.

⁴³² Yarg. 9. HD., 27.1.2011, E. 2011/487 K. 2011/1011, **Canbolat**, Talat, Toplu İş İlişkileri, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2011, Ankara 2013, 308-309.

⁴³³ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 608; **Süzek**, İş Hukuku, 735. Sekiz aylık ücret üzerinden iş güvencesi tazminatının belirlenmesinin geçerliliği hususu için bkz. İkinci Bölüm, § 7, II, 2.

⁴³⁴ **Canbolat**, Değerlendirme 2011, 309 (Yarg. 9. HD., 27.1.2011, E. 2011/487 K. 2011/1011); **Uşan**, Karar İncelemesi, 105.

⁴³⁵ Bkz. İkinci Bölüm, § 7, II, 2.

⁴³⁶ Anılan maddenin mutlak emrediciliği Yargıtay kararlarında da yer almıştır. Örnek bir karara göre, “*Bu düzenlemenin aksinin sözleşmelerle kararlaştırılmayacağı, aksinin geçerli olmayacağı da anılan maddenin son fıkrasında belirtilmiştir. Bir başka anlatımla bu hüküm emredici bir hukuk kuralıdır. O halde işe başlatılmama halinde belirlenecek tazminat yasal sınırlar içinde aylık çıplak brüt üzerinden hesaplanmalı ve asgari sınırdan uzaklaştırılması halinde de gerekçesi ve nedeni açıklanmalıdır*” Yarg. 9. HD., 19.1.2004, E. 2003/21992 K. 2004/258 (www.kazanci.com).

İş Kanunu madde 21/son ile mutlak emredici hale gelen ilk fıkra şu şekildedir: *“İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşveren işçiyi başvurusu üzerine bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur”*. Madde metninde düzenlenen ve öğretide iş güvencesi tazminatı olarak adlandırılan bu tazminatın miktarı, m. 21/son’da yer alan düzenleme sonucu mutlak emredici hale gelmiştir. Diğer bir deyişle, toplu iş sözleşmeleriyle iş güvencesi tazminatı miktarının artırılması yoluyla, işverenin fesih hakkının sınırlandırılması mümkün olamaz.

Madde metni iş güvencesi tazminatı için doğrudan bir miktar belirtmemiş, *“en az dört en fazla sekiz aylık ücreti tutarında tazminat”* ifadesiyle tazminat miktarının belirlenmesi konusunda bir aralık tayin etmiştir⁴³⁷, aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir⁴³⁸. Kanunda belirtilen sınırlamalar dışına çıkılarak, toplu iş sözleşmesiyle tazminat miktarının veya aralığının belirlenemeyeceği aşıkardır. Tam da bu noktada akıllara şu soru gelmektedir: Toplu iş sözleşmeleriyle, iş sözleşmesinin geçersiz feshi halinde, işverenin ödemesi gereken iş güvencesi tazminatının üst sınırdan belirlenmesi hususunda bir düzenleme getirilebilir mi? Kanunun 21/1. maddesinde yer alan düzenleme sadece tazminat miktarının aralığına işaret etmektedir. İş güvencesi tazminatı miktarının belirlenebileceği aralık mutlak emredici hale gelmiştir. Sözleşmelerle bu aralıkta kalmak koşuluyla düzenleme yapılmasının önünde bir engel olmadığı akıllara gelebilirse de, bu yorum kanımızca isabetli değildir. Zira İş Kanunu’nun 21/2. fıkrasında yer alan düzenlemeye göre; *“Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler”*.

⁴³⁷ “... iş güvencesi niteliğindeki (en az dört en çok sekiz aylık ücret tutarı olan) bu tazminat işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi olgular dikkate alınarak belirlenmelidir. Maddenin alt ve üst sınırları aşılamaz. Üst sınırının aşılmasının tek istisnası 2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nun 31. maddesindeki sendikal nedenle yapılan fesihlerdir. ... sendikal neden halinde ise işe başlatmama tazminatının işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında belirleneceği...” Yarg. 9. HD., 5.5.2008, E. 2007/32498 K. 2008/11100 Çalışma ve Toplum, 2008/4, S. 19, 272 vd.

⁴³⁸ Yargıtay’a göre, toplu iş sözleşmesinde yer alan İş K. m. 25/III dışında işten çıkarılanlara kıdem tazminatı ve ihbar tazminatından başka ayrıca kıdem tazminatı tavanının 10 katı tutaarında bir *“iş güvencesi tazminatı”* ödeneceğine dair hüküm (cezai şart olarak nitelendirilerek) ancak *“iş güvencesi kapsamında olmayanlar”* bakımından geçerli olabilir. Yarg. 9. HD., 23.2.2010, E. 2010/11858 K. 2010/4640 Çalışma ve Toplum, 2010/4, S. 27, 276

İş K. m. 21/2’de yer alan düzenlemeye göre, işçi işveren tarafından işe başlatılmadığı takdirde, feshin geçersizliğine karar veren makam, ilk fıkrada belirtilen tazminat miktarını da belirlemektedir. Adı geçen madde ile mahkeme veya özel hakemin iş güvencesi tazminatının miktarını⁴³⁹ belirlemesi gerektiği ifade edilmiş ve bu hüküm 21/son ile mutlak emredici hale gelmiştir. İş güvencesi tazminatının belirlenmesi konusunda mahkeme veya özel hakem yetkilidir ve bu yetkiyi ortadan kaldıracak bir düzenlemenin sözleşmelerle yapılması mümkün değildir. Demek ki, toplu iş sözleşmesi ile iş güvencesi tazminatının üst sınırdan belirlenmesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme yapıldığında, mahkeme veya özel hakemin bu yetkisi elinden alınmış olur. İşçi lehine de olsa toplu iş sözleşmesine bu yönde bir hüküm konulması, Kanunun 21/son hükmü karşısında geçerli olmamalıdır⁴⁴⁰. Öğretide aksi yönde olmak üzere, iş güvencesi tazminatının sözleşmeyle, üst sınır olan sekiz aylık ücrete kadar yükseltilmesinin mümkün olduğunu savunan bir görüş bulunmaktadır⁴⁴¹. Yargıtay’ın ise konuya ilişkin bir kararına göre, “... Buradaki temel sorun normların çatışması halinde ortaya çıkar. Özellikle, çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar piramidinin üst sıralarında mutlak emredici olarak düzenlenen bir hususun, işçi lehine olsa da daha alt sıradaki kaynaklarla değiştirilmesi mümkün değildir. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 21. maddesinin son fıkrasını hükmü bu konuda örnek olarak verilebilir. Feshin geçersizliğinin tespiti üzerine işverenin bir aylık işe başlatma süresi, işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırı ile boşta geçen sürenin en çok dört ayla sınırlı olduğu yönündeki yasa hükümleri yasada mutlak emredici olarak belirlenmiş ve işçi lehine de olsa değişiklik yolu kapatılmıştır...”⁴⁴².

Sonuç olarak ifade etmek gerekir ki, iş güvencesi tazminatının mutlak emredici nitelikte olması iki boyutludur. Bunlardan birincisi, iş güvencesi tazminatının alt ve üst sınırlarına ilişkin olan İş K. m. 21/1 hükmüdür. Söz konusu maddede belirlenen sınırlar dışında iş güvencesi tazminatının belirlenmesi mümkün değildir. İkincisi ise iş güvencesi tazminatı miktarının, mahkeme veya özel hakem tarafından belirlenmesiyle ilgili olan İş K. m.21/2

⁴³⁹ Yargıtaya göre işe güvencesi tazminatının muaccel olduğu an, işçinin işe başlatılmadığı tarihtir (Yarg. 9. HD., 21.9.2010, E. 2008/35193 K. 2010/25207, Legal İHD, 2010/28, 1513-1516).

⁴⁴⁰ Bayram, 1377.

⁴⁴¹ Süzek, İş Hukuku, 735.

⁴⁴² Yarg. 9. HD., 17.9.2009, E. 2008/6460 K. 2009/23305 (www.kazanci.com).

hükmüdür. Söz konusu iki hüküm gerek işçi gerek işveren lehine olacak şekilde değiştirilemez⁴⁴³.

İş Kanunu madde 21/son ile mutlak emredici hale gelen üçüncü fıkra ise şu şekildedir: *“Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya⁴⁴⁴ kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir”*. Örneğin geçersiz fesih halinde boşta geçen süre ücreti alacağının, tüm boşta geçen süreyi kapsayacak şekilde hesaplanması gerektiği yönündeki bir hüküm, toplu iş sözleşmeleri ile kararlaştırılamaz. Söz konusu hüküm, İş K. m. 21/son hükmü karşısında geçersiz kabul edilir. İş K. m. 21/3’te yer alan düzenlemeye göre, işçiye çalıştırılmadığı süre boyunca doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir. İşçi, işe başlatılsa da, başlatılmasa da boşta geçen süre ücretini almaya hak kazanacaktır. Öte yandan boşta geçen süre ücreti adıyla anılan bu işçilik alacağı, işçinin dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarını aşamaz. Yargıtay’a göre boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer alacakların muaccel olduğu an işçinin işe iade için işverene başvurduğu andır⁴⁴⁵.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunuyla birlikte artık işe iade davaları öncesinde arabulucuya başvurmak dava şartı haline gelmiştir. İş K. m. 21/son’da yer alan *“kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için”* ibaresinin, arabuluculuğa uygun şekilde yorumlanması gerekir. Zira arabuluculuk süreci bir yargılama faaliyeti olmadığı için, süreç sonunda kararın kesinleşmesi gibi bir durum ortaya çıkmayacaktır. Hükümün amacına, kanuna

⁴⁴³ Çil, Şahin, İş Kanunu Şerhi, C. I, B. 2, Ankara 2007, 1433.

⁴⁴⁴ Dört aylık sınırlamaya ilişkin düzenlemenin Anayasaya aykırılığına ilişkin iptal istemi AYM’ce, yargılama aşamasında olması gereken hak ve yükümlülük dengesinde bir ölçüsüzlüğe yol açmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir (AYM, 18.12.2008, E. 2005/2 K. 2008/181, RG 7.10.2009, 27369); Ayrıca dört aylık sürenin eleştirisi hakkındaki eleştiriler için bkz., Uçum, Mehmet, Toplu İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması, Galatasaray Üniversitesi/İstanbul Barosu 2001 Yılı Toplantısı, 218; Güzel, İş Güvencesi, 39-40, 42; Güzel, Yeni Model Önerisi, 101; Taşkent, İş Güvencesi, 47-48; Ulucan, İş Güvencesi, 35; Engin, İşletme Gerekleri, 30; Ayrıca bkz. Sağlam, Fazıl, Anayasa Hukuku Perspektifi İle İş Hukukunun Bazı Sorunlarına Bakış, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 15-18 Ekim 2013 Antalya, İstanbul, 2014, 17-18.

⁴⁴⁵ Yarg. 9. HD., 30.4.2009, E. 2008/20635 K. 2009/12263, Çimento İşv. D. Kasım 2009, 59-61.

ve arabuluculuk kurumuna uygun bir yorum yöntemiyle söz konusu ifadenin; “*anlaşmanın yapılmasına kadar*” şeklinde anlaşılması gerekir⁴⁴⁶.

İş Mahkemeleri Kanunu ile birlikte, işe iade davaları süreci içerisinde arabuluculuk müessesesi uygulanmaya başlamıştır. İş K. m. 21’de düzenlenen işe iadenin sonuçlarından boşa geçen süre ücreti alacağına değinmekte fayda vardır. Zira arabuluculuk müessesesinin uygulanması ile birlikte işe iade davası prosedüründe, boşa geçen sürenin uzaması söz konusu olacaktır. Anılan nedenle boşa geçen süreye ilişkin 4 aya kadar ücret alacağının artırılması gerekir⁴⁴⁷. Kanun hükmünün amacı dikkate alındığında, en azından feshin geçersiz sayıldığı durumlarda kanunda sadece işçiye dört aylık ücret ve diğer haklarının ödenmesi değil tüm boşa geçen sürelerle ait ücret ve diğer haklarının ödenmesi gerektiği düzenlenmelidir⁴⁴⁸. Zira davaların uzun sürmesinin sebebi işçi olmadığı gibi bu durumun olumsuz sonuçlarına katlanması gereken kişi de ekonomik yönden güçsüz konumda olan işçi olmamalıdır⁴⁴⁹. Öte

⁴⁴⁶ **Ekmekçi**, Ömer/**Özekes**, Muhammet/**Atalı**, Murat/**Seven**, Vural, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Oniki Levha Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 2019, 228 vd.

⁴⁴⁷ **Oğuz**, Özgür, Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Legal , 1. Bası, İstanbul 2016, 85. Dört aylık süre, işçinin iş mahkemesine dava açma süresi (İş K. m. 20/1) ile dava süresinin toplamının (İş K. m. 20/3) dikkate alınması sonucu ortaya çıkmıştır. Ancak ülkemizdeki dava yükü ve uygulamalar dikkate alındığında iş güvencesine ilişkin davaların bu süre içinde tamamlanmasının mümkün olmadığı bilinmektedir. 4857 sayılı Kanunun 20. maddesinin ilk fıkrası 12.10.2017 tarihli değişiklik sonucu şu şekilde olmuştur: “*İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşarlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir*” Taraflar arasında anlaşma olması halinde Kanun hükmünün bu şekilde değişmesinin dava süreleri üzerinde olumlu bir etkisinin olur. Anlaşmazlığın çözülme süresinin zorunlu arabuluculuk sistemi ile kısılacağı yönündeki görüş için bkz. **Odaman**, Serkan/**Karaçöp**, Eda, İş Kanunu Tasarı Taslağında Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2016, S. 35, 64. Ancak anlaşma sağlanamazsa ve dava açılırsa zorunlu arabuluculuk sistemi yargılama süresinin kısılmasından çok uzamasına sebep olacaktır ve ülkemiz gibi uzlaşma kültürünün yeterince oluşmadığı toplumlarda bu sonuç kaçınılmazdır. Anlaşmazlığın çözülme süresinin zorunlu arabuluculuk sistemi ile uzayacağı yönündeki görüş için bkz. **Tanrıver**, Süha, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 64, 154.

⁴⁴⁸ **Güzel**, İş Güvencesi, 116; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 219-220; **Ulucan**, İş Güvencesi, 84; **Engin**, İşletme Gereklere, 30; **Özdemir**, Eleştirel Bakış, 124.

⁴⁴⁹ **Süzek**, Sarper, Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve Geleceği, Sicil, 14, Haziran 2009, 25.

yandan davaların uzun sürmesinin sebebi işçi olmadığı gibi işveren de değildir, bu nedenle tüm boşta geçen süreye ilişkin ücret alacağının işverene yüklenmesi hususu, hakkaniyet ilkesi dikkate alındığında şüpheye yer verecek türden bir tartışmadır. Ancak kanaatimizce, işverenin ekonomik açıdan işçiye nazaran daha güçlü konumda olması, işverenin sorumlu olacağı 4 aylık boşta geçen süre ücreti alacağının, arabuluculuk süresini de içine alacak şekilde, tüm boşta geçen süre alacağı olarak uygulanmasını gerekli kılmalıdır.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile İş Kanunu'nda önemli bazı değişiklikler yapılmış bunlardan bir tanesi de boşta geçen süre ücreti ve iş güvencesi tazminatının, mahkeme veya özel hakem tarafından işçinin dava tarihindeki ücretinin esas alınarak parasal olarak belirlenmesidir (İş K. m. 21/4)⁴⁵⁰. İş Mahkemeleri Kanunu ile yapılan bu değişiklik Yargıtay kararlarını etkileyecek önemli bir yeniliktir. Kanuni düzenleme yapılmadan önce Yargıtay, vermiş olduğu kararlarda iş güvencesi tazminatının ve boşta geçen süre ücretinin rakamsal olarak belirlenmesini hatalı bulmuş, süre olarak belirlenmesinin yeterli olduğunu belirtmiştir⁴⁵¹. Kanunda yapılan yeni düzenleme karşısında artık Yargıtay içtihadının uygulanabilirliği kalmamıştır. Mahkemeler iş güvencesi tazminatını, işçinin ücretini esas alarak rakamsal olarak

⁴⁵⁰ 12.10.2017 tarihinde kabul edilen 30221 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununa göre İş K. 'ya 21/4. madde eklenmiştir. 7036 sayılı Kanun ile eklenen madde 1.1.2018 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

⁴⁵¹ Yarg. 9. HD., 20.11.2003 E. 2003/19548 K. 2003/19644, İşv. D. Şubat 2004, 16; Yarg. 9. HD., 24.6.2004, E. 2004/3740 K. 2004/15625, Çimento İşv. D. Eylül 2004, 63-64; Yarg. 9. HD., 7.2.2005, E. 2004/1609 K. 2005/3300, Tekstil İşv. D. Temmuz 2005, 41-42; Yarg. 9. HD., 19.9.2005, E. 2005/25448 K. 2005/30362, Legal İHD, Ekim 2005, 3791-3793; Yarg. 9. HD., 4.12.2007, E. 2007/22476 K. 2007/36807, Legal İHD, 2008/17, 154-155; Yarg. 9. HD., 6.7.2009, E. 2009/20151 K. 2009/19581, Çalışma ve Toplum, 352-355; Bu yolda ayrıntılı bilgi için bkz. **Çankaya/Günay/Göktaş**, 190 vd.; Aynı görüş **Tuncay**, A. Can, Geçerli Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi ve İşe İade Davaları, İş Kanunu Toplantı Dizisi, IV, Tüsiad, Aralık 2007, 31; Aksi görüş **Duran**, Abdurrahman, Yargı Kararları Doğrultusunda 4857 Sayılı İş Kanununun 21.Maddesi, Legal İHD, 2004/3, 810-811; **Duran**, Abdurrahman, Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Ertesinde Açılan Alacak Davaları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi'nce yayınlanan "30.Yıl Armağanı", Ankara 2006, 247; **Taşkent**, Değerlendirme 2004,, 70; **Manav**, Geçersiz Fesih, 400; **Güzel**, Ali, İşe İade Davalarına İlişkin Sorunların Çözümü Açısından Yeni Bir Model Önerisi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar 4 Semineri, 22 Şubat 2014, Ankara 2014, 96; Değişik görüş **Özekes**, Değerlendirme, 75. Yaş günü için Prof. Dr. Baki Kuru Armağan 2004, Değerlendirme, 494 vd. Yazara göre, işe iadeye yönelik düzenleme eda, tazminat hükmü ise tespit niteliklidir; işverenin kararı yerine getirmemesi halinde başvurulacak yol konusunda bkz. **Özekes**, Muhammet, İşe İade Davalarında Hüküm Altına Alınan Alacakların Takibi ve İcra Tazminatları, Sicil İHD, Aralık 2006, 32-38; **Birben**, Erhan, İşe İade Davasında Verilen (Kesin) Hükümün İşçilik Haklarına İlişkin Alacak Davasına Etkisi, Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2007/2, 349-358; **Sarıbay**, Gizem, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, İstanbul 2007, 274-276.

hesaplayacaktır. Değişikliğin temelinde yatan sebep işçilerin, işçilik alacaklarının rakamsal olarak belirlenmesi amacıyla, ikinci bir dava açmamasını sağlamaktır⁴⁵².

İşe başlatmama tazminatında olduğu gibi boşta geçen süre ücretinde de 1.1.2018 tarihinde 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile yürürlüğe giren İş K. m. 21/4 hükmü uyarınca, mahkeme veya özel hakem dava tarihindeki ücreti esas alarak belirler. Kanuni düzenlemeden önce Yargıtay'ın vermiş olduğu bir karar, iş güvencesi tazminatında olduğu gibi boşta geçen süre ücretinde de, mahkemenin miktar belirtmeksizin sadece tazminatın ödenmesi gerektiğini tespit etmesi yönündedir⁴⁵³. Kanuni düzenleme sonucunda Yargıtay'ın bu uygulamasına artık son verilmiştir. Mahkeme öncelikle işe iade davasının açıldığı tarihteki işçinin ücretini tespit edecek, sonrasında da işçinin dört aya kadar boşta geçen süresini tespit edip, bu ücretini parasal olarak hesaplayacaktır⁴⁵⁴.

İş K. m. 21/4 ile düzenlenen bir başka durum ise tazminatın hesaplanmasında esas alınacak ücretin, dava tarihindeki ücret olmasıdır⁴⁵⁵. Kanun metninde geçen “*dava tarihi*” ibaresinden anlaşılması gereken, işe iade davasının açıldığı tarihtir⁴⁵⁶. Mahkeme, işçinin işe iade davasının açıldığı anda aldığı ücreti tespit ederek, iş güvencesi tazminatının miktarını rakamsal olarak belirlemelidir. Kanun'da bu yönde bir hüküm olması Yargıtay kararları açısından önem taşımaktadır. Zira Yargıtay, kanuni değişiklikten önce verdiği kararlarda iş

⁴⁵² Kanunun madde gerekçesinde, “Uygulamada işe iade kararı veren mahkeme boşta geçen süreye ilişkin alacak (ücret ve diğer haklar) ile işe başlatmama tazminatını ay esaslı olarak belirlemektedir. Bunun sonucu olarak işe iade kararına dayanarak işe başlamak isteyen işçinin işe başlatılmaması durumunda kararda ay esaslı olarak belirlenen alacak ve tazminatın tahsili için ikinci bir dava açması gerekmektedir. Hem işçi bakımından sorunlu olan bu durumun önüne geçmek hem de yargının iş yükünü azaltmak amacıyla mahkemenin belirtilen alacak ve tazminatı parasal olarak belirlemesi öngörülmekte ve işe başlatılmama durumunda kararda yazan parasal miktarın tahsili için doğrudan icra takibine geçilebilmesine imkân tanınmaktadır” denilmektedir. (http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/imk_gerekceli_duz_metin.pdf E.T. 2.3.2019)

⁴⁵³ Yarg. 9. HD., 15.2.2018, E. 2018/180 K. 2018/2784 (www.kazanci.com).

⁴⁵⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 601.

⁴⁵⁵ 7036 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklerin yürürlük tarihi 1.1.2018 olduğundan ve yapılan düzenlemenin de maddi hukuka ilişkin bir boyutu olduğundan derhal yürürlüğe girmemesi gerektiği bu nedenle de 1.1.2018 tarihinden sonra açılacak olan davalarda uygulanması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 596.

⁴⁵⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 595.

güvencesi tazminatının, işçinin işe başlatmama⁴⁵⁷ kararının kendisine bildirildiği andaki ücretten, işe başlatmama kendisine bildirilmemişse de bir aylık⁴⁵⁸ işe başlatma süresinin sonundaki ücretten hesaplanacağını belirtmekteydi⁴⁵⁹. Kanuni düzenleme sonrasında Yargıtay içtihatlarının uygulanabilirliği kalmamıştır⁴⁶⁰. Öğretide bir görüşe göre İş Mahkemeleri Kanunu'ndan önceki dönemde, davanın devam süresinin, iş güvencesi tazminatının belirlenmesinde dikkate alınması gerektiği savunulmuştur⁴⁶¹. Boşta geçen süre ücreti alacağı

⁴⁵⁷ İşverenin işçiyi işe başlatma olanağı olduğu gibi başlatmama halinde tazminat ödeme olanağı da vardır. Bu anlamda işveren açısından adeta bir seçenek yaptırım öngörülmüştür. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. **Süzek**, İş Hukuku, 637 vd.; **Ekmekçi**, Ömer, Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları, MERCEK, Temmuz 2003, 135; Sistemin eleştirisi için bkz. **Güzel**, İş Güvencesi, 105 vd.; **Güzel**, Eleştirel Bir Yaklaşım, 317; **Soyer**, Feshe Karşı Koruma, 64-65; Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. **Özkaraca**, Ercüment, İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bakış, İstanbul Üniversitesi-Galatasaray Üniversitesi tarafından düzenlenen İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2012, 120 vd.; **Sarıbay**, Fesih Usulü, 193 vd.; **Duran**, Abdurrahman, 4857 Sayılı Yasa'nın 18-19-20-21. Maddelerinin Yasanın Yürürlüğe Girdiği Haziran 2003 Tarihinden Bugüne Kadar Geçen Süre İçindeki Uygulamaları ve Sonuçları Üzerine İnceleme, İBD, 2009/5, 2440-2441; **Tuncay**, Can, İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor, Çimento İşv. D., Ocak 2003, 11-12; **Uçum**, Mehmet, İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar, "İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları" konulu Legal 2005 Yılı Toplantısı, 90-91; **Soyer**, Feshe Karşı Koruma, 64; **Başterzi**, Feshe Karşı Koruma, 80 vd.; **Manav**, Geçersiz Fesih, 372. İşverenin söz konusu seçenek yaptırımlara sahip olmasını eleştiren bir görüşe göre, bu konudaki takdirin yargıca bırakılması daha isabetli olacaktır. Bkz. **Engin**, İşletme Gereklileri, 31-32; **Duran**, İş Kanunu'nun 21. Maddesi, 814; **Güven/Aydın**, 160. Belirtelim ki, bu seçeneğin iş güvencesini etkisiz hale getirdiği iddiasıyla AY'ya aykırı olduğu ve düzenlemenin iptali gerektiğine yönelik istem AYM'nce reddedilmiştir (19.10.2005, E. 2003/66 K. 2005/72, RG 24.11.2007, 26710)

⁴⁵⁸ **Uçum**, İşe İade, 87; İşçinin eski işine geri verilmesi mümkün değilse, ünvan ve diğer özelliklerine uygun benzer bir işe verilmesi gerektiği görüşü için bkz. **Çankaya/Günay/Göktaş**, 261; **Akyiğit**, İş Güvencesi, 150 vd.; **Yiğit**, Yusuf, İş Hukukunda Geçersiz Fesih Kavramı ve Geçersiz Fesih Üzerine İşe İade Başvurusu Yapan İşçinin İşverence İşe Başlatılmaması ve Sonuçları, Sarper Süzek'e Armağan, II, İstanbul 2011, 1143-1205; Kural işçinin çalıştığı işyerinde önceki görevi ile ilgili bir işte işe başlatılmasıdır ancak bu durum artık mümkün değilse, işveren öncelikle işçinin işinde esaslı değişiklik oluşturmazacak bir iş teklifinde bulunmalıdır. Bu olanak da yoksa İş K. m. 22 uyarınca değişiklik teklifinde bulunmalıdır. İşçinin işverenin yeni iş teklifini kabul etmemesi durumunda, eğer iş şartlarında esaslı değişiklik yoksa işçinin kural olarak başvurmadiğı ve geçersiz sayılan feshin geçerli hale geldiği kabul edilmelidir. İşverenin yeni iş teklifi iş şartlarında esaslı değişiklik yaratıyor ise, bu durumda işveren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca hareket etmelidir (Yarg. 9. HD., 19.3.2012, E. 2012/10518 K. 2012/8818, Toprak İşveren Dergisi, Aralık 2012, 20-21); Yarg. 9. HD., 26.5.2014, E. 2014/5801 K. 2014/16662 (www.kazanci.com)).

⁴⁵⁹ Yarg. HGK., 7.3.2018, E. 2014/22-2128 K. 2018/441, (www.kazanci.com).

⁴⁶⁰ Yargıtay içtihatlarının sadece işe başlatmama ve boşta geçen süre ücretinin hesaplanmasında esas alınacak ücrete ilişkin kısmı uygulanabilirliğini yitirmiştir. Yoksa sözleşmenin geçersiz feshi halinde işe iadesine karar verilen işçinin, başvurusuna rağmen işe başlatılmaması halinde iş sözleşmesinin fesih tarihinin işe başlatılmadığı tarih olacağı yönündeki kısmı geçerliliğini korumaktadır. Bkz. **Çelik/Canikliolu/Canbolat**, 595.

⁴⁶¹ **Akyiğit**, İş Kanunu ve Şerhi (I), 897.

konusunda ise, feshin geçersiz sayılması halinde fesih tarihinden sonra en çok dört aylık süre içinde işçinin çalışması devam ediyormuş gibi ücret ve diğer haklar belirlenmekteydi. Fesih işlemini takiben işçilerin ücretine zam yapılmışsa, boşta geçen süre ücreti alacağı zamlı ücret üzerinden hesaplanıyordu⁴⁶². İş Mahkemeleri Kanunu ile birlikte durum değişmiş, iş güvencesi tazminatının ve boşta geçen süre ücreti alacağının dava tarihindeki ücret esas alınarak hesaplanması gerektiği hükme bağlanmıştır (İş K. m. 21/4). Bu çerçevede belirtmek gerekir ki, boşta geçen süre ücreti alacağına ilişkin dava tarihinden sonra işçilerin ücretine yapılan zamlar dikkate alınmayacaktır⁴⁶³.

Toplu iş sözleşmelerinde yer alan bir kayıtlı, “*dava tarihi*” ibaresinin değiştirilip değiştirilemeyeceği hususu çalışmamız açısından incelenmesi gereken bir husustur. Zira söz konusu ibarenin işçi lehine olacak şekilde değiştirilmesinin mümkün olması, işverenin fesih hakkını sınırlandıracak bir düzenlemedir. İş Kanunu’nun 21/son hükmüne göre mutlak emredici olarak sayılan hükümler, maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarıdır. Bu çerçevede, 21/4’te yer alan “*Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrafta düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrafta düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler*” hükmü işçi lehine olacak şekilde toplu iş sözleşmeleriyle değiştirilebilmesi mümkün gözükmekle birlikte kanımızca isabetli değildir. Zira, Kanun metninde boşta geçen süreye ve iş güvencesi tazminatının parasal olarak belirlenmesi öngörülmüştür, söz konusu hesabın yapılabilmesi için mahkemeye bir tarih verilmesi zorunludur ve bu tarih dava tarihi olarak belirlenmiştir⁴⁶⁴. Toplu iş sözleşmesiyle “dava tarihi” ibaresinin değiştirilmesi tazminata esas alınacak ücretin tarihi açısından karışıklık yaratarak, parasal olarak belirlemenin önünde engel oluşturabilir. Diğer bir deyişle “dava tarihi” ibaresinde yapılacak olan değişiklik, boşta geçen süre ücreti alacağının ve iş güvencesi tazminatının parasal olarak hesaplanması gerektiği hükmünde de değişikliğe sebep olur. İşçinin lehine olan bir hüküm oluşturmak için işe iade prosedürünün uzatılması söz konusu olabilecektir. Söz konusu gerekçeler nedeniyle

⁴⁶² Ekmekçi, İşe İade, 174; Yamakoğlu, Efe, İş Hukukunda Ücret Zammı, Sicil İHD, S. 38, Y. 2017, 107; Yarg. 9. HD., 22.3.2010, E. 2008/22949 K. 2010/7943 (www.legalbank.net)

⁴⁶³ Yamakoğlu, Ücret Zammı, 107.

⁴⁶⁴ Astarlı, Muhittin, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 4857 Sayılı İş Kanunu’nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Sicil İHD, Y. 2017, S. 38, 47.

kanaatimizce, toplu iş sözleşmeleri ile dava tarihi ibaresinde değişiklik yapılması mümkün olmamalıdır. Kanundaki dava tarihi ibaresi, tespit davası (alacakların ay üzerinden belirlenmesi) sonrası ikinci bir dava açma gereğini ortadan kaldırma amacıyla getirilmiştir⁴⁶⁵.

Kanunda iş güvencesi tazminatının dava tarihindeki ücret üzerinden hesaplanması gerektiği belirtilmiş ancak bu ücretin giydirilmiş ücret olacağı yönünde bir ifade kullanılmamıştır. Tazminat miktarı hesaplamasında işçinin çalışırken aldığı son çıplak ücretin esas alınması gerekir⁴⁶⁶. Toplu iş sözleşmesinde yer alan bir hükümle, iş güvencesi tazminatının çıplak ücret üzerinden değil, giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanıp hesaplanamayacağı hususu çalışmamız açısından önem taşır. Konuya ilişkin Yargıtay'ın bir kararına göre, iş güvencesi tazminatını hataen giydirilmiş ücret üzerinden hesaplayan işverenin, fazla ödenen kısmın iadesi talebi reddedilmiştir. Söz konusu karara⁴⁶⁷ göre *“işçi giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanan tazminatın bu ücret üzerinden ödenmesi gerektiğini sanarak kabul ettiğinden iyiniyetli olduğunun kabulü gerekir. Davacı işveren tazminatı hatalı hesaplasa da kendi hesaplaması ile karşı tarafa güven vermiştir. (...) Diğer taraftan hatalı ödemeyi yapan davacı işveren ekonomik ve sosyal açıdan üstün, iyiniyetle zenginleşen işçi ise zayıf konumdadır. Güvenin korunması, hakkaniyet ilkeleri gereği bir borcu ifa etmek düşüncesiyle davacı işveren tarafından*

⁴⁶⁵ Kanunun madde gerekçesinde, “Uygulamada işe iade kararı veren mahkeme boştaki süreye ilişkin alacak (ücret ve diğer haklar) ile işe başlatılmama tazminatını ay esaslı olarak belirlemektedir. Bunun sonucu olarak işe iade kararına dayanarak işe başlamak isteyen işçinin işe başlatılmaması durumunda kararda ay esaslı olarak belirlenen alacak ve tazminatın tahsili için ikinci bir dava açması gerekmektedir. Hem işçi bakımından sorunlu olan bu durumun önüne geçmek hem de yargının iş yükünü azaltmak amacıyla mahkemenin belirtilen alacak ve tazminatı parasal olarak belirlemesi öngörülmekte ve işe başlatılmama durumunda kararda yazan parasal miktarın tahsili için doğrudan icra takibine geçilebilmesine imkân tanınmaktadır” denilmektedir.

⁴⁶⁶ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 593; **Kabakcı**, Mahmut, İşe İade Kararında İşçinin İşe Başlatılmaması Halinde Ödenecek Tazminatın Belirlenmesinin Anlamı, İBD, C. 78, S. 2004/2, 670; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 328; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, 221; **Taşkent**, İş Güvencesi, 47; **Tuncay**, İş Güvencesi, 10; **Çelik**, İş Güvencesi, 44; **Ekonomi**, Hizmet Akdinin Feshi, 17; **Ulucan**, İş Güvencesinin Kapsamı, 35; **Alp**, İş Güvencesi, 24; Yarg. 22. HD., 24.1.2018, E. 2017/30282 K. 2018/1234, (www.kazanci.com); Yarg. 9. HD., 9.2.2015, E. 2013/8232 K. 2015/4644, Çalışma ve Toplum 2015/3, 342-345 (Karara konu olan olay, iş güvencesi tazminatını hataen giydirilmiş brüt ücret üzerinden ödeyen işverenin, bu hatasını öğrenmesinin üzerinden bir yıl geçtikten sonra fazladan ödenen kısmı iade alamayacağına ilişkindir. Ancak belirtmek gerekir ki sebepsiz zenginleşme zamanaşımı süresi 818 sayılı BK ile bir yıl olarak düzenlenmişken, 6098 sayılı TBK ile iki yıl olarak düzenlenmiştir. Karara konu olan olay 818 sayılı Kanun döneminde geçtiği için zamanaşımı süresi bir yıl olarak hesaplanmıştır).

⁴⁶⁷ Yarg. 9. HD., 9.2.2015, E. 2013/8283 K. 2015/4644, LİSGHD, S. 46, 2015, 286-289.

giydirilmiş ücret üzerinden ödenen işe başlatmama tazminatından fazla ödemenin istenmesi doğru değildir". Yüksek Mahkeme vermiş olduğu bu kararla, iş güvencesi tazminatının çıplak değil, giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanması konusunda bir engel görmeyerek hataen ödenen fazla kısmın iadesinin mümkün olmadığına hükmetmiştir. İlgili karar, toplu iş sözleşmeleriyle iş güvencesi tazminatının giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanmasının mümkün olabileceğini akıllara getirebilirse de bu yorum kanaatimizce isabetli değildir. Zira iş güvencesi tazminatının boşta geçen süre ücreti alacağından farklı olarak, işçinin *"en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında"* ödenmesi gerektiği İş K. m. 21/1 ile düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm mutlak emredici olduğundan, toplu iş sözleşmeleriyle iş güvencesi tazminatının giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanması gerektiğinin düzenlenmesi geçerli kabul edilmemelidir. Bu yönde düzenlenen toplu iş sözleşmesi, kanunda mutlak emredici olarak yer alan tazminat miktarının artırılması anlamına geleceğinden kabul edilmesi mümkün değildir. Diğer bir şekilde ifade etmek gerekirse, İş K. m. 21/son hükmü sonucu kanunda mutlak emredici gelen ilk 3 fıkra sözleşmelerle hiçbir şekilde değiştirilemez. Söz konusu değiştirilememe durumu, ilk fıkroda yer alan, iş güvencesi tazminatının çıplak ücret üzerinden hesaplanması gerekliliğini de kapsar niteliktedir.

İşe başlatmama tazminatının miktarını belirleme konusunda hâkime takdir yetkisi tanınmıştır. Öte yandan Yargıtay iş güvencesi tazminatının miktarının belirlenmesi konusunda, İş K. m. 53'te düzenlenen kıdem süreleriyle orantılı olacak şekilde bir ölçüt belirleyerek, bunun esas alınması gerektiğini kabul etmiştir. Yargıtay'a göre, 6 ay ile 5 yıl arasında kıdemi olan işçi için 4; 5 yıl ile 15 yıl arasında kıdemi olan işçi için 5; 15 yıldan fazla kıdemi olan işçi için 6 aylık ücreti tutarında iş güvencesi tazminatının belirlenmesine karar verilmeli, bu miktarlar fesih sebebine göre azami sınır olan 8 aya kadar çıkarılmalıdır⁴⁶⁸.

Yukarıdaki kararlar aynı yönde örnek başka bir karara yer vermek gerekirse, işyerinde altı yıldan fazla kıdemi bulunan işçinin iş sözleşmesinin feshinde Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, iş güvencesi tazminatının yedi aylık ücret tutarında olması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Kıdem sebebiyle beş ay olarak belirlenen iş güvencesi tazminatı iki ay da fesih nedeniyle

⁴⁶⁸ Yarg. 9 HD., 12.3.2018, E. 2017/27032 K. 2018/4868, (www.kazanci.com); Yarg. 22. HD., 19.2.2015, E. 2014/18572 K. 2015/1919, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 289-291; Yarg. 9 HD., 4.2.2013, E. 2012/28221 K. 2013/3963, Çalışma ve Toplum, 2013/2, 328-330.

artırılmıştır. Çünkü iş sözleşmesinin feshinde işçinin hak arama özgürlüğü içinde değerlendirilebilecek olan işverene karşı açmış olduğu davanın etkili olduğu anlaşılmıştır. Sonuç olarak fesih sebebi, iş güvencesi tazminatının artmasına neden olmuştur⁴⁶⁹.

Yargıtay'ın yukarıdaki kararını isabetli bulmakla birlikte, iş güvencesi bakımından işçiyi korumada yeterli olmadığı kanaatindeyiz. Belirtmek gerekir ki, iş güvencesi tazminatının hesaplanması konusunda sınırlı sayıda ölçüte bağlı kalmak yerinde olmayacaktır. İşe başlatmama tazminatının belirlenmesinde mahkemece işçiyi işe başlatmama nedenleri, işçinin yaşı, aile durumu, aldığı ücreti, yaptığı işin özelliği gibi hususlar da dikkate alınmalıdır⁴⁷⁰. Öte yandan, İş Kanunu madde 17/6 ile iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler hakkında uygulanacak olan kötüniyet tazminatı düzenlenmiştir⁴⁷¹. İş güvencesi sistemi Kanun'da yer alan işçiyi koruyucu en etkili sistem olduğundan, iş güvencesi kapsamındaki bir işçinin işe iade yerine kötüniyet tazminatı talep etme imkânı yoktur⁴⁷².

İşe başlatmama tazminatından farklı olarak, boşta geçen süre ücreti alacağı giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanmalıdır. Zira Kanun'da geçen "*ücret ve diğer haklar*" ibaresi giydirilmiş ücrete işaret etmektedir⁴⁷³. Yargıtay da boşta geçen süre ücretinin giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanması yönünde kararlar vermiştir⁴⁷⁴.

Boşta geçen süre ücretine ilişkin olarak tartışmalı iki konuya vardır. Bunlardan birincisi; işçinin, işverenin geçersiz feshi sonucunda çalıştırılmadığı süre içinde başka bir

⁴⁶⁹ Yarg. 22. HD., 1.12.2016, E. 2016/24821 K. 2016/23895 (www.kazanci.com).

⁴⁷⁰ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, 598; Bkz. ve karş. Ekmekçi, İşe İade, 175; Güzel, İş Güvencesi, 108-109; Bayram, Fuat, İş Güvencesi Tazminatının Miktarının Belirlenmesine İlişkin Ölçütler, Legal İHD, 2008/20, 1374-1394.

⁴⁷¹ Kanuna göre, İşverenin bildirim şartına uymaması veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi feshetmesi, bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddesi hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz. 18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir.

⁴⁷² Yarg. 9. HD., 10.02.2014 E. 2011/52896 K. 2014/3661, Tekstil İşv. D. Hukuk Eki, 412, Haziran 2015, 7-8.

⁴⁷³ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, 601.

⁴⁷⁴ Yarg. 7. HD., 18.11.2015, E. 2014/21722 K. 2015/22701; Yarg. 9. HD., 9.6.2015, E. 2014/7548 K. 2015/21078; Yarg. 22. HD., 1.12.2014, E. 2014/21535 K. 2014/33761 (www.kazanci.com).

işverene ait işyerinde çalışması durumunda, bu işyerinden aldığı ücretin boşta geçen süre ücretinden mahsup edilip edilemeyeceği tartışmasıdır. Söz konusu tartışma hakkında Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, işçinin çalıştırılmadığı süre içinde başka bir işverene ait işyerinde çalışması durumunda buradan kazanacağı ücretin boşta geçen süre ücretinden mahsup edilmemesi gerektiğini belirtmiştir⁴⁷⁵. Öğretide de madde metninde yer alan “*çalıştırılmadığı süre*” ifadesinden yola çıkılarak işçinin diğer işyerinde çalışması sonucunda haklarını alabileceği isabetli olarak ifade edilmiştir⁴⁷⁶. Öte yandan kapatılan 7. Hukuk Dairesi bir kararında işçinin bu süre içinde başka işverene ait işyerinde çalışması halinde elde edeceği kazancın boşta geçen süre alacağından mahsup edilmesi gerektiğini belirtmiştir⁴⁷⁷. Öğretide de 7. Hukuk Dairesi kararında belirtildiği gibi boşta geçen süre içinde başka bir işverene ait işyerinde çalışılması sonucunda hak edilen ücretin boşta geçen süre alacağından mahsup edilmesi gerektiğini ifade eden görüşler bulunmaktadır⁴⁷⁸.

Tartışmalı olan ikinci konu ise; dört aylık boşta geçen süre içinde işçi işsizlik ödeneği almışsa bunun iadesinin gerekip gerekmediğidir. Konu öğretide tartışma yaratmış ancak 6552 sayılı Kanun’a eklenen hüküm⁴⁷⁹ ile bu tartışma artık ortadan kalmıştır. Kanun’da açıkça dört aylık süre içinde Kurum’dan alınan işsizlik ödeneğinin iadesi gerektiği düzenlenmiştir.

⁴⁷⁵ Yarg. 9. HD., 22.1.2007, E. 2006/27673 K. 2007/117 (www.kazanci.com).

⁴⁷⁶ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 220; **Kılıçoğlu**, Mustafa, 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ankara 2005, 234; **Süzek**, İş Hukuku, 647-648; **Çankaya/Günay/Göktaş**, 267; **Akyiğit**, İş Kanunu ve Şerhi (I), 806; **Gökçe**, Erdal, Türk İş Hukukunda İşe İade Davası, İstanbul 2008, 148; **Şakar**, Müjdat, İş Kanunu Yorumu, 5. Baskı, Ankara 2010, 396; **Manav**, Geçersiz Fesih, 370; Aksi görüş **Ekmekçi**, İşe İade, 179, dn. 16; **Soyer**, Feshe Karşı Koruma, 63; **Alpagut**, İş Güvencesi, 247; **Ertürk**, Şükran, 4857 Sayılı Yasadan Sonra Süreli Fesih, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi’nce yayınlanan “30.Yıl Armağanı”, Ankara 2006, 280.

⁴⁷⁷ Yarg. 7. HD., 30.05.2013, E. 2013/1937 K. 2013/10151 (www.kazanci.com).

⁴⁷⁸ **Ekmekçi**, İşe İade, 179; **Soyer**, Feshe Karşı Koruma, 63; **Alpagut**, İş Güvencesi, 247; **Ertürk**, 280.

⁴⁷⁹ İşsizlik Sigortası Kanunu m. 50/3’e göre, “4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesi gereği işe iade davası nedeniyle yatırılan primlerin son günü esas alınarak işsizlik ödeneği hak sahipliği belirlenir ve işsiz geçen dönem için ödeme yapılır”.

İş Kanunu'nun 21/son maddesi hakkında, Anayasa'da yer alan toplu iş sözleşmesi ve sözleşme özgürlüğü ilkesine aykırı⁴⁸⁰ olduğu gerekçesi ile iptal davası açılmıştır. Açılan iptal davası, Anayasa Mahkemesi tarafından, işçi ile işveren arasında bulunan hak ve yükümlülükler açısından 21/son hükmünün Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesine uygun olduğu gerekçesi ile reddedilmiştir. AYM kararına göre, "... Sözleşme hürriyetine aykırı olduğu ileri sürülen kuralın, işverenler karşısında işçilerin zor durumundan yararlanılarak 21. maddede belirtilen haklarının sözleşmelerle ortadan kaldırılmasının ya da daraltılmasının önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu anlamda işçi ile işveren arasında hak ve yükümlülükler konusunda Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ölçülere uygun bir denge oluşturulduğu görüldüğünden kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir"⁴⁸¹.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı vermesine rağmen belirtmek gerekir ki yukarıda anılan İş K. m. 21/son hükmü toplu iş sözleşmesi özerkliği ilkesini sınırlandırmaktadır. Zira toplu iş sözleşmesi özerkliği gereği taraflar istedikleri hususlarda düzenlemeler yapabilir ve yapılan bu düzenlemeler, sanki iş sözleşmesinde yer alıyormuş gibi uygulanır. Kanunun 21/son hükmü bu anlamda toplu iş sözleşmesi özerkliğini sınırlandırmaktadır, bu nedenle de Anayasa Mahkemesi kararının isabet derecesi tartışma konusu yapılmıştır⁴⁸², biz de kanunda öngörülen tazminatların mutlak emredici hükümlerle bu şekilde sınırlandırılmasını isabetli bulmamaktayız⁴⁸³.

Kanunda geçen iş güvencesi yaptırımlarından mutlak emredici hale gelenler hakkında sözleşmelerle işçi lehine düzenleme yapılamaz. Kanunda yer alan ve mutlak emredici hale gelen hükümler hakkında, iş güvencesi yaptırımları dışında ayrı bir cezai şartın ödeneceği de

⁴⁸⁰ **Güzel**, İş Güvencesi, 118; **Süzek**, Sarper, Sosyal Politikanın Araçlarından Biri Olarak İş Hukuku, Sosyal Devlet ve Sosyal Politika Semineri, Türk-İş-Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Ankara 2007, 112.

⁴⁸¹ AYM, 19.10.2005, 2003/66, 2005/72, RG, 24.11.2007, S. 26710.

⁴⁸² **Ekmekçi**, Ömer, Toplu İş Hukuku Bakımından İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu, İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul 2001, 59; **Özdemir**, Erdem, İş Sözleşmesinin İçeriği ve Ücret, III. Yılında Yeni İş Yasası Seminerine Sunulan Tebliğ, 21-25 Eylül 2005, 40 vd.; **Süzek**, İş Hukuku, 647; **Güzel**, İş Güvencesi, 118; **Tuncay**, İş Güvencesi, 12; **Özkaraca**, İş Güvencesi Sistemi, 125; **Sarıbay**, Fesih Usulü, 266.

⁴⁸³ Toplu iş sözleşmesi özerkliğine ilişkin sınırlamalar için bkz. Birinci Bölüm, § 3, III.

kural olarak sözleşmelerle kararlaştırılmaz. Aksi halde cezai şart hükümleri ile İş K. m. 21/son'da yer alan mutlak emredici düzenleme dolanılmış olur⁴⁸⁴. Konuya ilişkin bir karara göre, “İşyerinde fesih tarihinde 30 veya daha fazla işçi çalışıyorsa, davacı 4857 sayılı Yasanın 18-21. maddelerinde düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden yararlanacağından TİS'nin 24. maddesinde düzenlenen cezai şart niteliğindeki iş güvencesinden yararlanamaz. Ancak işyerinde fesih tarihinde otuzdan az işçi çalışıyorsa davacının TİS'nin 24. maddesinden yararlanması mümkündür”⁴⁸⁵. Konu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararına şu şekilde yansımıştır: “... Aynı maddenin son fıkrasında ise, sözü edilen düzenlemenin mutlak emredici olduğu ve sözleşmelerle hiçbir şekilde değiştirilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu itibarla iş güvencesine tabi işçiler yönünden toplu iş sözleşmesinin iş güvencesi sağlayan hükümlerinin, Kanunun bu düzenlemesi karşısında bir değeri kalmamıştır”⁴⁸⁶. Cezai şarta ilişkin detaylı incelemelerimiz, çalışmamızın devamında yer almakta olduğundan, tekrara düşmemek adına ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz⁴⁸⁷.

3. Arabuluculuk Sürecine İlişkin Kayıtlar

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'na göre, “Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi ve işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade istemli davalarda arabulucuya başvuru dava şartıdır”. Kanun metninde işe iade istemli davalarda, arabuluculuk aşamasının dava şartı olduğu düzenlenmiştir. Çalışmamızın bu bölümünde, dava şartı olan arabuluculuk aşamasında, 21. maddede düzenlenen mutlak emredici hükümlerin etkisi incelenecektir.

Arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaya varılması halinde İş K. m. 21/son'da düzenlenen parasal miktarların belirlenmesi gerekir. Söz konusu bu alacakların taraflarca nasıl

⁴⁸⁴ Sözek, İş Hukuku, 735.

⁴⁸⁵ Yarg. 9. HD., 22.11.2006, E. 2006/1149 K. 2006/30822 (www.kazanci.com). Konuya ilişkin diğer kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 21.11.2006, E. 2006/9775 K. 2006/30758, ÇT, 13, 266; Yarg. 9. HD., 11.4.2006, E. 2006/8251 K. 2006/9411, İHSGHD, 11, 1008; Yarg. 9. HD., 27.3.2007, E. 2007/661 K. 2007/8598, ÇT, 14, 189.

⁴⁸⁶ Yarg. HGK., 01.03.2017, E. 2015/9-989 K. 2017/386 (www.kazanci.com); Aynı yönde diğer kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 30.9.2019, E. 2016/6769 K. 2019/16999; Yarg. 9. HD., 4.12.2018, E. 2016/15172 K. 2018/22247; Yarg. 9. HD., 10.9.2014, E. 2012/33025 K. 2014/26136 (www.kazanci.com).

⁴⁸⁷ Bkz. Üçüncü Bölüm, § 13, II.

takdir edileceği hususunda bir düzenleme yoktur⁴⁸⁸. Öğretide konuya ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır.

İş K. m. 21/son hükmüne göre, 21. maddenin ilk üç fıkrası mutlak emredici niteliktedir. Öğretide bir görüşe göre, İş Kanunu'nun 21/son fıkrasındaki düzenlemeyle mutlak emredici hale gelen hükümlerin, arabuluculukta da etkili olması gerekir⁴⁸⁹. Söz konusu görüşe göre, sadece işe iadenin parasal sonuçlarına ilişkin hükümlerde (İş K. m. 21/son) arabulucu aşamasında Kanuna aykırı anlaşma yapılamaz, diğer alacaklar hakkında tarafların özgür iradeleri ile emredici hükümlerle bağlı olmaksızın anlaşma yapılabilir⁴⁹⁰. Diğer bir ifade ile taraflar, arabuluculuk sözleşmesi ile de 4 aydan fazla boшта geçen süre ücretine ve 8 aydan fazla iş güvencesi tazminatına karar verememelidirler. Arabuluculuk anlaşması sonrasında taraflar, iş güvencesi tazminatı ve boшта geçen süre ücreti alacağı hususunda ancak kanundaki sınırlar içinde kalmak koşuluyla belirleme yapabilirler. Kanunda geçen alacakların artırılması işçi lehine olsa da, Kanunun emredici hükmü karşısında bu durum korunmaz. Aksi halin kabulü kanunun mutlak emredici niteliğine aykırılık taşır⁴⁹¹. Aynı yönde diğer bir görüşe göre, tarafların mutlak emredici hükümleri aşan talepleri olduğunda, anlaşmanın sağlanamamış olduğuna ilişkin tutanak düzenlemeleri gerekir. Bu gibi durumlarda arabuluculuk aşamasının sonlandırılması ve sonraki başvuru yollarının kullanılması gerekir⁴⁹².

⁴⁸⁸ **Kılıçoğlu**, Mustafa, İş Hukuku Esasları Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Uygulaması ve İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk, 2. Bası, Ankara 2019, 684.

⁴⁸⁹ **Çil**, Şahin, İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 sayılı İMK Uygulaması, Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar, İş Güvencesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, 52 vd.; **Elbir**, Nazlı, Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Kararı Sonrası İşçinin Başvurusu ve İşverenin Davetinde “Samimiyet” Olgusu, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, Y. 2020, 143-144; **Astarlı**, İş Mahkemeleri, 49-50.

⁴⁹⁰ Örneğin taraflar arabuluculuk anlaşmasında, sadece işçi aleyhine cezai şart öngörmüşlerse, söz konusu anlaşma geçerli kabul edilmelidir. Bkz. **Çil**, Arabuluculuk, 52 vd.

⁴⁹¹ **Çil**, Arabuluculuk, 44; **Astarlı**, İş Mahkemeleri, 49; **Kar**, İş Güvencesi, 446; **Çil**'e göre, sadece işe iadenin parasal sonuçlarına ilişkin hükümlerde (İş K. m. 21/son) arabulucu aşamasında Kanuna aykırı anlaşma yapılamaz, diğer alacaklar hakkında tarafların özgür iradeleri ile emredici hükümlerle bağlı olmaksızın anlaşma yapılabilir. Bkz. **Çil**, Arabuluculuk, 52 vd.

⁴⁹² **Kar**, İş Güvencesi, 488. İş K. m. 21/1'e göre, “arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaya varılamaması ve durumun tutanakla tespit edilmesi halinde, son tutanağın düzenlenmesinden itibaren iki hafta içinde dava açılabilir veya uyuşmazlık özel hakeme götürülebilir”.

Öğretide bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise arabuluculuk süreci bir yargılama değildir. Arabuluculuk aşaması sonrasında bir mahkeme kararı ortaya çıkmaz. Anılan nedenden dolayı emredici hükümler arabuluculuk süreci içinde uygulanamaz. Söz konusu görüşe göre taraflar iş güvencesi tazminatını ve boşta geçen süre ücreti alacağını serbestçe belirleyebilirler⁴⁹³. Tarafların özgür ve serbest olarak anlaşma yapabilecekleri arabuluculuk sürecinde, kanunda yer alan düzenlemeden (İş K. m. 21/son) daha farklı bir şekilde anlaşma sağlamak istiyorlarsa, söz konusu bu durum kabul edilmelidir⁴⁹⁴. Sonuç itibarıyla taraflar, İş Kanunu m. 21/son'da yer alan sınırlamalara tabi olmaksızın, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti alacağı hususunda anlaşma sağlayabilirler.

Yukarıda yer alan tartışmanın sebebi esasen, arabuluculuk sürecine ilişkin taslak metinde yer alan “*arabulucu huzurunda anlaşmaya varılması hali saklı kalmak kaydıyla*” ibaresinin kanunlaşma aşamasında metinden çıkarılmasıdır⁴⁹⁵. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağında yer alan ifadenin, Kanun metninde yer almaması, kanun koyucunun aksi yöndeki ifadesini net bir şekilde ortaya koymamalıdır⁴⁹⁶.

Taraflar arabuluculuk aşamasında kanundaki mutlak emredici hükümlerle bağlı olmadan, İş K. m. 21/son'da yer alan hükümlere ilişkin anlaşmaya varabilirler. Öte yandan kanımızca taraflar, toplu iş sözleşmesi ile 21/son'da yer alan hükümlerin, arabuluculuk sürecinde uygulanması gerektiğini kararlaştırabilmelidirler. Toplu iş sözleşmesi özerkliği tarafların arabuluculuk sürecine ilişkin anlaşma yapmasını mümkün kılmalıdır. Hatta taraflar, toplu iş sözleşmesiyle İş K. m. 21/son hükmünün arabuluculuk sürecinde doğrudan

⁴⁹³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 577; Alpogut, Gülsevil, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, (Editör: Kübra Doğan Yenisey), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı İstanbul 2016, 213; Canbolat, Talat /Ocak, Saim/ Oğuz, Özgür/ Karaca, Aybüke/ Bulur, Alper/Koç, Erol, İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2017, 11.

⁴⁹⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 577; Alpogut, Toplantı, 213.

⁴⁹⁵ İş Mahkemeleri Kanunu'nun taslak halinde, “*arabulucu huzurunda anlaşmaya varılması hali saklı kalmak kaydıyla*” ifadesi kanunlaşma aşamasında metinden çıkarılmıştır. Bu ifade kanunlaşmış olsaydı, işçi lehine olacak şekilde, kanunda belirlenen iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti alacağı hakkında kanuni sınırlar üzerinde anlaşma yapmak mümkün olabilecekti. Bkz. Astarlı, İş Mahkemeleri, 50.

⁴⁹⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 577; Taslak metninin eleştirisi için bkz. Alpogut, Toplantı, 213.

uygulanacağını kararlaştırabilecekleri gibi, sadece alt sınıra ilişkin hükmün uygulanmasını da kararlaştırabilmelidirler. Söz konusu ihtimalde, İş K. m. 21/son hükmü nispi emredici hüküm bağlamında geçerli olmalıdır. Diğer bir ifade ile taraflar, iş güvencesi tazminatına ilişkin İş K. m. 21/son'da belirtilen alt sınırın altında anlaşmaya varılamayacağını ancak üst sınırın üstünde bir anlaşmaya varılabileceğini kararlaştırabilirler. Anılan durum iş yi koruyucu düzenleme olarak kabul edilip uygulanabilmelidir. Zira toplu iş sözleşmesi tarafları, özerklik kapsamında olacak şekilde arabuluculuk sürecine ilişkin iş yi koruyucu düzenlemeler yapabilmeliler.

İş Hukuku'nda kural olarak tarafların eşit konumda olmamasından ve genellikle iş nin ekonomik açıdan zayıf konumda olmasından dolayı, toplu iş sözleşmeleri ile iş yi koruyucu düzenlemeler getirilebilmelidir. Örneğin, iş güvencesi tazminatı veya boşta geçen süre  creti alacağı için belli bir miktarın altında anlaşma sağlanamaması hususu toplu iş sözleşmeleri ile kararlaştırılabilmelidir. Diğer bir ifade ile toplu iş sözleşmeleri ile arabuluculuk anlaşmasında belli bir miktar altında anlaşma sağlanamaması şeklinde bir düzenlemenin kanımızca geçerli olması gerekir. Toplu iş sözleşmelerinde bu şekilde belirlenen bir sınır olması, dolaylı olarak işverenin fesih hakkını sınırlandıran bir düzenleme olarak karşımıza çıkar. Zira arabuluculuk sürecinde, toplu iş sözleşmesinde belirlenen sınırın altında anlaşma yapılamayacağını bilen işveren, fesih konusunda daha temkinli olur ve fesih hakkının sınırlandırıldığını dolaylı olarak bilir.

Toplu iş sözleşmesinde belirlenen sınırın altında taraflar anlaşmak isteseler bile, toplu iş sözleşmesi hükmü buna engel olmalı ve tutanak anlaşmaya varılamadığı şeklinde düzenlenmelidir. Aksi halde, arabuluculuk sürecinde anlaşma sağlanması durumunda, aşağıda inceleneceği gibi anlaşılan hususları dava etme imkanı ortadan kalkar.

Arbuluculuk süreci esasen tarafların özgürce anlaşma sağladıkları bir süreç olmakla birlikte, toplu iş sözleşmesi yoluyla iş yi koruyucu hükümler düzenlenmesinin buna aykırılık oluşturmayaacağı kanaatindeyiz. Öte yandan belirtmek gerekir ki, toplu iş sözleşmesi ile bu

yönde bir düzenleme yapılması da sınırsız şekilde kabul edilmemelidir. İşçiyi koruyucu hüküm yoluyla işverenin haklarını görmezden gelmek mümkün olmamalıdır⁴⁹⁷.

Arabuluculuk süreci sonunda tarafların anlaşmış oldukları hususları içeren anlaşma belgesi, niteliği itibariyle bir maddi hukuk sözleşmesidir⁴⁹⁸. Arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşmaya varılması halinde, taraflarca üzerinde anlaşılan hususlar hakkında, ileride dava açılmayacağına ilişkin bir hüküm, İş Mahkemeleri Kanunu'nda yoktur. Öte yandan Kanunda yer almayan hususlar hakkında, niteliğine uygun düşmek kaydıyla, 6325 sayılı Kanun hükümleri uygulanır⁴⁹⁹. 6325 sayılı Kanuna göre, arabuluculuk faaliyeti tarafların anlaşması yoluyla sona erdiğinde, anlaşılan hususlar hakkında daha sonra dava açmak mümkün değildir (HUAK m. 18/5)⁵⁰⁰. Diğer bir ifade ile taraflar, arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaya varılamaması halinde, anlaşılamayan hususlar hakkında dava açma hakkında sahiptirler.

Tarafların üzerinde anlaşmış olduğu hükümler hakkında ileride dava açılmayacağı hükmüne ilişkin öğretideki görüşler şu şekildedir: Bir görüşe göre, emredici hükümlere aykırı olacak şekilde anlaşma yapılması halinde, iş mahkemelerinde dava açılabilir. Zira işçinin haklarından vazgeçmesi geçerli kabul edilemez⁵⁰¹. Aynı yönde diğer bir görüşe göre ise, taraflar

⁴⁹⁷ İşverenin fesih hakkının sınırlandırılmasında sınırın ne olması gerektiğine ilişkin incelemelerimiz için bkz. Birinci Bölüm, § 5.

⁴⁹⁸ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 85-86; **Yazıcı Tıktık**, Çiğdem, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, İstanbul 2013, 51; **Mutlay**, Faruk Barış, Zorunlu Arabuluculuk, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, İstanbul 2018, 42-43.

⁴⁹⁹ 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3/21. maddesine göre, “*Bu maddede hüküm bulunmayan hâllerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu hükümleri uygulanır*”.

⁵⁰⁰ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 77. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunuyla 6325 sayılı kanunun 18. maddesinin 5 numaralı bendine eklenen bu düzenlemenin gerekçesinde şu hususlar ifade edilmiştir; “*6325 sayılı Kanunun 18 inci maddesine eklenen beşinci fıkra ile, arabulucu huzurunda anlaşılması halinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmayacağı hüküm altına alınmaktadır. Anlaşılan hususların bilahare dava edilemeyeceği dikkate alındığında arabulucu tarafından düzenlenecek ve taraflar ve varsa temsilcileri veya avukatları tarafından imzalanacak anlaşma tutanağında “anlaşılan hususların” net bir şekilde ortaya konulmasında zorunluluk bulunmaktadır. Örneğin işçi ve işveren taraf kıdem ve ihbar tazminatı ile fazla mesai ücreti konusunda anlaşmış olmaları arabulucunun bu kalemleri ayrıca ve açıkça tutanağa bağlamasında fayda görülmektedir. Anlaşma tutanağının içeriğinden “anlaşılan hususlar” net bir şekilde görülebilmeli ve bilahare dava açma yasağına tabi olan bu hususlar tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça tespit edilebilmelidir*”.

⁵⁰¹ **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, 146; **Bozok**, Salim, İşe İade Davasında Karar ve Kararın İcrası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, 99.

arasında yapılan sözleşmeler, bir hakkın sulh, ibra ya da feragat yoluyla sona erdirilmesi halinde nasıl TBK m. 420 gereği denetime tabi tutulabiliyorsa, arabuluculuk sonunda imzalanan anlaşma belgesi de yargı denetimine tabi tutulabilmelidir⁵⁰². Aksi yönde bir görüşe göre ise, anlaşma tutanağı niteliği gereği bir ibra ya da makbuz niteliğinde değildir. Anlaşma tutanağı, taraflar arasında olan uyuşmazlığı sona erdiren bir anlaşma niteliğinde olduğunda, anlaşmanın varlığına rağmen dava açılması hukuki yarar yokluğu nedeniyle usulden reddedilmelidir⁵⁰³.

İşe iadenin parasal sonuçlarına ilişkin mutlak emredici hükümlere uyulmadan, işçinin aleyhine olacak şekilde yapılan bir anlaşma belgesi hakkında, sonradan dava açma imkânı olmadığından, eksik alacaklar için dava açılmayacaktır. Diğer bir deyişle, anlaşma sağlanarak sonuçlandırılmış bir arabuluculuk süreci sonunda, tarafların irade bozukluğu halleri dışında kalmak üzere, özgür iradeleriyle imzalamış oldukları anlaşma belgesi hakkında, aslında alacaklarının tam olarak karşılanmadığından bahisle eksik alacakları için dava açılmamalıdır⁵⁰⁴. Öte yandan işçinin iradesinde hata, hile, aşırı yararlanma sebebiyle bir bozukluk söz konusu ise anlaşmaya karşı dava açılabilir⁵⁰⁵. Bu çerçevede belirtmek gerekir ki, anlaşma tutanağı hakkında, TBK m. 27’de yer alan emredici hüküm gereği ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin hükümsüzlüğüne dayanılarak dava açılabilir⁵⁰⁶.

4. Mutlak Emredici Olmayan Hükümlerin Toplu İş Sözleşmesiyle Değiştirilerek Fesih Hakkının Sınırlandırılması

a) Genel Olarak

İş Kanunu’nun iş güvencesine ilişkin hükümleri dikkate alındığında (18 vd. maddeleri) m. 21/son ile mutlak emredici hale gelen maddeler, 21. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü

⁵⁰² Mutlay, 45.

⁵⁰³ Canbolat/Ocak/Oğuz/Karaca/Bulur/Koç, 11; Çil, Arabuluculuk, 52.

⁵⁰⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 77, 86.

⁵⁰⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 86; Çil, Arabuluculuk, 49; Aşırı yararlanma konusunda detaylı bilgi için ayrıca bkz. Esener, Turhan/Gündoğdu, Fatih, Borçlar Hukuku I, İstanbul 2017, 122 vd.

⁵⁰⁶ Kar, İş Güvencesi, 464-465; Akkan, 22.

fıkralarıdır. Adı geçen maddeler dışındaki iş güvencesine ilişkin hükümler mutlak emredici olmadığından, söz konusu maddeler hakkında işçi lehine düzenleme yapılması mümkündür⁵⁰⁷. Çalışmamızın bu bölümünde Kanun ile emredici hale gelmeyen hükümlerde, toplu iş sözleşmesiyle işçi lehine yapılabilecek düzenlemelere, yani işverenin bu anlamda fesih hakkının sınırlandırılmasına değinilecektir.

Yargıtay tarafından da isabetli olarak karara bağlandığı gibi, işverenin hem süreli hem de haklı nedenle fesih hakkı toplu iş sözleşmeleriyle sınırlandırılabilir. Yargıtay’a göre İş Kanunu’nda yer alan düzenlemeler genel anlamda nispi emredici niteliktedir. Nispi emredici nitelikte olduğundan dolayı da taraflar toplu iş sözleşmesiyle, işçi lehine olacak şekilde Kanun’dakinden farklı düzenlemeler yapabilir⁵⁰⁸.

İş Kanunu’nun iş güvencesine ilişkin hükümleri, İş Kanunu’na tabi olup İş K. m. 18/1’de yer alan koşulları sağlayan işçilere ve Basın İş Kanunu’nun 6. maddesinin son fıkrasına göre gazeteci olanlara uygulanır⁵⁰⁹. Bu durum öğretide 158 sayılı ILO sözleşmesinin 2.

⁵⁰⁷ **Süzek**, İş Hukuku, 734; **Süzek**, Sosyal Politikanın Araçları, 112; **Ekonomi**, Münir, İş Güvencesinden Yaralanma Şartı Olarak İşçinin Altı Aylık Kıdemi, Bekleme Süresi, İHSGHD, 34, 2012, 29; **Tuncay**, Geçerli Neden, 20; **Centel**, İş Güvencesi, 65; **Alpagut**, Sözleşmesel Kayıtlar, 20; **Soyer**, Feshe Karşı Koruma, 43; **Akyiğit**, İş Güvencesi, 213; **Canbolat**, İş Güvencesi, 145; **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 132; **Özdemir**, Emredici Hükümler, 117; **Özkaraca**, Ercüment, İş Güvencesinin Kapsamı, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, 60 vd. İş Kanunu’nun 21. maddesinin ilk üç fıkrası dışındaki iş güvencesine ilişkin kuralların nispi emredici olup olmadığına ilişkin Yargıtay 9. Hukuk Dairesi şu şekilde hüküm kurmuştur: “4857 sayılı İş Kanunu’nun 18. maddesine göre iş sözleşmesinin feshi için geçerli sebebe dayandırılması zorunluluğu için işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırılması gerekmektedir. Ancak Kanunun bu maddesi nispi emredici bir madde olup, taraflar her zaman işçi lehine bunun aksini kararlaştırabilirler. Nitekim taraflar arasında imzalanmış işyerinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesinin iş güvencesi ve işçi çıkartılması başlığını taşıyan 34. maddesinde iş akdinin feshedileceği durumlarda işyerinde çalışan işçi sayısına bakılmaksızın 4857 sayılı İş Yasası’nın iş güvencesine ilişkin hükümlerinin uygulanacağı hükmü getirilmiştir. Bu durumda işyerinde çalışan işçi sayısı otuz işçinin altında olsa dahi toplu iş sözleşmesinin bu maddesine itibar etmek gerekirken, mahkemenin aksine düşünce ile davanın reddine karar vermesi hatalıdır.” Yarg. 9. HD., 26.5.2005, E. 2005/12317 K. 2005/1904; Aynı yönde Yarg. 9. HD., 22.2.2010, E. 2010/4905 K. 2010/426, **Güzel**, Değerlendirme 2010, 43-44. Benzer bir şekilde Yargıtay 9. Hukuk Dairesine göre, altı aylık kıdem süresi koşulu da nispi emredici nitelikte olup, sözleşmelerle bu sürenin kısaltılması kararlaştırılabilir. Yarg. 9. HD., 6.5.2010, E. 2010/22787 K. 2010/12440, ÇT, 27, 80-81; **Taşkent**, Savaş/ **Sarıbay Öztürk**, Gizem/ **Mutlay**, Faruk Barış, Son Değişikliklerle Açıklamalı- İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu, B. 5, İstanbul 2011, 207; Yarg. 9. HD., 5.5.2008, E. 2008/33471 K. 2008/11128, **Ekonomi**, Altı Aylık Kıdem, 29-30, dn. 71.

⁵⁰⁸ Yarg. 9. HD., 14.10.2002, E. 2002/3553 K. 2002/19194 (www.kazanci.com).

⁵⁰⁹ Anılan maddede (BİK m. 6/son) gazeteciler ile işverenler arasındaki ilişkilere “İş Kanunu’nun 18, 19, 20, 21 ve 29 uncu maddesi hükümleri kıyas yoluyla uygulanır” düzenlemesi yer almaktadır.

maddesiyle⁵¹⁰ bağdaşmadığı gerekçesi ile eleştiri konusu olmuştur⁵¹¹. İş Kanunu'na veya Basın İş Kanunu'na tabi olmak iş güvencesi sisteminden yararlanmak için yeterli değildir. Öte yandan İş K. m. 18/1'de yer alan koşulların da sağlanması gereklidir.

İş Kanunu'nun "*Feshin geçerli sebebe dayandırılması*" başlıklı 18. maddesinde, "*Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz*" ifadesi yer almaktadır. Kanun maddesine bakıldığında iş güvencesi kapsamında olan işyerlerine işaret edildiği görülmektedir. Bir işyerinde iş güvencesi hükümlerinin uygulanabilmesi için öncelikle, o işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırılması gerekmektedir. Aynı zamanda o işyerinde çalışan işçilerin en az altı aylık kıdemlerinin olması gerektiği ifade edilerek, iş sözleşmelerinin belirsiz süreli olması gerektiği düzenlenmiştir. Öte yandan iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi halinde, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için feshin geçerli bir sebebe dayanması da Kanun metninde yer alan bir düzenlemedir.

Kanunun 18. maddesinin birinci fıkrasında yer alan yukarıdaki düzenlemeler, iş güvencesinden yararlanma koşullarına işaret etmektedir. Söz konusu bu koşullar mutlak emredici nitelikte değildir⁵¹². Mutlak emredici nitelikte olmadığından dolayı bu koşullar hakkında, toplu iş sözleşmeleriyle, işçi lehine olacak şekilde değişiklik yapılması mümkündür. Çalışmamızın bu bölümünde 18. madde ile düzenlenen koşulların işverenin fesih hakkını sınırlandırmak suretiyle toplu iş sözleşmeleriyle nasıl sınırlandırılabilirliğine değinilecektir.

⁵¹⁰ 158 sayılı ILO sözleşmesinin 2. maddesinde, "*Bu sözleşme tüm ekonomik faaliyet alanlarına ve hizmet sözleşmesi ile istihdam olunanlara uygulanır...*" düzenlemesi yer almaktadır. (https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377301/lang--tr/index.htm E.T. 23.1.2019)

⁵¹¹ **Ekonomi**, Münir, Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, İş Kanunu Toplantı Dizisi, I, Tüsiad, İstanbul 2005, 32.

⁵¹² Alman Hukuku'nda da iş güvencesinden yararlanma koşullarını düzenleyen hükümler nispi emredici niteliktedir. Bu koşulların işçi lehine toplu iş sözleşmesiyle değiştirilmesi mümkündür. Bkz. **Rolfs**, Christian, Arbeitsrecht, Studienkommentar, München 2007, 305; **Dütz/Thüsing**, 170.

b) Otuz İşçi Sayısı

Kanun metninde açıkça iş güvencesinden yararlanacak olan işçilerin, en az otuz işçi⁵¹³ çalıştıran işverene ait işyerinde çalışması gerektiği düzenlenmiştir. İş güvencesinden yararlanacak işçileri düzenleyen kanun hükmüne göre iş güvencesinden yararlanacak işyerlerinde otuzdan az işçi çalışması durumunda, o işyerinde iş güvencesi hükümleri uygulanamaz. İş Kanunu'nun bu düzenlemesi sonucunda, ülkemizdeki küçük işyerlerinin yanı sıra orta ölçekli işyerleri de kapsam dışında kalacağından, söz konusu hükmün Anayasa'daki ölçülülük ilkesine aykırı olduğu savunulmuştur⁵¹⁴.

Otuz işçi sayısının saptanmasında iş sözleşmesinin feshedildiği tarihte o işyerinde çalışan işçiler dikkate alınmalıdır⁵¹⁵. Yargıtay'ın da kararları bu yöndedir⁵¹⁶. Otuz işçi sayısının hesaplanmasında o işyerinde çalışan hangi işçilerin dahil olacağı Yargıtay kararlarında detaylıca yer almıştır⁵¹⁷. İş güvencesi kapsamına girmemek için işçilerin bir kısmının muvazaalı

⁵¹³ Bilim Kurulu Taslağı'nda ve 4773 sayılı Kanun'da 10 işçi ölçütü kabul edilmişken, 4857 sayılı Kanun ile bu ölçüt 30'a çıkarılmıştır. Mukayeseli hukuka baktığımızda ise bu ölçüt ülkemize göre daha düşük tutulmuştur. Fransa'da 11, Almanya'da 10, Avusturya'da 5, İtalya'da 15, İsveç'te ise bu ölçüt hiç yoktur. Bkz. **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 123; **Başterzi**, Süleyman, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdama Etkisi, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 624-626; **Alpagut**, Gülsevil, Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi, Sosyal Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, Galatasaray Üniversitesi- İstanbul Barosu, İstanbul 2002, 85-86; **Özkaraca**, İş Güvencesi Sistemi, 93-136; **Ulucan**, İş Güvencesi, 30; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 304 vd.

⁵¹⁴ **Çelik/Caniklioglu/Canbolat**, 514; **Günay**, Şerhli İş Kanunu, 577; **Ulucan**, İş Güvencesi, 34; **Çankaya/Günay/Göktaş**, 169; **Başterzi**, Uygulama Alanı, 633; **Demir**, İş Hukuku Uygulaması, 296 vd.; **Sarıbay**, Fesih Usulü, 61.

⁵¹⁵ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 196; **Demir**, İş Hukuku Uygulaması, 296; **Tuncay**, Geçerli Neden, 20; **Özkaraca**, İş Güvencesinin Kapsamı, 41; **Uçum**, Mehmet, İşe İade Taleplerinde Dava Açma Süresinin Başlangıcına İlişkin Sorunlar, İHSGHD, 4, Ekim-Aralık 2004, 1304. Aksi yönde bir görüş ise iş akdinin feshedildiği tarihte o işyerinde çalışması gereken işçi sayısı üzerinden değerlendirme yapılması gerektiği yönündedir. Bkz. **Ekonomi**, Sözleşmenin Feshi, 37; **Güzel**, İş Güvencesi, 32; **Alpagut**, Değerlendirme 2005, 81-82.

⁵¹⁶ Yarg. 9. HD., 5.7.2005, E. 2005/17838 K. 2005/23813, İHSGHD, 9, 266; Yarg. 9. HD., 11.12.2003, E. 2003/19269 K. 2003/20526, İHSGHD, 2, 653-655; Yarg. 9. HD., 24.2.2005, E. 2005/2227 K. 2005/6141, **Çankaya/Günay/Göktaş**, 310.

⁵¹⁷ "Otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirli-belirsiz süreli, tam-kısmi süreli, daimi-mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında bir ayırım yapılamaz. Fesih bildiriminin yapıldığı tarihte 30 işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulacak işçinin iş sözleşmesinin devam etmekte olması yeterli olup, ayrıca fiilen çalışıyor olması gerekmemektedir. Ancak hastalık, iş kazası, gebelik ya da normal izin ve benzeri nedenlerle ayrılan işçi yerine bu süre içinde ikame işçi temin edilmiş ise, 30 işçi sayısında ikame edilen işçi dikkate alınmayacaktır... Konumu

olarak alt işverenin işçisi olarak gösterilmesi durumunda, muvazaalı ilişkinin ispatı üzerine geçersiz sayılması, bu işçilerin de otuz işçi sayısının hesabında dikkate alınmasını sağlar⁵¹⁸.

Otuz işçi ölçütüne yer veren İş Kanunu'nun 18. maddesinin 1. fıkrası Anayasa'nın 10., 13. ve 49. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'nde iptal davasına konu olmuştur. Anayasa Mahkemesi, otuz işçi sayısına ilişkin ölçütün Anayasa'ya aykırı olduğu yönündeki bu istemi reddetmiştir⁵¹⁹.

Kanunun otuz işçinin çalışmasına ilişkin hükmü mutlak emredici hükümler arasında sayılmadığından dolayı nispi emredici niteliktedir⁵²⁰. Toplu iş sözleşmesinde yer alan bir hükümle, otuzdan az işçi çalıştıran işverenler hakkında da iş güvencesi hükümlerinin uygulanması mümkündür⁵²¹. Böylelikle de işverenin fesih hakkı sınırlandırılmış olur ve daha fazla işçi iş güvencesinden yararlanma imkânı bulur. Nitekim hükmün nispi emredici olduğu

itibariyle güvence kapsamı içerisinde olmayan işveren vekillerinin ve yardımcılarının da işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması gerekir... İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalan ve işçi sıfatı taşımayan çırac, stajyer ve meslek öğrenimi gören öğrencilerle süreksiz işlerde çalışanlar, keza işyerinde ödünç (geçici) iş ilişkisi ile çalıştırılanlar ve alt işveren işçileri o işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde hesaba katılamazlar... fakat iş güvencesi hükümlerinden kaçmak amacıyla, işçilerin bir kısmının muvazaalı olarak taşeron işçisi olarak gösterilmesi halinde, bu işçilerin de işçi sayısına dahil edilmesi gerekir... Alt işverenin işçileri ile geçici işçiler, kendi işverenlerinin işyerlerinde sayının belirlenmesinde hesaba katılırlar.” Yarg. 7. HD., 24.2.2016, E. 2016/38793 K. 2016/4250, Çalışma ve Toplum, 52, 2017/1, 235-236; Yarg. 22. HD., 2.10.2014, E. 2014/23254 K. 2014/27209 (www.kazanci.com); Yarg. 9. HD., 24.3.2008, E. 20008/27699 K. 2008/6006 Şahlanan'ın görüşü, Şahlanan, Değerlendirme 2008, 139-141; Yarg. 9. HD., 1.6.2009, E. 2009/36359 K. 2009/15149, Çalışma ve Toplum, 23, 227-231.

⁵¹⁸ **Süzek**, İş Hukuku, 560-561; **Keser**, Geçerli Sebep, 77.

⁵¹⁹ Anayasa Mahkemesi red gerekçelerini şu şekilde ifade etmiştir; “İş güvencesi ölçütleri belirlenirken, her ülke kendi verilerini ve iş hayatı koşullarını göz önüne almaktadır. Anayasa Mahkemesi bu ölçütü 158 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 2. maddesinin 5. fıkrasında belirtilen “İşletme Büyüklüğü” ve “Özel İstihdam Şartları” göz önünde tutularak kurala istisnalar getirebileceği gerekçesiyle uygun bulmuş, ayrıca iş güvencesi ile oluşabilecek ağır mali yükten küçük işletmelerin uzak tutulması amaçları gözetildiğinden, dava konusu kuralla getirilen şartlarla işçi ve işveren arasında kurulan dengede bir ölçüsüzlük bulunmadığı görülmektedir.” (AYM, 19.10.2005, 66/72, RG, 24.11.2007, S. 26710 www.kazanci.com).

⁵²⁰ **Yıldız**, Gaye Burcu, “İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanmasında Otuz İşçi Ölçütünün Nispi Emredici Niteliği,” Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi (Legal İSGHD), C. 3, S. 11, 2006, 907; **Göktaş**, İş Güvencesi, 25; **Süzek**, İş Hukuku, 562.

⁵²¹ **Demir**, İşe İade Hükümlerinden Yararlanma Koşulları, 888; **Tuncay**, A. Can, “İşe İadede 30 İşçi Ölçütünün Yorumu”, Sicil, Haziran 2007, S. 6, 78; **Aras**, Talip, İş Güvencesinden Yararlanmanın Koşulları Ve Emredicilik, TBB Dergisi, 2015, S. 119, 441; **Engin**, E. Murat, İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, Ankara 2016, 121.

Yargıtay kararları ile de kabul edilmiştir. Yüksek mahkemeye göre, otuz işçi ölçütü işçi lehine olmak kaydıyla sözleşmelerle değiştirilebilir⁵²². Örnek bir karara göre Yargıtay, toplu iş sözleşmesinde, *“iş akdinin feshedileceği durumlarda işyerinde çalışan işçi sayısına bakılmaksızın, 4857 sayılı İş Kanunu’nun iş güvencesine ilişkin hükümlerinin uygulanacağı”* hükmünün geçerli olduğuna hükmetmiştir. Söz konusu durumda, *“işyerinde çalışan işçi sayısı otuz işçinin altında olsa dahi, toplu iş sözleşmesindeki işçi lehine olan maddeye itibar etmek”* gerekir⁵²³.

Otuz işçi sayısının nispi emredici nitelikte olması sebebiyle, toplu iş sözleşmesinde otuz işçi koşuluna ilişkin işçi lehine değişiklik yapılabilir. İşçi sayısının azaltılması işçi lehine olduğu gibi, tamamen kaldırılması da hiç şüphesiz işçi lehine bir düzenleme olacaktır. Otuz işçi sayısının hangi miktarda azaltılması gerektiği konusunda mutlak emredici bir hüküm olmadığından, tamamen kaldırılmasının da örnek Yargıtay kararlarından yola çıkılarak mümkün olduğunu düşünmekteyiz.

İş Kanunu’nun 18. maddesinin 4. fıkrasında, bir işyerinde otuzdan az işçi çalıştırılrsa da, işverenin aynı işkolunda birden fazla işyeri varsa, bu işyerlerinin tamamında çalışan işçilerin sayısının dikkate alınacağı ifade edilmiştir. Öte yandan Kanun, aynı işkolunda faaliyet gösteren işyerlerinin aynı il sınırları içinde olmasını da aramamıştır⁵²⁴. Demek ki, işçi sayısının tespiti yapılırken işverenin aynı işkolunda çalışan tüm işyerleri dikkate alınacaktır. Öğretide isabetli olarak, otuz işçi sayısının belirlenmesinde, işverenin aynı işkolundaki işyerlerinde çalışan işçilerin göz önünde bulundurulacağına ilişkin düzenlemenin, mutlak emredici olmadığı ifade edilmektedir. Otuz işçi sayısının belirlenmesinde aynı işkolunda olmasa bile işverenin tüm işyerlerindeki işçilerin esas alınacağı sözleşmeler ile karşılaştırılabilir⁵²⁵.

⁵²² Yarg. 22. HD., 7.5.2019, E. 2019/3314 K. 2019/9926; Yarg. 22. HD., 18.9.2018, E. 2018/11526 K. 2018/18995; Yarg. 9. HD., 22.11.2017, E. 2017/692 K. 2017/18815 (www.kazanci.com).

⁵²³ Yarg. 9. HD., 26.5.2005, E. 2005/12317 K. 2005/19404 bkz. **Yıldız**, Otuz İşçi, 901 vd.

⁵²⁴ Yarg. 9. HD., 24.1.2011, E. 2011/46271 K. 2011/131 (www.legalbank.net); Yarg. 9. HD., 12.2.2007, E. 2007/32297 K. 2007/3272 (www.kazanci.com).

⁵²⁵ **Aras**, 442.

Hukukumuzdaki otuz işçi koşulu Alman Hukuku'nda 31 Aralık 2003 sonrası işe başlayanlar ve 31 Aralık 2003 öncesi işe başlayanlar için farklılık göstermektedir. Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu'nun 23. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, 31 Aralık 2003 sonrası işe başlayanların iş güvencesinden yararlanabilmesi için, on veya daha fazla işçinin çalıştığı bir işyerinde çalışması gerekir. 31 Aralık 2003 tarihinden önce çalışmaya başlayanlar ise eski düzenlemeye tabi olurlar. Söz konusu bu tarihten önce çalışmaya başlayanların, en az beş işçinin çalıştığı bir işyerinde çalışıyor olması, iş güvencesinden yararlanabilmeleri için yeterlidir⁵²⁶.

İş Kanunu 18. madde ile düzenlenen otuz işçi koşulu, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan *"kişilerin kanun önünde eşitliği"* temel hakkına getirilen bir sınırlamadır. Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu'nda ise bu sınır Türkiye'deki kadar geniş tutulmamıştır. Sonuç olarak Almanya'da iş güvencesinden yararlanan işçilerin işverene karşı daha fazla korunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

c) Altı Aylık Kıdem

Kanun metninde, iş güvencesinden yararlanabilecek işçilerin en az altı aylık kıdeme sahip olması gerektiği ifade edilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise altı aylık kıdemin hesabında, bu Kanunun 66. maddesindeki sürelerin dikkate alınacağı düzenlenmiştir⁵²⁷.

⁵²⁶ Ascheid/Preis/Schmidt, § 23 KSchG, Rn. 27; Dütz/Thüsing, 201; Waltermann, Rn. 2128.

⁵²⁷ İş Kanunu'nun 66. maddesine göre, *"Aşağıdaki süreler işçinin günlük çalışma süresinden sayılır: a) Madenlerde, taş ocaklarında yahut her ne şekilde olursa olsun yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ve bu yerlerden çıkmaları için gereken süreler. b) İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler. c) İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler. d) İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler. e) Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler. f) Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan işyerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen süreler. İşin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süre çalışma süresinden sayılmaz."*

İş güvencesinden faydalanabilmek için altı aylık kıdemın olması gerektiği kuralına 10.9.2014 tarihinde, 6552 sayılı Kanunun 2. maddesi ile bir istisna getirilmiştir. Söz konusu istisna sonucu İş K. m. 18/1'e "*Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz*" hükmü eklenmiştir. Anılan hükme göre, yer altı işlerinde çalışanlar, işte ilk günü olsa dahi, diğer şartları sağlaması koşulu ile iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilirler⁵²⁸. Öğretide Özkaraca'nın da belirttiği gibi, yer altı işlerinde çalışan işçiler açısından İş K. m. 15⁵²⁹ hükmü ortadan kalkmış değildir. Yer altı işlerinde çalışan işçiler açısından, iş sözleşmesinde deneme kaydı bulunması halinde (en çok iki, ya da dört ay olabilen) bu sürenin sonunda iş güvencesi hükümleri uygulanmaya başlar⁵³⁰.

Kanunun 18. maddesinin 4. fıkrasında yer alan düzenlemeye göre işçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen sürelerin birleştirilmesiyle hesap edilir. İşçinin aynı işveren yanında farklı işyerlerinde çalışması durumunda, tüm sürelerin toplamı dikkate alınır⁵³¹. Otuz işçi ölçütünden farklı olarak, altı aylık kıdem süresinin hesabında, işçinin çalıştığı işyerlerinin aynı işkolunda olması gerekmez.

Altı aylık kıdem şartı aynı otuz işçi kıstasında olduğu gibi nispi emredici niteliktedir. İşçi lehine değişiklik yapılması mümkündür. Toplu iş sözleşmesinde yer alan bir düzenlemeyle, altı aydan daha az kıdemi olan işçilerin iş güvencesinden yararlanabilmesi mümkündür. Kanunda bunun önünde bir engel yoktur, taraf iradeleri ile altı aylık sürenin kısaltılması ve

⁵²⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 519; Süzek, İş Hukuku, 563; Akyiğit, İş Hukuku, 328.

⁵²⁹ İş K. m. 15: "*Taraflarca iş sözleşmesine bir deneme kaydı konulduğunda, bunun süresi en çok iki ay olabilir. Ancak deneme süresi toplu iş sözleşmeleriyle dört aya kadar uzatılabilir.*

Deneme süresi içinde taraflar iş sözleşmesini bildirim süresine gerek olmaksızın ve tazminatsız feshedebilir. İşçinin çalıştığı günler için ücret ve diğer hakları saklıdır."

⁵³⁰ Özkaraca, İş Güvencesinin Kapsamı, 47.

⁵³¹ Süzek, İş Hukuku, 565; Centel, İş Güvencesi, 56-57.

hatta tamamen ortadan kaldırılması mümkündür⁵³². Yargıtay'ın görüşü de aynı yöndedir⁵³³. Örnek bir karara göre, “*Altı aylık kıdem şartı öngören düzenleme, İş Kanunu’nun 21’inci maddesinin son fıkrası uyarınca sözleşme ile aksi kararlaştırılamayacak hükümler arasında sayılmadığından, bu süreyi kısaltan veya tamamen ortadan kaldıran sözleşme hükümlerini geçerli kabul etmek gerekir*”⁵³⁴. Toplu iş sözleşmesinde bu yönde yer alan hükümler, işçileri feshe karşı korurken, işverenin fesih hakkına da sınırlama getirir.

Aynı işverene ait işyerindeki aralıklı çalışmaların hiçbir süre sınırı olmaksızın birleştirilmesi, öğretide isabetli olarak eleştirilmiştir. Söz konusu durumun işçinin denemesi ve işyerindeki aidiyet duygusunun gelişmesi amaçlarına aykırı olduğu belirtilerek, altı aylık bekleme süresinin kesintisiz olması gerektiği savunulmuştur⁵³⁵. Öte yandan, yargı organları tarafından işverenin kötüniyetli davranması sonucu, işçinin altı aylık kıdemine sağlanmasına engel olduğunun tespit edilmesi durumunda, kesintiye rağmen koşul gerçekleşmiş sayılmalıdır⁵³⁶. Aksi yönde bir görüş ise bu konuda bir istisna oluşturmanın kötüniyetli uygulamaları beraberinde getireceğini, bu nedenle de aralığın uzunluğunun veya kısalığının önemli olmadığını savunmaktadır⁵³⁷.

⁵³² Kılıçoğlu/Şenocak, 167; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 199; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 307; Akyiğit, İş Güvencesi, 248; İren, Ertan, “İş Güvencesinin Uygulama Koşullarından Altı Aylık Kıdem Hesabında Dikkat Edilecek Hususlar”, Terazi Hukuk, Eylül 2009, S. 37, 62; Özkaraca, İş Güvencesi Kapsamı, 48; Güzel, Eleştirel Bir Yaklaşım, 269; Kılıçoğlu, Çalışma Hakkı, 1214. Alman Hukuku’nda da altı aylık kıdem koşulu işçi lehine getirilecek bir hükümle iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile kısaltılabilir. Bkz. Rolfs, 305.

⁵³³ Yarg. 9. HD., 15.10.2010, E. 2009/30688 K.2010/29172 (www.kazanci.com).

⁵³⁴ Yarg. 9. HD., 12.1.2015, E. 2014/29970 K. 2015/33 (www.kazanci.com).

⁵³⁵ Alpagut, İş Güvencesi, 207; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi bir kararında, “...yeni bir çalışma döneminin başladığı, altı aylık kıdem süresinin hesaplanmasında alacak ve tazminatları ödenen önceki dönemin dikkate alınamayacağı gözetilmeden...” ifadesi ile fasıllı çalışmaların birleştirilemeyeceğini belirtmiştir bkz. Yarg. 22. HD., 20.10.2011, E. 2011/1014 K. 2011/3133, İHSGHD 33, 423-426, ve kararı isabetli bulan Odaman’ın görüşü, Odaman, Serkan, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara 2013, 141-142. Önceki hizmet süresine ilişkin kıdem-ihbar tazminatı gibi alacakların ödenmiş olmasının sonuç açısından farklılık yaratmayacağı, esas olanın kesinti süresinin uzunluğu olduğu görüşü için bkz. Özkaraca, İş Güvencesi Kapsamı, 53 vd.

⁵³⁶ Özkaraca, İş Güvencesi Kapsamı, 54.

⁵³⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi işçinin çalıştığı sürelerin hesaplanması konusunda, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen sürelerin birleştirilerek hesaplanması yönünde kararlar vermektedir, bkz. Yarg. 9. HD., 12.1.2005, E. 2005/28186 K. 2005/562, Çankaya/Günay/Göktaş, 303; Yarg. 9. HD., 10.4.2006, E. 2006/5885 K. 2006/9361, İHSGHD, 11, 993; Yarg. 9. HD., 5.5.2008, E. 2008/33471 K. 2008/11128, Yarg. 9. HD., 18.4.2008,

Altı aylık sürenin belirlenmesinde fesih bildiriminin sonuç doğuracağı an değil, fesih bildiriminin işçiye ulaştığı an esas alınmalıdır. Bir diğer deyişle, işçi bildirim süreleri içinde çalışmış olsa dahi bu süreler altı ayın belirlenmesinde dikkate alınmaz⁵³⁸.

Bazı işverenler altı ayın dolmasından kısa bir zaman önce, sırf işçiyi iş güvencesi hükümlerinden yararlandırmamak amacıyla iş sözleşmesini feshetmektedir. Söz konusu fesihlerin sonucu tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu durumda yapılan fesih işçinin iş güvencesinden faydalanmasını engelleme amacı taşır, işveren kötünietli olarak fesih yapmıştır ve dolayısıyla işçi kötüniet tazminatı almaya hak kazanır ve fesih geçerlidir⁵³⁹. Başka bir görüşe göre bu gibi durumlarda, iş sözleşmesinin dürüstlük kuralına aykırı olarak feshedilmesi söz konusudur. Anılan nedenle de feshin geçersizliği ileri sürülebilmelidir⁵⁴⁰. Diğer bir görüş ise, TBK madde 175 hükmü uyarınca koşulun gerçekleşmesine dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde engel olunduğunu ve bu nedenle de koşulun gerçekleşmiş olduğunu savunmaktadır⁵⁴¹. Yargıtay önceleri vermiş olduğu kararlarda ikinci görüşte olduğu gibi, iş sözleşmesinin altı aydan kısa bir zaman önce feshedilmesi durumunu, dürüstlük kuralına aykırı olarak değerlendirmiş ve bu gibi durumlarda işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanması

E. 2008/27725 K. 2008/7812, Yarg. 9. HD., 23.6.2008, E. 2008/40991 K. 2008/17075, **Kar**, İş Güvencesi, 187-193; Yüksek Mahkeme'nin aynı yönde diğer bir kararı için bkz. Yarg. 9. HD., 29.6.2012, E. 2012/161 K. 2012/15023 (www.kazanci.com); Aynı yönde öğretideki görüşler için bkz. **Süzek**, İş Hukuku, 565; **Çelik**, İş Güvencesi, 21; **Ekonomi**, Altı Aylık Kıdem, 14; **Başterzi**, Uygulama Alanı, 638; **Güzel**, İş Güvencesi, 33; **Soyer**, Feshe Karşı Koruma, 34; **Kar**, İş Güvencesi, 184; **Yıldız**, Gaye Burcu, İşçinin Aynı İşveren Nezdinde Fasılalı Çalışması Durumunda İş Güvencesinden Yararlanması İçin Gereken Altı Aylık Kıdem Süresinin Hesaplanması, Karar İncelemesi, Prof. Dr. Berin Ergin'e Armağan, İstanbul 2014, 493; **Baysal**, Ulaş, İş Güvencesinde Altı Aylık Kıdem Koşuluna İlişkin Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi, İHSGHD, 32, 2011, 1325; **Sarıbay**, Fesih Usulü, 64.

⁵³⁸ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 519; **Süzek**, İş Hukuku, 564; **Manav**, Geçersiz Fesih, 57; **Güzel**, Değerlendirme 2010, 34; **Alpagut**, Değerlendirme 2005, 82; **Kılıçoğlu/Şenocak**, 283; **Ekonomi**, Sözleşmenin Feshi, 43; **Baysal**, Altı Aylık Kıdem, 1329; Yarg. 9. HD., 6.5.2010, E. 2010/22787 K. 2010/12440, Çalışma ve Toplum, 27, 80; Yarg. 9. HD., 5.5.2008, E. 2008/3347 K. 2008/11128, **Kar**, İş Güvencesi, 185.

⁵³⁹ **Alpagut**, İş Güvencesi, 90; **Manav**, Geçersiz Fesih, 62; **Özkaraca**, İş Güvencesi Kapsamı, 55; **Göktaş**, İş Güvencesi, 25; **Baysal**, Altı Aylık Kıdem, 1330.

⁵⁴⁰ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 519; **Güzel**, İş Güvencesi, 34; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 199; **Süzek**, İş Hukuku, 568; **Güzel**, Eleştirel Bir Yaklaşım, 266; **Kılıçoğlu**, Çalışma Hakkı, 1214; **Başterzi**, Uygulama Alanı, 639.

⁵⁴¹ **Akyiğit**, İş Güvencesi 233; **Kılıçoğlu/Şenocak**, 167.

gerektiğine hükmetmiştir⁵⁴². Yüksek Mahkeme sonraki kararlarında içtihat değişikliğine giderek, fesih altı aylık kıdemin dolmasına bir gün kala gerçekleşse bile, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağını isabetli olarak kabul etmiştir⁵⁴³.

Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu’nun 1. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemeye göre, altı aylık kıdem şartı burada da aranmaktadır (§ 1 Abs. 1 KSchG). Altı aylık sürenin belirlenmesinde tartışmalı olan bir durum fasılalı çalışmalardır. İşçi bir işverenin işyerinde veya işyerlerinde aralıklı olarak çalışmış ise altı aylık sürenin hesaplanması durumu önem taşımaktadır. Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu’nda (§1 Abs 1) altı aylık kıdemin işyerinde kesintisiz olarak geçirilmiş olması gerektiği yer almaktadır⁵⁴⁴. Kıdem koşulunun kesintisiz olması gerektiği, Alman Hukuku’nda düzenlenmiştir ancak bu kural istisnasız olarak uygulanmaz. Kesintinin çok kısa süreli olması ve birbirini takip eden iş ilişkileri arasında sıkı bir bağın bulunması durumunda, süreler birleştirilmektedir⁵⁴⁵. Öte yandan Alman Hukuku’nda da altı aylık süre koşulu nispi emredicidir, işçi lehine düzenleme yapılabilir⁵⁴⁶.

d) Belirsiz Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışıyor Olmak

İş Kanunu’nun 18/1. maddesinde otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan, en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş akdini fesheden işverenin, geçerli

⁵⁴² Yarg. 9. HD., 5.5.2008, E. 2008/33471 K. 2008/11128; Yarg. 9. HD., 23.6.2008, E. 2008/40991 K. 2008/17075, **Kar**, İş Güvencesi, 187; Yarg. 9. HD., 6.5.2010, E. 2010/22787 K. 2010/12440, ÇT, 27, 80; Yarg. 9. HD., 14.2.2011, E. 2011/474 K. 2011/2785, **Taşkent/Sarıbay Öztürk/Mutlay**, 207; Örnek bir Yargıtay kararına göre, “Somut uyuşmazlıkta 26.1.2011 tarihinde işe başlayan davacının iş sözleşmesi ...5 ay 29 gün sonra davranışlarından kaynaklanan nedenle... feshedilmiştir... altı aylık kıdem koşuluna bir gün kala iş sözleşmesinin bu şekilde feshi dürüstlük kuralına aykırıdır. Davalının davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaması amacıyla hareket ettiği açıktır... Sonuç itibarı ile mahkemece davacının iş güvencesi hükümlerinden faydalandırılması isabetlidir.” (Yarg. 9. HD., 1.4.2013, E. 2013/35856 K. 2013/10606 (www.kazanci.com)).

⁵⁴³ Yarg. 9. HD., 27.02.2014, E. 2013/11619 K. 2014/6329; Yarg. 9. HD., 12.12.2016, E. 2016/759 K. 2016/21824; Yarg. 7. HD., 30.09.2014, E. 2014/11912 K. 2014/18443; Yarg. 7. HD., 29.09.2015, E. 2015/27937 K. 2015/17046 (www.kazanci.com).

⁵⁴⁴ Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu’ndaki düzenlemeye göre, altı aylık sürenin hesabında aralıksız olarak fiili çalışmalar göz önünde bulundurulur, bkz. **Dornbusch**, Gregor/**Fischermeier**, Ernst/**Löwisch**, Manfred, Fachanwalts-Kommentar Arbeitsrecht, 6. Auflage, Luchterhand Verlag, 2014, 1711; 4857 sayılı Kanun’da ise aralıklı da olsa fiili çalışma değil işe girişten itibaren geçen süre dikkate alınır.

⁵⁴⁵ **Brox**, Hans/**Rüthers**, Bernd/**Henssler**, Martin, Arbeitsrecht, 18. Auflage, Stuttgart-Berlin-Köln 2011, Rn. 471.

⁵⁴⁶ **Ascheid/Preis/Schmidt**, KSchG § 1, Rn. 37-40.

bir nedene dayanmak zorunda olduğu ifade edilmiştir. Kanun metninde aranan koşula göre, iş güvencesinden yararlanabilmek için işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olması gerekir⁵⁴⁷. Yüksek Mahkeme de Kanun'da belirtildiği gibi işe iade isteminin ancak belirsiz süreli iş sözleşmeleri için mümkün olduğuna, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanların işe iade hakkından yararlanamayacağına hükmetmiştir⁵⁴⁸. Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışıyor olmanın, işçiler bakımından en olumsuz yanlarından birisi hiç şüphesiz, iş güvencesi kapsamına giremeyecek olmalarıdır⁵⁴⁹. Söz konusu bu sonuç sadece, İş K. m. 11 anlamında objektif nedene dayalı belirli süreli iş sözleşmeleri için geçerlidir. İşverenler belirli süreli iş sözleşmeleriyle işçilerin iş güvencesi kapsamına girmesinin önüne geçmek isteseler dahi, bu durum İş K. m. 11 ile engellenmiş durumdadır⁵⁵⁰.

Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanların iş güvencesinden yararlanmaları konusunda, özel öğretim kurumlarında çalışan özel okul öğretmenlerinin durumu önem taşımaktadır. Öğretide baskın görüşe göre ve bazı kararlara göre, söz konusu öğretmenlerle en az bir takvim

⁵⁴⁷ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, 525; Kılıçoğlu/Şenocak, 262; Akyiğit, İş Hukuku, 327; Centel, İş Güvencesi, 42; Süzek, İş Hukuku, 570; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 196; Güzel, İş Güvencesi, 23.

⁵⁴⁸ Yarg. 22. HD., 13.4.2015, E. 2015/10818 K. 2015/13309; Yarg. 9. HD., 14.03.2005, E. 2005/5743 K. 2005/8280; Yarg. 9. HD., 12.05.2008, E. 2007/35913 K. 2008/12011; Yarg. 9. HD., 02.02.2005, E. 2004/31717 K. 2005/2891; Yarg. 9. HD., 31.1.2005, E. 2005/70, K. 2005/2290; Yarg. 9. HD., 2.3.2005, E. 2005/3394 K. 2005/6626; Yarg. 9. HD., 7.6.2004, E. 2004/2163 K. 2004/13807; Yarg. 9. HD., 23.12.2004, E. 2004/15758 K.2004/29260 (www.kazanci.com).

⁵⁴⁹ Çil'e göre, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitiminden önce feshi halinde de belirsiz süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi işverene geçerli neden gösterme zorunluluğu getirilmesi ve işçilere işe iade olanağı sağlanmasına ilişkin düzenlemeye gidilmesi gerektiği tartışılabilir. Nitekim süresinden önce haklı bir sebep olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde, işçiye ödenen kalan süreye ilişkin ücret miktarı işçiye işe iade imkanı verilmesi ile eş değer bir güvence oluşturmaz. Bununla birlikte belirli süreli iş sözleşmelerinin birden fazla sayıda yenilenebilmesi için de esaslı sebebin varlığı gerekmektedir. Bu düzenlemelerle işverenin iş güvencesi hükümlerinden kurtulmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapmasının önüne geçilmek amaçlanmıştır. Bkz. Çil, (I), 933.

⁵⁵⁰ İş K. m. 11: "İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar".

yılı süreli sözleşme yapılmasını öngören kanun hükmünün, belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için kanundan kaynaklanan objektif neden oluşturduğu kabul edilmiştir⁵⁵¹.

Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Daireleri 5580 sayılı Kanuna tabi özel okul öğretmenleri ile yapılan iş sözleşmelerinin asgari süreli iş sözleşmesi olduğunu ve bu sözleşmelerin işveren tarafından feshi halinde iş güvencesi hükümlerinin uygulanması gerektiğine hükmetmektedirler⁵⁵².

Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu'nda işçinin belirli süreli ya da belirsiz süreli çalışıyor olması bakımından bir ayırım yapılmamıştır. Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin, sürenin bitimiyle kendiliğinden sona ereceği açıktır. Öte yandan iş sözleşmesi belirli süreli olsa dahi, sürenin bitiminden önce işçinin işine son verilmek istenmesi halinde -diğer şartların da varlığıyla- iş güvencesi hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁵⁵³. İş güvencesinden yararlanacak olan işçiler bakımından Alman Hukuku'nun, Türk Hukuku'na nazaran daha kapsamlı olduğu açıktır.

İş güvencesi hükümlerinin uygulanması, sözleşmenin belirsiz süreli olmasına bağlı kılınmıştır, bu hüküm Kanunda nispi emredici nitelikte gözükmekle birlikte toplu iş sözleşmesine konan bir hükümle belirli süreli iş sözleşmelerinin de bu kapsama dahil edilmesi kanaatimizce mümkün olmamalıdır. Zira belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışanların iş güvencesi hükümlerinden faydalanamaması büyük bir hak kaybı yaratmamaktadır. Çünkü belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışanların iş sözleşmesi, sürenin dolmasıyla zaten kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin, bu sürenin sonunda işe iade edilme talebini doğuracak haklı bir beklentilerinin bulunmaması gerekir. Öte yandan süresinden önce işveren tarafından, haksız feshedilen belirli süreli iş sözleşmelerinde işçiye, TBK m. 438 gereği

⁵⁵¹ **Güzel/Özkaraca/Ugan**, 542; **Canbolat**, Talat, Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 Sayılı İş Kanununun Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi, Legal İHSGHD, S. 13, Y. 2007, 200-207; **Özkaraca**, İş Güvencesi Kapsamı, 38; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, 235. Bu yönde bir karar için bkz. Yarg. 22. HD., 13.4.2015, E. 2015/10818 K. 2015/13309; Yarg. 22. HD., 23.6.2016, E. 2012/9086 K. 2014/14215 (www.kazanci.com).

⁵⁵² Yarg. 9. HD., 27.5.2015, E. 2015/9148 K. 2015/19325; Yarg. 7. HD., 16.3.2015, E. 2014/22023 K. 2007/4628; Yarg. 9. HD., 28.3.2016, E. 2014/37063 K. 2016/7547 (www.kazanci.com).

⁵⁵³ **Laçiner**, Alman Feshe Karşı Koruma Hukuku, 149.

bakiye süreye ilişkin ücret ödenmektedir. Söz konusu durumda işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasa ve bu nedenle işe iade edilmese bile, sözleşmede belirlenen süreye ilişkin ücreti isteme hakkı vardır.

Öğretide isabetli olarak, belirli süreli iş sözleşmelerinin iş güvencesi kapsamına dahil edilmesinin mümkün olamayacağı belirtilmiştir. Söz konusu görüş örnek olarak şunu sunmaktadır, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi geçerli nedene bağlanamaz, bu nedenle de belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi iş güvencesi kapsamına alınamaz. Zira 4857 sayılı Kanunda, iş güvencesi koşulları arasında düzenlenen belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışıyor olma koşulu nispi emredici nitelikte değildir⁵⁵⁴.

Belirtmek gerekir ki, iş sözleşmesinin taraflarca belirli süreli olarak isimlendirilmesi, o sözleşmenin hukuk nezdinde belirli süreli iş sözleşmesi olduğunu göstermez. Zira Kanun koyucu iş sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için İş K. m. 11’de belirtilen şartların gerçekleşmesini aramaktadır⁵⁵⁵. Diğer bir ifadeyle, taraflar sözleşmeyi belirli süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirse dahi uyumsuzluk halinde, mahkeme tarafından sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu tespit edilirse, diğer koşulların da varlığıyla birlikte işçi iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilir⁵⁵⁶.

Anayasa Mahkemesi, İş Kanunu’nun 25/5. maddesinde geçen belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışıyor olma koşulunu öngören “18” ibaresini iptal etmiştir. İptal kararına dayanarak öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, iş güvencesine tabi olmayanların sendikal feshe karşı işe iade davası açabilmeleri, sadece belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışanların kullanabileceği bir hak değildir. Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar da, sendikal nedenle

⁵⁵⁴ **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 134.

⁵⁵⁵ **Çelik/Caniklioglu/Canbolat**, 526; **Akyiğit**, İş Güvencesi, 218; **Centel**, İş Güvencesi, 43-44; **Süzek**, İş Hukuku, 238 vd.; **Sarıbay**, Fesih Usulü, 44; **Güzel**, İş Güvencesi, 24.

⁵⁵⁶ **Güzel**, İş Güvencesi, 24; Konuya ilişkin bir karara göre, “...İşyerinde yapılan işin sürekli olduğu ve davacının sürekli işte çalıştırılmak üzere işe alındığı anlaşıldığından iş sözleşmesinin belirli süreli yapılmasını gerektirir esaslı ve objektif bir neden de bulunmadığına göre davacının belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştığı, dolayısıyla iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerektiği kabul edilerek, işin esasına girilerek oluşacak sonuç doğrultusunda bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddi hatalı olup hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir” (Yarg. 22. HD., 09.04.2012, E. 2011/9642 K. 2012/6633 (www.kazanci.com)); Aynı yönde diğer bir karara bkz. Yarg. 9. HD., 20.11.2003, E. 2003/19338 K. 2003/19593 (www.kazanci.com).

feshe uğradıklarında bu haktan yararlanabilirler⁵⁵⁷. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışanların sendikal nedenle işe iade davası açabileceklerini belirtmiştir⁵⁵⁸. Öte yandan öğretide Özkaraca'nın ifade ettiği gibi, her ne kadar 18. maddeye yapılan yollama iptal edilmiş olsa da, belirli süreli iş sözleşmelerinin niteliği gereği, sendikal nedenle fesih gerçekleşmiş olsa bile işçilerin işe iade davası açamayacakları kabul edilmelidir⁵⁵⁹.

e) Feshin İşveren Tarafından Yapılması

İş Kanunu'nun 18/1. maddesinde yer alan “*Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren...*” ifadesinden, işçilerin iş güvencesinden yararlanmaları için fesihlerin işveren tarafından yapılması gerektiği sonucuna varmaktayız. Öte yandan belirtmek gerekir ki bu hüküm olmasaydı da aynı sonuca varmamız gerekirdi. Zira iş güvencesi işçiyi, işveren tarafından yapılan fesiHLere karşı korumayı amaçlayan bir sistemdir. İş sözleşmesinin, işverenin feshi dışında başka bir yolla sona ermesi durumunda, iş güvencesi hükümleri uygulama alanı bulmaz⁵⁶⁰.

İş sözleşmesinin işveren tarafından geçerli sebeplere dayanılarak feshedilmesi durumu, 18. maddede düzenlendiği için nispi emredici nitelikte gözükmekle birlikte, iş sözleşmesinin feshinin işveren tarafından yapılmasının toplu iş sözleşmeleriyle işçi lehine değiştirilmesi kanaatimizce mümkün değildir. Başka bir deyişle, iş sözleşmelerinin ikale yoluyla veya işçinin istifası yoluyla sona ermesi gibi durumlarda, işçinin iş güvencesinden yararlanması gerektiğine ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümleri kanaatimizce geçerli değildir. Zira işçinin, iş sözleşmesini sona erdirmek isteyip sonra da iş güvencesinin imkânlarından

⁵⁵⁷ **Ekmekçi**, Ömer, Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararından Sonra Sendikal Tazminata Hak Kazanma Koşulları ve Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar, Çimento İşveren, C. 30, S. 3, Mayıs 2016, 20.

⁵⁵⁸ Yarg. 7. HD., 12.5.2016, E. 2015/44132 K. 2016/10846 (www.kazanci.com).

⁵⁵⁹ **Özkaraca**, Ercüment, Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararından Sonra İş Güvencesi Kapsamı Dışında Kalanların Sendikal Feshe Karşı Korunması, Emeğin Hukuku Kurultayı 2, TBB tarafından 27 Mayıs 2016 tarihinde Ankara'da düzenlenen Seminer yayını, Ankara 2017, 254.

⁵⁶⁰ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 511; **Süzek**, İş Hukuku, 571; **Alpagut**, İş Güvencesi, 48; **Manav**, Geçersiz Fesih, 51; Yarg. 9. HD., 19.10.2017, E. 2016/25623, K. 2017/16232 (www.kazanci.com).

faaydalanmak istemesi iş güvencesinin amacına aykırılık oluşturur. İş güvencesi, işçiyi feshe karşı koruma amacıyla İş Kanunu'nda düzenlenmiş bir sistemdir. İşçinin kendi yaptığı fesihlere veya işveren ile karşılıklı olarak yaptığı makul yarar içeren ikalelere karşı korunması söz konusu olamaz. Bu yöndeki toplu iş sözleşmesi hükümleri işçiyi ölçülü bir şekilde korumaktan çok, işçinin işverene karşı olan durumunun aşırı bir şekilde iyileştirilmesi sonucunu ortaya çıkarır, bu durum ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturur.

İş güvencesi hükümlerinin uygulanması için işveren tarafından iş sözleşmesinin sona erdirilmesi gerekir. Fesih dışında iş sözleşmesinin sona ermesi halinde, iş güvencesi hükümleri uygulanamaz⁵⁶¹. Yukarıda toplu iş sözleşmelerinde yer alan ve işverenin iş sözleşmesini feshetmemesi halinde işçinin iş güvencesinden yararlanacağı yönündeki hükümlerin, geçerli olarak kabul edilmemesi gerektiğini ifade ettik. Öte yandan bazı özel durumlarda bu kurala istisna getirmek gerektiğini düşünmekteyiz. Örneğin işçi istifaya zorlanmış veyahut da baskı sonucu iş sözleşmesinin sona ermesine yönelik ikale anlaşması yapılmışsa bu durumda da toplu iş sözleşmesinde yer alan kayıt geçerli olmayacak mıdır? Yukarıda incelenen ihtimalde işçinin özgür iradesi varken burada durum farklıdır. İşçinin korunması, gerçek iradesinin ortaya çıkarılması gerekir. İşçi, işveren tarafından uğradığı baskı sonucunda istifa dilekçesi vermiş ise sözleşmenin sona ermesi baskı yoluyla olmuştur. Söz konusu şekilde yapılan fesih halinde, iş sözleşmesi tıpkı işveren tarafından sona erdirilmiş gibi olur ve işçi işe iade davası açabilir⁵⁶². Aynı yönde verilmiş Yargıtay kararlarında⁵⁶³, feshin işçinin serbest iradesiyle yapıp yapılmadığının araştırılması gerektiği, istifa dilekçesinin baskıyla alındığı veya ihbar ve kıdem tazminatının ödenmeyeceği söylenerek işçinin iradesinin fesada uğradığı hallerde, işverenin fesih iradesinin işçinin istifası altında gizlenmiş olduğu, ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesi gerektiği ve iş güvencesi hükümlerinin uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

⁵⁶¹ **Süzek**, İş Hukuku, 571.

⁵⁶² **Güzel**, Değerlendirme 2010, 155 vd; **Baycık**, Yenilik Doğuran Haklar, 314 vd.

⁵⁶³ Yarg. 7. HD., 7.3.2016, E. 2016/4153 K. 2016/5500, ÇT, 52, 2017/1, 191; Yarg. 7. HD., 29.2.2016, E. 2016/5528 K. 2016/4886, ÇT, 52, 2017/1, 214; Bu konuda benzer kararlar için bkz. **Engin**, Değerlendirme 2014, 114 vd.

Belirtmek gerekir ki, burada da hukuken işveren tarafından yapılmış bir fesih bulunduğu sonucuna varılmaktadır⁵⁶⁴.

Sonuç olarak böyle bir durumda da, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasının mümkün olması, toplu iş sözleşmesinde yer alan “*istifa halinde güvence hükümlerinin uygulanabileceği*” yönündeki düzenleme değildir. İşçinin iş güvencesinden yararlanmasının mümkün olması, feshin yine işveren tarafından yapıldığının kabul edilmesidir.

Öte yandan işçiye karşı bir baskı olmaksızın, işçi serbest iradesiyle kıdem tazminatının ödenmesi koşuluyla iş sözleşmesinin işverence feshini talep ederse, daha sonra feshin geçersizliğini ileri süremez⁵⁶⁵. Çünkü bu durumda iş sözleşmesi işveren tarafından değil işçinin bu yönde yaptığı talep sonucu ikale yoluyla sona ermiş olur.

Yukarıdaki bilgiler ışığında bir değerlendirme yapılacak olursa; işçinin iradesine yönelik bir baskı varsa, bunun araştırılıp işçinin gerçek iradesine ulaşılması ve iş güvencesi hükümlerinin uygulanması sağlanmalıdır. Söz konusu durumda toplu iş sözleşmesinde bir düzenleme yapılmasına lüzum yoktur. İşçinin iradesine yönelik bir baskı yoksa, işçi serbest iradesiyle iş sözleşmesini sona erdirmişse veya ikale yoluyla sözleşme sona ermişse veya işçi işverenden iş sözleşmesini sona erdirmesini talep etmişse sonradan feshin geçersizliğini ileri süremez. Aksi halde dürüstlük kuralına aykırılık meydana gelir ve hakkın kötüye kullanılması durumu ortaya çıkar⁵⁶⁶.

⁵⁶⁴ Baskı feshi hakkında detaylı bilgi için bkz. **Baycık**, Yenilik Doğuran Haklar, 314 vd. Yargıtayın çeşitli kararlarında, işçi tarafından yapılan fesihlerin işçinin serbest iradesi olup olmadığının araştırılması gerektiği, istifa dilekçesinin baskı altında alındığının tespit edildiği durumlarda işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Yarg. 7. HD., 29.2.2016, E. 2016/5528 K. 2016/4886, Çalışma ve Toplum, 52, 2017/1, 214; Yarg. 7. HD., 7.3.2016, E. 2016/4153 K. 2016/5500, Çalışma ve Toplum, 52, 2017/1, 191; Yarg. 9. HD., 25.11.2010, E. 2010/40816 K. 2010/34720, Çalışma ve Toplum, 30, 384; **Engin**, Değerlendirme 2014, 114 vd.

⁵⁶⁵ **Süzek**, İş Hukuku, 570.

⁵⁶⁶ **Alpagut**, Değerlendirme 2005, 87; **Soyer**, Feshe Karşı Koruma, 32; **Alp**, Mustafa, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2013, İstanbul 2015, 179; **Centel**, İş Güvencesi, 39 vd.

f) Geçerli Sebepler

aa) İşçiden Kaynaklanan Geçerli Sebepler

İşçiden kaynaklı geçerli fesih sebepleri; işçinin yetersizliğinden ve işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih sebepleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Kanunda öncelikle işçinin yetersizliği düzenlenmiştir. Öte yandan işçinin yetersiz olduğunun anlaşılması için gerçekleşmesi gereken koşullar hakkında bilgi verilmemiştir. İşçinin yeterliliğiyle ilgili geçerli fesih nedenleri İş K. m. 18’ in gerekçesinde örneklenmiştir. Buna göre, *“ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansa sahip olma, işe yoğunlaşmanın giderek azalması; işe yatkın olmama; öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği; sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma halleri”* işçinin yeterliliği gerekçe gösterilerek yapılacak fesih sebeplerindendir. İşçinin yetersizliği durumunda önemli olan, işçinin kusuru olmaksızın örneklerdeki gibi fiziki veya mesleki yetersizliğinin bulunmasıdır⁵⁶⁷. İşçinin yetersizliğine dayalı olarak, geçerli fesih yapılabilmesinin sınırı toplu iş sözleşmesi ile çizilebilir. Belirtmek gerekir ki, işçinin yetersizliğinin fesih hakkı doğurmayacağı yönündeki toplu iş sözleşmesi hükmü, geçerli olamaz. Zira işçinin yetersizliğine dayalı olarak işverenin sahip olduğu fesih hakkı, haklı nedenle fesih hakkı doğurmadığından bu tür kayıtlar geçerli sayılamaz⁵⁶⁸. Öte yandan fesih hakkının özüne dokunmamak kaydıyla İş K. m. 18/1’ de yer alan geçerli fesih nedenleri somutlaştırılabilir ve açıklığa kavuşturulabilir⁵⁶⁹. Örneğin işçi kaç performans değerlendirmesinde yetersiz görülürse geçerli fesih sebebi oluşturacağı veya sık sık hastalanmanın belirli bir süre içinde kaç gün hastalığı ifade ettiği toplu iş sözleşmeleriyle geçerli olarak kararlaştırılabilir⁵⁷⁰. Böylelikle işçinin toplam kaç performans

⁵⁶⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 310 vd.; Süzek, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, 570.

⁵⁶⁸ Alpogut, Sözleşmesel Kayıtlar, 34.

⁵⁶⁹ Süzek, İş Hukuku, 734; Alpogut, Sözleşmesel Kayıtlar, 20; Yıldız, Sözleşmesel Kayıtlar, 154; Senyen Kaplan, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 342; Baycık, Yenilik Doğuran Haklar, 73.

⁵⁷⁰ Süzek, İş Hukuku, 734; Aykaç, 97.

değerlendirmesinde yetersiz görülmesi veya üst üste kaç performans değerlendirmesinde yetersiz görülmesi halinde işverenin geçerli fesih hakkına sahip olacağı belirlenmiş olur ve işverenin fesih hakkı sınırlandırılmış olur.

Uygulamada hedef sözleşmeleri olarak isimlendirilen ve belirli bir hedefin tutturulamaması durumunda işçinin geçerli şekilde işine son verilmesini düzenleyen sözleşme hükümleri bakımından, ortalama işçiden beklenen “*gerçekçi ve makul objektif ölçütlerin*” üzerinde bir hedefin veya performansın gerçekleşmesi durumunda, geçerli fesih sebebi sayılamayacağı haklı olarak ifade edilmiştir⁵⁷¹. Konuya ilişkin Yüksek Mahkeme’nin vermiş olduğu bir karara göre, “...İşçinin performans ve verimlilik sonuçlarının geçerli bir nedene dayanak olabilmesi için objektif ölçütlerin belirlenmesi zorunludur. Performans ve verimlilik standartları işyerine özgü olmalıdır. Objektiflik ölçütü o işyerinde aynı işi yapanların aynı kurallara bağlı olması şeklinde uygulanmalıdır. Performans ve verimlilik standartları gerçekçi ve makul olmalıdır. Performans ve verimlilik sonuçlarına dayalı geçerli bir nedenin varlığı için süreklilik gösteren düşük veya düşme eğilimli sonuçlar olmalıdır. Koşullara göre değişen, süreklilik göstermeyen sonuçlar geçerli neden için yeterli kabul edilmeyebilir. Ayrıca performans ve verimliliğin yükseltilmesine dönük hedeflere ulaşılamaması tek başına geçerli neden olmamalıdır. İşçinin kapasitesi yüksek hedefler için yeterli ise ancak işçi bu hedefler için gereken gayreti göstermiyorsa geçerli neden söz konusu olabilir...”⁵⁷².

Kanun ikinci olarak işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenleri, geçerli fesih nedeni olarak kabul etmiştir. Yine 18. maddenin gerekçesinde örnekleme niteliğinde bazı haller sayılmıştır. Buna göre, “işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak; işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek; arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak; işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek; işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek; işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak; sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak; amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi

⁵⁷¹ **Süzek**, İş Hukuku, 581; Bu konuda geniş bilgi için bkz. **Kabakcı**, Mahmut, İş Hukuku Uygulamasında Hedef Sözleşmeleri, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar, II. İstanbul 2016, 224; **Aykaç**, 97.

⁵⁷² Yarg. 9. HD., 28.4.2008, E. 2008/33486 K. 2008/10632 (www.kazanci.com).

geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek gibi haller” işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedenlerine örnek olarak gösterilmiştir. Sayılan haller sınırlı sayıda değildir. Toplu iş sözleşmesine eklenecek bir hükümle, işçinin hangi davranışlarının geçerli fesih nedeni oluşturacağı veya hangi davranışlarının geçerli fesih nedeni oluşturmayacağının belirlenmesi mümkündür. Örneğin, işçinin belli bir süre içinde mazeretsiz olarak işe kaç defa geç gelmesi halinde, işçinin davranışlarından kaynaklı geçerli fesih nedeni olabileceği, toplu iş sözleşmesi ile düzenlenebilir. Diğer bir örneğe göre taraflar, işyerindeki internet bağlantısının işçinin özel işi için kullanılmasının geçerli fesih sebebi oluşturacağı yönünde toplu iş sözleşmesi hükmü düzenleyebilirler⁵⁷³. İşçinin davranışının işveren açısından geçerli fesih nedeni olması için işçinin kusuru aranmaktadır. Öte yandan belirtmek gerekir ki, işçinin davranışlarının geçerli fesih sebebi oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi, toplu iş sözleşmeleri ile disiplin kuruluna bırakılabilir⁵⁷⁴. Söz konusu durumda fesih için, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebebin oluşup oluşmadığına özel bir kurul olan disiplin kurulu karar verecektir⁵⁷⁵. Sonuç olarak ifade etmek gerekir ki, geçerli fesih sebeplerinin neler olacağı, işçinin hangi davranışlarının geçerli sebep sayılabileceği, doğrudan toplu iş sözleşmesiyle düzenlenebileceği gibi geçerli fesih sebeplerinin disiplin kurulu kararı incelemesi sonucunda oluşup oluşmadığına karar verilmesi gerektiği de toplu iş sözleşmesiyle düzenlenebilir.

İşçinin yetersizliği ya da davranışlarının geçerli fesih nedeni olarak kabul edilebilmesi için işyerinde olumsuzluklara sebebiyet vermesi gerekir⁵⁷⁶. Diğer bir ifadeyle işçinin toplumsal

⁵⁷³ **Alpagut**, Sözleşmesel Kayıtlar, 20.

⁵⁷⁴ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 667-668; **Süzek**, İş Hukuku, 734; **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 83.

⁵⁷⁵ Disiplin kuruluna ilişkin incelemelerimiz için bkz. İkinci Bölüm, § 9.

⁵⁷⁶ ILO’nun 166 sayılı Tavsiye Kararı ve dürüstlük kuralı gereği, iş sözleşmesi feshedilmeden önce işçiye ihtarla bulunulması gerektiği kabul edilir. ILO’nun 166 sayılı İşverenin Girişimiyle İş İlişisinin Sona Ermesine İlişkin Tavsiye Kararının 7. maddesine göre, kusurlu davranış nedeniyle işçi, yazılı olarak uyarılmasına rağmen kusurlu davranışını tekrarlaması durumunda işten çıkarılabilir. Tavsiye Kararının 8. maddesine göre de, işçinin mesleki yetersizliği nedeniyle işten çıkarılabilmesi için işverenin uygun bir talimatı bulunmalı, işçi yazılı olarak uyarılmalı ve kendisini düzeltebileceği makul bir süre tanınmalıdır. Buna rağmen mesleki yetersizlik gösterirse iş sözleşmesine son verilebilir. Öğretide, işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan bir sebeple iş sözleşmesinin sona erdirilmesi durumunda, işçiye ihtarla bulunulması gerektiği savunulmuştur. Fesihten önce ihtar hakkında geniş bilgi için bkz. **Astarlı**, Muhittin, “İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışları Nedeniyle Geçerli

veya etik açıdan hoş karşılanmayacak tutum ve davranışı olsa bile iş ilişkisi açısından olumsuz etki doğurmuyorsa, geçerli fesih nedeninden söz edilemez⁵⁷⁷. Toplu iş sözleşmesiyle işverenin fesih hakkını sınırlayıcı hükümler düzenlerken bu hususa dikkat edilmesi gerekir. Toplu iş sözleşmesinde yer alan sınırlamanın işyerinde olumsuzluklara sebebiyet vermesi gerekir. Aksi halde işçinin yetersizliği veya davranışları sebebiyle geçerli fesih yapılamaz. Zira burada geçerli fesih sebepleri için kanunen aranan işyerinde olumsuzluklara sebep olma şartı yerine getirilmemiş olur.

Amerikan Hukuku'nda da hukukumuzda olduğu gibi feshin dayandırılması gereken geçerli sebepler vardır⁵⁷⁸. Bir işçinin iş sözleşmesi sona erdirilirken, geçerli sebep bulunup bulunmadığı konusunda özel hakem karar verir⁵⁷⁹. İşçinin davranışlarından kaynaklanan sebeplerle fesih konusunda geçerli sebebin tespiti için bazı hakemler tarafından genellikle uygulanan iki teori vardır. Bunlardan birincisi her bir olay için ayrıca yanıtlanması gereken yedi temel soruyu içeren yedi soru testidir⁵⁸⁰. Bu sorulardan birine veya birden fazlasına verilen

Feshinde İhtar", LİHSGHD, S.VI, 23, Temmuz 2009, 965 vd.; **Süzek**, İş Hukuku, 607; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 312.

⁵⁷⁷ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 528; **Centel**, İş Güvencesi, 107; **Senyen Kaplan**, İş Hukuku, 287.

⁵⁷⁸ Geçerli sebep kavramını ifade etmek için "good cause", "just cause", "proper cause", "obvious cause" veya sadece "cause" ifadeleri kullanılmaktadır. Bkz. **Ekouri/Elkouri**, 15-4.

⁵⁷⁹ **Carlson**, 804; **Nolan/Bales**, 315.

⁵⁸⁰ Söz konusu testte yer alan sorular hakem, Carroll R. Daugherty tarafından şematik bir şekilde hazırlanmıştır. (Grief Bros, Cooperage Corp., 42 Lab. Arb (Daugherty, 1964)) 1. Soru: İşveren işçiye davranışının muhtemel sonuçları hakkında ön bildirimde veya ön uyarıda bulundu mu?

2. Soru: Şirketin koyduğu kural veya yönetsel talimat şirketin makul şekilde işini düzgün, etkin ve güvenli bir biçimde yürütmesiyle mi ilgili?

3. Soru: Şirket, işçiye disiplin cezası uygulamadan önce, işçinin söz konusu kuralı gerçekten ihlal edip etmediği ile ilgili araştırma/soruşturma yaptı mı?

4. Soru: Soruşturmanın adil olup olmadığı: Şirketin soruşturması adil ve objektif biçimde yürütüldü mü?

5. Soru: Soruşturmada işçinin iddia edildiği gibi suçlu olduğunu gösteren esaslı bir kanıt sunulmuş mudur?

6. Soru: Şirket kurallarını, talimatlarını ve yaptırımlarını tarafsız bir biçimde ve ayrımcılık yapmaksızın tüm işçilere uygulamakta mıdır?

7. Soru: Şirket tarafından uygulanan disiplin cezasının niteliği/derecesi somut olayda işçinin kanıtlanan kusurunun ağırlığı ve işçinin şirketteki geçmişine bakıldığında orantılı mı?

hayır cevabı işverenin keyfi bir işten çıkarma yaptığına, fesih için geçerli bir sebebin bulunmadığına işaret edecektir⁵⁸¹. Feshin geçerli sebeple yapılıp yapılmadığının tespitinde kullanılan diğer bir teori ise sistemsal teoridir⁵⁸². Bu teoriye göre işçinin iş görme edimini tatmin edici şekilde yerine getirmesi gerekir⁵⁸³. İşçi bu yükümlülüğü yerine getirmedğinde ise yaptırım uygulanırken işçinin durumundaki ayırt edici olgular, hafifletici nedenler ve kusurun ağırlığı dikkate alınmalıdır⁵⁸⁴. Öte yandan işçinin davranışının veya yetersizliğinin geçerli fesih sebebi oluşturabilmesi için somut olayın pek çok olgu yönünden incelenmesi gerekir. Bunlardan bazıları; usul kurallarına aykırılık olup olmadığı, aynı aykırılık için birden fazla ceza verilememesi ilkesi, fesihte eşit davranma borcu, işçinin uzun bir kıdeme sahip olması, kademeli disiplin kuralının uygulanmış olması gibi olgulardır⁵⁸⁵.

bb) İşletmeden Kaynaklanan Geçerli Sebepler⁵⁸⁶

Kanun koyucu işçiden kaynaklanan geçerli fesih sebeplerine işaret ettikten sonra; işletme, işyeri veya iş kaynaklı olan geçerli fesih sebeplerine de işaret etmiştir. Hangi durumların işletme, işyeri veya iş dolayısıyla geçerli fesih sebebi oluşturacağı açık değildir. İş Kanunu'nun 18. maddesinin gerekçesinde⁵⁸⁷, işletme gereklerine dayalı olan fesih sebepleri,

The Seven Tests olarak isimlendirilen bu testte sorulan sorular için bkz. **Abrams/Nolan**, 600; **Weatherspoon**, Floyd D., *Labor & Employment Arbitration Leading Cases & Decisions, A Practical Approach to the Study of Arbitration*, Vandeplas Publishing, FL USA, 2016, 185.

⁵⁸¹ **Nolan/Bales**, 316; **Perritt**, 5-15.

⁵⁸² Söz konusu teoriyi hakemler Abrams ve Nolan, yazmış oldukları bir makalede ortaya koymuşlardır. Bkz. **Abrams/Nolan**, 600 vd.

⁵⁸³ İşçinin işini tatmin edici şekilde yerine getirmesi için dört ana bileşenin varlığı gerekir. Bunlar; düzenli devamlılık, makul iş kurallarına uymak, makul kalite ve miktarda iş ve işverenin işini etkin şekilde yürütmesine engel olacak davranışlardan kaçınmaktır. Bkz. **Abrams/Nolan**, 612; **Nolan/Bales**, 319.

⁵⁸⁴ **Aykaç**, 272.

⁵⁸⁵ **Elkouri/Elkouri**, 15-45 vd; **Perritt**, 5-20; **Brand/Biren**, 13-45; **Nolan/Bales**, 253 vd.

⁵⁸⁶ Öğretide bizim de katıldığımız bir görüşe göre, işyerinin veya işin gereklerinin, işletme gereklerinden bağımsız bir şekilde düşünülmesi mümkün değildir. Bu nedenle “işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli sebepler” ifadesi yerine “işletmeden kaynaklanan geçerli sebepler” ifadesini kullanmayı yerinde buluyoruz. Söz konusu görüşler için bkz. **Centel**, İş Güvencesi, 133; **Engin**, İşletme Gerekleri, 72.

⁵⁸⁷ Gerekçede, “İşyeri dışından kaynaklanan sebepler; sürüm ve satış olanaklarının azalması; talep ve sipariş azalması; enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, ham madde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi. İşyeri içi sebepler ise; yeni çalışma

işletme içinden ve işletme dışından kaynaklanan sebepler olarak ikiye ayrılarak örnekleme yoluyla sayılmıştır⁵⁸⁸. Görüldüğü gibi işletmeden kaynaklanan sebeplerle yapılan fesihlerde işçinin şahsı ve davranışlarının etkisi yoktur, bu nedenle de işçiden savunma almaya gerek yoktur⁵⁸⁹.

İşletme dışından kaynaklanan sebepler, işverenin etkisi ve müdahalesi olmaksızın ortaya çıkan ve üretime olumsuz şekilde etki eden sebeplerdir⁵⁹⁰. İşletme içinden kaynaklanan sebepler ise işletmenin ekonomik, teknik veya organizasyonuna ilişkin analizler sonucunda belirlenen hedefler ve yeni planlamalar sonucunda alınan önlemlerdir⁵⁹¹.

İşletmeden kaynaklanan geçerli fesih sebepleri, işçinin çalıştırılmaya devam etmesi ihtiyacını ortadan kaldırıcı nitelikte olmalıdır⁵⁹². İş Kanunu'nun 18. maddesinde bulunan işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri sebebiyle yapılan fesihlerin geçerli fesih sebebi olarak kabul edilebilmesi, işletme gerekleri ile fesih arasında illiyet bağının bulunmasına bağlıdır.

yöntemlerinin uygulanması; işyerinin daraltılması; yeni teknolojinin uygulanması; işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi; bazı iş türlerinin kaldırılması gibi sebepler olabilir” ifadelerine yer verilmiştir.

⁵⁸⁸ Kanunun gerekçesinde yer alan ayırım öğreti ve yargıtay kararlarında da yer bulmuştur. Bkz. **Kılıçoğlu**, Mustafa, 4857 Sayılı Yeni İş Kanununun 18. Maddesinin Analitik Yorumu, Yargıtay Dergisi, S. 3, C. 31, 358; Yarg. 7. HD., 27.1.2015, E. 2014/18482 K. 2015/600 (www.kazanci.com).

⁵⁸⁹ **Centel**, İş Güvencesi, 133; **Demir**, Fevzi, Geçerli Nedenle Fesih Kavramı ve Uygulama, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 10, 488; **Caniklioğlu**, Nurşen/**Özkaraca**, Ercüment, Sanatçıların Sosyal Güvenliği, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 72, 2014, 662; **Alp**, Mustafa, Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi, Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi Sempozyumu, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu, İstanbul 2002, 92.

⁵⁹⁰ **Alp**, Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi, 95; **Ekonomi**, İş Güvencesi, 47; **Kar**, İş Güvencesi, 393; **Kar**, Yargısal Denetim, 109; **Engin**, İşletme Gerekleri, 36. Örnek bir Yargıtay kararına göre, “İşçinin işletmedeki işyerinin kaybına, iş ilişkisinin feshine yol açan işletme dışı sebepleri, piyasa olayları belirler. İşletmenin doğrudan doğruya etkisinin olmadığı bütün sebepler, işletme dışı sebeplerdir” (Yarg. 7. HD., 27.1.2015, E. 2014/18482 K. 2015/600 www.kazanci.com).

⁵⁹¹ **Alpagut**, İş Güvencesi, 221.

⁵⁹² **Çelik**, İş Güvencesi, 31; **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal**, 314; **Güzel**, İş Güvencesi, 62; **Demir**, İş Hukuku ve Uygulaması, 322; **Alp**, Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi, 91-93; **Kar**, Yargısal Denetim, 388; **Alpagut**, İş Güvencesi, 221; **Demir**, Geçerli Nedenle Fesih Kavramı, 488; **Ekmekçi**, İş Güvencesi Yasası, 102.

Diğer bir şekilde ifade etmek gerekirse, fesih işletme gereklerinden kaynaklı olarak yapılmalıdır⁵⁹³.

cc) Geçerli Fesih Sebeplerinin Toplu İş Sözleşmesi İle Düzenlenmesi

Kanunda feshin; işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan nedenlere ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenlere dayanması gerektiği düzenlenmiştir⁵⁹⁴. Bu hallerin geçerli neden olarak kabul edilmesinde 158 sayılı ILO Sözleşmesi'ndeki 4. madde etkili olmuştur⁵⁹⁵. Adı geçen maddeye göre, *“işçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilemez”*. Görüldüğü gibi ne tür davranışların veya durumların geçerli fesih sebebi olacağı Kanun metninde açıkça düzenlenmemiştir. Madde metninde somutlaştırılan tek şey, üçüncü fıkrada yer alan, geçerli fesih nedeni olarak işverenin ileri süremeyeceği hal ve koşullardır. Öte yandan elbette kanun koyucu, geçerli fesih nedeni oluşturmayan tüm hal ve koşulları önceden tahmin edip, Kanun metninde yer verememiştir. Maddenin 3. fıkrasında yer alan durumlar örnekleme niteliğindedir.

İş Kanunu'nun gerekçesinde geçerli neden oluşturan haller, *“Geçerli sebepler 25. maddede belirtilenler kadar ağır olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen haller”* olarak açıklanmıştır. İş ilişkisi içerisinde hangi durumların geçerli neden oluşturduğunu tespit etmek kolay değildir. Geçerli neden oluşturan hallerin neler olabileceği, iş sözleşmesinin gereklilikleri ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak adaletli bir biçimde değerlendirilmelidir⁵⁹⁶.

⁵⁹³ **Güzel**, Ali, İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 61.

⁵⁹⁴ **Süzek**, İş Hukuku, 572 vd.; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 309; **Narmanhoğlu**, Ferdi İş İlişkileri, 394; **Centel**, İş Güvencesi, 71; **Keser**, Geçerli Sebep, 61; **Manav**, Geçersiz Fesih, 69.

⁵⁹⁵ **Süzek**, İş Hukuku, 572; **Tantekin**, Damla Ömür, "İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli ve Haklı Nedenle Feshinde 4857 sayılı İş Yasası Hükümlerinin 158 sayılı ILO Sözleşmesi ve Fransız Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi", (http://www.geocities.com/ceteris_paribus_tr/d_tantekin.doc E.T. 6.10.2020).

⁵⁹⁶ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. **Caniklioğlu**, Nurşen, İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Geçerli Sebeplerle Feshi, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, 67 vd.

Kanunda düzenlenen geçerli sebeplerin somutlaştırılmasına ve sınırlarının çizilmesine ihtiyaç vardır. Kanunun 18/1. maddesinde yer alan geçerli fesih nedenleri, işverenin fesih hakkını ortadan kaldırmayacak ve işverenin fesih hakkının özüne dokunmayacak şekilde toplu iş sözleşmeleriyle açıklığa kavuşturulabilir ve somutlaştırılabilir⁵⁹⁷. Zira İş Kanunu'nun 18/1 hükmünde yer alan; işverenin, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorunda olması hükmü nispi emredici niteliktedir⁵⁹⁸.

dd) Sosyal Seçim Ölçütleri

İşletme gereklerine dayalı olarak yapılan fesihler çoğu zaman birden fazla işçinin iş pozisyonunu etkiler. Birden fazla işçinin iş sözleşmesinin işletmesel nedenlere dayanarak sona erdirilmesi halinde, işverenin iş sözleşmesi sona erdirilecek olan işçileri, hangi kriterlere göre tespit edeceği Yargıtay ve öğreti tarafından farklı şekillerde yorumlanmıştır. Söz konusu yorumlara bakıldığında sosyal seçim ölçütleri karşımıza çıkmaktadır. Sosyal seçim ölçütleri işletme gerekleri ile fesih söz konusu olduğunda başvurulacak bir yöntemdir. Diğer fesih sebeplerinde ise bu ölçütlere başvurulması gerekmeyip, zaten işçinin kişiliğinden kaynaklanan haller söz konusu olmaktadır.

İşletme, işyeri veya işe ilişkin geçerli fesih sebeplerinden biriyle işçinin iş sözleşmesinin sona erdirilmesi yoluna gidildiğinde, hangi işçi veya işçilerin iş sözleşmelerinin feshedileceği hususu, sosyal seçim kriterlerini ortaya çıkarmaktadır. Diğer bir ifade ile sosyal seçim ölçütleri işten çıkarılacak işçinin tespitini sağlar.

Türk İş Hukuku'nda sosyal seçim kriterlerine ilişkin kanuni bir düzenleme yoktur. Kanunun 18. maddesinin gerekçesinde de konuyla ilgili bir ibare bulunmamaktadır. İşletme gereklerine dayalı fesihlerde işverenin sosyal ölçütleri gözetmeksizin herhangi bir işçinin iş

⁵⁹⁷ **Süzek**, İş Hukuku, 734; **Süzek**, Fesih Hakkı, 33; **Ekonomi**, Sözleşmenin Feshi, 28; **Akyiğit**, İş Güvencesi, 213; **Alpagut**, Değerlendirme 2005, 85; **Güven/Aydın**, 142; **Güzel**, İş Güvencesi, 41; **Alpagut**, Feshe Karşı Koruma, 88; **Odaman**, Değerlendirme 2011, 146 vd.

⁵⁹⁸ **Canbolat**, İş Güvencesi, 151.

sözleşmesini feshetmesi durumuna, iş güvencesi kapsamında hiçbir kısıtlama veya yükümlülük getirilmemektedir.

Yargıtay bir dönem vermiş olduğu kararlarda, sosyal seçim kriterlerine ilişkin kanuni bir dayanak bulunmasa da, Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu (Par. 1/3 KSchG)'ndaki düzenlemeye benzer şekilde “*Sosyal Seçim Ölçütleri*” adı altında bazı esaslara yer vermiştir. Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu’nun ilgili maddesinde; kıdem süresi, işçinin yaşı, bakmakla yükümlü olduğu kimseler ve işçinin ömrünün bulunup bulunmaması gibi kriterler belirlenmiştir⁵⁹⁹. Yargıtay da örnek bir kararında işten çıkarılacak işçilerin seçiminde “*İşçiler arasında karşılaştırma yapılması, verimlilik, kıdem, emekliliğe hak kazanma, evli ve çocuk sahibi olma gibi kriterlere göre oluşturulacak kıstasın diğer bir ifadeyle sosyal seçim ölçütlerinin göz önünde tutulması gerektiğini*” hükme bağlamıştır⁶⁰⁰. Yargıtay kararlarına göre seçimin hangi ölçütlere dayandığı saptanmalıdır⁶⁰¹. Yargıtay’ın bu yöndeki kararları 2005-2006 yıllarına denk gelmektedir. Söz konusu bu dönemde sıklıkla bu kriterlere uygun kararlar vermiş olan Yargıtay, sonraki kararlarında görüşünü değiştirmiştir.

Yargıtay’ın son dönem kararlarını incelemeyen önce belirtmek gerekir ki, zaman içinde tanımlama konusunda da farklılık meydana gelmiştir. Şöyle ki, *önceleri “sosyal seçim”* terimi kullanılırken, daha sonra “*objektif kriterler*” ifadesi tercih edilmiştir⁶⁰².

⁵⁹⁹ **Ascheid/Preis/Schmidt**, § 23 KSchG, Rn. 27.

⁶⁰⁰ Yarg. 9. HD., 19.9.2005, E. 2005/28126 K. 2005/30447; Yarg. 9. HD., 15.5.2006, E. 2006/10807 K. 2006/13509; Yarg. 9. HD., 1.5.2006, E. 2006/4745 K. 2006/12211; Yarg. 9. HD., 3.4.2006, E. 2006/4878 K. 2006/8253; Yarg. 9. HD., 6.3.2006, E. 2006/1999 K. 2006/5479 (www.kazanci.com).

⁶⁰¹ **Çelik**, Nuri, İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit Davranma Borcu, Sicil İHD, Aralık 2006, 5-12; **Alpagut**, Gülsevil, İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut Mudur?, Sicil İHD, Aralık 2006, 104-105; **Kar**, Yargısal Denetim, 128; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2014, 1007-1008; **Süzek**, İş Hukuku, 606-607, 734; **Manav**, Geçersiz Fesih, 125-126; **Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan**, 192-194; **Güzel**, Ali/**Ertan**, Emre, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri, Legal İHD, 2007/16, 1283 vd.

⁶⁰² Örnek bir Yargıtay kararına göre, feshin geçerliliğine ilişkin yargı denetiminde (...) şayet işçi fazlalığı söz konusu olmuş ise, iş sözleşmesi feshedilen işçinin seçiminde objektif kriterlerin dikkate alınıp alınmadığının da belirlenmesi gerekir. (Yarg. 9. HD., 22.5.2006, E. 2006/10732 K. 2006/15164 www.kazanci.com).

Daha yeni tarihli bir Yargıtay kararında ise yeniden sosyal seçim teriminin kullanıldığı görülmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 12.2.2015 tarihli kararında⁶⁰³ konuya ilişkin olarak şu esaslara yer verilmiştir: *“Türk İş Hukuku’nda 4857 sayılı İş Kanunu’nun 5. maddesi eşit işlem borcuna aykırılık ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 24. vd. maddelerinde sendika üyesi işçileri koruyucu düzenlemeler dışında, işletme ve işyeri gerekleri ile fesihte, işten çıkarılacak işçilerin belirlenmesinde kanuni bir kritere veya sosyal bir seçim şartına yer verilmemiştir. Ancak bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile işçi çıkartılmasında bazı kriterler öngörülmüş veya işveren işten çıkarmada bazı kriterler gözettiğini ileri sürmüş ise, işverenin sözleşme ile düzenlenen veya kendisini bağladığı kriterlere uyup uymadığının da denetlenmesi gerekir. Dolayısıyla feshe ilişkin sosyal seçim kriteri ya da kriterleri objektif olarak belirlenmiş değildir. Bu sebeple başka bölümlere kaydırılan on beş tane işçinin hangi kriterlere göre seçildiği bu noktada önem arz etmez (...) İş sözleşmeleri feshedilmeyip çalışmaya devam eden işçilerin diğer işçilerden objektif olarak farklı özelliklere sahip olduklarının ortaya konulmamasına göre bu kişilerin değerlendirildiği birimlerde davacının çalışıp çalışamayacağı ortaya konulmadan ve bu birimlere yeni işçi alımı olup olmadığı araştırılmadan karar verilmesi yerinde değildir”*. Böylelikle Yargıtay’ın son zamanlarda vermiş olduğu kararlar hakkında denilebilir ki, Türk Hukuku’nda uyulması zorunlu olan sosyal seçim kriterleri bulunmamaktadır. Öte yandan işveren tarafından istenildiği takdirde uygulanmasına da bir engel yoktur. Bununla beraber toplu iş sözleşmeleriyle veya iş sözleşmeleriyle sosyal seçim ölçütü olabilecek düzenlemelerin getirilmesi de mümkündür. Sözleşmelerle bu yönde kriterlerin getirilmesi durumunda, bu kriterlere uyulması gerekir⁶⁰⁴. Örneğin, işe son giren işçinin ilk çıkarılması gerektiği veya işçilerin işten çıkarılmaları konusunda emeklilik, kıdem gibi belli bir sıranın izlenmesi gerektiği toplu iş sözleşmeleri ile

⁶⁰³ Yarg. 9. HD., 12.2.2015, E. 2015/1195 K. 2015/6314; Benzer yöndeki farklı kararlar için bkz. Yarg. 22. HD., 19.1.2015, E. 2014/35692 K. 2015/53; Yarg. 22. HD., 24.9.2014, E. 2014/21678 K. 2014/25435 (www.kazanci.com).

⁶⁰⁴ Yargıtayın bu yönde vermiş olduğu bir kararda *“İlk Derece Mahkemesince, davacının iş sözleşmesinin işletmesel karar uyarınca feshedildiği, işletmesel karar gereği iş gücü fazlalığının bulunduğu; ancak toplu iş sözleşmesinde yer alan tenkiset sırasına uyulmadığı, çok sayıda yeni işçi alındığı, bu sebeple feshin tutarlı uygulanmadığı, son çare ilkesinin ihlal edildiği gerekçesiyle feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine, işe başlatmama tazminatının 7 aylık, boşa geçen süre ücretinin 4 aylık ücret tutarında belirlenmesine karar verilmiştir”* ifadeleri kullanılmıştır. Yarg. 9. HD., 27.9.2017, E. 2017/38452 K. 2017/19516 (www.kazanci.com).

düzenlenebilecek hükümlerdendir⁶⁰⁵. Söz konusu şekilde iş sözleşmeleriyle veya toplu iş sözleşmeleriyle işçi çıkartılmasına ilişkin bazı kriterlere yer verilmişse, işverenin sözleşmeyle düzenlenen veya kendisini bağladığı kriterlere uyup uymadığının da denetlenmesi gerekir⁶⁰⁶.

Öğretideki çoğunluk görüş de Yargıtay'ın son kararlarında olduğu gibi sosyal seçim ölçütlerinin kullanılmasının zorunlu olmadığı yönündedir⁶⁰⁷. Yine aynı görüşe sahip başka bir yazara göre sosyal seçim ölçütlerinin kabul görmemesinin sebebi, temelinde eşit davranma ilkesinin olmasıdır⁶⁰⁸.

Öğretide sosyal seçim yükümlülüğünün amacının, işverenin iş sözleşmesini feshederken eşit durumda olmayanlar arasında zayıf konumda olanlar lehine bir tercihte bulunmak olduğunu ileri süren bir görüş vardır. Sosyal seçim kriterleriyle İş Hukuku'nun en temel amaçlarından olan işçiyi koruma amacı, işçileri feshe karşı korumak suretiyle gerçekleşmiş olur⁶⁰⁹. Sosyal seçim ölçütlerinin kullanılması gerektiğini savunan başka bir görüşe göre, pozitif düzenlemenin bulunmadığı bir sistemde, işverenin hangi işçiyi tercih

⁶⁰⁵ **Süzek**, İş Hukuku, 734; **Canbolat**, İş Güvencesi, 151; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Yeliz, İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gerekleri ile Fesih, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Kongresi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, 315. Konuya örnek niteliğinde bir toplu iş sözleşmesinde yer alan bir ifadeye göre; *“Sözleşme kapsamındaki işyerlerinde tenkisata gidilmesi durumunda işveren aşağıdaki ilke ve sıraya uymak zorundadır.*

1. Öncelikle gönüllü olanlar,
2. Deneme süresini tamamlamamış olanlar,
3. Emeklilik hakkını kazanmış olanlar,
4. İşyerine ilk giren son çıkar”. (Belediye Başkanlığı ile Hizmet-İş arasındaki Toplu İş Sözleşmesi'nin 29. maddesi için bkz. <http://www.hizmet-is.org.tr/arv2/TISTASLAK2013MAYIS.pdf> . (E.T. 20.06.2021)).

⁶⁰⁶ Yarg. 7. HD., 20.10.2016, E. 2016/29721 K. 2016/16996 (www.kazanci.com).

⁶⁰⁷ **Alpagut**, Sosyal Seçim, 99; **Engin**, İşletme Gerekleri, 112; **Kar**, Yargısal Denetim, 127; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gerekleri, 327 vd.; **Güzel/Ertan**, 1284.

⁶⁰⁸ Yazara göre, *“İşveren fesih hakkını kullanırken sözleşmesi feshedilecek işçileri serbestçe seçemeyecek olup, aksi yönde davranması halinde ayrımı haklı kılan nedenler olmadıkça eşit davranma borcuna aykırı hareket etmiş olacaktır. Bu nedenle işveren iş sözleşmesi feshedilecek olan işçilerin seçiminde ileri sürdüğü gerekçeler açısından da eşit davranma borcu altındadır”*. **Alpagut**, Sosyal Seçim, 91 vd.

⁶⁰⁹ **Güzel/Ertan**, 1287.

edeceğinin güçlükleri beraberinde getirmekte olduğunu, bu nedenle de sosyal seçim ölçütlerinin uygulanması gerektiğini ifade etmiştir⁶¹⁰.

Genel olarak özetlemek gerekirse, işletmenin, işyerinin ve işin gereğine dayalı olarak yapılacak fesihlerde, toplu iş sözleşmesine konan hükümlerle, işverenin işten çıkarılacak kişi seçimine ilişkin takdir hakkının sınırlandırılması olanağı vardır. Toplu iş sözleşmelerinin çoğunda toplu işçi çıkarma halinde, işverenin önce kendi isteği ile ayrılmak isteyenlere, sonra emeklilik yaşı gelmiş olanlara öncelik vermek ve daha sonra işyerine son giren ilk çıkar kuralına uymak ve nihayetinde sendika yöneticisi ve temsilcisi olanları son olarak çıkarmak zorunda olduğu hükmüne ve benzer nitelikte hükümlere rastlanmaktadır⁶¹¹.

Öte yandan işletme gerekleri nedeniyle toplu işçi çıkarmalarda, seçim kriterlerinin iş sözleşmesi feshedilecek işçilerin seçiminde nasıl kullanılacağını incelemek yerinde olacaktır. Yüksek Mahkemenin konuya ilişkin verdiği kararlarda söz konusu kriterler için puanlama yapılması gerektiğine hükmedilmiştir. Örnek bir kararda “... toplu işten çıkarmaya tabi olacak işçilerin seçimi ile ilgili olarak toplu iş sözleşmesine taraf sendika ile işveren arasında mutabakat protokolü yapıldığı ve tüm çalışanların performans, kıdem, geç kalma, mazeretsiz gelmeme, ücretsiz izin, raporlu olma, ödül ve ceza alma, medeni hal, çocuk sahibi olma, eğitim durumu, askerlik, sakatlık gibi kriterler puanlandırılarak en düşük puana sahip işçilerin belirlenerek bunların iş sözleşmelerinin feshedileceği...” ifade edilmektedir⁶¹². Yaş, kıdem, çocuk vs. gibi seçim kriterlerinden alınan puanlara göre işçiler en yüksek puandan en düşük

⁶¹⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 2014, 1008; Güzel/Ertan, 1286.

⁶¹¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 563-564; Çelik, İş Güvencesi, 32; Öğretide Ünal, emekliliğe hak kazananların iş sözleşmelerinin feshedilmesine imkan veren kayıtların sosyal seçim ölçütü kapsamında geçerlilik tanınabileceğini savunurken bunun için söz konusu kayıtların yaş ayrımcılığı oluşturmaması gerektiğini ifade etmiştir. Ünal, Yaş ve Emeklilik, 363. Öğretide Yamakoğlu, emeklilik hakkını kazanma kriterinin ancak sosyal bakımdan zayıf tarafın korunması gayesi ile mümkün olabileceğini aksi halde belirli bir yaşa gelme veya emekli olmanın toplu işçi çıkarmada tek başına objektif bir kriter olamayacağını ifade etmiştir. Yamakoğlu, Emekliliğe Hak Kazanma, 152.

⁶¹² Yarg. 9. HD., 6.12.2010, E. 2010/43956 K. 2010/36337; Aynı yönde diğer kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 2.11.2009, E. 2009/39824 K. 2009/29938; Yarg. 9. HD., 24.3.2008, E. 2007/27596 K. 2008/5590 (www.kazanci.com).

puana göre sıralanmalı, en yüksek puanı alan yani sosyal bakımdan en çok korunması gerekenlerin iş sözleşmelerinin en son feshedilmesi gerekir⁶¹³.

Son olarak incelemek istediğimiz bir konu, işletmeden kaynaklı sebeplerle fesih hakkının kullanımının sendika ile yapılacak görüşmelerin sonucuna bağlanması durumudur. Uygulamada bu şekilde işverenin fesih hakkının sınırlandırıldığı görülmektedir. Örnek bir karara göre toplu iş sözleşmesinde, toplu işçi çıkarmanın önceden sendikaya bildirileceği, tarafların bir araya geleceği ve görüşecekleri, çözüme elverişli uygun bir yol bulunmaz ise önce verimi az olan, sonra liyakatsiz olan, daha sonra sırası ile işe son giren, ceza gören, kendi arzusu ile ayrılan işçilerin çıkarılacağı, işe yeni almada da çıkarılan bu işçilerin davet edileceği düzenlemesi yer almaktadır. Yüksek Mahkeme'nin vermiş olduğu karara göre, işçi çıkarılırken sendikaya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ve sosyal seçim yükümlülüklerine uyulmaması gerekçesiyle feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmelidir⁶¹⁴. Öte yandan toplu iş sözleşmesinde böyle bir düzenlemenin olduğu durumda, işverenin görüşme talebine rağmen işçi sendikası sözleşmede öngörülen prosedürün işletilmesini engelleyecek olursa, bu durumun sonucu işverene yüklenmemelidir⁶¹⁵.

⁶¹³ **Birben**, Erhan, İşletme Gerekleri Nedeniyle İşten Çıkarılacak İşçilerin Belirlenmesinde İşverenin Seçim Serbestisi ve Sınırları, DEÜHFD, C. VIII, S. 2, 2006, 21.

⁶¹⁴ Yarg. 9. HD., 18.1.2010, E. 2010/49808 K. 2010/264 (www.kazanci.com).

⁶¹⁵ **Süzek**, Değerlendirme 1998, 119; **Odaman**, İşverenin Fesih Hakkı, 233; **Narmanlıoğlu**, Feshe Karşı Koruma, 325. Bu yönde bir karara göre, “Dosya içinde yer alan bilgi ve belge tutanaklarına göre davalı işveren ekonomik zorunluluktan dolayı toplu işten çıkarmanın gündemde olduğunu belirterek taraf işçi sendikasını görüşmeler yapılmak üzere çağırmış taraflar bir araya gelmişler, davalı işveren çıkarma esaslarını, çıkarılacak işçi sayısını, işten çıkarma tarihini ve işten çıkarılacak işçinin ünitelere göre dağılımı hususlarında bilgi vermiş ve ayrıntılı açıklamalarda bulunmuştur. Buna karşı işçi sendikası işten çıkarma hususlarında müzakere yapamayacaklarını böyle bir konu hakkında karara varamayacaklarını bildirmiş, böylece işverenin prosedürü işletme niyet ve arzusu sonuçsuz kalmıştır. Olayların bu seyri, Toplu İş Sözleşmesinin 42. maddesine uygun şekilde, işverenin davranışta bulunduğunu, yapabileceği başka bir şeyin kalmadığını işçi sendikasının prosedürün işletilmesine engel olduğunu göstermektedir ki, bu durum karşısında davacı işçinin 42. maddeye dayanarak cezai şart niteliğindeki tazminat isteğinde bulunması olanağı yoktur. Bunun sonucu olarak isteğin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” (Yarg. 9. HD., 3.3.1998, E. 1998/465 K. 1998/3021 www.kazanci.com); Aynı yönde diğer bir karar için bkz. Yarg. 9. HD., 15.3.2006, E. 2006/24828 K. 2006/666 (www.kazanci.com).

g) Belirli Konumdaki İşveren Vekili Olmamak

İşveren vekilleri işyerinin yönetiminde görev alsalar bile iş sözleşmesi ile çalışan işçi konumunda olduklarından kural olarak iş güvencesinden yararlanmalıdırlar⁶¹⁶. Öte yandan İş Kanunu'nun 18/son maddesinde yer alan düzenlemeye göre *“İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz”*. Öğretide belirtildiği üzere işyerinin bütününe yönetmekle birlikte, işçi alma ve işçi çıkarma yetkisi olmayan veya bu yetkiye sahip olan fakat işyerinin bütününe yönetmeyen işveren vekilleri, iş güvencesinden yararlanacaklardır⁶¹⁷. Yargıtay da bu yönde karar vermektedir⁶¹⁸. Kanunun bu düzenlemesiyle belirli konumdaki işveren vekillerinin iş sözleşmelerinin feshinin 17. madde ile feshi mümkün hale getirilmiş, diğer bir deyişle iş güvencesi kapsamı dışında bırakılmıştır. Öğretiye göre bu düzenlemenin amacı, işveren ile onun güvenine sahip olması gereken belirli konumdaki işveren vekilleri arasındaki güven ilişkisinin sarsılması durumunda, geçerli fesih nedeni olmaksızın bildirim sürelerine uymak koşuluyla iş sözleşmesinin sona erdirilebilmesini mümkün kılmaktır⁶¹⁹.

İş Kanunu m. 18/son ile düzenlenen koşula göre iş güvencesi korumasından yararlanamayacak olan ilk grup işletmenin bütününe yöneten işveren vekilleri ve yardımcılardır⁶²⁰. Bundan başka işletmenin bütününe yönetmese bile işyerinin bütününe yöneten ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi olan işveren vekilleri de kapsam dışında bırakılmıştır⁶²¹.

⁶¹⁶ **Özkaraca**, İş Güvencesi Kapsamı, 57.

⁶¹⁷ **Süzek**, İş Hukuku, 569-570; **Soyer**, Feshe Karşı Koruma, 43; **Başterzi**, Uygulama Alanı, 640; **Özkaraca**, İş Güvencesi Kapsamı, 57; Aksi görüş için bkz. **Demir**, İş Hukuku Uygulaması, 301 vd.; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 308; **Çankaya/Günay/Göktaş**, 187.

⁶¹⁸ Yarg. 9. HD., 27.2.2017, E. 2016/5451 K. 2017/2546 (www.kazanci.com).

⁶¹⁹ **Süzek**, İş Hukuku, 569.

⁶²⁰ Genel müdürlerin iş güvencesi kapsamı dışında olduklarına yönelik bir karar için bkz. Yarg. 9. HD., 30.10.2006, E. 2006/19164 K. 2006/28676, YKD, Temmuz 2007, 1290-1291.

⁶²¹ İşe alma ve işten çıkarma yetkileri olsa da işyerinin tümünü yönetmeyen insan kaynakları müdürünün iş güvencesi kapsamında olduğuna ilişkin kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 2.3.2009, E. 2009/16621 K. 2009/5561,

Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararına göre, “Önemli olan kendisine temsil yetkisi verilip verilmediği ve işletmenin bütününi yönetip yönetmediğidir; bu hususta görev tanımı ve konumuna bakmak gerekir. Buna göre, işletmenin bütününi sevk ve idare edenler, başka bir şart aranmaksızın işveren vekili sayılırken; ... ilave olarak, işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi aranır. İşyerinin tümünü sevk ve idare ile işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi katlanmış olarak, birlikte aranır...”⁶²². Örnek diğer bir kararda işletmeye bağlı bir işyerinde, bu işyerinin tümünü sevk ve idare eden, ayrıca işe alma ve işten çıkarma yetkisi olan işçinin, iş güvencesi hükümlerinden faydalanamayacağına hükmedilmiştir⁶²³.

Alman Hukuku'nda da benzer bir durum Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu madde 14 ile düzenlenmiştir. Maddede açıkça yönetici konumundaki kişilerin (tüzel kişileri temsile yetkili üyeleri ve kişi topluluklarının temsilcilerinin) iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacakları düzenlenmiştir (Par. 14 KSchG: (1)).

İş Kanunu m. 18/son'da düzenlenen bu hüküm başka bir Kanun hükmüyle mutlak emredici niteliğe kavuşturulmamıştır. Söz konusu hükmün, nispi emredici nitelikte olduğunu ifade etmek gerekir. Peki nispi emredici olarak değerlendirdiğimiz bu hüküm toplu iş sözleşmesinde yer alan bir düzenlemeyle işveren vekili lehine değiştirilip, işverenin fesih hakkı sınırlandırılabilir mi? Bu sorunun cevabını ararken öncelikle işveren vekili kavramını incelemek gerekir.

İş Kanunu'nun tanımlar başlıklı 2. maddesinde işveren vekilinin tanımı şu şekilde yapılmıştır: “İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur”. Yapılan tanıma göre işveren ile işveren

Çalışma ve Toplum, 24, 429; Yarg. 9. HD., 20.9.2010, E. 2010/25316 K. 2010/24186, İHSGHD, 29, 290; Yarg. 9. HD., 8.6.2011, E. 2011/3359 K. 2011/17090, (www.legalbank.net).

⁶²² Yarg. 22. HD., 9.3.2015, E. 2015/5580 K. 2015/9317 (www.kazanci.com). Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, kapsam dışı sayılmak için işyerinin bütününi yönetme ve işçi alma çıkarma yetkilerinin bir arada bulunması zorunlu değildir, Kanunda kullanılan çoğul ifade bunu destekler, konunun her olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gerekir, hatta olayın özelliğine göre işçi alma çıkarma yetkisi de aranmayabilir. Söz konusu görüş için bkz. **Demir**, İş İade Hükümlerinden Yararlanma Koşulları, 892.

⁶²³ Yarg. 9. HD., 22.10.2010, E. 2009/31331 K. 2010/30169 (www.kazanci.com).

vekili arasında doğrudan doğruya bir temsil ilişkisinin varlığı kabul edilmektedir⁶²⁴. İşveren vekiline verilen temsil yetkisi güven ilişkisine dayanan bir yetkidir.

Maddenin devamında “*Bu Kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır. İşveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz*” ifadesi yer almaktadır. Temsil yetkisi dışında işveren ile işveren vekili arasındaki ilişkinin, iş sözleşmesine dayanması gerektiği Kanun metninde düzenlenmemiştir. Öte yandan işveren ile işveren vekili arasındaki temsil yetkisinin, genellikle iş sözleşmesine bağlı olduğunu, İş K m. 2/6’nın ikinci cümlesi olan, “*işveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz*” ifadesinden anlıyoruz. Söz konusu hükümlerden yola çıkılarak işveren ve işveren vekili arasındaki ilişkinin kaynağının genellikle iş sözleşmesi olduğu ifade edilmelidir⁶²⁵. Öte yandan bunun dışında, işveren ile işveren vekili arasındaki ilişkinin çalışmayı konu alan diğer sözleşmelere dayanması da mümkündür⁶²⁶. Belirtmek gerekir ki, işverene iş sözleşmesiyle bağlı olan işveren vekili hem işçi hem de işveren vekili sıfatına sahiptir⁶²⁷.

Kanunun 18/son maddesindeki düzenlemeye bakıldığında, işletmenin bütünü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütünü sevk ve idare eden işveren vekilleri kavramı yer almaktadır. İş Kanunu’nda oldukça geniş tutulan işveren vekili kavramı İş K. m. 18/son ile sınırlandırılmış, her işveren vekili iş güvencesi kapsamından çıkarılmamıştır. Kanun metninde yer alan işveren vekili kavramının sınırlı olarak ele alınmasının sebebi yine işçi yararının düşünülmüş olmasıdır. Zira 18/son dışında bırakılan işveren vekillerinin iş sözleşmelerinin sona ermesi halinde, işveren vekillerinin işçi niteliğine öncelik verilerek işe iade imkânından yararlanması amaçlanmıştır. Kanun koyucu madde metninde belirtilen

⁶²⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 102 vd.; Süzek, İş Hukuku, 181.

⁶²⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 102-103; Süzek, İş Hukuku, 182; Esener, İş Hukuku 76; Günay, Cevdet İlhan, İş Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2004, 262-263; Tunçomağ/Centel, 62; Odaman, İşverenin Fesih Hakkı, 15; Çankaya/Günay/Göktaş, 182-183.

⁶²⁶ Esener, İş Hukuku, 76; Kılıçoğlu, İş Kanunu Yorumu, 17; Süzek, İş Hukuku, 182; Aydemir, Murteza, Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları, MESS yayını, İstanbul 1993, 90; Akyiğit, İş Kanunu ve Şerhi (I), 77; Çankaya/Günay/Göktaş, 183.

⁶²⁷ Süzek, İş Hukuku, 182.

nitelikteki işveren vekilleri ile işveren arasında sıkı bir güven ilişkisi olması sebebiyle, bu güven ilişkisini zedeleyen durumlarda işveren vekillerinin iş sözleşmelerinin feshedilmesini kolaylaştırmış ve işe iade imkânını ortadan kaldırmıştır.

Kanun koyucunun bazı işveren vekillerini iş güvencesi kapsamı dışında bırakma iradesinin, toplu iş sözleşmesine konan bir hükümle bertaraf edilebilmesinin mümkün olup olmadığı sorusuna aradığımız cevapta öncelikle işveren vekilinin niteliğine işaret ederek işveren vekillerinin İş K. anlamında hem işçi hem de işveren vekili niteliğinde olabileceğini ifade ettik. Ayrıca kanun koyucunun her türlü işveren vekilini iş güvencesi kapsamı dışında bırakmaması, işveren vekillerinin işçi niteliğine öncelik verdiğini, iş sözleşmelerinin feshi halinde işe iade imkânından yararlanabileceklerini göstermektedir. Sonuç olarak İş Kanunu'nun 18/son. maddesi kanaatimizce nispi emredici bir hükümdür. Maddede yer alan işveren vekillerinin toplu iş sözleşmesine konan bir hükümle iş güvencesinden yararlanmalarının sağlanması mümkün olmalıdır⁶²⁸. İşverenin fesih hakkı bu yönde sınırlandırılabilir ve İş K. m. 18/son'da yer alan işveren vekillerinin, iş sözleşmelerinin feshi halinde, geçerli bir nedene dayanmak gerektiği ve geçersiz fesih halinde iş güvencesi hükümlerinin uygulanacağı düzenlenebilir. Sözleşme özgürlüğü ilkesi ve söz konusu hükmün mutlak emredici hale getirilmemiş olması sonucu bu yorumu yapmak mümkün olmuştur. İşveren vekilleri ile işveren arasında güven ilişkisi olması elbette gereklidir ancak bu güven ilişkisi işveren vekillerinin işçi niteliğini ortadan kaldırmamalıdır. Kanunun nispi emredici olan hükümlerinde toplu iş sözleşmeleriyle işçi lehine değişiklik yapılabileceği göz önüne alındığında da aynı sonuca ulaşmaktayız.

Öte yandan kanunda belirtilen işveren vekilleri ile işveren arasındaki sıkı ilişkinin çalışmanın devamını olumsuz şekilde etkileyecek olması, işveren vekillerinin iş güvencesinden yararlanmalarını engellemez. Zira işveren, iş güvencesinden yararlanan işçiyi işe başlatmayıp iş güvencesi tazminatını vererek iş ilişkisini sona erdirebilir. İşe başlatma ve iş güvencesi tazminatı, işveren bakımından seçimlilik hak niteliğindedir.

⁶²⁸ Canbolat, İş Güvencesi, 154; Doğan Yenisey, Emredici Yapı, 78; Alpagut, Değerlendirme 2005, 85.

Sonuç olarak ifade etmek gerekir ki belirli konumda işveren vekili olmama koşulu nispi emredici niteliktedir, bu nedenle de aksine toplu iş sözleşmesi hükmü düzenlenebilir. Öte yandan bu noktada öğretilde Özkaraca'nın belirttiği gibi, kapsam dışı işveren vekillerinin konumu dikkate alındığında, uygulamada genellikle bu yola başvurulmayacağını düşünmekteyiz⁶²⁹.

Toplu iş sözleşmesinde, İş K. m. 18/son'da yer alan işveren vekillerinin iş güvencesinden yararlanacağı yönünde yer alan düzenlemenin uygulanması aşamasında karşımıza Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu da çıkar. STİSK'ya göre, işveren vekili kavramını ve toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacak olan kişileri değerlendirmek gerekir.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan işveren vekili kavramı, İş K.'da yer alan işveren vekili kavramına göre oldukça dar tutulmuştur. Kanunda yer alan tanıma göre işveren vekili; işveren adına işletmenin bütününe yöneten kişidir. İşveren vekili kapsamının dar tutulmasının nedeni, STİSK'na göre işçi niteliğine sahip olan kişi sayısının fazla olmasının istenmesidir⁶³⁰. Kanunda işveren vekillerinin işveren niteliğine sahip olacağı düzenlenmiştir (m. 2/1-e ve m. 2/2). Söz konusu Kanun anlamında işveren vekili olanlar, sadece işveren sendikalarına üye olabilir; işçilere tanınan ve Anayasa'da düzenlenen sendika hakkından (m. 51), toplu iş sözleşmesi hakkından (m. 53) ve grev hakkından (m. 54) faydalanamazlar. İş K. ve STİSK bakımından işveren vekili kavramlarının kapsamı farklı

⁶²⁹ Özkaraca, İş Güvencesi Kapsamı, 63.

⁶³⁰ İş K.'ya göre; *"İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir."* STİSK'na göre; *"İşveren vekili: İşveren adına işletmenin bütününe yönetenleri, ifade eder."* İşveren vekili bakımından iki kanun arasında farklılık olması, kanunların amaçları dikkate alındığında kaçınılmaz olarak kabul edilmelidir. İş Kanunu, işverenin işyerinde olan her işe yetişmesinin zor olması ve işlerin zamanında görülmesi amacıyla hareketle çok sayıda işveren vekiline yer verme zorunluluğunu kabul etmiştir. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ise sendika hakkının olabildiğince çok çalışana hizmet etmesini amaçlar ve İş Kanunu'na göre işveren vekili sayılan çoğu kişinin işçi sendikalarına üye olmalarını sağlar. Fakat işletmenin bütününe yöneten ve iş sözleşmesi ile işverene bağlı olarak çalışan kişilerin işveren vekili olduğunu ve işveren sendikalarına üye olmaları gerektiğini düzenlemiştir. Bkz. **Centel**, İş Hukuku, 69; **Engin**, E. Murat, Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, BASİSEN Yayını, İstanbul 1993, 38; **Aydemir**, 104; **Süzek**, İş Hukuku, 183-184; **Günay**, Cevdet İlhan, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku, Ankara 1999, 1082-1083; **Güven/Aydın**, 275.

olarak değerlendirilmiştir. Söz konusu bu farklılık çalışmamızı yakından ilgilendiren toplu iş sözleşmelerinden yararlanamayacak kişiler bakımından önem taşımaktadır.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 39/7. maddesinde yer alan düzenlemeye göre *“Bu Kanun anlamında işveren vekilleri ile toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde işvereni temsilen katılanlar, toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz”*. Kanunda yer alan düzenlemeye göre işverene iş sözleşmesi ile bağlı olan kimse STİSK m. 2/1-e anlamında işveren vekili ise ve hatta böyle bir sıfatı olmadığı halde toplu iş sözleşmesi görüşmelerine işvereni temsilen katılmış ise sendika üyesi olsa bile toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaktır⁶³¹. Kanunun 2/1-e maddesi ile 39/7 maddesi birlikte değerlendirildiğinde, işveren adına işletmenin bütününe yöneten kişilerin işveren vekili olduğu ve işveren vekillerinin bağtlanacak olan toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacakları sonucuna ulaşılmaktadır⁶³².

Toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacak olan işveren vekilleri, İş K. m. 18/son'da yer alan işveren vekillerinin bir kısmını oluşturmaktadır. İş K. m. 18/son'da yer alan ve iş güvencesi imkânlarından yararlanamayacak olan işveren vekilleri; işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi olan işveren vekilleridir. Toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacak olan işveren vekilleri ise STİSK ile düzenlenmiş işletmenin bütününe yöneten işveren vekilleridir. Her iki kanun birlikte değerlendirildiğinde, toplu iş sözleşmesinde yer alan, tüm işveren vekillerinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceği yönündeki hükümler STİSK'na göre işveren vekili olmayanlar ve İş K. m. 18/son'da yer alan işveren vekilleri için geçerli olarak uygulanmalıdır⁶³³. Söz konusu kişilerin toplu iş sözleşmesinde yer alan feshe ilişkin sınırlamalardan yararlanabilmeleri için sendika üyesi olmaları gerekmemektedir. Zira STİSK m. 25/II'ye göre, *“İşveren bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları*

⁶³¹ **Laçiner**, Vedat, Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukumuzda İşveren Vekili, İstanbul 1998, 47 vd.

⁶³² **Canbolat**, İş Güvencesi, 155.

⁶³³ **Canbolat**, İş Güvencesi, 154. Toplu iş sözleşmesinde yer alan bir hükümle tüm işveren vekillerinin iş güvencesi kapsamına alınması durumunda, toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın STİSK m. 25/II çerçevesinde değerlendirilmesi hakkında bkz. Üçüncü Bölüm, § 11, III, 4.

veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır’’⁶³⁴.

III. Süreli Fesih Hakkının Meşru ve Makul Sebepler Nedeniyle Sınırlandırılması

İş güvencesi kapsamında olmayan işçiler açısından süreli feshe ilişkin uygulanan İş K. m. 17 nispi emredici nitelikte olup sözleşmelerle işçi lehine olacak şekilde değiştirilebilir⁶³⁵. İş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler, iş güvencesi kapsamındaki işçiler gibi, iş güvencesi koruması altında olmadığından, sözleşmesel bir korumaya ihtiyaç duyarlar. İş güvencesi kapsamı dışında olan işçiler açısından, işverenin fesih hakkına ilişkin yapılan sınırlamada önemli olan işverenin fesih hakkının tamamen ortadan kaldırılmaması ve hakkın özüne dokunacak derecede sınırlama yapılmamasıdır⁶³⁶.

İşverenin süreli fesih hakkına ilişkin toplu iş sözleşmeleri ile getirilen sınırlamaların başında, işçinin ancak meşru ve makul sebeplerin varlığı halinde işten çıkartılabileceğine ilişkin düzenlemeler gelir. İşverenin, işletmenin mali, iktisadi ve teknik gerekleri, işçinin verimsizliği, geçimsizliği gibi meşru nedenlerden birinin varlığı halinde işçinin iş sözleşmesini feshedebileceği şeklindeki toplu iş sözleşmesi hükümleri geçerlidir⁶³⁷. Böylelikle mutlak emredici olarak düzenlenmemiş ve sebebe bağlı olmayan süreli fesih hakkı, sözleşmeyle bir sebebe bağlı kılınabilir⁶³⁸.

Yargıtay da vermiş olduğu bazı kararlarla iş güvencesine sahip olmayan işçilerin iş sözleşmelerinin işveren tarafından bildirimli fesih yoluyla sona erdirilmesinin meşru ve makul nedenlerin varlığına bağlı olarak sınırlandırılabilceğini kabul etmektedir⁶³⁹. Örnek bir

⁶³⁴ Toplu iş sözleşmesinin kişi açısından kapsamı için bkz. Üçüncü Bölüm, § 11, III, 4.

⁶³⁵ **Çelik**, Sözleşmelerle Sınırlandırılma, 227; **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 82; **Senyen Kaplan**, Fesih Hakkı, 78; **Ekonomi**, Disiplin Kurulu, 2.

⁶³⁶ **Baycık**, Yenilik Doğuran Haklar, 453.

⁶³⁷ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 303.

⁶³⁸ **Süzek**, İş Hukuku, 739; **Alpagut**, Sözleşmesel Kayıtlar, 30; **Baycık**, Yenilik Doğuran Haklar, 73; **Senyen Kaplan**, Fesih Hakkı, 78; **Narmanlıoğlu**, Feshe Karşı Koruma, 318; **Doğan Yenisey**, Cezai Şart, 38.

⁶³⁹ Yarg. 9. HD., 24.9.1992, E. 1992/3164 K. 1992/10375, **Engin**, İşletme Gerekleri, 22. Aynı yönde öğretide yer alan görüşler için bkz. **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 84-85; **Doğan Yenisey**, Cezai Şart, 38; **Alpagut**,

Yargıtay kararına göre, “... süreli fesihte feshi ihbar serbestisi ilkesi mevcuttur. Ancak ferdi iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmeleriyle bu fesih serbestisini sınırlayan hükümler getirilebilir ... sözleşmenin altıncı maddesinde; fabrika idaresinin, kanuni olmayan sebeplerden dolayı hizmet akdini feshettiği takdirde hak edilen 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 Kanunu’nun 13. maddesine (şimdiki 17. madde) göre iş akdini feshettiği takdirde buradaki tazminatı ödeyecektir”⁶⁴⁰. Karardan da anlaşılacağı gibi Yargıtay, toplu iş sözleşmesinde yer alan, kanuni olmayan sebeplerden dolayı iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde kıdem tazminatının iki mislinin ödeneceğine ilişkin hükümdeki, kanuni olmayan sebepler ifadesinden haklı fesih sebeplerinin değil makul ve meşru olmayan sebeplerin anlaşılması gerektiğini ve bu tür sebepler yoksa, söz konusu tazminatın ödeneceğini kabul etmiştir. Kararı inceleyen bir yazara göre, toplu iş sözleşmesinde öngörülen meşru ve makul sebeplerin neyi ifade ettiği kesin olarak belirli değildir. Söz konusu sebepler genellikle derhal feshe olanak tanıyacak nitelikte değildir, ancak işverenin, iş sözleşmesini devam ettirmemekte sosyal, teknik ve ekonomik açıdan geçerli sebepleri vardır⁶⁴¹.

Sonuç olarak ifade etmek gerekir ki, toplu iş sözleşmesinde yer alan bir düzenlemeyle meşru ve makul bir sebebin olmaması durumunda işverenin fesih hakkının sınırlandırılması mümkündür. Buradaki esas amaç işverenin, keyfi işten çıkarmalarının önlenmek istenmesidir. Anılan nedenle de iş güvencesi kapsamında olan işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde kullanılan geçerli sebeplerin, meşru ve makul sebep olarak kabul edilmesi yerinde olacaktır. Zira geçerli sebep kavramında işverenin, objektif iyiniyet kurallarına uygun olarak fesih yapması amaçlanır. Aynı durum iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler açısından feshin meşru ve makul sebeplere dayanarak yapılması durumunda da amaçlanmaktadır. Meşru ve makul sebepler ifadesinden, İş K. m. 18’de yer alan işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan

Sözleşmesel Kayıtlar, 30; Şen, Murat, İşverenin Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmesi Hükümüyle Sınırlandırılması, Karar İncelemesi, AÜEHFD, 2003, S. 1-2, 545.

⁶⁴⁰ Yarg. 9. HD., 24.9.1992, E. 1992/3164 K. 1992/10375, İHU, İş K. m. 13 (No: 15).

⁶⁴¹ Narmanlıoğlu, Feshe Karşı Koruma, 323.

ya da işletmenin, işyerinin ya da işin gereklerinden kaynaklanan geçerli sebep kavramını anlamak gerekir, söz konusu geçerli sebeplerin kıyasen uygulanması gerekir⁶⁴².

IV. İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanması Yoluyla Süreli Fesih Hakkının Sınırlandırılması

İş güvencesine sahip olmayan işçiler, iş sözleşmelerinin süreli fesih yoluyla feshedilmesi halinde, İş K. m. 18 vd. hükümlerinden yararlanamazlar. Öte yandan işçi iş güvencesi kapsamı dışında olmasına rağmen, toplu iş sözleşmesinde düzenlenen bir hükümle, iş sözleşmelerinin bildirimli feshi halinde, İş K. m. 18 vd. hükümlerinin uygulanması mümkündür.

İşverenin fesih hakkını kötüye kullanması durumunda veya işverence yapılan feshin haksız olması durumunda, feshin geçersiz sayılacağı ve işçinin işe iadesinin gündeme geleceğinin sözleşmelerle geçerli bir şekilde kararlaştırılması mümkündür⁶⁴³. Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları geçmişten günümüze değişiklik göstermiştir.

Yargıtay eski tarihli kararlarında, işverenin fesih hakkının kötüye kullanılması durumunda, toplu iş sözleşmesinde yer alan ve işe iadeyi öngören hükümlerin geçerli bir şekilde uygulanamayacağına yönelik kararlar vermiştir. Konuya ilişkin işe iadeyi öngören toplu iş sözleşmesi hükümlerini geçersiz kabul etmiştir⁶⁴⁴. Yargıtay'ın bu yöndeki kararlara imza attığı dönemde, bugünkü iş güvencesi hükümleri kanunda yer almamaktaydı. Öte yandan o dönemde dahi öğretide, iş sözleşmelerinin feshini düzenleyen nispi nitelikte kanun hükümlerinin, toplu iş sözleşmesi hükümleriyle düzenlenmesinin, toplu iş sözleşmesi özerkliğinin bir sonucu

⁶⁴² Aykaç, 102.

⁶⁴³ **Süzek**, İş Hukuku, 739; **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 89 vd.; **Soyer**, M. Polat, Ferdi İş İlişkilerinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 1997, İstanbul 1999, 13; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 303-304; **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 132; **Alpagut**, Sözleşmesel Kayıtlar, 20; **Senyen Kaplan**, İş Hukuku, 342 vd.; **Kılıçoğlu/Şenocak**, 526 vd.; **Engin**, İşletme Gereklere, 23; **Yıldız**, Sözleşmesel Kayıtlar, 159 vd.; **Başbuğ**, Disiplin Cezaları, 172; **Sirmen**, Vedia, Türk İş Hukukunda İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Ankara 2002, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 120; **Baycık**, Yenilik Doğuran Haklar, 446.

⁶⁴⁴ Yarg. 9. HD., 25.9.1995, E. 1995/8981 K. 1995//28051, Çimento İşv., Kasım 1995, 32; Yarg. HGK, 17.2.1999, 9-730/64, İHD, Nisan-Haziran 1993, 312; Yarg. 9. HD., 2.11.1995, E. 1995/24694 K.1995/33365, İşv., Aralık 1995, 16. Aynı yönde öğretideki bir görüş için bkz. **Narmanlıoğlu**, Feshe Karşı Koruma, 336 vd.

olduğu savunulmuştu. Söz konusu yöndeki kanun hükümlerinin, işçi lehine değiştirilmek suretiyle normatif bir düzenleme yapılmasında kanunen bir engel bulunmadığı savunulmuştu⁶⁴⁵. Belirtmek gerekir ki mahkeme tarafından feshin geçersizliği veya geçerli sebebin bulunmaması ve işe iade yönünde verilen karara karşı işverenin işçiyi işe başlatmaması halinde; işçiyi çalıştırmak istemeyen işveren, TBK m. 408 gereğince alacaklı temerrüdüne düşer ve buna ilişkin hukuki sonuçlar meydana gelir⁶⁴⁶.

Yargıtay yeni tarihli kararlarında ise iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilere, İş K. m. 18 vd. hükümlerinin uygulanması gerektiğinin, sözleşmelerle kararlaştırılabileceğine hükmetmektedir. Örnek bir Yargıtay kararına göre, “İş akdinin feshedileceği durumlarda işyerinde çalışan işçi sayısına bakılmaksızın 4857 sayılı İş Yasasının iş güvencesi hükümlerinin uygulanacağına” ilişkin hüküm geçerli olarak kabul edilmiştir⁶⁴⁷. Öte yandan belirtmek gerekir ki, toplu iş sözleşmesi ile iş güvencesi kapsamına alınan işçiye, iş güvencesi hükümleri tüm unsurlarıyla birlikte tamamen uygulanır, böylelikle işçinin artık kötüniet tazminatı isteme hakkı da olmamalıdır⁶⁴⁸.

Uygulamada toplu iş sözleşmesiyle iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin iş güvencesi kapsamına alındığı görülebilmektedir. Hava-İş ile THY A.O arasında imzalanan 22. dönem toplu iş sözleşmesinin 27. maddesinde iş güvencesi hükümleri şu şekilde yer almaktadır: “Sürelî fesihlerde uçucu personel dahil sendika üyesi tüm personele iş güvencesi hükümleri ile birlikte uçucu personele 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanır”. Aynı yönde olacak şekilde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bu durumu kararında şu şekilde ifade etmiştir: “4857 sayılı İş Kanunu’nun 4. maddesinin 1. fıkrasının a bendi uyarınca “deniz, hava ve taşıma işlerinde çalışanlar” hakkında bu kanun hükümleri uygulanmaz. Deniz taşıma işlerinde Deniz İş Kanunu uygulanır. Ancak hava taşıma işlerinde çalışanlar için özel kanun bulunmadığından Borçlar

⁶⁴⁵ **Süzek**, İş Hukuku, 739.

⁶⁴⁶ **Süzek**, Değerlendirme 1989, 51.

⁶⁴⁷ Yarg. 9. HD., 26.5.2005, E. 2005/12317 K. 2005/19404, **Alpagut**, Sözleşmesel Kayıtlar, 36; Yarg. HD., 19.12.2008, E. 2008/42231 K. 2008/34239 (www.kazanci.com); Yarg. 9. HD., 15.5.2010, E. 2010/16003 K. 2010/13047 (www.kazanci.com).

⁶⁴⁸ Bu yönde verilen bir karar için bkz. Yarg. 22. HD., 7.5.2013, E. 2013/14774 K. 2013/10011 (www.kazanci.com).

Kanunu hükümleri uygulanmaktadır. Hava taşıma faaliyeti yapılan işyerlerinde sendikanın örgütlenmesi sonucu Toplu İş Sözleşmesi bağtlanmış ise işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlığın TİSGLK'nın 66. maddesi uyarınca⁶⁴⁹ iş mahkemesinde görülmesi gerekir. Dosya içeriğine göre somut uyuşmazlıkta davacı işçinin davalıya ait işyerinde uçucu personel olarak çalıştığı, ancak işyerinde üye sendika ile imzalanan ve yürürlükte olan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlandığı, toplu iş sözleşmesi ile davacının 4857 sayılı kanunun 18 ve devamı maddelerinde düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasının öngörüldüğü, iş mahkemesinin görevli olduğu anlaşılmaktadır. İspat yükü kendisinde olan davalının geçerli nedeni kanıtlayamadığından geçersiz feshe ve davacının işe iadesine karar vermesi isabetlidir”⁶⁵⁰.

Öte yandan belirtmek gerekir ki, süreli fesih hakkının kullanımı haklı nedenlerin varlığına bağlanamaz. Zira bu durum, işverenin süreli fesih hakkının özüne dokunan ve bu hakkı aşırı derecede sınırlayan bir düzenlemedir⁶⁵¹. Yüksek Mahkeme de vermiş olduğu bir kararda, meşru ve makul sebepler bulunmasına rağmen, işverenin süreli fesih hakkının elinden alınmasının mümkün olamayacağına hükmetmiştir⁶⁵².

V. Bildirim Sürelerinin Artırılması

Bildirim sürelerinin işveren için önemi üç şekilde söz konusu olabilir. Bunlar; fesih beyanının yapıldığı andan sözleşmenin sona ermesine kadar geçen süre bakımından (ihbar süreleri), bildirim süresi verilmeksizin haklı nedenle yapılacak olan fesihlerde işçiye ödenecek tazminat miktarının hesaplanması bakımından ve peşin ödeme yoluyla yapılacak olan fesihlerde işçiye ödenecek olan ücretin belirlenmesi bakımından önemlidir. Bildirim sürelerinin işçi bakımından önemi ise iki şekilde söz konusu olabilir. Bunlar; fesih beyanının yapıldığı andan sözleşmenin sona ermesine kadar geçen süre (ihbar süreleri) ve bildirim süresi

⁶⁴⁹ 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu döneminde Borçlar Kanununa tabi iş sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülmezken 7036 sayılı Kanunda bu yönde düzenleme yapılmıştır.

⁶⁵⁰ Yarg. 9. HD., 22.12.2008, E. 2008/40711 K. 2008/34678 (www.kazanci.com).

⁶⁵¹ **Süzek**, İş Hukuku, 733.

⁶⁵² Yarg. 9. HD., 19.3.1998, E. 1998/3090 K. 1998/5572 Çimento İşv. Mayıs 1998, 39; **Narmanlıoğlu**, Feshe Karşı Koruma, 318.

verilmeksizin haklı nedenle yapılacak olan fesihlerde işverene ödenecek tazminat miktarının hesaplanması olarak kendini gösterir.

Kanunlar ile öngörülen fesih bildirim süreleri asgari olarak düzenlenmiş olup artırılması mümkündür (İş K. m. 17/2, TBK m. 423/3, DİK m. 16/C, BİK m. 8). İş Kanunu’nda belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından uygulanacak olan fesih bildirim süreleri, işçilerin çalışmış olduğu sürelerle göre yani kıdemlerine göre belirlenir. Kanunun 17/2. maddesinde düzenlenen bildirim süreleri, fesih bildiriminden itibaren iş sözleşmesinin sona ermesine kadar geçecek olan süreyi ifade eder⁶⁵³. Kanundaki süreler asgari olarak belirtilmiştir. Bildirim sürelerine ilişkin kuralların asgari nitelikte olmasından kaynaklı olarak, söz konusu süreler, tarafların anlaşmasıyla ortadan kaldırılamaz veya azaltılamaz⁶⁵⁴. Kanunda yer alan sürelerden daha az olacak şekilde fesih bildirim süresi kararlaştırılmış olursa, kanundaki asgari sürelerin uygulanması gerekir⁶⁵⁵.

Öğretideki baskın görüş ve Yargıtay içtihatları uyarınca, toplu iş sözleşmesi hükümleriyle kanunda belirtilen bildirim süreleri artırılabilir. Örnek bir karara göre, “*İşyerinde yürürlükte bulunan Toplu İş Sözleşmesinin 38. maddesinde hizmet süresi üç yıldan fazla olan işçilere 10 hafta ihbar öneli verileceği hususu düzenlenmiştir. (...) Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre 1475 sayılı İş Kanunun 13. maddesinde öngörülen ihbar önellerinin, toplu iş sözleşmeleriyle işçi lehine arttırılabileceği kabul edilmektedir. İhbar tazminatı ise ihbar önellerine ait ücret olup, somut olayda 10 hafta ihbar öneli tanınması gereken bir işçiye, derhal fesihte yasal süreler üzerinden ihbar tazminatı ödenmesi doğru olmaz. Buna göre mahkemece 10 hafta yerine 8 hafta olarak hesaplanan ihbar tazminatına karar verilmesi hatalıdır*”⁶⁵⁶. Bildirim önellerine dayanılarak yapılan fesihlerde, kanun

⁶⁵³ İş K. ile TBK arasında bildirim süreleri konusunda farklılık vardır. İşin niteliğinden doğmayan böyle bir farklılığın yaratılmış olmasının isabetsiz olduğu yönündeki görüşler için bkz. **Aktekin**, Şeyda, Yeni Bir İş Mevzuatı Mı Yaratılıyor, MESS İşv. Gazetesi, 2009, 13; **Soyer**, Polat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Yer Alan “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin “Bazı” Hükümlerin İş Hukuku Açısından Önemi, Kadir Has Üniversitesi tarafından 25 Mayıs 2012’de düzenlenen ve aynı yıl yayınlanan “İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2)” konulu seminere sunulan tebliğ, 34.

⁶⁵⁴ **Süzek**, İş Hukuku, 529; **Çenberci**, 215.

⁶⁵⁵ **Çelik/Caniklioglu/Canbolat**, 489; **Narmanlıoğlu**, Ferdi İş İlişkileri, 383; **Yıldız**, Sözleşmesel Kayıtlar, 144.

⁶⁵⁶ Yarg. 9. HD., 1.5.2001, E. 2001/1448 K. 2001/7394 (www.legalbank.net).

hükümleri nispi emredici nitelikte kurallar içerir, dolayısıyla da bu hükümler toplu iş sözleşmeleriyle düzenlenmeye müsaittir⁶⁵⁷. İşverenin fesih hakkını tamamen ortadan kaldırmayan bu yöndeki hükümlerin toplu iş sözleşmelerinde yer almasında bir engel yoktur⁶⁵⁸.

Fesih bildirim süreleri iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleriyle artırıldığı takdirde, işçi ve işveren bakımından farklı fesih bildirim sürelerinin öngörülüp öngörülemeyeceği öğretide tartışma yaratmıştır. Konuyu 818 sayılı Borçlar Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu dönemi olarak ikiye ayırmak gerekir.

818 sayılı Kanun döneminde, taraflar için farklı ihbar önellerinin kararlaştırılamayacağı düzenlenmişti⁶⁵⁹. Söz konusu kurala aykırı bir düzenleme yapılması halinde yaptırımının ne olacağı kanunda düzenlenmemiştir, bu durum 818 sayılı Kanun döneminde öğretiyi meşgul eden bir konu olmuştur⁶⁶⁰. Sözleşmeyle farklı ihbar önellerinin kararlaştırıldığı durumlarda ne olacağı konusunda farklı görüşler vardı. Bir görüşe göre yapılan anlaşma geçersiz sayılacak ve farklı olarak kararlaştırılan bildirim sürelerinin yerini kanuni süreler alacaktır⁶⁶¹. Diğer bir görüş ise bu artırmanın her iki taraf için de bağlayıcı olduğu yönündedir. Anılan görüşe göre, işçinin uyacağı bildirim süresi işverenin uyacağı bildirim süresinden fazla olarak kararlaştırılamaz, aksi halde işveren kararlaştırılan daha uzun süreye uyacaktır. İşverenin uyacağı bildirim süresi, işçinin uyacağı bildirim süresinden daha uzun

⁶⁵⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 488; Doğan Yenisey, Emredici Yapı, 181; Süzek, İş Hukuku, 733 vd.

⁶⁵⁸ Doğan Yenisey, Emredici Yapı, 181; Ergin, Berin, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1995, İstanbul 1997, 55; Süzek, İş Hukuku, 733; Süzek, Değerlendirme 1998, 116; Taşkent, Savaş, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009, Ankara 2011, 174; Şahlanan, Fevzi, Karar İncelemesi, Teskil İşveren Dergisi, Ocak 2010, Hukuk Eki 43, 4.

⁶⁵⁹ BK m. 340/3: “İş sahipleri ve işçiler için muhtelif ihbar müddetleri, mukavele edilmesi caiz değildir.”

⁶⁶⁰ Soyer, Polat, İsviçre Hukuku ile Alman Hukukunda İşçi ve İşveren İçin Farklı Feshi İhbar Önellerinin Sözleşmeyle Kabul Edilmesi Sorunu -Doktrinde Bazı Görüşler ve Yasal Gelişmeler- Yasa Hukuk Dergisi, Aralık 1978, 1097 vd.

⁶⁶¹ Saymen, 558; Oğuzman, Hizmet Akdi, 192; 818 sayılı Kanun dönemindeki görüşler için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 2014, 907.

olarak kararlaştırılmışsa, bu durumda işverenin uyacağı uzun süre geçerli olacaktır⁶⁶². Yargıtay ise konuya ilişkin verdiği bir kararda işçi için artırılmış bildirim süresini uygulamak yerine, kanuni süreden hesaplama yapmıştır ve ilgili toplu iş sözleşmesi hükmünü işçi aleyhine olması sebebiyle İş Kanunu'na aykırı bulmuştur⁶⁶³.

6098 sayılı TBK'da yer alan düzenlemeye göre fesih bildirim sürelerinin her iki taraf için de aynı olması gerekir. TBK m. 432/5 uyarınca, *"Fesih bildirim sürelerinin, her iki taraf için de aynı olması zorunludur. Sözleşme ile farklı süreler öngörülmüşse, her iki tarafa da en uzun olan fesih bildirim süresi uygulanır"*. Söz konusu bu düzenlemenin, iş kanunlarına tabi olan işçiler hakkında uygulanıp uygulanmayacağı öğretide tartışılmaktadır. Öte yandan TBK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte, yukarıdaki içtihatla değişiklik olup olmayacağı bilinmemektedir. Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararı henüz yoktur.

Öğretide bir görüşe göre, İş Kanunu sadece ihbar önellerinin asgari olduğunu ve sözleşmelerle artırılabilirliğini düzenlemiştir, artırımın hangi esaslara göre yapılacağını düzenlememiştir. Sözleşmelerle farklı bildirim önelleri kararlaştırılmasının hukuki sonucu hakkında İş Kanunu'nda bir boşluk vardır ve bu boşluk TBK hükmüyle doldurulmalıdır⁶⁶⁴. Söz konusu görüşe göre TBK yürürlüğe girene kadar, BK m. 340/3 hükmünün, İş Kanunu'na tabi olanlar hakkında uygulanacağını savunan yazarlar olmuştur⁶⁶⁵. BK 340/3 yerine TBK m. 432/5 hükmünün aynı şekilde uygulanmaya devam etmesi gerekir. Anılan görüşe göre, taraflar

⁶⁶² **Ekonomi**, İş Hukuku, 170; **Esener**, İş Hukuku, 225; Anılan görüşü 6098 sayılı Kanun döneminde savunan yazarlar için bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 488; **Süzek**, İş Hukuku, 530; **Senyen Kaplan**, Fesih Hakkı, 55; **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 55.

⁶⁶³ Yarg. 9. HD., 14.1.1977, E. 1976/21537 K. 1977/963; Yarg. 9. HD., 11.5.1984, E. 1984/4638 K. 1984/5209; Yarg. 9. HD., 7.10.1985, E. 1985/6513 K. 1985/9139, İHU, İş K. m. 13, (No: 25).

⁶⁶⁴ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 489; **Soyer**, M. Polat, İş Sözleşmesinin Feshinde İhbar Önellerinin Eşitliği İlkesi, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, İÜHFM, C. I, İstanbul 2016, 672; **Soyer**, Genel Hizmet Sözleşmesi, 39; **Yürekli**, 173.

⁶⁶⁵ **Atabek**, 60; **Saymen**, 558; **Oğuzman**, Hizmet Akdi, 192; **Senyen Kaplan**, Fesih Hakkı, 55; **Çelik**, Nuri, Toplu İş Sözleşmeleriyle Çalışma Koşullarının Düzenlenmesinde ve Fesih Bildirim Sürelerinin Artırılmasında Karşılaşılan Sorunlar, Çalışma ve Toplum, 31, 2011/4, 18.

sözleşme ile farklı süreler öngörmüş olsa bile her iki taraf için de uzun olan süre uygulanmalıdır⁶⁶⁶.

Öğretide aksi yöndeki bir görüşe göre ise, iş kanunlarında boşluk bulunan her durumda genel hükümlerin uygulanması mutlak bir anlam taşımaz. Diğer bir deyişle İş Hukuku'nun özel niteliğine uygun olmadıkça genel hükümler mutlak olarak uygulanamaz⁶⁶⁷. Bu çerçevede belirtmek gerekir ki, TBK m. 432/5'te yer alan hükmün, İş K. m. 17/3'te yer alan özel hüküm karşısında geçerli olamayacağını ifade etmek gerekir. Söz konusu düzenleme İş Kanunu'na tabi olan iş sözleşmelerinde uygulanmaz, bu görüşe göre işçi için daha uzun ihbar önelinin kararlaştırılabileceği içtihadını değiştirmeye gerek yoktur⁶⁶⁸. Diğer bir görüş ise aynı görüşe, iş hukukunun işçiyi koruyucu niteliğinden hareket ederek ulaşmaktadır⁶⁶⁹. Bildirim sürelerinin sözleşmeyle artırıldığı hallerde, eşitliğin işçi lehine olacak şekilde bozulması iş hukukunda yer alan işçiyi koruma ilkesine uygundur. Genel hükümler iş hukukunun niteliğine ve özelliklerine uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulacaktır. İfade etmeye çalıştığımız görüşü savunan yazarlar, İş K. m. 17/3 hükmünü, sözleşmelerle işçi için eşit veya daha kısa önel kararlaştırılabileceği şeklinde yorumlamışlardır. Aynı yönde üçüncü bir görüş ise ihbar önellerinin asgari olup sözleşmelerle artırılabilmesi hususunun nispi emredici olduğunu, artırımın işçi aleyhine olamayacağını, bu nedenle de TBK m. 432/5'in İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalanlar hakkında uygulanabileceğini ifade etmiştir. Sonuç olarak ifade etmek gerekir ki, bildirim süreleri toplu iş sözleşmesi ile aynı uzunlukta kararlaştırılabileceği gibi işverenin uyması gereken bildirim süresi daha uzun olacak şekilde de kararlaştırılabilir⁶⁷⁰.

Bize göre de İş K. m. 17'nin nispi emredici etkisi sözleşmeyle bildirim sürelerinin artırıldığı durumlarda, işçinin işveren karşısında daha kötü bir duruma düşmesini engellemek

⁶⁶⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 489; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 182; Selçuki, 227-229; Yürekli, 172; Soyer, İhbar Önellerinin Eşitliği, 670-674; Soyer, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 15.

⁶⁶⁷ Süzek, İş Hukuku, 529-530.

⁶⁶⁸ Alpagut, Hizmet Sözleşmesinin Devri, 937.

⁶⁶⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 2014, 907.

⁶⁷⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 2014, 907; Süzek, İş Hukuku, 529; Çelik, Sözleşmelerle Sınırlandırılma, 221; Alpagut, Hizmet Sözleşmesinin Devri, 937; Özdemir, M. Erdem, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış, Sicil, 24, Aralık 2011, 109; Senyen Kaplan, Fesih Hakkı, 55; Yıldız, Sözleşmesel Kayıtlar, 146.

anlamında kendini göstermelidir. TBK’da yer alan eşitlik ilkesinin İş K.’da yer almamasına rağmen, iş ilişkilerinde uygulanacak olması yerinde değildir. Diğer bir şekilde ifade etmek gerekirse, işverenin uyması gereken bildirim sürelerinin işçinin uyması gereken bildirim sürelerinden daha uzun olarak kararlaştırılmış olması ihtimalinde; TBK’da yer alan eşitlik kuralı uygulanacak olursa, işçi aleyhine bir durum ortaya çıkacak ve sözleşme ile kararlaştırılmamış olmasına rağmen işçi daha uzun bildirim sürelerine uymak durumunda kalacaktır.

Sonuç olarak bildirim süreleri sözleşmeler ile artırıldığı takdirde bu artırma işçi aleyhine yapılamaz, işçinin uyacağı bildirim süreleri işverenin uyacağı bildirim sürelerinden daha fazla olacak şekilde kararlaştırma yapılamaz. Diğer bir deyişle bildirim sürelerinin artırılmasının işçi aleyhine olamayacağı kabul edilmektedir⁶⁷¹. Söz konusu koşula uyulduğu takdirde, iş sözleşmesini usulsüz fesheden işçi de olsa artırılmış bildirim sürelerine göre ihbar tazminatı ödemelidir⁶⁷².

Belirtilen nedenlerle Yargıtay’ın TBK’nın kabulü öncesindeki içtihadının, TBK’nın kabulü sonrasında sona eren iş sözleşmeleri açısından da sürdürülmesi gerektiği kanısındayız⁶⁷³. Bilindiği gibi Yargıtay’ın 2002 yılında vermiş olduğu bir kararda ikili bir ayırım yapılarak sonuca ulaşıldığını görmekteyiz. Şöyle ki; Yargıtay, bildirim süreleri sözleşmelerle artırılmış ise artırılmış bu sürelerden yalnız işverenin ödeyeceği ihbar tazminatının etkileneceğini, işçinin iş sözleşmesini usulsüz feshi halinde ise kanunda belirtilen asgari

⁶⁷¹ **Çelik/Caniklioglu/Canbolat**, 488; **Centel**, Özerklik, 213 dn. 12’de anılan karar (Yarg. 9. HD., 4.3.1998, E. 1998/564 K. 1998/3399); **Demir**, Değerlendirme 2005, 246; **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 181; **Engin**, Toplu İş Sözleşmesi, 148; **Oğuzman**, M. Kemal, Toplu İş İlişkileri, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1985 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1987, 157; **Süzek**, İş Hukuku, 529 vd.; **Süzek**, Değerlendirme 1998, 84; **Tuncay/Savaş Kutsal**, 215; Yarg. 9. HD., 7.10.1985, E. 1985/6513 K. 1985/9139, İşveren Dergisi, Mayıs 1986, 18.

⁶⁷² **Çenberci**, 307; **Süzek**, İş Hukuku, 529-530.

⁶⁷³ Yargıtay’ın TBK 432/5 hükmünün kabulü öncesi kararlarına göre Kanunun nispi emredici hükmü karşısında, artırılan bildirim süreleri işçi yararına uygulanacaktır. Yarg. 9. HD., 7.10.1985, E. 1985/6513 K. 1985/9139, TÜHİS, Ocak 1986, 26 ve **Ekonomi**’nin eleştirisi için bkz. **Ekonomi**, Münir, İHU, İş K. 13, No. 25; Yarg. 9. HD., 4.3.1998, E. 1998/564 K. 1998/3399, Tekstil İşv. D, Temmuz 1999, 15; Yargıtayın görüşünde **Özdemir**, Emredici Hükümler, 113 vd.; Aksi görüş, **Soyer**, İhbar Önellerinin Eşitliği, 669; Yarg. 9. HD., 3.5.2000, E. 1999/2417 K. 2000/6515, TÜHİS, Ağustos 2000, 43.

sürelerin dikkate alınmasını ve buna göre ihbar tazminatının hesaplanması gerektiğini belirtmiştir⁶⁷⁴.

Toplu iş sözleşmelerinde yer alan aşırı yüksek bildirim süreleri hakkında önemli bazı noktalar üzerinde durmakta fayda olduğu kanaatindeyiz. Yukarıda ifade etmeye çalıştığımız ikinci görüş bir yandan iş hukukunun temel prensiplerinden işçiyi koruma ilkesine uygun düşmekle beraber, bir diğer yandan da işveren bakımından daha uzun bildirim sürelerinin kararlaştırılabilmesini mümkün kıldığı için, işverenin fesih hakkını sınırlandıran bir durum olarak düşünülmelidir. Toplu iş sözleşmeleriyle işveren için daha uzun bildirim sürelerinin kararlaştırılıp uygulanması durumunda, işveren kanuni sınırlardan veya işçi için kararlaştırılan bildirim sürelerinden daha uzun bildirim sürelerine uymak durumunda kalacaktır. İşçi yararı düşünüldüğünde, işveren açısından daha uzun bildirim sürelerinin kabul edilmesi mümkün olsa da, bunun sınırının çizilmesi gerekmektedir. Aksi halde işçiyi koruma amacı taşıyan bu yorumun, amacını aşarak işveren aleyhine sonuçlar yaratması mümkün hale gelir.

İş hukuku öğretisinde toplu iş sözleşmelerinde yer alan bildirim sürelerinin anayasal toplu iş sözleşmesi özerkliğine uygun olduğu, yargı organlarının buna müdahale edemeyeceği savunulmuştur⁶⁷⁵. Öte yandan Yargıtay, bildirim sürelerinin belirlenmesinde üst sınırın kanunla belirlenmemiş olmasının, bildirim sürelerindeki artışın sınırsız olarak yapılabileceği anlamına gelmediğini belirtmiştir⁶⁷⁶. Toplu iş sözleşmeleriyle belirlenen aşırı yüksek bildirim sürelerinin

⁶⁷⁴ Yarg. 9. HD., 30.4.2002, E. 2002/20615 K. 2002/6928 ve Şen'in Değerlendirmesi, Kamu-İş 2004, C. 7, S. 3, 75-90.

⁶⁷⁵ **Çelik**, Sürelerin Artırılması, 13 vd; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 1051 vd., 489 dn. 1347; **Süzek**, İş Hukuku, 532; **Özdemir**, Yeni Borçlar Kanunu'nun İş İlişkilerine Etkisi, 32.

⁶⁷⁶ “İncelenen bir olayda, küçük bir belde belediyesiyle yapılan toplu sözleşmede 20 haftadan 90 haftaya varan ihbar önelleri kararlaştırılmıştı. İhbar tazminatı talebiyle açılan davada mahkeme bu tazminatı işçinin çalıştığı süreye göre 40 hafta üzerinden hesaplamıştır. Buna karşılık Yargıtay, yasal ihbar önellerinin 10 katından fazla önel öngörülmesinin İş Kanunu'nun 17. maddesinde korunmak istenen hukuki menfaatle açıklanamayacağına ve ihbar önellerinin sözleşmede fahiş bir şekilde artırılmasının kamu düzenine aykırı olacağına işaret ederek, hakim m. müdahalesini gerekli görmüştür. İş Kanunu'nun 17.maddesinde bir üst sınır belirlenmemiş olması, kanunda bir boşluk olarak değerlendirilmekte ve MK m. 1'e göre hakim örf ve adete göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl kural koyacak ise ona göre karar vermek ve üst sınırı tayin etmek durumunda olduğu belirtilmektedir. Diğer yandan, MK m. 2'deki dürüstlük ilkesi ve hakkın kötüye kullanılmasının korunmayacağı da bu kararda esas alınmaktadır. Olayda önceki belediye başkanı ile yapılmış toplu sözleşme ile, seçimlerden sonra değişen belediye başkanının fesih hakkının önemli ölçüde sınırlandırdığına işaret edilmektedir. Sonuçta, ihbar

hakkaniyete uygun bir şekilde indirilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁶⁷⁷ ve öğretide de bazı yazarlar anılan yüksek mahkeme kararlarını istisnai durumlarda uygulanmak koşuluyla isabetli bulmaktadır⁶⁷⁸. Yine aynı görüşe ulaşan diğer bazı yazarlara göre, toplu iş sözleşmesi özerkliğine dayanarak işverenin fesih hakkının ortadan kaldırılması veya kullanımının aşırı derecede güçleştirilmesi, Anayasal düzeyde korunan sözleşme özgürlüğü ilkesine uygun değildir⁶⁷⁹.

Konuya ilişkin örnek bir Yargıtay kararına göre, toplu iş sözleşmesinde otuz altı hafta olarak düzenlenen bildirim süreleri; işverenin fesih hakkını önemli ölçüde sınırlandırmaktadır. Yargıtay’a göre söz konusu düzenleme, ihbar tazminatının Kanundaki düzenlenme amacını aşmaktadır. Kanunun işçilere tanıdığı koruma sınırının aşılması nedeniyle, ihbar tazminatının hakkaniyete uygun şekilde indirilmesi gerektiğine karar verilmiştir⁶⁸⁰.

tazminatının hakim tarafından takdir olunması ve hakkaniyete uygun bir indirim yapılması yönünde hüküm kurulmuştur” Sur, Toplu İlişkiler, 383 dn. 322.

⁶⁷⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, üst sınırı hakimin belirlemesi gerektiğini ve bu üst sınırın da en çok ihbar ve kötüniet tazminatlarının toplamı kadar olabileceğini belirtmiştir. Bu yöndeki kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 14.7.2008, E. 2008/2449 K. 2008/20203 ve Şahlanan’ın incelemesi Tekstil İşv., Temmuz 2010, Hukuk 49, 2-4; Yarg. 9. HD., 12.3.2009, E. 2009/41150 K. 2009/6661 ve Taşkent’in görüşü için bkz. **Taşkent**, Değerlendirme 2009, 8; Yarg. 9. HD., 11.4.2006, E. 2006/2630 K. 2006/9547 ve Şahlanan’ın incelemesi için bkz. **Şahlanan**, Fevzi, Toplu İş Sözleşmelerinde Yer Alan Fahiş İhbar Önelleri ve Yargının Müdahalesi, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren, Aralık 2006, Hukuk 8, 2-4; Yarg. 9. HD., 22.6.2010, E. 2010/46209 K. 2010/19769; Yarg. 9. HD., 4.11.2010, E. 2010/37853 K. 2010/1569 ve Güzel’in görüşü için bkz. **Güzel**, Değerlendirme 2010, 25-26; **Alpagut**, Sözleşmesel Kayıtlar, 40-41; **Senyen Kaplan**, Bildirim Sürelerinin Artırılması, 10-13; **Sur**, Melda, Toplu İş İlişkileri, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, Ankara 2009, 240; Yarg. 9. HD., 21.3.2006, E. 2006/109 K. 2006/7052; Yarg. 9. HD., 11.4.2006, E. 2006/2630 K. 2006/9457 (www.kazanci.com); **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 182; Konu hakkındaki görüşleri için bkz. **Süzek**, İş Hukuku, 530 vd.

⁶⁷⁸ **Şahlanan**, Fahiş İhbar Önelleri, 4; **Taşkent**, Değerlendirme 2009, 161-203; **Alpagut**, Sözleşmesel Kayıtlar, 40; **Sur**, Toplu İlişkiler, 365; **Sur**, Değerlendirme 2006, 240; **Senyen Kaplan**, Bildirim Sürelerinin Artırılması, 13; **Yürekli**, 171-172. Senyen Kaplan’a göre, “*Hakimin bu düzeltme yetkisi hukuka uygun ve yerindedir. Hakim bu düzeltmeyi yaparken, Borçlar Hukuku mevzuatımızda sürekli uzun süreli ilişkilerden olan TBK m.620 ve devamında düzenlenmiş olan, adi şirketlerde öngörülmüş bulunan azami altı aylık feshi ihbar süresini (TBK m.640) kıyasen dikkate alarak, TİS’deki bildirim sürelerini üç yıldan fazla devam eden hizmet ilişkileri için 24 hafta üst sınırı ile sınırlandırılması şeklinde düzeltme yapabilir. Böylece ihbar tazminatı talepleri de azami 24 haftalık bildirim süresi ile sınırlandırılmış olur*” Bkz. **Senyen Kaplan**, Tuncay, İş Kanununda Fesih Bildirim Sürelerinin Tesbiti ve Hesaplanması, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, C. 1, S. 1, 190-191.

⁶⁷⁹ **Yıldız**, Sözleşmesel Kayıtlar, 145; **Sur**, Değerlendirme 2006, 239.

⁶⁸⁰ Yarg. 9. HD., 12.6.2013, E. 2011/23582 K. 2013/18093 (www.kazanci.com)

Yargıtay konuya ilişkin diğer bir kararında ise üst sınır belirtmeksizin, üst sınırın belirlenmesini hakimın takdir yetkisine bırakmıştır⁶⁸¹. Öte yandan öğretide, kanunda azami bir sınır olmamasına rağmen, mahkemelerin taraflarca belirlenen ihbar önellerine sınır getirmesini toplu iş sözleşmesi özerkliği ile bağdaşmadığı gerekçesiyle eleştiren bir görüş de bulunmaktadır⁶⁸². Söz konusu görüşe göre, tarafların toplu iş sözleşmesinde belirlemiş oldukları sürelerin, hakimın müdahalesi ile uygun bir seviyeye çekilmesi veya bir üst sınır belirlenmesi toplu iş sözleşmesi özerkliğine aykırıdır⁶⁸³. Kural olarak toplu iş sözleşmesi özerkliğine hakimın müdahale edemeyeceğini savunmakla birlikte, bildirim sürelerinin artırılmasının fesih hakkının özüne dokunacak boyuta ulaşması halinde, ilgili toplu iş sözleşmesi hükmünün geçersiz olması gerektiği ve İş K. m. 17’de yer alan yasal bildirim sürelerinin uygulanması gerektiği görüşüne katılmaktayız⁶⁸⁴.

Toplu iş sözleşmesi ile artırılan bildirim sürelerinin bir diğer etkisi de peşin ödeme yoluyla yapılan fesihlerde karşımıza çıkar. Kanunun 17/5. maddesine göre; “*İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir*”. Kanun metnine göre peşin ödeme yoluyla yapılan fesihlerde de, ihbar tazminatında olduğu gibi ödenecek olan miktar, bildirim sürelerine bağlı olarak hesaplanacaktır. Peşin ödeme yoluyla yapılan fesihlerde ödenecek olan miktarın artması işçi lehine sonuçlar doğurur. Anılan nedenle bildirim süresinin toplu iş sözleşmesiyle artırılmış olması durumunda peşin ödeme yoluyla yapılacak olan fesihlerde, işveren tarafından işçiye ödenecek olan miktarın da artması gerekir. Yargıtay da bu doğrultuda ve hatta bir adım daha ötesine giden bir karara imza atmıştır. Belirtilen Yargıtay

⁶⁸¹ Söz konusu kararda, toplu iş sözleşmesi tarafları fesih bildirim sürelerini, “6 aydan az çalışan işçiler için 20 hafta, 6 ay-1,5 yıl arası çalışan işçiler için 40 hafta, 1,5 yıl-3 yıl arası çalışanlar için 60 hafta ve 3 yıldan fazla hizmeti olanlar için 90 hafta” olarak belirlenmiştir. (Yarg. 9. HD., 21.3.2006, E. 2006/109 K. 2006/7052, karar ve kararı isabetli bulan görüş için bkz. **Senyen Kaplan**, Bildirim Sürelerinin Artırılması, 11)

⁶⁸² **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 1051 vd.; **Süzek**, İş Hukuku, 532; **Centel**, Özerklik, 218; **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 185; **Güzel**, Değerlendirme 2010, 166; **Taşkent**, Değerlendirme 2009, 170; Aksi yöndeki görüşler için bkz. **Şahlanan**, Fahiş İhbar Önelleri, 2 vd.

⁶⁸³ **Bakırcı**, 112.

⁶⁸⁴ **Süzek**, İş Hukuku, 532; **Alpagut**, Sözleşmesel Kayıtlar, 40; **Yıldız**, Sözleşmesel Kayıtlar, 146;

kararına konu olan olayda⁶⁸⁵, toplu iş sözleşmesinde hizmet süresi üç yıldan fazla olan işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde sekiz hafta yerine on haftalık bildirim sürelerinin uygulanacağı ve ayrıca peşin ödemeli fesihlerde artırılmış bildirim süresi değil kanuni süre üzerinden bir ödeme yapılacağı düzenlenmiştir. Olayda bildirim süreleri ve peşin ödeme yoluyla yapılacak olan fesihte uygulanacak olan süreler farklılık göstermektedir. Yargıtay bu durumda peşin ödeme yoluyla yapılacak olan derhal fesihlerde sekiz haftanın uygulanmasını haklı olarak kabul etmemiştir. Yargıtay toplu iş sözleşmesinde yer alan farklı bildirim sürelerini bile işçi aleyhine sonuç doğuracağından dolayı kabul etmemiştir, buradan hareketle artırılmış bildirim sürelerinin peşin ödeme yoluyla fesihlerde de doğrudan uygulanacağını ifade etmek yanlış olmaz.

İşverenin süreli fesih hakkının tümüyle ortadan kaldırılmaması veya bu hakkın özüne aşırı sınırların getirilmemesi koşuluyla, toplu iş sözleşmelerinde işverenin fesih hakkının sınırlandırılması mümkündür. Söz konusu bu durumda, yukarıda verilen bilgiler ve görüşler ışığında çalışmamızın özü açısından üzerinde düşünülmesi gereken iki önemli ihtimal ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki, aşırı yüksek bildirim önelleri süreli fesih hakkının kullanımını imkânsız hale getirirse, bu durumda toplu iş sözleşmesi özerkliğinin karşısına Anayasa’da düzenlenen temel bir hak olan sözleşme özgürlüğü (AY m. 48/1) çıkacaktır⁶⁸⁶. Hatta bu öneller aşırı boyutlarda olursa sözleşme özgürlüğünün yani anayasal bir temel hakkın özüne dokunarak onu ihlal edecek dereceye ulaşabilir. Düşünülmesi gereken ikinci ihtimal ise, toplu iş sözleşmeleriyle aşırı yüksek bildirim sürelerinin belirlenmesi, olayın özelliği göz önüne alındığında hakkın kötüye kullanılması niteliğinde dahi olabilir⁶⁸⁷. Sözleşme özgürlüğünün sınırı ve fesih hakkının sınırlandırılmasının sınırında ölçünün ne olması gerektiği çalışmamızın birinci bölümünde detaylıca incelendiğinden⁶⁸⁸, belirtmiş olduğumuz iki ihtimali ifade etmekle yetiniyoruz.

⁶⁸⁵ Yarg. 9. HD., 1.5.2001, E. 2001/1448 K. 2001/7394, TÜHİS, Mayıs-Ağustos 2001, 65-66 ve F. **Şahlanan**’ın eleştirisi için bkz. **Şahlanan**, Fevzi, Tekstil İşv. D, Temmuz 2001, 37-39; Yarg. 9. HD., 1.4.2003, E. 2002/21541 K. 2003/5474, İşv. D, Ağustos 2003, 16-17; **Çelik/Caniklioglu/Canbolat**, 488.

⁶⁸⁶ **Süzek**, İş Hukuku, 531.

⁶⁸⁷ **Şahlanan**, Fahiş İhbar Önelleri, 4; **Alpagut**, Sözleşmesel Kayıtlar, 40; **Sur**, Değerlendirme 2006, 240; **Senyen Kaplan**, Bildirim Sürelerinin Artırılması, 12-13.

⁶⁸⁸ Bkz. Birinci Bölüm, § 2, III ve Birinci Bölüm, § 5.

VI. İhbar Tazminatı Miktarının Artırılması

İş Kanunu'nun 17. maddesinde düzenlenen ihbar süreleri gibi yine aynı maddede düzenlenen ihbar tazminatı da nispi emredici niteliktedir. Kanuna göre bildirim önellerini, yani ihbar sürelerini arttırabilen taraflar, ihbar tazminatı miktarını da arttırabilmeliler. Öğretide de baskın görüş bu yöndedir⁶⁸⁹. Söz konusu görüşe göre, İş Kanunu'nda düzenlenen 17. maddenin mutlak emredici nitelikte olmadığına kabulü gerekir. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda 13. maddenin (şimdiki 17) işçi lehine olarak sözleşmelerle değiştirilebilen, nispi emredici bir hüküm olduğunu açıkça belirtmiştir⁶⁹⁰.

Öte yandan bildirim süreleri artırıldığında, ihbar tazminatının da artırılmış süreler üzerinden hesaplanıp hesaplanmayacağı konusunda tartışma vardır. Bir görüşe göre toplu iş sözleşmesi ile bildirim sürelerinin artırılmasının, kanuni olan ihbar tazminatı miktarına etki etmemesi gerektiği, toplu iş sözleşmesi özerkliği sebebiyle savunulmuştur⁶⁹¹. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise bildirim sürelerinin artırılması, ihbar tazminatı ve peşin ödeme yoluyla ödenecek olan ücretin de aynı şekilde artırılmasını gerekli kılar⁶⁹². Taraflar dilerse doğrudan ihbar tazminatını artırabilirler, dilerlerse de bildirim sürelerini artırarak dolaylı yoldan ihbar tazminatını artırabilirler⁶⁹³.

VII. Peşin Ödeme Yoluyla Yapılan Fesihlerde İşçinin Hakları

Sürelî feshin özel bir türü olan bildirim sürelerine ait ücretin peşin olarak verilmesi suretiyle yapılan fesihte, işveren süresi içinde ihbar tazminatını ödeyerek iş sözleşmesini sona erdirebilir. Öğretide de ağırlıklı olarak, peşin ödeme suretiyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesi imkânının bildirim önellerine uyularak yapılan feshin özel bir türü olduğu kabul edilmiş, buna

⁶⁸⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 499; Centel, İş Hukuku, 191; Senyen Kaplan, Fesih Hakkı, 69; Narmanhoğlu, Ferdi İş İlişkileri, 383.

⁶⁹⁰ Yarg. 9. HD., 23.11.1993, E. 1993/5065 K. 1993/16893, Çim. İsv. D., Ocak 1994, 25.

⁶⁹¹ Şahlanan, Değerlendirme 2003, 92.

⁶⁹² Alpagut, Değerlendirme 2001, 98; Aynı yönde bir karar için bkz. Yarg. 9. HD., 1.5.2001, E. 2001/1448 K. 2001/7394 (www.kazanci.com).

⁶⁹³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 499; Süzek, İş Hukuku, 541; Ekonomi, İş Hukuku, 184; Özdemir, Emredici Hükümler, 116; Aksi görüş için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 294.

uygun olarak da işçinin bildirim öneli içinde çalıştırılmış olsaydı kanun ve toplu iş sözleşmesi gereği kazanacağı hakları ve oluşan farkları talep edebileceği kabul edilmiştir⁶⁹⁴. Yargıtay kararları ise bu konuda öğretiden ayrılmaktadır. Yargıtay’a göre, peşin ödeme suretiyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde sadece bildirim sürelerine ait ücret verilerek sözleşme derhal sona erdirilebilir. Bildirim sürelerine ilişkin ücret dışında ayrıca işçi çalışmış olsaydı, arada oluşacak farkların verilmesine gerek bulunmamaktadır⁶⁹⁵. Öte yandan Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, işveren tarafından iş sözleşmesinin feshinde herhangi bir sebep gösterilmediğinde, hakkın kötüye kullanımının önüne geçmek için, peşin ödeme yoluyla sözleşmesi feshedilen işçiyi geriye yürütülen toplu iş sözleşmesinden yararlandırmıştır⁶⁹⁶.

İşçinin bildirim süreleri içinde kazanacağı hakları, peşin ödemeli fesihle kazanamayacağını kabul etsek bile, toplu iş sözleşmelerinde *“peşin ödeme yoluyla iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda, önellere içinde gerçekleşecek işçilik alacaklarına işçinin hak kazanacağı”* şeklinde bir ifade varsa, bu durumda bildirim sürelerinde kazanacağı hakların ve oluşan farkların talep edilmesi mümkündür⁶⁹⁷.

Sonuç olarak peşin ödemeli fesihlere ilişkin şu çıkarımı yapmak yerinde olacaktır: Yargıtay’a göre, işverenin peşin ödeme yaparak iş sözleşmesini feshetmesi halinde toplu iş sözleşmesinde işçinin haklarının saklı tutulduğuna ilişkin kayıtlar varsa bu haklar talep edilebilir. Öğretiye göre ise bu kayıtların toplu iş sözleşmesinde saklı tutulup tutulmaması önem taşımaz. Feshe ilişkin peşin ödeme yapılsa bile, iş sözleşmesinin bildirim süreleri sonunda sona ereceği kabul edilerek bu süre içinde gerçekleşecek tüm haklardan işçinin yararlanması

⁶⁹⁴ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, 493; Ekonomi, İş Hukuku, 177; Oğuzman, Hizmet Akdi, 200; Süzek, İş Hukuku, 538; Süzek, Değerlendirme 1998, 85; Şahlanan, Fevzi, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 1987, İstanbul 1989, 67; Aksi görüş için bkz. Taşkent, Değerlendirme 2009, 172.

⁶⁹⁵ Yarg. 9. HD., 13.3.2001, E. 2001/19901 K. 2001/3852 Bedük, Kötüniyet Tazminatı, 941 dn. 63; Demir, Değerlendirme 2005, 210; Süzek, Değerlendirme 1998, 84; Güzel, Ali, Toplu İş İlişkileri, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1996, İstanbul 1998, 192. Bu yöndeki kararların eleştirisi için bkz. Süzek, İş Hukuku, 538

⁶⁹⁶ Demir, Değerlendirme 2005, 210; Yarg. 9. HD., 1.3.2004, E. 2004/12738 K. 2004/3888, Çalışma ve Toplum Dergisi 2004/1, 118.

⁶⁹⁷ Süzek, İş Hukuku, 538 dn. 69. Ayrıca bkz. Demir, Değerlendirme 2005, 209; Kutal, Değerlendirme 1992, 50; Süzek, Değerlendirme 1998, 86; Narmanlioğlu, Değerlendirme 1993, 156.

mümkündür⁶⁹⁸. Aksi halde işverene, işçiye maktu bir miktar ödeyerek asıl yükümlülüklerinden kurtulma imkânı tanınmış olur⁶⁹⁹. Belirtmek gerekir ki, Yargıtay kararları farklı yönde olduğu için söz konusu peşin ödemeli feshe ilişkin düzenlemelerin toplu iş sözleşmesinde yer alması önem taşır⁷⁰⁰.

§ 8. İŞVERENİN HAKLI NEDENLE FESİH HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

I. Kanunda Haklı Neden Olarak Düzenlenen Fesih Sebepleri

İş Kanunu'na göre süresi belli olsun veya olmasın sürekli iş sözleşmelerinde işveren, 25. maddede yer alan nedenlerden biri ile iş sözleşmesini belli bir süre önceden karşı tarafa haber verme koşuluna uymaksızın derhal sona erdirebilir. Haklı nedenle derhal fesih hakkı, karşı tarafa yöneltilmesi gereken tek taraflı irade açıklamasıyla kullanılan bir hukuki işlem niteliğindedir ve kullanılmakla hükümleri derhal ve kendiliğinden sonuçlarını doğurmaktadır⁷⁰¹. Belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmelerinde, kanunda gösterilen nedenlerden birinin gerçekleşmesi halinde işçi ya da işveren bu sebebe dayanarak, sözleşmeyi sürenin bitimini beklemeksizin derhal feshedebilir (İş K. m. 24, m. 25, TBK m. 435).

İş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshedilmesi halinde, işçinin ücreti ile kanundan veya sözleşmeden doğan para ve parayla ölçülmesi mümkün olan tüm menfaatleri tam olarak ödenmelidir (İş K. m. 32/6, TBK m. 442/1). Yine iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle sona ermesi halinde kullanılmayan izin sürelerine ait ücretin işçiye ödenmesi gerekir⁷⁰².

⁶⁹⁸ **Süzek**, İş Hukuku, 538; **Süzek**, Değerlendirme 1998, 86.

⁶⁹⁹ **Süzek**, Değerlendirme 1998, 87.

⁷⁰⁰ Ayrıca bkz. **Çelik/Caniklioglu/Canbolat**, 493 ve orada yer alan kararlar.

⁷⁰¹ **Yavuz**, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, 16. Bası, İstanbul 2019.

⁷⁰² Konuya ilişkin bir karara göre, “Yıllık Ücretli İzin Hakkı işçinin hizmet akdinin haklı veya haksız olarak son verilmesine bağlı olmayan haklardandır. Bu nedenle hizmet akdinin feshi halinde hak edilen ancak kullanılmayan izinlere ait ücretin işçiye ödenmesi yasa gereğidir. Dosya içerisinde bulunan bilirkişi raporunda davacının yıllık ücretli izin alacağı hakkı olduğu belirlendiği halde, bu isteğin karar yerinde gerekçe gösterilmeden reddi bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 9. HD., 3.4.1997 E. 1997/718 K. 1997/6625 (www.kazanci.com).

İşçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışları üzerine iş sözleşmesini fesheden işveren, bu davranış sonucunda bir zarara uğramışsa, karşı taraftan genel hükümlere göre tazminat talep edebilir (İş K. m. 26/2). Kanunun açık düzenlemesi karşısında 24/I-III ile 25/I-III-IV hükümlerine göre sözleşmeyi fesheden tarafın karşı taraftan tazminat talep etmesi mümkün değildir.

İş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshedilmesi halinde karşı taraftan ihbar tazminatı talep edilemez. Çalışmamızın süreli fesih kısmında belirtildiği gibi ihbar tazminatını fesih yapan taraf değil, kendisine karşı iş sözleşmesi feshedilen taraf isteyebilir⁷⁰³. İş sözleşmesini haklı bir nedene dayalı olarak derhal fesheden taraf karşı taraftan bu fesih sebebiyle ihbar tazminatı isteyemez. Öte yandan daha sonra detaylıca inceleneceği gibi iş sözleşmesinin İş K. m. 25/II dışında 25. maddede yer alan diğer fesih sebeplerinden biri ile sona ermesi halinde işyerinde bir yıldan uzun süreli olarak çalışan işçi kıdem tazminatına hak kazanır⁷⁰⁴.

TBK m. 437’de “Sözleşmenin diğer tarafının akde aykırı davranışları nedeniyle haklı nedenle feshi” halinde talep edilebilecek bir tazminat düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, haklı fesih nedenleri, taraflardan birinin sözleşmeye uymamasından kaynaklanıyorsa o taraf, neden olduğu zararı iş ilişkisine dayanan bütün haklar göz önünde tutularak tamamen gidermekle yükümlüdür⁷⁰⁵. Maddenin karşı tarafın ifa menfaatini diğer bir ifade ile sözleşmeden kaynaklanan taleplerinin tamamını kapsar nitelikte olduğu kabul edilmelidir⁷⁰⁶. İfa menfaati işçi açısından bakiye ücret ya da ihbar süresine ait ücret; işveren açısından ise haklı sebeple feshin yol açtığı bütün zararlar dikkate alınarak hesaplanacaktır⁷⁰⁷.

⁷⁰³ İhbar tazminatı hakkında detaylı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, § 2, VI, 1, c, bb.

⁷⁰⁴ Bkz. İkinci Bölüm, § 10.

⁷⁰⁵ **Soyer**, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 14-15; **Alpagut**, Hizmet Sözleşmesinin Devri, 939; **Yürekli**, 269; **Baysal**, Başak/Mutlay, Faruk Barış, Yeni Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum 2011/3, 279; **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal**, 247; **Süzek**, İş Hukuku, 724.

⁷⁰⁶ **Becker**, 559; **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal**, 247; **Yürekli**, 270-271; **Alpagut**, Hizmet Sözleşmesinin Devri, 939.

⁷⁰⁷ **Becker**, 559; **Soyer**, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 15.

İş güvencesine tabi olsun olmasın tüm iş ilişkilerinde uygulanan haklı fesih hakkı bir diğer deyişle süresiz fesih hakkı, süreli fesih sistemine göre daha farklı temellere dayanır. İş ilişkisinin, taraflardan biri için çekilmez hale gelmesinin arandığı haklı nedenle derhal fesih hakkında, kanunda belirtilen haklı nedenlerden birinin varlığı halinde, bildirim sürelerini beklemeksizin iş sözleşmesi derhal sona erdirilebilir.

Çalışmamızın bu bölümünde, kısaca haklı nedenle fesih sebepleri ele alınacaktır. Daha sonra bu sebeplerin toplu iş sözleşmesiyle sınırlandırılması meselesi incelenecektir⁷⁰⁸.

1. Sağlık Sebepleri

İş Kanunu madde 25/I, a’da düzenlenen sağlık sebepleri “İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından⁷⁰⁹ yahut içkiye düşkünlüğünden⁷¹⁰ doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hale gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi” şeklinde ifade edilmiştir. Maddede işçinin kastı arandığından, sayılan fesih nedenlerinin oluşmasında işçinin bilerek ve isteyerek hareket etmesi gerekir⁷¹¹. Yargıtay içtihadı da bu bent kapsamında yer alan durumlardan birinin ortaya çıkmasında, işçinin bilerek ve isteyerek hareket etmesi gerektiği yönündedir⁷¹².

⁷⁰⁸ Bkz. İkinci Bölüm, § 8, II.

⁷⁰⁹ Kanıtlama güçlükleri nedeniyle bu ibarenin Kanundan çıkarılması gerektiği görüşü için bkz. **Ergin**, Hediye, Türk ve Alman Hukuku’nda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, İstanbul 2010, 110.

⁷¹⁰ Bu soyut ifadeler yerine Kanuna daha somut ölçütlerin getirilmesi gerektiği görüşü için bkz. **Baysal**, Geçerli Sebep, 51.

⁷¹¹ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 638; **Süzek**, İş Hukuku, 692; **Narmanlıoğlu**, Ferdi İş İlişkileri, 436-437; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 260. Aksi yönde **Oğuzman**, Hizmet Akdi, 93, yazar ağır kusurun da kast olarak değerlendirilebileceğini ileri sürmektedir.

⁷¹² “4857 sayılı İş Kanunu’nun 25. maddesinin I. bendinin (a) alt bendinde, “işçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi” hali ve (b) alt bendinde ise, “işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanması” durumunda işverenin derhal fesih hakkının olduğu açıklanmıştır. İşçinin hastalık veya sakatlığa yol açan olayı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi gerekir, işçinin derli toplu olmayan yaşantısı ile içkiye düşkünlüğü de başlı başına fesih nedeni olmayıp, bu durumların, işçiyi

Yukarıda (İş K. m. 25/I, a) sayılan haller dışında, yani işçinin kasti bir hareketi olmaksızın⁷¹³ gerçekleşen hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren iş sözleşmesini yine haklı nedenle derhal feshedebilecektir. Belirtilen hallerde işçinin çalışma süresine göre (İş K. m. 17) hesaplanacak olan bildirim sürelerini altı hafta aşmakla, işverenin süresiz fesih hakkı doğacaktır⁷¹⁴. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre özel bir düzenleme olan 74. maddedeki⁷¹⁵ sürelerin sona ermesinden itibaren başlar⁷¹⁶. Doğum ve gebelik hallerinde 17. maddedeki süreler, 74. maddede belirtilen sürelerin bitmesinden sonra dikkate alınacaktır⁷¹⁷.

İş Kanunu 25/I, b alt bendinde ise “*işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuunun Sağlık Kurulunca saptanması*” halinin işveren açısından fesih sebebi olduğu düzenlenmektedir. Yargıtay’ın da belirttiği üzere bu bent uyarınca iş sözleşmesini haklı sebeple fesih hakkı sadece işverene tanınmış, işçiye böyle bir hak tanınmamıştır⁷¹⁸.

hastalığa veya sakatlığa yöneltmesi gerekir.” Yarg. 9. HD., 21.1.2010, E. 2008/14646 K. 20100/975 (www.kazanci.com).

⁷¹³ **Süzek**, İş Hukuku, 692; **Senyen Kaplan**, E. Tuncay, İşçinin İşgörme Ediminin İfasını Engelleyen Nedenler ve Hukuki Sonuçları, Sarper Süzek’e Armağan, I, İstanbul 2011, 583-584.

⁷¹⁴ Yarg. 22. HD., 22.1.2013, E. 2012/30004 K. 2013/380, Çalışma ve Toplum, 2013/2, 435-437; **Süzek**, İş Hukuku, 692-693.

⁷¹⁵ İş Kanunu m. 74 uyarınca, “*Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam onaltı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir. Ancak, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelerle eklenir. Kadın işçinin erken doğum yapması halinde ise doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılmayacak süreler, doğum sonrası sürelerle eklenmek suretiyle kullanılır*”.

⁷¹⁶ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 639; **Caniklioğlu**, Nurşen, Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, İstanbul 2002, 255 ve oradaki diğer kaynaklar.

⁷¹⁷ **Caniklioğlu**, Hastalık ve Sakatlık, 255; **Saraç**, Coşkun, Analık Halinde Çalıştırma Yasağı, Sarper Süzek’e Armağan, II, İstanbul 2011, 1881-1894.

⁷¹⁸ “...Yasaya göre akdi fesih hakkı bulunmayan davacının iş sözleşmesini feshi haklı değildir. Bu durumda kıdem tazminatı isteminin reddi gerekirken mahkemece yazılı şekilde kabulü hatalıdır.” Yarg. 9. HD., 16.05.2007, E. 2006/27796 K. 2007/15792 (www.kazanci.com).

2. Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri

İş Kanunu 25/II. maddesinde ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı olan haller örnek niteliğinde sayılarak somut bir şekilde ifade edilmiştir, bendin başlığında yer alan “ve benzeri sebepler” ifadesi bu bendin kapsamını genişletmektedir. Söz konusu düzenlemede kanun koyucu uygulamada en çok rastlanılan durumlara yer vererek örnekleyici sayım usulünü tercih etmiştir⁷¹⁹. Öte yandan ifade etmek gerekir ki, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller maddede belirtilenlerle sınırlı değildir, her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapmak gerekir⁷²⁰. Çalışmamızın bu bölümünde Kanunda düzenlenmiş olan ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere kısaca yer verilmiştir. Söz konusu hallerin toplu iş sözleşmesiyle sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı hususu ise ileride incelenmiştir⁷²¹.

İş sözleşmesinin kurulmasında işçinin kişisel nitelikleri oldukça önemlidir. Bu nedenle işçinin, işveren tarafından işe alınmasını sağlayan ve iş sözleşmesinin esaslı noktası olabilecek hususlarda gerçeğe aykırı beyanda bulunması, 25. madde kapsamında haklı nedenle fesih sebebidir⁷²² (İş K. m. 25/II, a). Belirtmek gerekir ki gerçeğe uygun olmayan beyan, iş sözleşmesinin esaslı unsurlarına ilişkin değilse, işçinin işini ifasını olumsuz yönde etkilemiyorsa, bu bent kapsamında değerlendirilmez⁷²³.

⁷¹⁹ **Süzek**, İş Hukuku, 694; **Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan**, 209; **Savaş**, 58.

⁷²⁰ **Korkmaz**, Fahrettin/**Alp**, Nihat Seyhun, Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2015, 230; **Arslan**, Seda, İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı, 1. Baskı, İstanbul 2012, 45.

⁷²¹ Bkz. İkinci Bölüm, § 8, II.

⁷²² İşçinin sendika üyesi olup olmaması, dini inancı, siyasi görüşü veya işi ile doğrudan ilgili olmadıkça evli olup olmadığı, çocuğu olup olmadığı gibi konularda sorulara cevap vermemesi bu bent kapsamında değerlendirilmez. Bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 640; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 241; **Narmanlıoğlu**, Ferdi İş İlişkileri, 440. “Davacı davalıya ait işyerine güvenlik görevlisi olarak girerken doldurduğu form dilekçesinde sabıkası olduğu halde yokmuş gibi beyanda bulunduğu ve bu yalan beyanın hizmet sözleşmesi süresinde davalı işveren tarafından ortaya çıkarıldığı bunun üzerine hizmet sözleşmesinin 6 günlük iş süresi içinde sona erdirildiği tüm dosya içeriğinden ve özellikle Cumhuriyet Savcılığı cevabı yazısından anlaşılmaktadır. Davacının bu eylemi 1475 sayılı İş Kanunu’nun 17/II-a bendindeki hali oluşturur. Böyle olunca davalı işverenin haklı nedenle sözleşmeyi feshettiğinin kabulü ile feshe bağlı tazminat isteklerinin reddine karar verilmiştir.” Yarg. 9. HD., 22.1.1998, E. 1997/19393 K. 1998/432 sayılı karar; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 640, dn.2057.

⁷²³ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 262. İşçinin sağlıklı olduğunu belirtmesine rağmen tek böbrekli olduğunun sonradan anlaşılması Yargıtay tarafından iş sözleşmesinin esaslı unsurları arasında değerlendirilmemiştir. Yarg. 9. HD., 01.10.2012, E. 2010/22804 K. 2012/32150 (www.kazanci.com)

İşçinin işverene veya aile üyelerine⁷²⁴ karşı şeref ve namusa dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması, işveren bakımından haklı nedenle fesih sebebi olarak düzenlenmiştir (İş K. m. 25/II, b).

İşçinin işverenin başka bir işçisine⁷²⁵ cinsel tacizde bulunması 25. madde kapsamında düzenlenen bir diğer fesih sebebidir (İş K. m. 25/II, c). Anılan bent değerlendirilirken işyerinde bulunan ancak işçi olmayan kişinin, bir işçi tarafından tacize uğraması durumu da değerlendirilmelidir. İşçinin, işyerinde bulunan ancak işçi olmayan üçüncü kişilere cinsel tacizde bulunması, Kanunun açık hükmü karşısında 25/II, c bendi kapsamında değerlendirilemez ancak “benzer haller” arasında olduğu kabul edilmeli ve işverenin bu durumda da haklı nedenle fesih hakkı olmalıdır⁷²⁶.

İşçinin işverene yahut da onun aile üyelerinden birine sataşması⁷²⁷, işyerine sarhoş yahut da uyuşturucu madde alarak gelmesi veya işyerinde bunları kullanması 25. madde ile düzenlenen haklı nedenle fesih hallerinden bir tanesidir (İş K. m. 25/II, d). Kural olarak sadece işçinin davranışları 25/II, d kapsamında fesih sebebi olarak değerlendirilmekle birlikte Yargıtay

⁷²⁴ İşçinin işveren vekiline karşı İş K. m. 25/II, b bendi kapsamında sayılan fiilleri işlemesi halinde haklı sebeple fesih koşulunun gerçekleştiği hususunda bkz. **Çelik/Caniklioglu/Canbolat**, 641; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 263; **Süzek**, İş Hukuku, 695; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 241.

⁷²⁵ Cinsel tacizin işyerinde gerçekleşmesi gerekmez. İşyeri dışında aynı işverene ait iki işçi arasında cinsel taciz olayının yaşanması fesih sebebinin oluşması için yeterli görülmelidir, konu hakkında bkz. **Süzek**, İş Hukuku, 696; **Narmanlioğlu**, Ferdi İş İlişkileri, 442. Cinsel taciz fiilinin gerçekleşmesi ve fesih sebebi olması için işçilerin aynı işyerinde çalışıyor olması şart değildir. Aynı işverene ait farklı işyerlerinde çalışan işçiler arasında cinsel taciz fiili gerçekleştiyse işverenin fesih hakkı doğacaktır, konu hakkında bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 263.

⁷²⁶ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 242; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Mahkemece davacı hakkında düzenlenen tutanakların İş Kanunu’nun 25/II. maddesinde belirtilen koşullara uymadığı, 10.11.2005 günü stajyer olarak görev yapan kız öğrenciye uygunsuz hal ve hareketlerde bulunduğu ilişkin şikayet dilekçesi ve düzenlenen tutanak 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25/II-c maddesinde belirtilen cinsel taciz olarak değerlendirilebilse bile aynı yasanın 26. maddesine göre olaydan itibaren 6 iş günlük sürenin geçirilmiş olması nedeniyle bu sebebe dayalı derhal fesih hakkının ortadan kalktığı, davalı işverence yapılan feshin İş Kanunu’nun 18. maddesinde belirtilen işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlere dayandırılması halinde ise fesihten önce davacıdan savunmasının alınması gerektiğinden ve davalı işverence bu hususa uyulmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.” Yarg. 9. HD., 19.6.2006, E. 2006/13620 K. 2006/17779 (www.kazanci.com).

⁷²⁷ İşyeri veya mesai saatleri dışında sataşma hali, işyerindeki düzeni etkiliyorsa haklı nedenle fesih sebebi olarak kabul edilmelidir. Bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 264; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 242.

bazı kararlarında işçinin yakınlarının işverene yahut da onun aile üyelerinden birine karşı sataşmasını da fesih sebebi olarak kabul etmektedir⁷²⁸.

Yukarıda belirtildiği üzere İş Kanunu haklı sebep teşkil eden eylemleri sayma yoluna gitmiştir ancak 25/II, e bendi ile geniş kapsamlı bir düzenleme yapılmıştır. Madde metninde işverenin güvenini kötüye kullanmak, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunmak gibi ifadeler kullanılarak bu davranışların haklı nedenle fesih sebebi olacağı düzenlenmiştir. Bent kapsamında yer alacak davranışların tek tek sayılmasının mümkün olmaması sebebiyle, benzeri davranışların da bu bent kapsamında değerlendirilmesi gerekir⁷²⁹.

İşçinin işyerinde suç işlemesi ve bu suç hakkında yedi günden fazla hapis cezası ile cezalandırılması işveren açısından haklı nedenle fesih sebebidir (İş K. m. 25/II, f)⁷³⁰. Mahkemece verilen hükmün hapis cezası olması yeterlidir, infaz kanunları çerçevesinde bu cezanın paraya çevrilmesi haklı sebebi ortadan kaldırmaz⁷³¹.

İşçinin işe devamsızlık yapması halinde işverenin haklı nedenle fesih hakkı 25. maddenin (g) başlıklı alt bendinde düzenlenmiştir. Maddede işverenden izin almaksızın veya haklı bir nedene dayanmaksızın yapılan devamsızlık hali düzenlenmiştir (İş K. m. 25/II, g).

⁷²⁸ Yarg. HGK., 19.10.1983, E. 1983/9-610 K. 1983/981 sayılı Karar, **Süzek**, İş Hukuku, 698, dn.27.

⁷²⁹ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 240; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 265; **Süzek**, İş Hukuku, 700; Hukuk Genel Kurulu'nun konuya ilişkin bir kararına göre, "*Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özelliklere, işverenin iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkını düzenleyen İş Kanunu'nun 17. maddesinin II-d fıkrasında "işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını, ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılık sadakat kurallarına uymakla yükümlüdür. Doğruluk ve bağlılık kurallarına uymayan haller yalnızca fıkra da gösterilenlerden ibaret değildir. Zira bu husus fıkra metninde yer alan "gibi" sözcüğünden de kesinlikle anlaşılmaktadır. (...) Nelerin doğruluk ve bağlılık sayılamayacağıın, önceden tayinindeki güçlüğün, kanun koyucuyu böyle bir yol izlemeye sürüklediği açıktır. Hakim, hangi davranışların doğruluk ve bağlığa aykırı sayılmak gerekeceği konusunda belli ve kesin sınırlı bir ölçüden hareket etmemek iş hayatının gereklerini, çevrenin geleneklerini göz önüne alarak her davranışın özelliğine göre bir sonuca varma durumundadır.*" Yarg. HGK., 29.5.1991, E. 1991/9-223 K. 1991/315 sayılı karar (www.kazanci.com); **Narmanhoğlu**, Ferdi İş İlişkileri, 446, dn.368.

⁷³⁰ Yargıtay'a göre, işçi, işverenin aracı ile iş saatleri içinde yedi günden fazla hapis cezası gerektiren ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi halinde, işverene ihbarsız ve tazminatsız fesih hakkı tanınmalıdır (Yarg. 9. HD., 25.3.1987, E. 1987/2842 K. 1987/3156, Tekstil İşv. D, Eylül 1987 15-16).

⁷³¹ **Narmanhoğlu**, Ferdi İş İlişkileri, 450; aksi yönde bir görüş için bkz. **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 243-244.

Öğretide bir görüşe göre işçinin haklı bir nedeni olsa da bu mazeretini işverene bildirmemiş olması, bu bent kapsamında bir fesih sebebi olarak değerlendirilmelidir⁷³². Diğer bir görüşe göre ise Kanun'da bu husus açıkça düzenlenmediği için, haklı nedenin varlığı değil geçerli nedenin varlığı söz konusu olmalıdır⁷³³.

İşçinin yapmakla yükümlü olduğu görevler kendisine hatırlatılmasına rağmen yapmamakta ısrar etmesi hali, 25. maddede düzenlenen haklı fesih sebepleri arasındadır (İş K. m. 25/II, h). Madde metninden anlaşıldığı üzere, işçinin görevini yerine getirmemesi, fesih sebebinin oluşması için yeterli değildir. İşçiye görevini yapması için yazılı veya sözlü uyarı yapılması gerekir⁷³⁴. Yüksek Mahkeme'nin vermiş olduğu bir kararda görevini yapmama sebebiyle sözlü veya yazılı uyarı alan işçinin bu davranışı devamlılık arz etmelidir. Yüksek Mahkeme'ye göre, *"1475 Sayılı Yasada işçinin hatırlatıldığı halde görevlerini yapmaması haklı fesih nedeni olarak sayılmış ve işçinin bu anlık durumu yeterli görülmüşken, 4857 Sayılı Kanun ile işçinin "görevi yapmamakta ısrar etmesi" kuralı getirilmiştir. Bu noktada işverenin hatırlatmasının ardından sadece bir kez görevi yapmama yeterli sayılmamalıdır. İşçinin görevi yapmama eylemi hatırlatmanın ardından devamlılık arz etmelidir"*⁷³⁵.

İşçinin kendi isteği veya savaşması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi hali 25. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen son fesih sebebidir (İş K. m. 25/II, ı). Anılan bent kapsamında işçinin özen borcuna aykırı davranışı sebebiyle işverene tanınan fesih hakkı düzenlenmiştir⁷³⁶. Madde lafzından anlaşıldığı üzere fesih sebebinin oluşması için işin

⁷³² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 650-651; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 267; Süzek, İş Hukuku, 702.

⁷³³ Ocak, Saim, İş Sözleşmesinin İşçinin Devamsızlığı Nedeniyle Feshedilmesi, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 10 (38), 48.

⁷³⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 654; Kar, Bektaş, Fesih Nedeni Olarak İşçinin Ödevli Olduğu Görevleri (İş Görme Edimi) Hatırlatıldığı Halde İslarla Yapmaması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 5, S. 17, 2010, 92; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 269; Süzek, İş Hukuku, 703; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 244-245.

⁷³⁵ Yarg. 22. HD., 5.12.2016, E. 2016/26825 K. 2016/26253 (www.kazanci.com).

⁷³⁶ Oğuzman, Hizmet Akdi, 68.

güvenliğinin bozulması veya bir zararın meydana gelmesi gerekmez, işin güvenliğini tehlikeye düşüren bir olayın gerçekleşmesi yeterlidir⁷³⁷.

İş K. m. 25/II karşısında TBK m. 435 (BK m. 344), taraflardan birinin dürüstlük kurallarına göre sözleşmeyi sürdürmesinin kendisinden beklenemeyeceği bütün hallerde derhal fesih hakkının kullanılabileceğini düzenlemiştir. Belirtmek gerekir ki, İş Kanunu'nda haklı nedenle derhal fesih konusunda bu denli açık bir hükmün olması, konuya ilişkin TBK'ya başvurulamayacağını gösterir⁷³⁸.

3. Zorlayıcı Sebepler

Zorlayıcı nedeni tanımlamak gerekirse şu şekilde ifade edebiliriz, işverenin kendi faaliyet alanı dışında oluşan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine imkân bulunmayan, geçici olarak çalışma süresinin azalmasına veya faaliyetin tamamen veya

⁷³⁷ **Süzek**, İş Hukuku, 704; Konuya ilişkin bir karara göre, “Mahkemece işyerinde keşif yapılmış ve itfaiye görevlisi bilirkişi raporunda, davacının sigara içtiği alanda patlayıcı maddelerin bulunmadığı, ancak sigaranın yakınlardaki strafoların bulunduğu bölüme atılması durumunda yangın tehlikesinin olabileceği açıklanmıştır. Yine davacının sigara içtiği yerin yakınlarında gaz odasının bulunduğu bilirkişi raporundan anlaşılmaktadır. Olay yerinin gösterildiği krokide de fabrika binası dışında ancak fabrika sahası içerisinde bir sigara içme yerinin bulunduğu görülmektedir. Ancak davacı işçi işverence tahsis edilen sigara içilen bölüm dışında ve yangın tehlikesi taşıyan bir bölgede sigara içmiştir. Bu durumda davacı işçi tarafından bu iş için ayrılmış özel bölüm dışında sigara içilerek işyeri güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğü dosya içeriği ile sabit olmuştur. Davalı işverence işçinin iş sözleşmesinin feshi 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17/2-h maddesi uyarınca haklı bir nedene dayanmaktadır. Belirtmek gerekir ki, davalıya ait işyerinde çeşitli tarihlerde yangın olaylarının yaşanmış olması da işvereni bu konuda daha duyarlı davranmaya itmiştir. Böyle olunca, ihbar ve kıdem tazminatlarına hak kazanılmasına olanak bulunmamaktadır. Mahkemece anılan isteklerin reddine karar verilmelidir.” Yarg. 9. HD., 2.11.2004, E. 2004/1834 K. 2004/24692 sayılı karar, **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 245, dn.217.

⁷³⁸ Bu yöndeki görüşler genel olarak BK dönemine ait olsa da, TBK dönemindeki düzenleme de esas olarak aynı olduğu için geçerliliğini sürdürmektedir. Bkz. **Çenberci**, 360-361; **Esener**, İş Hukuku, 238; **Ekonomi**, İş Hukuku, 196; **Centel**, İş Hukuku, 174; **Mollamahmutoğlu**, Hizmet Sözleşmesi, 201; **Alpagut**, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, 175-176; **Tulukçu**, Binnur, Türk İş Hukukunda Hizmet Sözleşmesinin Haksız Feshi ve Sonuçları, GSÜHFD, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2002, Yıl 1, Sayı 1, 559; **Sevimli**, Ahmet, 4857 Sayılı İş Yasası Çerçevesinde İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshine Genel Bakış ve Tekbiçim (Yeknesak) Fesih Usulü Bulunmayışının Yaratacağı Olası Sorunlar, Çimento İşv. D. Kasım 2004, 15; **Odaman**, İşverenin Fesih Hakkı, 246; **Güler**, 66; **Çil**, İşçinin Ücreti, 495; Aksi görüş **Atabek**, 117-118; **Saymen**, 570-571; **Oğuzman**, Hizmet Akdi, 43-44; **Başbuğ**, Disiplin Cezaları, 88-89; **Narmanlıoğlu**, Ferdi İş İlişkiler, 405; **Senyen Kaplan**, Fesih Hakkı, 127 vd.; **Çankaya/Günay/Göktaş**, 43; Değişik görüş **Aydın**, İbrahim, İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara 2004, 212.

kısmen durdurulmasına sebep olan durumları ifade eder⁷³⁹. Zorlayıcı neden, umulmayan hal ve imkânsızlığı da kapsayacak şekilde önceden öngörülemeyen, meydana geldiğinde karşı konulması mümkün olmayan ve kusura dayanmayan olaylardır⁷⁴⁰. Umulmayan olayın yükünü taraflardan birine yüklemek adalet duygusunu zedeler. Her iki taraf için de umulmayan bir durum olduğunda bunun sonuçlarına iki tarafın da katlanması gerekir⁷⁴¹. Zorlayıcı sebep her iki taraf için de ortaya çıkarsa, iş sözleşmesini feshetme hakkı herhangi bir tarafa ait olmamalı, bu durumda iş sözleşmesi feshedilmeden dürüstlük ilkesi ve feshin son çare olma ilkesi gözetilmelidir. İki tarafın da menfaati düşünülerek sonuca varılmalıdır.

İşçinin işyerinde bir haftadan uzun süre ile çalışmasına engel olan zorlayıcı sebepler, işveren bakımından haklı nedenle derhal fesih sebebi olacaktır⁷⁴². İşçiye ilişkin, yani işçinin çalışmasını olanaksız hale getiren sebeplerin ortaya çıkması ve belirli bir süre devam etmesi halinde işverene sözleşmeyi derhal feshetme hakkı tanınmıştır. İş sözleşmesinin haklı nedenle feshi için düzenlenen ve işin ifasını imkânsız hale getiren zorlayıcı sebepler, işçi ve işveren bakımından ayrı ayrı düzenlenmiştir. İmkânsızlık işçi açısından gerçekleşirse fesih hakkı işverene verilmiştir (İş K. m. 25). İmkânsızlık işyeri açısından gerçekleşirse fesih hakkı işçiye verilmiştir (İş K. m. 24).

İşverenin zorlayıcı sebebe dayanarak iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshetmesi için zorlayıcı nedenin işçi açısından gerçekleşmesi, diğer bir deyişle işçinin işyerine belli sebeplerle gelememesi gerekir⁷⁴³. Zorlayıcı sebeplere örnek vermek gerekirse işçi, depresyon, su basması, salgın hastalık, şiddetli kar yağması, karantina, sokağa çıkma yasağı gibi

⁷³⁹ **Tandoğan**, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, 464; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altın**, § 87, II, 2; **Eren**, Borçlar Hukuku, 557 vd.; **Oğuzman/Öz**, 357; **Kayırgan**, Hasan, Bireysel İş Hukukunda Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler, 1. Baskı, İstanbul 2019, 40.

⁷⁴⁰ **Akyiğit**, İş Hukuku, 289.

⁷⁴¹ **Erlüle**, Fulya, Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, Seçkin Yayıncılık, 2. Bası, Ankara 2015, 400; **Kayırgan**, 29.

⁷⁴² Hükümde geçen bir hafta ibaresi takvim günü şeklinde ardı ardına geçen yedi günü ifade etmektedir. Bkz. **Canbolat**, Talat/**Kayırgan**, Hasan, Koronavirüs Salgınının İş Sözleşmesi ile İşçi ve İşveren İlişkilerine Etkisi ve Sonuçları, ÇÜHFD, C. 5, S. 1, Nisan 2020, 649.

⁷⁴³ **Ekonomi**, İş Hukuku, 181; **Aktay/Arıcı/Senay Kaplan**, 218; **Şakar**, İş Kanunu Yorumu, 391.

zorlayıcı bir nedenden dolayı işe devamsızlık yapmalıdır⁷⁴⁴. Söz konusu devamsızlığın da Kanun'da belirtilmiş olan bir haftalık süreyi geçmiş olması gerekmektedir⁷⁴⁵. Öte yandan işçinin işini yerine getirememesi kanuni bir sebebe bağlı da olabilir. Yüksek Mahkeme örnek bir kararında mecburi hizmet yükümlülüğü dolayısıyla, vakıf üniversitesinden ayrılmak zorunda kalan işçi hakkında zorlayıcı nedenin hukuki bir engelden kaynaklandığına hükmetmiştir⁷⁴⁶.

İşçide değil de işyerinde meydana gelen zorlayıcı sebepler işveren bakımından haklı fesih nedeni olamaz⁷⁴⁷. İşyerinde meydana gelen zorlayıcı sebepler işçi açısından haklı nedenle derhal fesih sebebi olabilir. Öte yandan, işverenin kusurundan veya başka bir nedenden dolayı meydana gelen ve işçinin o süre içinde çalışmasına engel olan durumlar zorlayıcı neden olarak görülemez. Örneğin, işverenin kendi kusuru veya başka bir nedenden dolayı zarar etme durumu, buhar kazanlarının temizlenmesi, mevsim gereği satışların durması, stok fazlalığı gibi durumlar zorlayıcı neden sayılmaz.

Zorlayıcı nedenle işçinin bir haftadan fazla süreyle işe devam edememesi halinde işveren haklı nedenle iş sözleşmesini her zaman sona erdirebilir. Kanuna göre zorlayıcı sebeple işçinin çalışmaması durumunda bu bekleme süresi içinde işçiye bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir (İş K. m. 40). Bir haftalık süre dışında işçinin işe başlaması için beklenecek sürede işverenin ücret ödeme yükümlülüğü yoktur⁷⁴⁸.

Çalışmamızı hazırladığımız dönemde Çin'in Wuhan Eyaleti'nde başlayan, ardından tüm dünyada etkisini gösteren yeni koronavirüs (Covid19) salgını, 2020 Mart ayından itibaren

⁷⁴⁴ Saymen, 580; Ekonomi, İş Hukuku, 213; Çenberci, 408-409; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 271; Narmanhoğlu, Ferdi İş İlişkileri, 465; Süzek, İş Hukuku, 706; Akyiğit, İş Hukuku, 26; Sümer, Haluk Hadi, İş Hukuku, 23. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, 113; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 246; Canbolat/Kayırgan, 647.

⁷⁴⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 271.

⁷⁴⁶ Yarg. 9. HD., 10.12.2018, E. 2015/24671 K. 2018/22694 (www.kazanci.com).

⁷⁴⁷ İşyerinin kapatılmasının o işyerindeki faaliyeti kesin ve devamlı olarak sona erdirmesi nedeniyle zorlayıcı sebep olamayağı yönündeki örnek bir karar için bkz. Yarg. 9. HD., 25.04.2008, E. 2007/16205 K. 2008/10253 (www.kazanci.com).

⁷⁴⁸ Saymen, 574; Oğuzman, Hizmet Akdi, 88-89; Çenberci, 374; Ekonomi, İş Hukuku, 202.

Ülkemizde de görülmeye başlamıştır. Yeni koronavirüs salgını çalışmamızın bu bölümü açısından somut örnek niteliğindedir. Yukarıda bahsedildiği gibi salgın hastalıklar zorlayıcı neden olarak kabul edilmektedir⁷⁴⁹. Söz konusu bu salgın hem işçinin şahsında, hem de işyerinde çalışmayı bir haftadan uzun süre engelleyen bir zorlayıcı nedendir. Anılan nedenle de işverenin fesih hakkının olup olmaması hususu tartıřılmıřtır⁷⁵⁰. Konu hakkında öğretide haklı olarak işverenin, salgın döneminde zorlayıcı nedene dayanarak işçinin iş sözleşmesini sona erdiremeyeceği ifade edilmiştir. Zira işverenin, işçi açısından gerçekleşen bir zorlayıcı nedene dayanarak iş sözleşmesini feshetmek istediğinde, işçinin kendisine sunacağı iş görme edimini kabule hazır olması gerekmektedir. Oysa ki salgın döneminde, işyerinde de faaliyet durduğu için işverenin bunu kabul edebilecek durumda değildir, dolayısıyla da işçinin iş sözleşmesi haklı nedene dayanarak feshedilemez⁷⁵¹.

İş Kanunu zorlayıcı nedenin var olması durumunda taraflara her ne kadar iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak fesih hakkı veriyorsa da, dürüstlük ilkesi ve feshin son çare olma ilkesi gözetilmelidir. İş sözleşmesi feshedilmeden önce, uzaktan çalışma sistemi veya o da mümkün olmuyorsa mevzuatın ngrdğu diğer yollara başvurularak feshin son çare olarak uygulanması gerekir⁷⁵².

⁷⁴⁹ İş-Kur Yönetim Kurulu Covid-19 Pandemisinin zorlayıcı sebep sayılacağına yönelik karar almıştır. Kurumun internet sitesinde yer alan açıklama metni için bkz. (<https://www.iskur.gov.tr/duyurular/kisa-calisma-odenegi-hakkinda/> E.T. 30.06.2021).

⁷⁵⁰ elik/Caniklioğlu/Canbolat, 659.

⁷⁵¹ elik/Caniklioğlu/Canbolat, 659; Akın, Levent, Covid 19'un İş İlişkilerine Olası Etkileri, imento İşveren Dergisi, Mayıs 2020, C. 34, S. 3, 42; Canbolat/Kayırgan, 660.

⁷⁵² Covid-19 döneminde mevzuatta bazı değişiklikler yapılarak sürecin taraflar için daha az olumsuz etki yaratması sağlanmaya çalışıldı. Bunların başında kısa çalışma ödeneğinden yararlanmanın kolaylaştırılması gelmektedir. Bundan başka işverenlere bu dönemde fesih yasağı getirilmiştir. Ayrıca işçilere nakdi ücret desteği de ngrlmştir. Uzaktan alışma ile ilgili 10 Mart 2021 tarihli resmi gazetede yayınlanan yönetmelik için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/03/20210310-2.htm> .

4. İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması Halinde Devamsızlık⁷⁵³

İş K. m. 25'te son olarak düzenlenen fesih hali, işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde, işe devam edemediği sürelerin 17. maddede belirtilen bildirim sürelerinden fazla olması durumudur. İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması sebebiyle 17. maddede belirtilen bildirim sürelerinden fazla süreyle işe devam edememesi halinde, işveren iş sözleşmesini haklı nedene dayalı olarak derhal feshedebilir.

Çalışmamız açısından önemli olan bir hususa bu noktada değinmekte fayda vardır. Öğretideki bir görüşe göre, madde ile açıkça Kanun'daki ihbar sürelerine atıf yapıldığı için, tarafların aralarında anlaşmak suretiyle ihbar süresini artırdıkları hallerde dahi Kanun'daki sürenin uygulanması gerekir. Zira 25. maddede belirtilen fesih sebepleri bakımından ihbar sürelerinde bir değişiklik yapıldığı açıkça kararlaştırılmamıştır⁷⁵⁴. Katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde geçen ve işe devam edememesi sonucunu doğuran sürelerin fesih nedeni olması için gerekli olan kanuni süre, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile artırılırsa, işçinin işe devam edemediği günler artık bu süre üzerinden hesaplanmalıdır ve fesih sebebinin varlığı değişen ihbar süresine göre incelenmelidir⁷⁵⁵. Konuya ilişkin Yargıtay içtihadı da bu yöndedir. Yargıtay'a göre, "4857 sayılı İş Kanunu'nda işverenin derhal fesih hallerinin düzenlendiği 25. maddeye IV. bent eklenmek suretiyle işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması durumu özel olarak ele alınmıştır. Konu 1475 sayılı İş Kanunu döneminde anılan yasanın 17/III. maddesi kapsamında zorlayıcı neden sayılmakta ve bir haftadan sonra işverenin derhal fesih hakkı doğmaktaydı.

⁷⁵³ Bkz. **İnce**, Ergun, İş Hukukunda Zorlayıcı Sebep, İHD, C. I, S. 8, Ağustos 1969, 695-697; **Süzek**, Askıya Alınma, 46-47; **Süzek**, İş Hukuku, 706 vd.

⁷⁵⁴ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 246.

⁷⁵⁵ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 659; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 272; **Süzek**, İş Hukuku, 707; **Narmanhoğlu**, Ferdi İş İlişkileri, 467. Konuya ilişkin bir karara göre, "Bildirim sürelerinin sözleşme hükmü ile artırılmış olması halinde 4857 sayılı İş K.nun 25/IV. maddesi uygulaması yönünden artırılmış sürelerin dikkate alınması gerekir. Başka bir anlatımla işverenin derhal fesih hakkı ancak, tutukluluk süresinin artırılmış ihbar önellerini aşması halinde ortaya çıkar" (Yarg. 9. HD., 15.12.2008, E. 2007/33271 K. 2008/33621 www.legalbank.net) Aynı yönde diğer bir karara göre, "Bildirim önellerinin sözleşme hükmü ile artırılmış olması halinde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/IV maddesi uygulaması yönünden artırılmış sürelerin dikkate alınması gerekir. Başka bir anlatımla, işverenin derhal fesih hakkı ancak, tutukluluk süresinin artırılmış ihbar önellerini aşması halinde ortaya çıkar" (Yarg. 9. HD., 2.5.2011, E. 2011/12385 K. 2011/12782 Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 31, 2011/4 200-2002).

4857 sayılı Kanunun 25/IV. maddesinde ise bu gibi haller ayrıca düzenlenmiş ve işverenin fesih hakkının 17. maddede yazılı olan bildirim sürelerinin bitiminde ortaya çıkacağı kurala bağlanmıştır. Buna göre, tutuklanan bir işçinin tutukluluk süresi bildirim önellerini aşmadıkça, iş sözleşmesi işverence derhal feshedilemez. Bildirim önellerinin sözleşme hükmü ile artırılmış olması halinde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/IV. maddesi uygulaması yönünden artırılmış sürelerin dikkate alınması gerekir. Başka bir anlatımla işverenin derhal fesih hakkı ancak, tutukluluk süresinin artırılmış ihbar önellerini aşması halinde ortaya çıkar.⁷⁵⁶

II. Kanunda Öngörülen Haklı Nedenle Fesih Sebeplerinin Sınırlandırılması

1. Genel Olarak

İş Kanunu'nun 25. maddesi işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkına ilişkin olan maddedir. 25. maddede yer alan sebeplere dayanarak işveren, işçinin iş sözleşmesini derhal fesih hakkına sahiptir. Hukukumuzda haklı neden olarak kabul edilen kanuni nedenler 25. maddede sağlık sebepleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı sebepler ve gözüaltına alınma veya tutukluluk olarak sayılmıştır⁷⁵⁷. Adı geçen maddede yer alan fesih sebeplerinin işçi lehine olacak şekilde toplu iş sözleşmesiyle düzenlenebilmesi hususu çalışmamızın bu bölümünde önem arz etmektedir.

İş Hukuku'nda fesih hakkının sınırlandırılması genellikle işverenin süreli fesih hakkı üzerinde yoğunlaşan bir durumdur ancak işverenin haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılmasının da işçiye etkili bir iş güvencesi sağlamak bakımından önemli olduğunu belirtmek gerekir. İşçilerin feshe karşı daha fazla korunmaları amacıyla, işverenin haklı nedenle fesih hakkının toplu iş sözleşmeleriyle sınırlandırılması mümkündür⁷⁵⁸. Söz konusu

⁷⁵⁶ Yarg. 9. HD., 2.5.2011, E. 2009/12385 K. 2011/12782, Çalışma ve Toplum, 2011/4, 200-202.

⁷⁵⁷ Yarg. HGK., 1.4.2015, E. 2013/22-1881 K. 2015/1124 (www.kazanci.com).

⁷⁵⁸ **Narmanlioğlu**, Feshe Karşı Koruma, 313; Yargıtay da eski tarihlerden beri bu yönde karar vermektedir. Yargıtaya göre; “İş Kanunu'na ait hükümlerin, kural olarak nispi emredici nitelikte emredici hükümler olduğu şüphe dışındadır... Bu değerlendirme, özellikle İş Kanunu'nun davayla ilgili 13. ve 17. maddeleri yönünden geçerlidir (şimdiki 17. ve 25. maddeler). O halde, tarafların toplu iş sözleşmesine, işçi yararına olarak kanundakinden farklı hükümler koymaları caiz ve bu hükümler geçerlidir.” Yarg. 9. HD., 10.4.1970, E. 1970/101 K. 1970/3487 (www.kazanci.com); Yarg. 9. HD., 14.10.2002, E. 2002/3553 K. 2002/19194 TÜHİS, Kasım 2002-Şubat 2003, 127.

sınırlandırılma ister iş güvencesi kapsamındaki işçiler için olsun, ister iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler için olsun aşırı derecede olamaz. Fesih hakkının özüne dokunan sınırlandırılmaların yapılması mümkün değildir ve bu tür düzenlemeler sözleşme özgürlüğü ilkesine aykırılık oluşturacağından geçersizdir⁷⁵⁹.

Toplu iş sözleşmeleriyle, haklı nedenle fesih hakkına sebep olan haklı nedenlerin kanundakinden farklı ve ayrıntılı olarak düzenlenmesi mümkündür. Öte yandan bu düzenlemenin, işverenin fesih hakkını genişletmek suretiyle yapılması mümkün değildir. Toplu iş sözleşmeleriyle haklı nedenler genişletilemez ancak daraltılabilir⁷⁶⁰. Diğer bir deyişle, işverenin fesih hakkını ortadan kaldırmamak suretiyle, işverenin haklı nedenle feshini düzenleyen hükümlerin değiştirilerek, işveren açısından fesih koşullarının ağırlaştırılması mümkündür. İşverenin fesih hakkının sınırlandırılarak uygulama alanının daraltılması uygulamada kabul görmektedir⁷⁶¹.

İş Kanunu'nun 25. maddesinde yer alan fesih sebeplerini ikili bir ayrıma tabi tutmak gerekir. Zira madde metninde yer alan haklı fesih sebeplerinin tamamı, işçi açısından mutlak emredici nitelikte değildir⁷⁶². İş Kanunu ile mutlak emredici hale gelen düzenlemeler dışında haklı nedenle fesihlerde işçi lehine olacak şekilde işverenin fesih hakkında sınırlama yapılması mümkündür. Kanunen bunun önünde bir engel öngörülmemiştir. Nispi emredici mahiyette olan hükümlerin işçi yararına değiştirilmesi, bu yolda kimi haklı nedenlerin fesih nedeni olmaktan çıkarılarak daha hafif bir yaptırımın öngörülmesi mümkündür. Sonuç olarak işçi açısından mutlak emredici nitelikte olan haklı fesih sebepleri ve işçi açısından mutlak emredici nitelikte olmayan fesih sebepleri olarak konuyu ikiye ayırmak gerekmektedir⁷⁶³.

⁷⁵⁹ **Ekonomi**, İş Hukuku, 224; **Alpagut**, Sözleşmesel Kayıtlar, 29; **Narmanlıoğlu**, Feshe Karşı Koruma, 317; **Centel**, İş Hukuku, 199; **Baycık**, Yenilik Doğuran Haklar, 447; **Yıldız**, Sözleşmesel Kayıtlar, 153.

⁷⁶⁰ **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 129.

⁷⁶¹ Yarg. 9. HD., 3.4.2006, E. 2006/28975 K. 2006/8268, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/3, S. 10, 182 vd. **Demir**, Değerlendirme 2005, 216; **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 129; **Özdemir**, Erdem, "İş Hukukunda Disiplin Cezaları", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C. II, İstanbul 2001, 1260 vd.; **Süzek**, İş Hukuku, 736 vd.; **Tuncay/Savaş Kutsal**, 215 vd.

⁷⁶² **Süzek**, İş Hukuku, 736.

⁷⁶³ Bkz. İkinci Bölüm, § 8, II, 2 ve 3.

Haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılması sadece haklı nedenlerin ve yaptırımlarının işçi lehine genişletilmesi şeklinde yapılmamaktadır. Haklı nedenle fesih hakkının kullanım biçimine ilişkin de sınırlandırılma yapılabilir. Örneğin işçinin savunmasının alınması, feshin disiplin kurulu kararına bağlı olması, fesih sebeplerinin açık ve kesin bir şekilde gösterilmesi gibi hükümlerle de sınırlandırılma yapılabilir⁷⁶⁴.

2. Mutlak Emredici Nitelikte Olanlar

Bilindiği gibi İş Hukuku'nda mutlak emredici düzenlemeler işçi aleyhine veya işçi lehine düzenlemelerin yapılamadığı durumları ifade etmek için kullanılır. Mutlak emredici hükümler için kanunda yer alan düzenleme dışına çıkılarak bir değişiklik yapılamaz. Mutlak emredici nitelikteki hükümlerin bu özelliği nedeniyle, haklı fesih sebeplerinden bazıları mutlak emredici nitelikte kabul edilmelidir⁷⁶⁵.

İş Kanunu'nun 25. maddesinin ikinci fıkrasının ilk bendi, *“İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması”*dır. Söz konusu hüküm, işçi ve işveren arasında iş ilişkisi sırasında olması gereken güven temelini çökertecek niteliktedir. Anılan nedenle ilgili hükmün, toplu iş sözleşmeleriyle, haklı fesih sebebi olamayacağının kararlaştırılamayacağı gibi fesihten daha hafif tedbir uygulanması gerektiği de kararlaştırılamamalıdır⁷⁶⁶.

Kanunun 25. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan (b) ve (d) bentlerini birbirlerine yakın olmaları sebebiyle birlikte incelemeyi uygun bulduk. Adı geçen maddenin b bendine göre, *“İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması”* ve yine aynı maddenin d bendine göre, *“İşçinin işverene*

⁷⁶⁴ **Göktaş**, Haksız Fesih, 88. Konuya ilişkin incelemelerimiz için bkz. İkinci Bölüm, § 8, III; İkinci Bölüm, § 9, İkinci Bölüm, § 8, VI.

⁷⁶⁵ **Süzek**, İş Hukuku, 736-737; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2014, 797; **Senyen Kaplan**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 348; **Alpagut**, Sözleşmesel Kayıtlar, 38 vd.; **Yıldız**, Sözleşmesel Kayıtlar, 164.

⁷⁶⁶ **Aykaç**, 115.

yahut onun aile üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması” işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri arasında sayılmıştır. Benzer nitelikte olan bu iki bent hakkında Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, “amirlere, çalışma arkadaşlarına ve maiyetine karşı küfür, hakaret ve fiili saldırıda bulunmak” eylemlerine öncelikli olarak gündelik kesme cezası uygulanmasını düzenleyen toplu iş sözleşmesi hükmünü geçerli kabul etmiştir. Söz konusu durumda Yargıtay işverenin sözleşmeyi feshetmesini haksız fesih olarak değerlendirmiştir⁷⁶⁷. Benzer yönde diğer bir Yargıtay kararında da aynı sonuca varılmıştır; “Davacının hizmet sözleşmesi, 13.3.2002 Tarih 1 sayılı Disiplin Kurulu Kararı ile başka bir işçiye hakaret, amirlerine küfür ve hakaret eylemleri nedeniyle Disiplin Ceza Cetvelinin 21, 22, 23 maddeleri ile İş kanunu 17/II-ç maddesi gereğince feshedilmiştir. Disiplin Kurulu kararında davacının eylemleri gösterilmiş olup, işveren bu fesih nedeniyle bağlıdır. Davacıya ait şahsi sicil dosyasında daha önce benzer eylemlerde bulunduğu ve cezalandırıldığına dair bir belge bulunmadığı gibi, ileri sürülüp kanıtlanmış değildir. Bu nedenle davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde reddi hatalıdır”⁷⁶⁸. Karara konu olaydaki Toplu İş Sözleşmesi Ceza Cetveli’nin 21,22 ve 23 maddelerinde davacının eylemlerinin yaptırımları gösterilmiş olup, ilk eylemde ihtar cezası verilmesi, tekrarında yevmiye kesim cezalarının uygulanması ve dördüncü kez işlenmesinde işten çıkarma cezası öngörülmüştür. 84/D maddesinde, disipline ilişkin konularda Toplu İş Sözleşmesi’nin ceza cetveline uygun olarak cezai karar verileceği, ceza cetvelinde belirtilmeyen suçların olması halinde cetvele uygun yakın ceza verileceği belirtilmiştir. Söz konusu olayda daha önce de defalarca belirttiğimiz fesih hakkının özüne dokunulması durumu söz konusu olduğundan, Yargıtay’ın vermiş olduğu kararı yerinde bulamamaktayız. Toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde bakıldığında, tarafların feshe ilişkin bu gibi sınırlamalar yapması mümkün olsa da işverenin fesih hakkı bu denli sınırlandırılmamalıdır. Aksi halde işverenin fesih hakkını kullanması aşırı derecede sınırlandırılmış ve fesih hakkının özüne dokunulmuş olacaktır⁷⁶⁹. Konuya ilişkin, aslında olması gereken örnek bir toplu iş sözleşmesine göre, “işçinin işvereni veya vekilinin

⁷⁶⁷ Yarg. 9. HD., 22.5.2001, E. 2001/6099 K. 2001/8722, İBD, 2002, S. 1, 264-265.

⁷⁶⁸ Yarg. 9. HD., 6.11.2003, E. 2003/6468 K. 2003/18840 (www.legalbank.net).

⁷⁶⁹ **Süzek**, İş Hukuku, 737; **Yılmaz**, Huriye Hilal, Toplu İş Sözleşmesinin Emredici Etkisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezleri Dizisi, Oniki Levha Yayınevi, 100.

veyahut bunların veya etrafından birinin şeref ve namusuna halel getirecek ahkamı ifsat edecek mahiyette sözler ve hakaretlerde bulunmak” eylemine karşılık doğrudan iş sözleşmesini feshetme disiplin cezasının uygulanacağı, yerinde olarak kararlaştırılmıştır⁷⁷⁰.

İşçinin küfür, hakaret ve fiili saldırıda bulunması suç teşkil eden eylemlerdendir ve bu eylemlerden birisini gerçekleştiren işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilememesi, işverenin fesih hakkının özüne dokunur niteliktedir. Öte yandan toplu iş sözleşmesi özerkliği, işverenin, diğer işçilerin veya işverenin ailesinin kişilik haklarının ihlal edilmesi ve bu nedenle fesih hakkını kullanması karşısında kabul edilemez⁷⁷¹. Toplu iş sözleşmesinde yer alan böyle bir düzenleme, STİSK m. 33/5’in toplu iş sözleşmelerinin kanunların emredici hükümlerine aykırı düzenlemeler içermeyeceğini öngören maddesine de aykırılık oluşturmaktadır⁷⁷². Kişilik haklarını ilgilendiren mutlak emredici düzenlemelere aykırı olarak yapılan sözleşme hükümleri geçersizdir⁷⁷³. Benzer şekilde, 25. maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinde yer alan işçinin işyerinde başka bir işçiye cinsel tacizde bulunması da, kuşkusuz mutlak emredici nitelikte kabul edilmelidir⁷⁷⁴.

İş Kanunu’nun 25. maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendinde yer alan davranış işçinin, işverene karşı sadakat borcunu ihlal eden bir durum olduğundan, bu bent hakkında işverenin fesih hakkının sınırlandırılması mümkün olmamalıdır⁷⁷⁵. İşçinin işyerinde, yedi günden fazla hapis cezası gerektiren bir suç işlemesi durumu da esasen sadakat borcuna aykırılığın özel bir

⁷⁷⁰ Tühis ile Türkiye Orman-Topraksu-Tarım ve Tarım Sanayii İşçileri Sendikası Arasında İmzalanan 18. Dönem İşletme Toplu İş Sözleşmesi’nin, EK-4’ünde yer alan, Cezayı Gerektiren Hareketler Başlıklı Bölümü için bkz. <http://www.tarimis.org.tr/f/haberler/1567413545.pdf>.

⁷⁷¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 667; Göktaş, Haksız Fesih, 87.

⁷⁷² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 667; Alpogut, Değerlendirme 2001, 123-124; Süzek, İş Hukuku, 737; Baycık, Yenilik Doğuran Haklar, 75-76.

⁷⁷³ Göktaş, Haksız Fesih, 87.

⁷⁷⁴ Yıldız, Sözleşmesel Kayıtlar, 164.

⁷⁷⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 2014, 849; Alpogut, Sözleşmesel Kayıtlar, 38; Tunçomağ/Centel, 228. İş K. m. 25/II,e : “İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması”.

şeklidir. Bu nedenle söz konusu hükmün (İş K. m. 25/II,f), İş K. m. 25/II,e bendinin bir uzantısı olarak kabul edilerek mutlak emredici olduğunu ifade etmemiz gerekir⁷⁷⁶.

Yukarıda incelenen 25. maddenin ikinci fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (f) bentleri nispi emredici nitelikte kabul edilemez. Zira bu bentlerde yer alan durumlardan birisi gerçekleştiğinde, işverenin fesih hakkını sınırlandırarak işçi lehine yorum yapılması açıklanan nedenlerden dolayı mümkün değildir. Örneğin İş K. m. 25/II'nin (a), (b), (c), (d), (e) ve (f) alt bentlerinde yer alan derhal fesih nedenleri için öncelikle ücret kesme cezasının verilmesini öngören sözleşme hükmüne değer verilmez⁷⁷⁷. Anılan nedenlerle, işverenin haklı nedenle derhal fesih imkânını kullanmasının önüne geçilemez⁷⁷⁸. Öte yandan nispi emredici nitelikte olan haklı nedenle fesih sebepleri bakımından işçi lehine yorum yapılacağından, işverenin fesih hakkını sınırlandırıcı düzenlemeler öngörülebilmektedir⁷⁷⁹.

Son olarak belirtmek gerekir ki sözleşmelerle işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkının, kanunda haklı sebep olarak öngörülen davranışın tekrarlanması durumunda kullanılabileceğine dair hükümlere yer verilebilir. Derhal fesih hakkının kullanılmasını kanunda yer alan haklı sebebin tekrarlanmasına bağlayan sözleşme hükümlerinin geçerliliği, o haklı sebebin mutlak emredici olup olmamasına bağlıdır⁷⁸⁰. Zira mutlak emredici nitelikteki kanun hükümlerinin sözleşmelerle ortadan kaldırılması veyahut da hakkın özüne dokunacak şekilde sınırlandırılması mümkün değildir⁷⁸¹.

3. Mutlak Emredici Nitelikte Olmayanlar

Bilindiği gibi İş Hukuku'nda nispi emredici nitelikte olan düzenlemeler, genel olarak işçi lehine değişik yapılmasının mümkün olduğu ancak işçi aleyhine değişiklik yapılmasının

⁷⁷⁶ Aykaç, 116-117.

⁷⁷⁷ Alpagut, Değerlendirme 2001, 123; Süzek, İş Hukuku, 736.

⁷⁷⁸ Yarg. 22. HD., 26.1.2015, E. 2013/29002 K. 2015/931; Yarg. 9. HD., 1.7.2008, E. 2007/21658 K. 2008/18649 (www.kazanci.com).

⁷⁷⁹ Bkz. İkinci Bölüm, § 8, II, 3.

⁷⁸⁰ Göktaş, Haksız Fesih, 87.

⁷⁸¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 666-667.

mümkün olmadığı düzenlemelerdir. Haklı nedenle fesih sebeplerinden sadece bazıları işçi lehine olacak şekilde toplu iş sözleşmeleriyle değiştirilebilir⁷⁸².

İş Kanunu'nun 25. maddesinde ilk olarak işverenin sağlık sebeplerine dayalı olarak fesih hakkını kullanması düzenlenmiştir (İş K. m. 25/1). Söz konusu hükümde yer alan altı haftalık askı sürelerinin, toplu iş sözleşmesi ile işçi lehine olacak şekilde artırılabilmesi mümkündür. Konuya ilişkin bir kararda, *"2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 6. maddesinde, toplu iş sözleşmelerinin özerkliği ilkesi kabul edilmiştir. Adı geçen ilkenin, iş sözleşmesinin üzerinde haklar verip yasada belirtilen nisbi emredici hükümlerin üzerinde haklar sunabileceği nazara alındığında, davacının üyesi olduğu sendika ile işveren arasındaki toplu iş sözleşmesinin 33/B hükmünün İş Kanunun 25/I-a maddesinden önce uygulanacağı açıktır"* ifadeleri kullanılarak, sözleşmede yer alan hükme aykırılık nedeniyle feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmiştir⁷⁸³.

İş Kanunu'nun 25. maddesinde haklı fesih sebebi olarak düzenlenen diğer bir durum ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri olarak düzenlenmiştir. Söz konusu hükümlerden mutlak emredici nitelikte olmayan (ı) ve (g) bentleri hakkında işverenin fesih hakkının sınırlandırılması mümkün olabilmelidir.

Yargıtay'ın vermiş olduğu bir karara göre, işçinin işverene verdiği zararın Kanun'da belirtilen kanuni sınırı (İş K. m. 25/II, ı) aşması halinde, işçi bu zararı derhal öder veya ödemeyi taahhüt ederse ve sendika da buna kefil olursa işverenin derhal fesih hakkını kullanamayacağı toplu iş sözleşmesine konan bir kayıtla mümkün olur⁷⁸⁴. Öte yandan kanunda yer alan düzenlemeye göre, işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı işçinin işverene, 30 günlük ücretiyle ödenemeyecek miktarda zarar vermesi halinde söz konusu olur, burada belirtilen 30 günlük ücret toplu iş sözleşmesine konan bir kayıtla iki aya çıkarılabilir ve işverenin fesih hakkı

⁷⁸² Süzek, İş Hukuku, 736; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 2014, 797; Özkaraca, Geriye Etki, 84-85; Tunçomağ/Centel, 228; Alpagut, Sözleşmesel Kayıtlar, 39; Baycık, Yenilik Doğuran Haklar, 74; Yıldız, Sözleşmesel Kayıtlar, 162 vd.

⁷⁸³ Yarg. 9. HD., 16.3.2009, E. 2008/21645 K. 2009/6963 (www.legalbank.net). Söz konusu kararda, toplu iş sözleşmesinin 33/B maddesinde *"...uzun süreli hastalık halinde, bu iznin 12 aya kadar uzatılacağı düzenlenmiştir"*. Tolu, 139 ve dn. 531.

⁷⁸⁴ Yarg. 9. HD., 11.9.1991, E. 1991/6724 K. 1991/11946, Tekstil İşv., Kasım 1991, 15-16.

sınırlandırılabilir. İşçinin işe devamsızlığı toplu iş sözleşmesiyle farklı yaptırımlara tabi kılındıysa, artık kanunda belirtilen yaptırım uygulanamaz, toplu iş sözleşmesinde belirtilen yaptırım uygulanır⁷⁸⁵.

Kanunun, işçinin izinsiz veya haklı neden olmaksızın ardı ardına iki gün işe gelmemesi halini fesih için haklı neden olarak öngören hükmünü taraflar, ardı ardına üç gün işe gelmemek olarak kararlaştırabilir⁷⁸⁶. Öğretide bir görüşe göre, söz konusu nitelikteki sınırlamalar, haklı nedenle fesih hakkına imkân veren nedenleri ortadan kaldırmayan ancak bu nedenlerle sözleşmenin işveren tarafından feshini ağırlaştıran nitelikte sınırlamalardır. Aynı görüşe göre sözleşmelerle yapılan bu tür sınırlamalar hukuken geçerlidir⁷⁸⁷. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir. Aşağıda örnek niteliğinde bazı kararlara yer verilmiştir.

Yargıtay'ın bir kararına göre, işçinin ardı ardına iki iş günü göreve gelmemesi halinde iş sözleşmesinin feshedilemeyeceği, ancak işçiye ücret kesme cezası uygulanabileceği toplu iş sözleşmeleriyle kararlaştırılabilir⁷⁸⁸. Kanundaki hükme göre işçi ardı ardına iki iş günü göreve gelmezse, işverenin haklı nedenle fesih hakkı vardır⁷⁸⁹ ancak örnek olayda işverenin fesih hakkı toplu iş sözleşmesiyle bu anlamda sınırlandırılarak, işverenin iş sözleşmesini feshedemeyeceği ancak dilerse işçinin ücretinden kesinti yapabileceği düzenlenmiştir. Benzer nitelikte bir başka karara göre, toplu iş sözleşmesinde bir eylem hakkında işten çıkarma dışında bir disiplin cezasının uygulanması kararlaştırılmışsa öncelikle o cezanın uygulanması gereklidir⁷⁹⁰.

Yargıtay'a göre, izinsiz ve haklı neden olmadan işe devamsızlığı haklı neden kabul eden kanun hükmü, nispi emredici niteliktedir. Söz konusu hüküm işçi lehine olacak şekilde

⁷⁸⁵ **Demir**, Değerlendirme 2005, 216 ve yine aynı yerde anılan kararlar.

⁷⁸⁶ **Oğuzman**, Hizmet Akdi, 38.

⁷⁸⁷ **Çelik**, Sözleşmelerle Sınırlandırılma, 228.

⁷⁸⁸ Yarg. 9. HD., 30.1.1996, E. 1996/26136 K. 1996/1031, İHD, Ocak, 60; Toplu iş sözleşmesinde ücret kesme cezasının uygulanması kararlaştırılmasına rağmen iş sözleşmesi feshedilirse, fesih haksız sayılır. Bkz. Yarg. 9. HD., 6.12.2010, E. 2010/33308 K. 2010/36162 (www.kazanci.com); **Tolu**, 139 ve dn. 529.

⁷⁸⁹ **Ocak**, Saim, İşçinin Ardı Ardına İki İşgünü Devamsızlığı, (Yargıtay Kararı Tahlili), Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, MÜHFAD, C.20, S.1, 2014 Özel Sayı, 201-221.

⁷⁹⁰ Yarg. 9. HD., 25.5.2001, E. 2001/6099 K. 2001/8722, **Çil**, (I), 552.

değiştirilip genişletilebilir⁷⁹¹. Örneğin, İş Kanunu'ndaki düzenlemeden farklı olarak, iş sözleşmesinin ancak işçinin beş iş günü devamsızlık yapması halinde mümkün olabileceği şeklinde bir kararlaştırma yapılabilir veya işçinin iki işgünü işe gelmemesi halinde haklı nedenle fesih hakkının kullanılamayacağı, sadece ücretten kesme cezasının uygulanabileceği geçerli olarak kararlaştırılabilir⁷⁹².

Öte yandan işçinin devamsızlığı ne kadar uzun olursa olsun haklı fesih hakkının kullanılamayacağına toplu iş sözleşmesiyle kararlaştırılması mümkün olamamalıdır. Söz konusu yönde düzenlenen bir hüküm, TMK m. 2'de yer alan dürüstlük kurallarına ve ayrıca TMK m. 23'te yer alan kişilik haklarına aykırılık taşır⁷⁹³. Konuya ilişkin öğretide bir görüşe⁷⁹⁴ göre taraflar, işçinin 4 yıl devamsızlık yapması halinde haklı nedenle fesih hakkının kullanılamayacağı noktasında anlaşmış iseler, söz konusu hüküm tamamen geçersiz sayılmamalıdır. Yazara göre bu gibi durumlarda, işçinin 2 iş günü devamsızlık yapması halinde, fesih hakkının kullanılmasını istemedikleri açıktır. İşçi 2 iş günü devamsızlık yaptığı gerekçesi ile iş sözleşmesi sona erdirilirse fesih haksız sayılmalıdır. Tarafların anlaşmasında var olan 4 yıl devamsızlık süresi örneğin 4 iş günü üzerinden geçerli olarak kabul edilmelidir. Örnek olaydaki gibi durumlarda taraf iradelerini tamamen geçersiz saymaktansa, hakimin müdahalede bulunması ve yapılan sınırlandırmayı makul seviyeye indirmesi kabul edilmelidir⁷⁹⁵.

Yukarıda örnek niteliğinde anılan kararlarda da görüldüğü gibi haklı nedenle yapılan fesihlerin yapılmasını sağlayan haklı nedenler, mutlak emredici nitelikte değilse ve işverenin fesih hakkının özüne dokunmuyorsa toplu iş sözleşmeleriyle sınırlandırılabilir. Söz konusu düzenlemeler, işverenin fesih hakkının toplu iş sözleşmesiyle sınırlandırılmasına neden olur.

⁷⁹¹ "1475 sayılı İş Kanununun 17/II f maddesinde ardı ardına iki gün yahut bir ayda üç iş günü işyerine gitmemeyi fesih sebebi saymaktadır. Bu hüküm davacı işçi aleyhine olarak genişletilemez. Çünkü bu tür kurallar nispi buyurucu nitelikte olup işçi yararına değiştirilebilir, genişletilebilir..." (Yarg. 9. HD., 28.11.2000, E. 2000/13058 K. 2000/17556, **Kılıçoğlu**, İş Kanunu, 1297).

⁷⁹² Yarg. 9. HD., 30.1.1996, E. 1996/26136 K. 1996/1031 karar ve kararı yerinde bulan değerlendirmesi için bkz. **Alpagut**, Sözleşmesel Kayıtlar, 39.

⁷⁹³ **Baycık**, Yenilik Doğuran Haklar, 454.

⁷⁹⁴ **Başbuğ**, Disiplin Cezaları, 172-173.

⁷⁹⁵ **Uçar**, 138.

4. Koronavirüs Döneminde Uygulanan Fesih Yasağına İlişkin Değerlendirmemiz

Yukarıda işverenin haklı fesih hakkının toplu iş sözleşmeleriyle nasıl sınırlandırılabilirliğine ilişkin incelemelerde bulunduk. Belirtmek gerekir ki bu sınırlandırmalar dışında istisnai bazı durumlarda fesih hakkı kanun koyucu tarafından da sınırlandırılabilir. Bunlardan bir tanesi de 7244 sayılı Kanunla⁷⁹⁶ getirilen İş Kanunu Geçici m. 10/1 düzenlemesidir. Zira koronavirüs salgını diğer hukuk dallarında olduğu gibi İş Hukuku alanında da bazı özel düzenlemelerin yapılmasını gerekli kılmıştır.

7244 sayılı Kanun, İş K. m. 25/II hükmü dışında kalan fesih sebeplerini yasakladığı için çalışmamızın bu bölümünde incelemeyi yerinde bulduk. Şöyle ki, söz konusu Kanun işverenin fesih hakkını tamamen ortadan kaldırmamakta fesih hakkını geçici bir süre ile sınırlandırmaktadır⁷⁹⁷. İşveren iş sözleşmesini, İş K. m. 25/II hükmüne dayanarak feshedebilir⁷⁹⁸. Fesih yasağının uygulanması için işverenin salgından etkilenip etkilenmemesi önem taşımadığı gibi, iş sözleşmesinin niteliği de önem taşımamaktadır⁷⁹⁹. Yapılan düzenleme, İş Kanunu'nun 25. maddesinde düzenlenen sağlık sebepleri, zorlayıcı sebepler ve işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim

⁷⁹⁶ 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanundur. RG., 17.4.2020, 31102.

⁷⁹⁷ **Nazlı**, Seçkin, COVID-19 Salgınının Ekonomik ve Sosyal Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanunun İş Hukukuna Yönelik Hükümlerinin Değerlendirilmesi, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 7 (1), Bahar 2020, 254.

⁷⁹⁸ 7244 sayılı Kanun m. 9: “*GEÇİCİ MADDE 10- Bu Kanunun kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın her türlü iş veya hizmet sözleşmesi, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay süreyle 25 inci maddenin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde ve diğer kanunların ilgili hükümlerinde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler dışında işveren tarafından feshedilemez*”. Hükümden anlaşılacağı üzere, fesih yasağı sadece İş Kanunu kapsamında olan işçileri değil, bir iş sözleşmesi ya da hizmet sözleşmesi ile çalışan herkesi kapsamaktadır. Bkz. **Caniklioğlu**, Nurşen, Yeni Koronavirüs (Covid-19) Pandemi Sürecine Özgü Bir Düzenleme: İş Sözleşmelerini Fesih Yasağı ve Kapsamı, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, S. 202, Ekim 2020; **Alpagut**, Gülsevil, Pandemi'nin İş Sözleşmesine Etkisi: Ücretsiz İzin, Fesih Yasağı, Zorlayıcı Neden, Ed. Gülsevil Alpagut, Pandemi Sürecinde İş Hukuku, İstanbul 2020, 91; **Ekmekçi**, Ömer, Covid-19 Döneminde Fesih Yasağı, Kapsamı ve Yasağa Aykırılığın Sonuçları, COVID-19 Salgınının Hukuki Boyutu, Ed. Muhammet Özkes, İstanbul 2020, 703; **Çil**, Şahin, Koronavirüs Salgınının İş Hukukuna Etkileri, Ankara 2020, 194.

⁷⁹⁹ **Çil**, Koronavirüs, 194-195; “*Kuşkusuz belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitimi ile kendiliğinden sona ermesi bu kapsamda değildir*” (**Caniklioğlu**, Fesih Yasağı).

sürelerini aşması halinde işverenin fesih hakkını yasaklamaktadır⁸⁰⁰. İşveren bu yasağa aykırı davranırsa kısa çalışma talebi kabul edilmeyecektir⁸⁰¹. Fesih yasağı döneminde, bildirimli fesih hakkının kullanımı da yasaklanmıştır⁸⁰². Öte yandan işveren iş güvencesi kapsamında olan bir işçinin iş sözleşmesini geçerli nedenler var olsa bile feshedemez. Geçerli fesih nedenleri konusunda herhangi bir ayırım olmaksızın fesih hakkı yasaklanmıştır. Bazı durumlarda işçinin davranışı işyerinde ciddi anlamda olumsuzluklara yol açabilir, işyerinde düzen, disiplin veya güven sorunları oluşabilir. Söz konusu durumlarda fesih yasağı olduğu için işçinin ücretsiz izne ayrılması bir seçenek olarak düşünülmelidir⁸⁰³.

Toplu iş sözleşmelerinde tarafların anlaşması yoluyla, 7244 sayılı Kanun'da yer alan işverenin fesih hakkının sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı çalışmamız açısından incelenmesi gereken bir husustur. Belirtmek gerekir ki, kanun koyucunun 25/II hükmüne ilişkin fesih hakkını açıkça koruması kanımızca hakkaniyete uygun bir durumdur. İşçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallerde iş sözleşmesinin devam ettirilmesi salgın sürecinde de olsa korunmamalıdır. Öte yandan yukarıda belirtildiği gibi İş K. m. 25/II hükmünde düzenlenen haklı fesih sebepleri mutlak emredici nitelikte olanlar ve mutlak emredici nitelikte olmayan fesih sebepleri olarak ayrı ayrı incelenmiştir⁸⁰⁴. Kanımızca 7244 sayılı Kanun için de aynı durum kabul edilmelidir. İş K. m. 25/II hükmünde yer alan mutlak emredici nitelikte olan hükümler (a), (b), (c), (d), (e) ve (f) toplu iş sözleşmesiyle sınırlandırılmamalıdır. Öte yandan İş K. m. 25/II'de yer alan diğer haklı fesih sebeplerinin toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine olacak şekilde sınırlandırılması mümkün olmalıdır.

⁸⁰⁰ **Alpagut**, Ücretsiz İzin, Fesih Yasağı, Zorlayıcı Neden, 91.

⁸⁰¹ 7226 sayılı Kanun ile 4447 sayılı Kanuna eklenen geçici 23. maddeye göre, “*Bu madde kapsamında kısa çalışma uygulamasından yararlanabilmek için, işyerinde kısa çalışma uygulanan dönemde 4857 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde yer alan sebepler hariç olmak kaydıyla işveren tarafından işçi çıkarılmaması gerekir...*” Kısa çalışma uygulanan işyerleri için fesih yasağına aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlara ilişkin açıklamalar için bkz. **Özkaraca**, Ercüment/**Ünal Adınır**, Canan, Yeni Koronavirüs (COVID 19) Salgını Kapsamında Kısa Çalışma, Ücretsiz İzin ve Fesih Yasağının İşçinin Hizmet Süresine Etkisi, Çimento İşveren Dergisi, 2020, C. 34, S. 1, 30-31.

⁸⁰² **Alpagut**, Ücretsiz İzin, Fesih Yasağı, Zorlayıcı Neden, 91-93.

⁸⁰³ **Caniklioğlu**, Fesih Yasağı.

⁸⁰⁴ Bkz. § 8., II., 2 ve 3.

III. İşçinin Savunmasının Alınması Yönünde Zorunluluk Getirilmesi

İş Kanunu madde 19/2'ye göre, “*Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi⁸⁰⁵ ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır*”. Madde metninden çıkan sonuca göre, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan nedenlerle yapılan bildirimli fesihlerde⁸⁰⁶, işçinin makul bir süre önceden savunmasının alınması gerekir. Aksi halde feshin geçersizliği söz konusu olacaktır⁸⁰⁷. Öte yandan İş Kanunu’nun 25/II maddesine göre yapılacak olan haklı fesihlerde, işçinin savunmasının alınması zorunluluğu olmadığı belirtilmiştir⁸⁰⁸. Öğretide İş K. m. 25/II’ye göre yapılan fesihlerde, işçiye savunma hakkı verilmemesi eleştirilmektedir. Eleştirinin sebebi, geçerli nedene dayalı olarak yapılan fesihlerde işçinin savunmasının alınması gerekliliği Kanunda düzenlenmişken, işçi için daha ağır sonuçları olan haklı nedenle fesihlerde işçinin savunmasının alınması gerekliliğinin olmaması eleştirilmektedir⁸⁰⁹. Diğer bir görüşe göre ise

⁸⁰⁵ İşçinin verimi ifadesinden, işçinin yeterliliğinin anlaşılması gerektiği konusunda bkz. **Güzel**, Ali, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Güvencesi Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2004, 35; **Alp**, İş Güvencesi, 18; **Kılıçoğlu/Şenocak**, 413; **Manav**, Geçersiz Fesih, 151.

⁸⁰⁶ İşletme gereklerinden kaynaklanan fesihlerde işçinin savunmasının alınması gerekmemektedir. Yüksek Mahkemenin örnek bir kararına göre, “*İşletme gereklerinden kaynaklanan fesihte savunma alınmasına gerek yoktur*” (Yarg. 9. HD., 22.10.2007, E. 2007/17124 K. 2007/30941, Legal İHD, 2008/17, 228-229).

⁸⁰⁷ **Ekonomi**, Hizmet Akdinin Feshi, 14; **Ulucan**, Devrim, 4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Sebep Kavramı, İstanbul Barosu İle Galatasaray Üniversitesi’nce düzenlenen “İş Güvencesi” konulu seminer yayını, İstanbul 2003, 75; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 319; **Soyer**, Feshe Karşı Koruma, 57; **Baycık**, Yenilik Doğuran Haklar, 69; **Demir**, İş Hukuku Uygulaması, 318 vd. Yüksek Mahkemenin örnek bir kararına göre, savunma talebi tarihinde feshin yapılması ve sonradan gönderilen yazılı feshin sonuca etkili olmaması nedeniyle yapılan fesih geçersizdir (Yarg 9. HD., 4.12.2006, E. 2006/23730 K. 2006/31649, Çalışma ve Toplum, 2007/2, 213-215).

⁸⁰⁸ **Süzek**, İş Hukuku, 718; **Yıldız**, Sözleşmesel Kayıtlar, 163; Yarg. İBK., 19.10.2018, E. 2017/9 K. 2018/10 (www.kazanci.com). 4857 sayılı İş Kanunu m. 25/son hükmüne göre, haklı nedene dayanan fesihlerde, iş güvencesi hükümlerinin bazılarının uygulanması gerektiği düzenlenmiştir. Ancak işçiden savunma alınmasını gerektiren 19. madde bu kapsamda sayılmamıştır.

⁸⁰⁹ İş K. m. 25/II gibi ağır kusur gerektiren durumlarda, işçinin savunmasının alınmamasının çelişki ve adaletsizlik yaratır. Bkz. **Güzel**, İş Güvencesi, 88; **Süzek**, İş Hukuku, 718 vd.; **Soyer**, M. Polat, 158 Sayılı ILO Sözleşmesi Karşısında İşçinin Feshe Karşı Korunması Konusunda Yapılması Gereken Yasal Düzenlemeler, İstanbul Barosu ile Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından 18-19 Mayıs 2001 Tarihleri Arasında İstanbul’da Düzenlenen “İktisadî, Sosyal ve Uluslararası Hukukî Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması” İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul 2002, 293; **Ulucan**,

bu eleştirinin sınırlı bir önemi vardır. Zira, işyerlerinin çoğunda İş K. m. 25/II bendine göre yapılan fesihlerden önce işçinin yazılı ifadesinin alınması usulü uygulanır⁸¹⁰.

Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlara göre, 19. madde, sadece 25/II'ye dayanılarak yapılan fesihlerde savunma alma zorunluluğunu ortadan kaldırmaktadır. İş K. m. 25'in diğer bentlerine göre yapılan haklı fesihlerde, işçinin savunmasının alınması gerekir. Örneğin işçinin sağlık nedenlerine dayalı olarak iş görme edimini yerine getirememesi durumunda, İş K. m. 25/I uyarınca yapılacak fesihlerden önce işçinin savunmasının alınmaması feshi geçersiz kılar⁸¹¹. Yargıtay'ın benzer yönde diğer bir kararına göre, *“Maddenin açık düzenlemesi gereği işçinin savunmasının aranmadığı tek durum, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddesinde işveren feshi olarak düzenlenen nedenlerdir. O halde işverenin 25/I. maddesinde sağlık nedenleri olarak belirtilen fesihten dolayı verimi ile ilgili olduğu için savunmanın alınması gerekir... Dosya içeriğine göre, 28.6.2013 ile 10.1.2014 tarihleri arasında istirahat raporu kullanan ve bu nedenle işe gelmeyen davacı işçinin kullandığı rapor süresi ihbar süresine ilaveten altı haftadan fazladır. İşveren açısından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I, b maddesi uyarınca haklı fesih nedeni oluşmuştur. Ancak, işveren davacının verimliliğine dayanan bu nedenle fesihten dolayı 4857 sayılı Yasa'nın 19. maddesi uyarınca savunmasını almamıştır. Savunmasını almaması feshi geçersiz kılar”*⁸¹².

İş Kanunu madde 25/son'a göre, *“İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurulabilir”*. Görüldüğü gibi 25/son'da 19. madde sayılmamıştır. İş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin, haklı nedenle feshinde, savunmalarının alınması zorunluluğu bulunmamaktadır. İş K. m. 25/II'de olduğu gibi 25/I, 25/III ve 25/IV'de de işçiden savunma

İş Güvencesinin Kapsamı, 33; **Taşkent**, İş Güvencesi, 42; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 319; **Kar**, Bektaş, İş Güvencesi ve Uygulaması, B. 2, Ankara 2011, 213. **Süzek**, Sarper, İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Çalışma ve Toplum, 2011/1, S. 28, 14.

⁸¹⁰ İşverenin işçinin yazılı ifadesini alması, haklılığını kanıtlamak açısından kendisine yarar sağlayabilir. Aksi durumda, aleyhine sonuç doğması olasılığını kendisi artırmış olacaktır. Bkz. **Çelik**, Nuri, İş Güvencesi, İstanbul 2003, 39; **Çelik/Caniklioglu/Canbolat**, 570.

⁸¹¹ Yarg. 9. HD., 24.5.2017, E. 2016/13617 K. 2017/8796 (www.kazanci.com).

⁸¹² Yarg. 9. HD., 24.11.2015, E. 2015/23385 K. 2015/33398 (www.kazanci.com).

alınması zorunluluğu yoktur. Her ne kadar Kanun metninde sadece 25/II'ye göre yapılan fesih işlemlerinde işçinin savunmasının alınması zorunluluğu ortadan kaldırılmışsa da, kanun koyucu, İş K. m. 25/I, 25/III ve 25/IV'de yer alan sebeplerle yapılan fesih işlemlerinde esasen savunma alınmasını gerektiren bir durum olmadığı için bu şekilde bir düzenleme yapmıştır. Sonuç olarak, Yargıtay'ın görüşünden farklı olarak ifade etmek gerekir ki, İş K. m. 25/II'ye göre işçinin savunmasının alınması zorunluluğu olmaması durumu diğer bentler için de geçerli olmalıdır⁸¹³. Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 2018 yılında oy çokluğu ile vermiş olduğu bir kararda, İş K. m. 25/I,(b) uyarınca yapılacak haklı fesihlerde, 19. maddeye atıf yapılmamasından dolayı, iş sözleşmesi sona erdirilirken işçinin savunmasının alınmasının gerekli olmadığına yönelik hüküm verilmiştir⁸¹⁴.

Kanunun mevcut halinde haklı nedene dayanan fesihten önce işçiden savunma alınması gerekliliğinin olmaması bir eksikliktir, söz konusu eksikliğin toplu iş sözleşmeleriyle giderilmesi mümkündür. Diğer bir deyişle iş güvencesine sahip olmayan işçilerin haklı fesihlerinde savunma alınmasının zorunlu olmamasının, toplu iş sözleşmeleri yoluyla giderilmesi mümkündür⁸¹⁵. Öte yandan öğretide bir görüşe göre, toplu iş sözleşmesinde işçinin savunmasının alınması gerekliliği düzenlenmemiş olsa bile savunma hakkı içtihatlarla zorunlu bir ön koşul olarak aranmalı, aksi halde soruşturmanın hukuka uygun olmadığına karar verilmelidir⁸¹⁶.

⁸¹³ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 661; **Süzek**, İş Hukuku, 720; **Gülver**, Ender, İş Sözleşmesinin İşçinin Savunması Alınmaksızın Sağlık Sebeplerine Dayanılarak İşverence Derhal Feshi ve İşe İade, Savunma Alınmaksızın, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 74, Y. 2016, 407 vd.

⁸¹⁴ Yarg. İBK, 19.10.2018, E. 2017/9 K. 2018/10 RG 9.5.2019, 30769.

⁸¹⁵ **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 81; **Yıldız**, Sözleşmesel Kayıtlar, 163; **Odaman**, Değerlendirme 2011, 236; **Astarlı**, Muhittin, İşverenin Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Emegün Hukuku Kurultayı, Ankara 2015, 315.

⁸¹⁶ **Başbuğ**, Disiplin Cezaları, 222.

İş güvencesine tabi olmayan işçilerin iş sözleşmeleri, toplu iş sözleşmesi hükmüne rağmen işveren tarafından, işçiden savunma alınmadan feshedilirse, fesih haksız fesih haline dönüşmelidir. Söz konusu bu durumda haksız fesih hükümleri uygulanmalıdır⁸¹⁷.

Toplu iş sözleşmesinde yer alan disiplin kurulu kararının alınması ile işçinin savunmasının alınması farklı şeylerdir. Geçerli nedenle fesih yapılmadan önce işçinin savunmasının alınması gereklidir. Geçerli nedenle yapılan fesihlerde iş güvencesine tabi olan işçinin savunmasının alınmaması disiplin kurulu kararını geçersiz hale getirir. Diğer bir ifadeyle, geçerli nedenle yapılan fesihlerde, toplu iş sözleşmesinde disiplin kurulu kararının varlığının arandığı hallerde işçinin savunmasının alınması gerekir. Öte yandan haklı nedenle yapılan fesihlerde durum farklıdır. Haklı nedenle yapılan fesihlerde işçinin savunmasının alınmaması disiplin kurulu kararını geçersiz kılmaz⁸¹⁸. Söz konusu yorumun temelinde yatan sebep, hukuk sistemimizde disiplin cezası uygulaması yapılmadan önce işçinin savunmasının alınmasının gerekmemesidir⁸¹⁹. Belirtmek gerekir ki toplu iş sözleşmesi ile taraflar aralarında, haklı nedenle fesih için disiplin kurulu kararı alınmadan önce işçinin savunmasının alınması gerektiğini kararlaştırabilirler⁸²⁰. İşçinin savunmasının alınması toplu iş sözleşmesine konan bir hükümle, haklı nedenle fesihlerde de zorunlu hale gelebilir ve bu usuli kurala uyulmaması feshi haksız/geçersiz hale getirir⁸²¹. Yüksek Mahkeme vermiş olduğu bir kararında, toplu iş sözleşmesinde disiplin kurulu kararından önce işçinin savunmasının alınması zorunluluğu getirilmişse, haklı nedenle fesih sebebi gerçekleşmiş olsa bile işçinin savunmasının alınması gerektiğine aksi halde feshin haksız hale geleceğine hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme'nin söz konusu kararına göre, “... toplu iş sözleşmesinde işten çıkarma disiplin cezası olarak düzenlenmiştir. Yine işçinin disiplin hükümlerine aykırı fiilinin disiplin kuruluna getirileceği,

⁸¹⁷ **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 81; **Süzek**, İş Hukuku, 738 vd.; **Yıldız**, Sözleşmesel Kayıtlar, 163; **Özdemir**, M. Erdem, İşverenin Fesih Hakkının Disiplin Kuruluna Başvurma Zorunluluğu ile Sınırlandırılması, TÜHİS, Ağustos 1998, 10.

⁸¹⁸ **Demir**, Değerlendirme 2005, 216; **Süzek**, Değerlendirme 1998, 114 ve orada anılan karar; Yarg. 9. HD., 7.7.2005, E. 2005/33956 K. 2005/24045, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/4, S. 7, 189.

⁸¹⁹ **Süzek**, Değerlendirme 1998, 114.

⁸²⁰ **Süzek**, Değerlendirme 1998, 114; **Ergin**, Değerlendirme 1995, 56, yine aynı yerde savunma şartını arayan hükümleri geçersiz kılan kararlar.

⁸²¹ **Süzek**, İş Hukuku, 738; **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 81; **Yıldız**, Sözleşmesel Kayıtlar, 163; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 248.

disiplin kurulunun da işçinin yazılı savunmasını almadan karar veremeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte davalı işveren tarafından bu yönteme uyulmadığı ve işçinin savunmasının da alınmadığı anlaşılmaktadır. Bu durum tek başına dahi feshi haksız hale getirmektedir”⁸²².

Amerikan Hukuku’nda da toplu iş sözleşmeleriyle fesih işleminin yapılabilmesi için bazı usul kuralları getirilebilir. Örneğin, işten çıkarmanın işçiye bildirilmesi ve işçinin savunmasının alınması gibi gereklilikler öngörülebilir⁸²³. Bu gibi gereklilikler toplu iş sözleşmesinde açıkça öngörülmemiş olsa da işveren iş sözleşmesini feshetmeden önce adil ve makul bir değerlendirme yapmalıdır, aksi halde feshin geçersizliği sonucu doğabilir⁸²⁴. Söz konusu usul kurallarının varlığı işverenler tarafından keyfi ve ani kararların verilmesi ihtimalini azaltır⁸²⁵.

IV. Toplu İş Sözleşmesiyle Yeni Haklı Nedenlerin Eklenmesi

İş Kanunu’nun 25. maddesinde işverenin haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini sona erdirebileceği haller sayılmıştır. Tarafların anlaşması yoluyla bu hallere yenilerinin eklenip eklenemeyeceği öğretide tartışma konusudur. Bir görüşe göre, haklı neden oluşturarak sözleşmenin devamını çekilmez hale getirecek olan durumları en iyi sözleşmenin tarafları

⁸²² Yarg. 22. HD., 24.12.2014, E. 2014/27759 K. 2014/36786 (www.kazanci.com); Yargıtay daha önce vermiş olduğu bazı kararlarda işçinin savunmasının alınmamış olmasını geçersiz/haksız fesih sebebi olarak kabul etmemiştir. Bu yönde bir karara göre, “...Mahkemece toplu iş sözleşmesindeki hüküm uyarınca davacının savunmasının alınması gerektiği halde, alınmaması nedeniyle haksız olarak iş akdinin feshedildiği kabul edilmiş ise de, toplu iş sözleşmesindeki, savunmanın alınmasıyla ilgili hüküm, disiplin kurulunun çalışmasıyla ilgili bir hüküm olup, bir geçerlilik şartı değildir. Disiplin kurulunca haklı olarak iş akdi feshedildiği savunulduğuna göre, bu savunma üzerinde durularak gerçekten bir ay içinde üç gün devamsızlığın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tarafların delilleri de toplanarak araştırılması ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir...” (Yarg. 9. HD., 19.9.1995, E. 1995/8687 K. 1995/26796 Tekstil İşv. Dergisi, 1995, Karar ilişkin eleştirisi için bkz. **Özdemir**, Disiplin Kurulu, 10). Aynı yönde benzer diğer bir karara göre, toplu iş sözleşmesinin 60. maddesinin g bendinde yer alan “işçinin yazılı savunmasının alınması ve her türlü delillerin toplanmasına olanak tanınması mutlak zorunluluktur” ifadesine rağmen, disiplin soruşturması sırasında usul hatalarının yapılmış olması haklı feshi haksız fesih haline getirmez hükmü verilmiştir. (Yarg. 9. HD., 7.7.2005, E. 2005/33956 K. 2005/24045 (www.kazanci.com)).

⁸²³ **Brand/Biren**, 13-35; **Perritt**, 5-16; **Elkouri/Elkouri**, 15-47.

⁸²⁴ **Weatherspoon**, 237.

⁸²⁵ **Brand/Biren**, 13-37; **Elkouri/Elkouri**, 15-50.

bilebilir. Dürüstlük kurallarına ve kanunun emredici düzenlemelerine aykırı olmamak koşuluyla taraflar haklı neden oluşturabilecek diğer başka sebepler öngörebilir⁸²⁶. Aksi yönde bir görüşe göre ise, haklı neden oluşturan hallerin sözleşmenin taraflarının anlaşması yoluyla genişletilebilmesi mümkün olmamalıdır⁸²⁷. Zira gerek TBK gerekse İş Kanunu'ndaki derhal fesih sebepleri emredici hukuk kurallarına dayanır⁸²⁸. Örneğin STİSK m. 66/2'ye aykırı olarak kanuni bir grev kararının alınmasına katılmanın, teşvik etmenin, greve katılmanın veya katılmaya teşvik etmenin fesih için haklı sebep sayılacağı kararlaştırılmaz. Aynı şekilde İş K. m. 18/3'te belirtilen ve özellikle fesih için geçerli sebep oluşturmeyen hallerin derhal fesih sebebi sayılması sözleşme hükümleriyle geçerli olamaz⁸²⁹. Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, özürsüz olarak işe geç gelip erken gitmeyi alışkanlık haline getiren işçilerin iş sözleşmelerinin haklı nedenle fesih yoluyla sona erdirilebileceği yönündeki toplu iş sözleşmesi hükmü, İş Kanunu'nun haklı nedenle fesih sebepleri arasında yer alan bir sebep olmadığından kanuna aykırı görülerek geçersiz sayılmıştır⁸³⁰.

Öte yandan yeni bir haklı neden oluşturmaksızın, Kanun'da yer alan haklı fesih nedenlerinin somutlaştırılması geçerli kabul edilmektedir. Geçerli nedenlerin somutlaştırılmasında olduğu gibi haklı nedenlerin somutlaştırılması da o hakkın kapsamını genişletmemek suretiyle kabul edilmelidir. İyiniyet kurallarına uygun ve kanunun emredici niteliklerine aykırı olmayan böyle bir düzenleme geçerli olarak kabul edilmelidir. Haklı nedenle

⁸²⁶ Atabek, 165; Senyen Kaplan, Fesih Hakkı, 127; Seliçi, 165.

⁸²⁷ Oğuzman, Hizmet Akdi, 39; Esener, İş Hukuku, 238; Doğan Yenisey, Emredici Yapı, 129; Reisoğlu, Seza, "Hizmet Akdinin Feshi ve Hukuki Sonuçları", TÜHİS, "İş Hukukunun Güncel Sorunları" Konulu Periyodik Değerlendirme Semineri, 22 Nisan 1996, İstanbul, 18; Demircioğlu, Murat/Centel, Tankut/Kaplan, Hasan Ali, İş Hukuku, 20. Bası, İstanbul 2019, 195; Baycık, Yenilik Doğuran Haklar, 77; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 248; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 2014, 797; Alpagut, Sözleşmesel Kayıtlar, 38; Uçar, 130. Örneğin işçinin yapmakla yükümlü olduğu görevleri yapmamasının doğrudan haklı nedenle feshe sebebiyet vereceği yönündeki toplu iş sözleşmesi hükmü geçerli kabul edilmemelidir. Çünkü işçinin yapmakla yükümlü olduğu görevler kendisine hatırlatılmasına rağmen yapmamakta ısrar etmesi haklı fesih nedeni oluşturur. Bkz. Öktem Songu, Sezgi, İş Sözleşmesinin Feshine İlişkin Sözleşmesel Kayıtların Geçerliliği, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, Beta Yayınevi, İstanbul 2017, 200.

⁸²⁸ Oğuzman, Hizmet Akdi, 39; Senyen Kaplan, Fesih Hakkı, 177; Başbuğ, Disiplin Cezaları, 166.

⁸²⁹ Oğuzman, Hizmet Akdi, 39; Özdemir, Disiplin Cezaları, 125; Senyen Kaplan, Fesih Hakkı, 177; Göktaş, Haksız Fesih, 88.

⁸³⁰ Yarg. 9. HD., 24.11.2005, E. 2005/9349 K. 2005/37134 (www.kazanci.com).

fesih sebeplerinin somutlaştırılması aşamasında tarafların iradesi, ortaya çıkan olguyu yorumlamada bir araç olarak kullanılmalıdır⁸³¹. Belirtmek gerekir ki, kanunda haklı neden olarak düzenlenmeyen bir nedenin geçerli olarak kabul edilmesi sınırlı bir biçimde mümkündür. Bir diğer ifade ile böyle bir anlaşmanın geçerli olması için haklı neden sayılan olayın kanunun haklı neden olarak kabul ettiği olaylar veya durumlar niteliğinde olması gerekir. Aksi halde kanunun öngörmediği nitelikte bir neden haklı fesih nedeni olarak kabul edilmiş olur ve böyle bir durum İş Hukuku'nun amaç ve gereklerine aykırı olur. Kanun'da yer alan ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri kapsamında yer alabilecek bir olayın tarafların anlaşması yoluyla haklı neden olarak kabul edilmesi mümkündür⁸³². Kanun'da yer alan “ve benzerleri” ibaresi bizi bu sonuca götürmektedir.

Kanaatimizce de tarafların sözleşmelerle haklı neden olarak öngörebilecekleri yeni haller ancak Kanun'da yer alan haklı nedenlerin benzerleri kapsamında görülebiliyorsa kabul edilmelidir. Bunun dışında Kanun'da haklı neden olarak kabul edilmeyen bir nedenin sözleşmeyle haklı neden olarak kabul edilmesi geçerli olmamalıdır. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi Kanun'daki haklı nedenler nispi ve mutlak emredici nedenler olarak ikiye ayrılır. Her iki durumda da işçi aleyhine bir değişiklik yapılması mümkün değildir. Kanun'da işveren açısından düzenlenen haklı fesih nedenlerinin genişletilmesi, Kanun'da yer almayan bir nedenin haklı neden olarak kabul edilmesi işçi aleyhine sonuçlar doğuracağından kabul edilmesi mümkün değildir. Örneğin, işçinin yapmakla yükümlü olduğu görevleri yapmamasının haklı fesih nedeni olarak düzenlendiği sözleşme hükümlerinin geçersiz kabul edilmesi gerekir⁸³³. Zira işçinin yapmakla yükümlü olduğu görevleri yapmaması ancak İş K. m. 25/II, h bendi kapsamında, haklı fesih sebebi olarak kabul edilebilir. Söz konusu bentte yer alan düzenlemeye göre, işçinin görevi kendisine hatırlatıldığı halde, yapmamakta ısrar etmesi halinde haklı fesih hakkı doğar.

⁸³¹ **Alpagut**, Sözleşmesel Kayıtlar, 21.

⁸³² **Alpagut**, Sözleşmesel Kayıtlar, 20; **Baycık**, Yenilik Doğran Haklar, 73; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 248.

⁸³³ **Öktem Songu**, 200.

Öte yandan belirtmek gerekir ki, tarafların haklı neden olarak somutlaştırdığı nedenler dışında da haklı nedenler ortaya çıkabilir⁸³⁴. Haklı nedenle fesih hakkı, dürüstlük kuralı gereği, iş ilişkisinin devamının taraflar için çekilmez hale geldiği durumlarda doğan bir haktır. Diğer bir ifade ile haklı fesih hakkı, iş ilişkisinin taraflar için çekilmez hale geldiği durumlarda, taraflara iş sözleşmesini sona erdirmeye imkânı veren bir haktır. Hayatın olağan akışında çeşitli ihtimaller içerisinde, kanunda sayılan haklı fesih sebepleri dışında veya sözleşmelerle somutlaştırılan haklı fesih sebepleri dışında, iş ilişkisinin taraflar açısından çekilmez hale gelebilmesi mümkündür. Burada kanımızca, TBK’da yer alan dürüstlük kuralı gereğince, iş sözleşmesinin devamının çekilmez olması ölçütü benimsenebilmelidir. Diğer bir deyişle, toplu iş sözleşmelerinde yer alan bir kayıtla, iş sözleşmelerinin devamını çekilmez hale getiren durumların haklı fesih sebebi olarak kabul edilebilmesi mümkün olmalıdır. Söz konusu durum yeni haklı neden yaratmaksızın ortaya çıkan olgulara karşı bir yaklaşım biçiminin benimsenmesine ilişkin olduğundan kabul edilebilmelidir.

V. Haklı Nedenle Feshin Kullanımında Yazılı Geçerlilik Koşulu Kararlaştırılması

Çalışmamızda daha önce TBK m. 435/1 hükmünün İş Kanunu kapsamında olan iş ilişkilerine uygulanmaması gerektiğini, TBK hükümleri kapsamında olan iş ilişkilerine uygulanması gerektiğini savunmuştuk⁸³⁵. Diğer bir anlatımla, haklı nedenle fesih hakkının kullanımında fesih bildiriminin yazılı yapılması geçerlilik koşulu değildir.

İş sözleşmelerinin feshine ilişkin düzenlemeler daha çok işçi açısından nispi emredici nitelikte olduğundan, toplu iş sözleşmesiyle işverenin fesih hakkının bu anlamda sınırlandırılması mümkündür⁸³⁶. Bir diğer deyişle, toplu iş sözleşmesinde yer alan bir hükümle, derhal feshe ilişkin bildirimin yazılı olmasının geçerlilik koşulu olarak düzenlenmesi mümkündür. İş güvencesi kapsamında olan işçilerin iş sözleşmelerinin bildirimli fesih yoluyla feshedilmesinde, geçerlilik şartı olarak aranan yazılı fesih bildirim beyanının, işçi açısından

⁸³⁴ Uçar, 133.

⁸³⁵ Bkz. Birinci Bölüm, § 2, V.

⁸³⁶ Baycık, Yenilik Doğuran Haklar, 328.

daha ağır sonuçlar doğuran derhal fesih sisteminde uygulanabilmesi, toplu iş sözleşmesi ile mümkün hale getirilebilir. Böylelikle işverenin fesih hakkının sınırlandırılması söz konusu olacaktır. Zira yazılı fesih bildirimi, feshin önünde bir aşama olarak işverene yükümlülük getirmekte ve feshi zorlaştırmaktadır. Toplu iş sözleşmesinde yer alan söz konusu hükümlerle TBK m. 435'in İş Kanunu'na tabi iş ilişkileri bakımından uygulanması mümkün hale gelir.

Taraflar, toplu iş sözleşmesinde yer alan bir hükümle, işveren tarafından yapılacak derhal fesihlerde, fesih bildiriminin yazılı olması gerektiğini düzenlemek istiyorlarsa buna ilişkin toplu iş sözleşmesi hükmü açık bir şekilde anlaşılmalıdır⁸³⁷. Aksi halde veya toplu iş sözleşmesinde, derhal fesih bildiriminin yazılı olmasının geçerlilik koşulu olarak düzenlenmediği durumlarda, TBK m. 435 hükmünün, İş Kanunu kapsamında olan iş ilişkilerinde uygulanamayacağını düşünmekteyiz.

İşveren, derhal fesih hakkını sınırlandıran bu tür sözleşme hükümlerine aykırı davranması halinde, fesih hakkının kullanımının hüküm ve sonuçları doğmayacaktır⁸³⁸. Zira toplu iş sözleşmesiyle kararlaştırılan yazılılık şartı geçerlilik koşulu olarak kabul edilmelidir⁸³⁹.

VI. Haklı Nedenle Feshe İlişkin Sebep Belirtilmesi Zorunluluğu Kararlaştırılması

Fesih sebebinin karşı tarafa belirtilmesi gerekliliği geçerli sebeple yapılan fesihlerde iş güvencesine tabi olan ve iş güvencesine tabi olmayan işçiler açısından ikili bir ayrımla ele alınmaktadır. İş Kanunu'nun 19. maddesine göre iş güvencesine tabi olan işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi, fesih sebebinin işçiye bildirilmesi usulüne bağlıdır. Söz konusu madde, "*İşveren ... fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır*" şeklindedir. Kanun'daki düzenleniş şekli bakımından söz konusu hüküm geçerli sebebe dayanan fesihlerde uygulanır. Haklı nedenle fesih hakkının kullanımı için karşı tarafa sebep belirtme zorunluluğu yoktur. Zira bu durumu İş Kanunu'nun 25/son'uncu maddesinde yer alan "*işçi feshin*

⁸³⁷ Arslan Ertürk, Arzu, İş Sözleşmesinde Şekil, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, 320.

⁸³⁸ Göktaş, Haksız Fesih, 90; Baycık, Yenilik Doğuran Haklar, 328; Arslan Ertürk, 320.

⁸³⁹ Baycık, Yenilik Doğuran Haklar, 328; TBK m. 17/2: "*Herhangi bir belirleme olmaksızın yazılı şekil şartı kararlaştırılmışsa, yasal yazılı şekle ilişkin hükümler uygulanır*". Belirtmek gerekir ki taraflar yazılılık şartını ispat şartı olarak kararlaştırabilirler.

yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurulabilir” düzenlemesinden anlamaktayız. Her ne kadar İş Kanunu’nun 25. maddesinde, İş Kanunu’nun 19. maddesine atıf yapılmamış olsa da, öğretide bizim de katıldığımız görüşe göre, iş güvencesine tabi olan işçilerin iş sözleşmelerinin haklı nedenle yapılan feshinde, fesih sebebinin belirtilmesi gerekir ve bu yükümlülüğe aykırılık halinde haksız fesih sonuçları doğmalıdır⁸⁴⁰.

Öte yandan iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler açısından kural olarak fesih sebebinin belirtilmesi gerekli değildir. Belirtmek gerekir ki, iş güvencesine tabi olmayan işçiler açısından toplu iş sözleşmesiyle haklı nedenle fesih sebebinin işçiye bildirilmesinin geçerlilik şartı olması gerektiği düzenlenebilir⁸⁴¹. Haklı nedenle fesih sebebinin belirtilmesi gerektiği yönünde bir kararlaştırma yapılmışsa taraflar söz konusu kurala uymalıdır. Aksi halde toplu iş sözleşmesinde bu koşula aykırılık halinde yaptırım öngörülmüşse bu yaptırım uygulanır, sözleşmede bu yönde bir düzenleme yoksa haksız feshin hüküm ve sonuçlarının doğması gerekir⁸⁴².

§ 9. İŞVERENİN FESİH HAKKININ DİSİPLİN KURULUNA BAŞVURMA ZORUNLULUĞU NEDENİYLE SINIRLANDIRILMASI

I. Disiplin Hukuku

1. Disiplin Hukukunun Amacı ve Hukuki Niteliği

Disiplin hukukunun amacı, işyerinde düzen ve disiplini sağlamaktır. Disiplin hukukunun amacını yerine getirmek için uygulanan tedbirler ise disiplin cezalarını oluşturur⁸⁴³. Diğer bir deyişle disiplin cezaları ancak işyerinde düzeni ve disiplini bozan eylemler için

⁸⁴⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 2014, 799; Süzek, İş Hukuku, 721 vd.; Baycık, Yenilik Doğuran Haklar, 410.

⁸⁴¹ Seliçi, Özer, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, 163.

⁸⁴² Senyen Kaplan, Fesih Hakkı, 165; Uçar, 156.

⁸⁴³ İş Hukuku’nda uygulanan disiplin cezaları; uyarı, kınama, ücret kesme cezası, işin veya işyerinin değiştirilmesi, geçici işten uzaklaştırma, terfi ettirmeme ve işten çıkarma biçiminde ortaya çıkar. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Özdemir, Erdem, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul 2014, 475 vd.

uygulanabilir⁸⁴⁴. Belirtmek gerekir ki disiplin cezaları, işyerinde düzeni ve disiplini bozan davranışları önlemeli ve işyerinde iş görme ediminin gereği gibi yapılmasını sağlamalıdır⁸⁴⁵. Disiplin sağlamayı hedeflemeyen durumlarda, disiplin cezası da verilememelidir.

Uygulamada daha çok toplu iş sözleşmeleri ve işyeri iç yönetmelikleri ile disiplin cezaları öngörülmektedir⁸⁴⁶. Çalışma konumuz toplu iş sözleşmeleri ile sınırlı olduğundan, işyeri iç yönetmelikleri inceleme dışı bırakılmıştır.

Disiplin cezaları ile işçiler açısından feshe oranla daha hafif yaptırımların öngörülmesi mümkün olmaktadır. Uygulamada yaygın olarak uyarı, kınama, ücretten kesme ve işten çıkarma disiplin cezaları öngörülmektedir. Disiplin suçunun tekrarı halinde ise üst cezaların verilmesi yoluna gidilmektedir. Türkiye Şeker Sanayii İşverenleri Sendikası ile Türkiye Şeker Sanayi İşçileri Sendikası (Şeker-İş) arasında imzalanan Toplu İş Sözleşmesi'nin 80. maddesinde, *“Bir yıl içinde aynı suçu işleyenlere tekerrür nedeniyle bir ağır ceza verilir”* hükmü yer almaktadır⁸⁴⁷. Görüldüğü gibi aynı suçun tekrar işlenmesi durumunda, üst cezanın verilmesi hususu toplu iş sözleşmeleri ile düzenlenebilmektedir. Konuya ilişkin Yüksek Mahkeme de aynı yönde bir karar vermiştir. Karara göre, *“Görevini yapmadığı için Disiplin Kurulu kararı ile 27.3.1983 tarihinde ihtar ve 3.12.1983 tarihinde de yevmiye kesimi cezası alan işçinin, aynı fiilinden dolayı 27.12.1983 tarihinde işten çıkarma cezası ile tecziyesinde mevzuata aykırılık yoktur”*⁸⁴⁸.

Disiplin hukukuna ilişkin, hukukumuzda, 4857 sayılı Kanun ve 6098 sayılı Kanun'da düzenlemeler yer almaktadır. 6098 sayılı TBK'nın 399. maddesine göre, *“İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar”*. Anılan Kanun maddesine göre, işverenin verdiği talimatlara uymayan işçiye,

⁸⁴⁴ **Süzek**, İş Hukuku, 128; **Süzek**, Disiplin Cezaları, 10.

⁸⁴⁵ **Dursun Ateş**, Sevgi, İşverenin Yönetim Hakkı, Seçkin Yayınları, İstanbul 2019, 161.

⁸⁴⁶ **Süzek**, İş Hukuku, 127 dn. 23.

⁸⁴⁷ Toplu İş Sözleşmesi için bkz. <https://www.turkseker.gov.tr/dokumanlar/25TopluIsSozlesmesiMetni.pdf> (E.T. 25.06.2021).

⁸⁴⁸ **Eşmelioglu**, İbrahim, İşyerlerinde Disiplin Kurullarının Oluşumu ve İşleyişi, Çimento İşv., Mayıs 1998, 25.

disiplin cezası verilebilir. Hukukumuzda işverenin disiplin yetkisi düzenlenmemiştir ancak İş K. m. 38 (ücret kesme cezası) ve İş K. m. 25/II (haklı nedenle feshe ilişkin hükümler) bu bağlamda değerlendirilmiştir⁸⁴⁹. Tam da bu noktada disiplin cezalarının hukuki niteliğine değinmekte fayda vardır. Disiplin cezalarının hukuki niteliği konusunda öğretide üç farklı görüş bulunmaktadır.

Birinci görüşe göre disiplin cezası verme, işverenin yönetim hakkının bir sonucu⁸⁵⁰ olduğu için sözleşmeden kaynaklanmamaktadır. İşveren, işletmenin çıkarlarını korumak için işçilere emir ve talimat verebildiği gibi işletmenin çıkarlarını bir bütün olarak değerlendirerek cezalandırma yapabilir⁸⁵¹. İkinci görüşe göre ise, disiplin yetkisi ve işyerindeki düzen klasik sözleşme hukuku ilkelerine bağlı olarak ele alınmalı ve disiplin cezaları da cezai şart olarak nitelendirilmelidir⁸⁵². Üçüncü ve son görüşe göre, işyeri düzeninden kaynaklanan disiplin yükümlülükleri sözleşmeden bağımsız olmakla birlikte, TMK m. 2 gereği borç ilişkisinden doğan bir hukuki yükümlülüktür. Yazara göre disiplin yetkisinin kaynağı doğruluk ve dürüstlük kuralıdır, bu nedenle işverenin yönetim hakkına dayanarak disiplin hükümleri oluşturulamaz⁸⁵³.

Disiplin yetkisinin işverenin yönetim hakkının uzantısı olduğu görüşüne katılmaktayız. Zira işverenin yönetim hakkı işverene, hem işin yürütümünü sağlama hem de işyerinde düzen ve güvenliği sağlama yükümlülüğü yükler. İşverenin yönetim hakkı karşısında işçinin ise hukuka uygun talimatlara uyma yükümlülüğü vardır. İşçi, işverenin talimatlarına uymazsa ve bunun sonucunda işyeri düzenini ve güvenliğini bozarsa, işverenin talimatlarına uyma borcunu yerine getirmemiş olur. Kanımızca bu gibi durumlarda, işverenin yönetim hakkı çerçevesinde iş ilişkisini devam ettirebilmek için, işçiye bazı yaptırımlar uygulayabiliyor olması gerekir.

⁸⁴⁹ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2014, 596; **Süzek**, Disiplin Cezaları, 10; **Başbuğ**, Disiplin Cezaları, 7 vd.

⁸⁵⁰ **Esener**, İş Hukuku, 74; **Dursun Ateş**, 159; **Sümer**, İş Hukuku, 76; **Elbir**, Nazlı, Türk ve Fransız İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Ankara 2010, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 10, 68. İşverenin yönetim hakkı konusunda detaylı bilgi için bkz. **Taşkent**, Savaş, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981.

⁸⁵¹ **Saymen**, 204; **Esener**, İş Hukuku, 71.

⁸⁵² **İzveren**, Adil, İş Hukuku, Ankara 1974, 156.

⁸⁵³ **Başbuğ**, Disiplin Cezaları, 63.

Disiplin yaptırımlarını işveren uygulayabileceği gibi, disiplin kurulu olarak adlandırılan bir kurul da uygulayabilir. Disiplin kurulu, toplu iş sözleşmesi ya da mevzuattan kaynaklanan cezaların öngörülmesini sağlayan yetkili bir organdır. Disiplin kurulu oluşturmak her işyeri için zorunlu olmamakla beraber, toplu iş sözleşmelerinin uygulandığı işyerlerinde sıklıkla görülmektedir. Belirtmek gerekir ki, toplu iş sözleşmeleri ile belirlenen disiplin cezalarına, yine bu sözleşmelerde yer alan disiplin kurulları karar verir⁸⁵⁴. İşyerinde oluşturulan disiplin kurulu, genellikle işverenin fesih hakkını sınırlar ve fesihten önce karar alması beklenir. Disiplin kurulundan alınan karar neticesinde işlem yapılır.

2. Disiplin Hukuku ve Son Çare (Ultima Ratio) İlkesinin İlişkisi

İşverenin geçerli bir fesih yapabilmesi için, feshi önleyebilecek daha hafif tedbirler varsa bunlara öncelik vermesi gerekir. Söz konusu hafif tedbirlerin uygulanması halinde dahi iş ilişkisini devam ettirme olanağı yoksa, son çare olarak feshe başvurulmalıdır⁸⁵⁵. Son çare ilkesini diğer bir şekilde ifade etmek gerekirse, feshle ulaşılmak istenen hedefe fesih dışında başka bir önlemle ulaşmak mümkün ise fesih geçersiz kabul edilmelidir⁸⁵⁶.

Disiplin hukuku ile feshin son çare olma ilkesi arasında bağlantı olup olmadığı hususunda öğretide bir fikir birliği bulunmamaktadır. Öğretide disiplin yaptırımları ile son çare

⁸⁵⁴ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2014, 596 vd.; **Özdemir**, Disiplin Kurulu, 155; **Elbir**, Disiplin Cezaları, 70.

⁸⁵⁵ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 558 vd.; **Güzel**, Ali, İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 557 vd.; **Kabakcı**, Mahmut, Geçerli Fesih Nedeni Olarak Yetersiz (Kötü ve Eksik) İş Görme, İstanbul 2012, 241 vd.; **Süzek**, İş Hukuku, 602; **Çankaya/Günay/Göktaş**, 100; **Centel**, İş Güvencesi, 84 vd.

⁸⁵⁶ **Süzek**, İş Hukuku, 602. Yargıtay'ın konuya ilişkin örnek kararlarına göre, “İşin alt işverene verilmesi kural olarak fesih için geçerli neden ise de, feshin son çare olması ilkesi ve Toplu İş Sözleşmesinin anılan hükmü kapsamında işçinin başka işyeri veya bölümlerde değerlendirilme imkanının olup olmadığı araştırılmalıdır. İşçinin başka bir işyeri veya bölümde değerlendirme imkanı yoksa feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmelidir. Bu nedenle, davacının işverenin başka işyeri veya bölümlerinde değerlendirme imkanının olup olmadığı, fesihten sonra davacının yapabileceği işler için aynı nitelikte yeni işçi alınıp alınmadığı araştırılarak tüm dosya içeriği ile birlikte yapılacak değerlendirme sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olmuştur”. Yarg. 9. HD., 4.3.2011, E. 2011/9402 K. 2011/6003 (www.legalbank.net). Aynı yönde diğer kararlar için bkz. Yarg. 22. HD., 15.6.2012, E. 2011/16088 K. 2012/13581; Yarg. 9. HD., 14.2.2011, E. 2011/5030 K. 2011/2691; Yarg. 9. HD., 14.2.2011, E. 2011/6396 K. 2011/2628 (www.legalbank.net).

ilkesini ilişkilendiren bir görüşe göre, işçinin davranışına göre feshe oranla daha hafif tedbirler içeren disiplin cezası tercih edilmelidir⁸⁵⁷. Öğretide aksi yönde bir görüşe göre ise, bir davranışa fesih değil de disiplin cezası uygulanabiliyorsa, fesih için geçerli bir neden yoktur. Diğer bir ifade ile belirtmek gerekirse, disiplin cezası yaptırımının nedeni, son çare ilkesinin ortaya çıkardığı zorunluluktan değil, sözleşmesel gereklilik olan disiplin yönetmeliğinden kaynaklanmaktadır⁸⁵⁸. Söz konusu görüşe göre, disiplin cezaları feshin son çare olması ilkesi kapsamında feshe seçenek önlem niteliğinde olamaz. Disiplin cezaları fesihle aynı amaca hizmet etmez. Disiplin cezalarının temel amacı işçinin yapmış olduğu davranışın cezalandırılmasıdır, fesihte ise işçinin aynı davranışları yaparak sözleşmeyi tekrar ihlal etmesinin önüne geçmek amaçlanır⁸⁵⁹.

Konuya ilişkin Yargıtay uygulaması ise, iş sözleşmesinin feshinden önce “*uyarı veya başka bir disiplin yaptırımı*” uygulanabilecekken, doğrudan fesih yapılmasının, son çare ilkesine aykırılık taşıdığı yönündedir⁸⁶⁰. Yargıtay’ın benzer yönde vermiş olduğu diğer bir kararda, işçinin davranışları nedeniyle yapılabilecek olan haklı nedenle fesih, geçerli nedenle fesih ya da disiplin cezası verilmesi yaptırımları arasında, işçinin davranışının ağırlığı uyarınca bir hiyerarşi olduğu ve en ağır yaptırımın son çare olması gerektiğine işaret etmiştir⁸⁶¹.

⁸⁵⁷ **Süzek**, Disiplin Cezaları, 15; **Başbuğ**, Disiplin Cezaları, 62.

⁸⁵⁸ **Köseoğlu**, Bildirimli Fesih, 268.

⁸⁵⁹ **Birben**, Dok. Tez., 2006, 295; **Turgut**, Pınar, İş Sözleşmesinin Feshinde Son Çare (Ultima Ratio) İlkesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, 2011, 118.

⁸⁶⁰ Yarg. 9. HD., 7.3.2013, E. 2013/29797 K. 2013/8164; Benzer yönde diğer bir karara göre, “*İşyeri dosyasında davacıya daha önce başka bir hata yaptığına veya hatası sonucu bir uyarı verildiğine dair hiçbir tutanak, belge bulunmamaktadır. Somut olayda bu husus davacının ilk hatasıdır. Nitekim bu hatanın davacının da kabulünde olduğu, ancak 4.5 yıla yakın bir süredir işyerinde aynı işi yapan davacının yaptığı hata sayısına ve niteliğine göre işveren tarafından yapılan feshin ölçülü olmadığı, uyarı veya başka bir disiplin yaptırımı uygulanabilecekken feshin son çare olma ilkesine aykırı olacak şekilde doğrudan bu yola başvurulduğu anlaşıldığından fesih geçerli nedene dayanmamaktadır. Davanın kabulü gerekirken mahkemece yanılıklı değerlendirme ile reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir*” Yarg. 9. HD., 9.5.2013, E. 2012/34918 K. 2013/13986 (www.legalbank.net).

⁸⁶¹ “*Bu ilke (ölçülülük ilkesi) uyarınca yargıç feshin geçerli olup olmadığını kararlaştırırken, işçinin davranışının ağırlığını dikkate alarak, her olayın özelliğine göre işçinin davranışı ile işverence uygulanan fesih türü arasında bir orantısızlık (ölçüsüzlük) olup olmadığını takdir edecektir. İşçinin davranışının haklı fesih olarak değerlendirilmesi ağır ve gerekli olmayan bir sonuç ise geçerli neden, işveren açısından iş ilişkisinin devamını önemli ölçüde çekilmez hale getirmeyecek ve işçiye fesih dışında başka bir disiplin cezası ile geçirilebilecek bir*

Biz de yukarıda ifade edilen ikinci görüşü savunmaktayız. Feshin son çare olma ilkesi disiplin cezaları bakımından uygulanmamalıdır. Zira söz konusu iki kurum aynı amaca hizmet etmez. Somut olayda feshi gerektiren bir durum varsa, işverenin fesih hakkı herhangi bir dayanak olmaksızın, feshin son çare olma ilkesi kapsamında elinden alınamaz. Belirtmek gerekir ki, toplu iş sözleşmesi ile bu durumun aksinin kararlaştırılması kanaatimizce mümkün olmalıdır. Konuyu somutlaştırmak gerekirse, toplu iş sözleşmesinin disiplin kısmında, disiplin cezaları sayılırken, işçinin davranışlarıyla ilgili bir geçerli fesih nedeninin, örneğin kınama ya da ücret kesme cezasını gerektiren bir suç olarak düzenlenmesi halinde, söz konusu geçerli fesih nedeni gerçekleşmiş olsa da, disiplin cezası yaptırımının önce uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz. Toplu iş sözleşmesi özerkliği gereği, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler, disiplin suçu olarak düzenlenebilir. Söz konusu bu durumda, işverenin disiplin sürecini işletmeksizin iş sözleşmesini feshetmesi durumu, incelenmesi gereken bir husustur. Zira geçerli bir fesih nedeninin toplu iş sözleşmesi yoluyla disiplin suçu olarak düzenlenmesi ve feshe engel teşkil etmesi, işverenin fesih hakkını sınırlandıran bir niteliğe sahiptir.

Kanaatimizce, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli bir neden toplu iş sözleşmesi yoluyla fesih dışında başka bir disiplin cezasına tabi tutulmuş ise ve disiplin süreci işletilmeden iş sözleşmesi sona erdirilmişse, feshin geçerli olduğunu söylemek yerinde olmamalıdır. Geçerli nedenin var olması, feshin tek başına geçerli olmasını sağlamaz. Feshin somut olay açısından son çare olması gerekmektedir. Diğer bir deyişle işveren, daha hafif bir yaptırımla veya önlemle feshi engelleyebileceksen, öncelikle bu yolları denemeli daha sonra fesih yoluna başvurmalıdır⁸⁶². İşçinin işini kaybetmesi onun açısından en ağır disiplin yaptırımı olarak değerlendirilmelidir. Sonuç olarak ifade etmek gerekir ki, işçinin davranışlarından kaynaklı geçerli bir nedenin varlığı halinde, öncelikle toplu iş sözleşmesinde yer alan disiplin süreci işletilmelidir. Aksi halde hem toplu iş sözleşmesi özerkliğine aykırılık meydana gelir, hem de toplu iş sözleşmesi ile düzenlenen feshin son çare olma ilkesine uyulmamış olur.

davranış ise, geçersiz neden kabul edilmelidir.” (Yarg. 9. HD., T. 17.9.2015, E. 2015/19926 K. 2015/26048); Yarg. 9. HD., T. 14.2.2019, E. 2018/5891 K. 2019/3653; Yarg. 9. HD., T. 24.6.2014, E. 2014/21403 K. 2014/21403 (www.kazanci.com).

⁸⁶² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 558 vd.; Güzel, Son Çare, 241 vd.; Süzek, İş Hukuku, 602; Çankaya/Günay/Göktaş, 100; Centel, İş Güvencesi, 84 vd.

Amerikan Hukuku'nda, genellikle toplu iş sözleşmelerinde disiplin yaptırımlarının aşamalı bir şekilde uygulanması gerektiği düzenlenmektedir. Hatta toplu iş sözleşmesinde bu yönde bir hüküm düzenlenmemiş olsa bile, zımni olarak bu kuralın kabul edilip uygulandığı görülmektedir⁸⁶³. Böylelikle işçiye davranışını düzeltme konusunda bir fırsat tanınmış olmaktadır⁸⁶⁴. Öte yandan işçinin ağır kusurlu olduğu bir durum varsa burada artık aşamalı disiplin cezası yerine, doğrudan işten çıkarma yaptırımı uygulanabilir⁸⁶⁵. Konuya ilişkin örnek bir karara göre, işçi birden fazla disiplin cezasını gerektiren davranışta bulunmuştur ancak bu davranışlar için herhangi bir yaptırım uygulanmamıştır. En sonunda bir günlük eğitime katılmadığı gerekçesiyle işçi işten çıkarılmıştır. Konu hakkında inceleme yapan hakem, işçiye aşamalı bir disiplin cezası uygulanmış olsaydı rehabilite edilebilme olanağı varken, bu şekilde işine son verilmesini geçersiz fesih olarak değerlendirmiştir⁸⁶⁶.

II. Süreli Fesih Hakkının Disiplin Kurulu Kararına Bağlanması

Fesih hakkının disiplin kuruluna bağlı tutulması genellikle işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı için söz konusu olmaktadır. Öte yandan fesih hakkının disiplin kuruluna bağlı tutulması, süreli fesih hakkı bakımından da görülebilmektedir⁸⁶⁷. Süreli fesihlerde disiplin kurulu kararının aranacak olmasının dolaylı bir sonucu da, işvereni bu tür fesihlerde fesih sebebini açıkça bildirmeye zorlamaktır⁸⁶⁸.

İşverenin bildirimli fesih hakkını kullanırken, toplu iş sözleşmesinde yer alan disiplin kurulu kararına uyması hususunda, Yüksek Mahkeme kararları farklılık göstermektedir. Yargıtay'ın vermiş olduğu bir karara göre, süreli fesih hakkının kullanımı disiplin kurulu kararına bağlı tutulamaz. Konuya ilişkin karara göre “... *ortada işverenin haklı olarak hizmet*

⁸⁶³ Nolan/Bales, 320; Perritt, 5-13.

⁸⁶⁴ Nolan/Bales, 320.

⁸⁶⁵ Perritt, 5-14.

⁸⁶⁶ Brand/Biren, 13-39.

⁸⁶⁷ İşverenin hem süreli fesih hakkını hem de haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanırken disiplin kurulu kararının aranması gerektiği yönünde bir karar ve incelemesi için bkz. Yarg. 9. HD., 14.11.1980, E. 1980/6513 K. 1980/11749, **Ekonomi**, Disiplin Kurulu, 1 vd.

⁸⁶⁸ **Ekonomi**, Disiplin Kurulu, 3; **Özdemir**, Disiplin Kurulu, 8.

akdinin feshini gerektirecek disiplin olayı kapsamına girmeyen bir durum yoksa fesih işleminin disiplin kurulundan geçirilmesinin anlamsız ve yersiz olduğu kabul edilmelidir. İş Hukukunda disiplin kurulu, disiplin cezaları yani disiplin olayları için oluşturulur. Bu gibi hallerde kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışlarının disiplin kurulundan geçirilmesi işçinin haksız, yersiz şekilde işten çıkarılmasını önlemek ve böylece işverene göre zayıf durumda bulunan işçinin haklarını koruma amacı gütmektedir”⁸⁶⁹.

Yargıtay’ın vermiş olduğu karar teorik açıdan tutarlı gözükse de iş güvencesi bakımından isabetli bulunmayarak eleştirilmiştir. Kararın karşı oy yazısında iki üyenin ifadesi şu şekildedir: “... işverenin ... işleminin işçilerin de katıldığı bir kurulun süzgecinden geçirilerek iş güvencesi amaçlanmaktadır”.

Gerçekten de süreli fesihlerde haklı nedene dayalı olarak yapılan fesihlerden farklı olarak disiplin kurulunun fonksiyonu, işvereni feshin nedenini açıklamaya zorlayarak meşru ve makul nedenlere dayanmayan fesihlere karşı bir baraj oluşturmaktan ibaret olabilir. Disiplin kurulu, feshin makul ve meşru bir nedene dayandığı sonucuna varıyorsa, fesih hukuken geçerli olur. Aksi halde fesih geçersiz olup kanun ve toplu iş sözleşmesinde öngörülen yaptırımlara yol açmış olur, yoksa feshi ihbarla fesih hakkı işverenin elinden alınmış olmaz. Diğer bir ifadeyle, toplu iş sözleşmesi hükmüne rağmen, işverenin fesih işlemini disiplin kurulundan geçirmemesi halinde, cezai şart mahiyetinde bir tazminat ödemesi gerekeceğini öngören toplu iş sözleşmesi hükmü, feshin makul ve meşru bir nedene dayanmadığı yönünde bir varsayıma oturtulmuş olmaktadır ki bunun fesih hakkının kötüye kullanımını sınırlayan bir düzenleme olduğu açıktır⁸⁷⁰. Öğretide de Yargıtay kararını destekler nitelikte bir görüşe göre, disiplin kurulları işverenin haklı nedenle fesih hakkının kullanımında yetkilidir, buna karşılık feshi ihbar konusunda herhangi bir denetim yetkileri bulunmamaktadır⁸⁷¹.

Yukarıdaki Yargıtay kararı ile aynı yıla denk gelen ve isabetli bulduğumuz Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre, “Davacının yararlandığı toplu iş sözleşmesinin 33/1-d

⁸⁶⁹ Yarg. 9. HD., 25.3.1998, E. 1998/3068 K. 1998/5917 (Kılıçoğlu, İş Kanunu, 656).

⁸⁷⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 2014, 953-954, dn. 611.

⁸⁷¹ Süzek, Fesih Hakkı, 62.

maddesine göre tazminatlı olarak İş Kanununun 13. maddesi uyarınca hizmet akdinin fesih işleminin disiplin kurulunca yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu gereğ e işverence uyulmaması sonucu anılan sözleşmenin 33/2- b maddesi uyarınca öngörülen 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 Kanununun 5. maddesine göre Toplu İş Sözleşmesine konulmayacak hükümlerden sayılmaz. Bu durumda mahkemenin toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan haksız fesih tazminatının uygulanması gerektiği yolundaki direnmesi yerindedir’’⁸⁷². Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı öğretide haklı olarak benimsenmiş ve isabetli bulunmuştur⁸⁷³.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de daha sonra isabetli olarak işverenin bildirimli fesih hakkının, toplu iş sözleşmesindeki hükme uygun olarak disiplin kurulundan geçirilmek suretiyle yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Anılan kararda, toplu iş sözleşmesindeki usule uyulmadan yapılan fesih sonucunda sözleşmede belirtilen yaptırımın uygulanması gerektiğine hükmedilmiştir⁸⁷⁴.

Gerçekten de İş Kanunu’nun bildirimli fesih hakkını düzenleyen maddesi nispi emredici nitelik taşımaktadır. Nispi emredici nitelik taşıması nedeniyle, fesih hakkı tümüyle ortadan kaldırılmak suretiyle toplu iş sözleşmesinde değişiklik yapılamaz ancak toplu iş sözleşmesinde sınırlı bir şekilde işverenin fesih hakkının sınırlandırılabilceği kabul edilmelidir⁸⁷⁵. Fesih yetkisinin toplu iş sözleşmesinde yer alan bir hükümle disiplin kuruluna bırakılması ve işverence buna uyulmadığında kanunda belirtilenden daha fazla bir yaptırım uygulanması mümkündür. Söz konusu durum toplu iş sözleşmesi özerkliğinin de bir sonucudur ve bir görüşe göre bu kurallar normatif bir nitelik taşır⁸⁷⁶.

⁸⁷² Yarg. HGK., 10.6.1998, E. 1998/9-483 K. 1998/418 (www.kazanci.com).

⁸⁷³ **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 84; **Senyen Kaplan**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 84.

⁸⁷⁴ Yarg. 9. HD., 6.7.1998, E. 1998/9969 K. 1998/11770 (www.kazanci.com).

⁸⁷⁵ **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 81.

⁸⁷⁶ **Süzek**, İş Hukuku, 738; **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 81.

İş güvencesine tabi olan işçiler için fesih hakkının disiplin kuruluna tabi tutularak sınırlandırılması, fesih hakkının özüne dokunmamak koşuluyla mümkündür. Bir diğer ifadeyle işçilerin davranışlarının geçerli neden oluşturup oluşturmayacağı disiplin kuruluna bırakılabilir. Yine bunun gibi işletmenin ekonomik ve teknik gereklerine dayalı fesihlerin de disiplin kurulu kararına bağlı tutulması mümkündür⁸⁷⁷. Öte yandan Yargıtay, ekonomik sebeplerle çalışmakta olduğu birimi kapatılan işçinin, iş sözleşmesinin toplu iş sözleşmesinde öngörülen disiplin kurulu kararı olmaksızın feshedilmesinin sözleşmeye aykırı ve kötünietli olmadığı sonucuna varmıştır⁸⁷⁸. Karar bizce de isabetlidir. İş sözleşmesinin feshi işçinin çalıştığı birimin kapatılması sonucunda meydana gelmiştir, bu nedenle disiplin kurulu kararının aranması yersizdir⁸⁷⁹.

III. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Disiplin Kurulu Kararına Bağlanması

1. Genel Olarak

İşverenin fesih hakkının kullanımının sınırlandırılması fesih nedenine ilişkin olabileceği gibi, fesih hakkının kullanımının şekline ilişkin de olabilir. Taraflar toplu iş sözleşmesiyle, fesih hakkının kullanımı için bir prosedür izlenmesi gerektiğine karar verebilirler. Örneğin, işverenin fesih hakkının sınırlandırılması toplu iş sözleşmesinde yer alan disiplin kurulu kararıyla yapılabilir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, işverenin fesih hakkı tamamen ortadan kaldırılamaz ancak fesih için disiplin kurulu kararının bulunması gibi bir prosedür, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile düzenlenebilir ve bu yolla da fesih hakkının sınırlandırılması mümkün olur. Söz konusu bu durum aynı zamanda toplu iş sözleşmesi özerkliğinin de bir sonucudur⁸⁸⁰.

Haklı nedenle derhal fesihlerde, toplu iş sözleşmesi tarafları derhal fesih hakkını ortadan kaldırmadan, kişilik haklarına ve kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak koşulu ile kararlaştıracakları hükümlerle fesih hakkını sınırlandırabilirler. İşverenin fesih

⁸⁷⁷ **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 84.

⁸⁷⁸ Yarg. 9. HD., 25.9.1995, E. 1995/8981 K. 1995/28051, Çimento İşveren Dergisi, Kasım 1995, 32.

⁸⁷⁹ **Ergin**, Değerlendirme 1995, 57.

⁸⁸⁰ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 248.

hakkını kullanması, sözleşmelerle işçi lehine olacak şekilde özel bir prosedüre tabi kılınabilir⁸⁸¹. Fesih için böyle bir prosedür öngörülmüşse ona uyulması gerekir. İşverenin fesih hakkını, toplu iş sözleşmesinde yer alan bir hükümle, disiplin kurulu kararına bağlı tutmak bu duruma örnek gösterilebilir. Toplu iş sözleşmesinde yer alan disiplin kuruluna ilişkin hükümler hukuken geçerlidir. Uygulamada da sıklıkla görülen bu durum fesih hakkının ancak toplu iş sözleşmesinde öngörüldüğü gibi, tarafların temsilcilerinden oluşan bir kurul kararına bağlı olarak kullanılabilmesini sağlar. Sonuç itibarıyla disiplin kuruluna ilişkin hükümler, işverenin fesih hakkının önünde bir sınır oluşturmaktadır.

Öte yandan haklı nedenle fesih gerektiren bir davranışa öncelikle daha hafif bir disiplin cezası yoluyla yaptırım uygulanması da kararlaştırılabilir. Söz konusu bu durumda aslında haklı nedenle feshe ilişkin sebepler oluşmuş ancak bu hakkın hukuka uygun kullanımı için bazı şartların yerine getirilmesi gerekmektedir⁸⁸². Haklı nedenle fesih hakkının kullanımı için öngörülen prosedüre uyulmadan yapılan fesihlerin haksız fesih olması gerekir⁸⁸³. Yargıtay konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararda⁸⁸⁴; toplu iş sözleşmesinde işçinin işe devamsızlığı halinde öncelikle ücretten kesme cezasının uygulanacağı, bu davranışın 3 kez tekrarlanması halinde işten çıkarma cezasının uygulanabileceği hükmü yer almaktadır. Somut olayda işveren ücretten kesme cezası uygulamadan doğrudan iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmiştir. Yargıtay uyuşmazlık hakkında, işçinin işe devamsızlığı sürekli olarak 5 ay şeklinde gerçekleştiği için ücretten kesme cezasının uygulanmasının gerçekte bağdaşmadığı yönünde karar vermiştir. Yargıtay'ın konuya ilişkin kararını isabetli bulmakla beraber, devamsızlığın kısa süreli ve geçici olması halinde ücretten kesme cezasının uygulanması gerektiği görüşünü paylaşmaktayız⁸⁸⁵.

⁸⁸¹ Çenberci, 359.

⁸⁸² Süzek, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 80; Yıldız, Sözleşmesel Kayıtlar, 163; Uçar, 141.

⁸⁸³ Astarlı, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 319.

⁸⁸⁴ Yarg. 9. HD., 6.6.2001, E. 2001/7066 K. 2001/9658 (www.kazanci.com).

⁸⁸⁵ Alpagut, Değerlendirme 2001, 109.

2. Disiplin Kurulu Kararına Uyulmadan Yapılan Fesihlerin Sonucu

a) Genel Olarak

Fesih yetkisi bir kurula ya da komiteye bırakılabilir ancak fesih yetkisinin tamamen ortadan kaldırılması mümkün değildir. Toplu iş sözleşmeleri ile yapılan bu düzenlemeler kanundan ayrı olarak yapıp bağlayıcı olmaktadır.

Toplu iş sözleşmelerinde yer alan disiplin kurulu şartının sağlanmamasının uygulamada ve öğretide ne gibi sonuçlar doğuracağını iş güvencesine sahip olmayan ve iş güvencesine sahip olan işçiler açısından ayrı ayrı incelemek gerekir.

b) İş Güvencesine Sahip Olmayan İşçiler Bakımından

Öğretideki baskın görüşe göre yukarıda belirlenen usule uyulmadan yapılan fesihler haksız-usulsüz fesih sayılmaktadır⁸⁸⁶. Anılan görüşü savunan yazarlara göre, toplu iş sözleşmelerinde bildirim süresi öngörülme yen haklı fesihler hakkında disiplin kurulu kararının varlığı gerekiyorsa ve bu şart gerçekleşmezse fesih tek başına haksız hale gelecektir⁸⁸⁷.

Haklı nedene dayalı olarak yapılan fesihlerde olduğu gibi, süreli fesihlerde de fesih hakkının disiplin kuruluna bağlı tutulması ve işverence bu kurala uyulmaması durumunda, fesih usulsüz/haksız fesih haline gelir ve buna ilişkin hukuki sonuçlar doğar⁸⁸⁸. Bir görüşe göre bu

⁸⁸⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 669-670; Süzek, İş Hukuku, 737; Yarg. 9. HD., 3.4.2006, E. 2006/28975 K. 2006/8268, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/3, S. 10, 182; Çelik, Nuri, Yargıtayın 1975 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, Eskişehir 1976, 190; Demir, Değerlendirme 2005, 217; Ekmekçi, Ömer, Ferdi İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2001, 74; Süzek, Değerlendirme 1998, 114; Ulucan, Devrim, Toplu İş Sözleşmeleri ve Toplu İş Uyuşmazlıkları, Yargıtayın 1986 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul 1988, 124; Göktaş, Haksız Fesih, 88. Konuya ilişkin belirtmek gerekir ki, toplu iş sözleşmesi gereğince kurulan feshe yetkili organın (disiplin kurulunun) kararına dayanan fesihler her durumda haklı kabul edilmez. Bkz. Narmanlioğlu, Ferdi İş İlişkileri, 376; Yıldız, Sözleşmesel Kayıtlar, 163; Alpagut, Sözleşmesel Kayıtlar, 41; Özdemir, Disiplin Kurulu, 14 vd.; Ekonomi, İş Hukuku, 225.

⁸⁸⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 670; Süzek, İş Hukuku, 737; Tuncay/Savaş Kutsal, 216.

⁸⁸⁸ Sur, Toplu İlişkiler, 261; Yıldız, Sözleşmesel Kayıtlar, 161; Alpagut, Sözleşmesel Kayıtlar, 41.

sonuç toplu iş sözleşmesi hükümlerinin normatif etkisine dayanarak ortaya çıkmaktadır⁸⁸⁹. Aynı zamanda işçi, sözleşmede bu kurala uyulmaması halinde öngörülen bir tazminat veya cezai şart varsa bunları da talep edebilir⁸⁹⁰.

Yukarıdaki görüş 1475 sayılı Kanun döneminde ağırlık kazanmış ve halen iş güvencesine tabi olmayan işçiler için geçerliliğini korumaktadır. Sonuç olarak ifade etmek gerekir ki işveren toplu iş sözleşmesinde yer almasına rağmen, disiplin kurulu kararı olmaksızın iş sözleşmesini feshettiğinde, bu konuda özel bir düzenleme yapılmadıysa, haksız feshin hukuki sonuçları doğar, işçi kıdem ve ihbar tazminatını talep edebilir⁸⁹¹. Bir diğer ifadeyle, fesih geçerli ancak haksız sayılacaktır. Hatta öğretide bir görüşe göre bu durumda feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmelidir⁸⁹². Öte yandan öğretideki bazı yazarlara göre ise objektif iyiniyet ve kötüniyet kuralları insani ilişkiler ve düzenlemeler yoluyla oluşur, bu nedenle disiplin kuruluna sevk edilmeden yapılan haklı nedenle fesihler haksız fesih haline dönüşmez⁸⁹³.

Toplu iş sözleşmesinde yer alan disiplin kurulu şartına ilişkin Yargıtay'ın verdiği kararlar ise eski dönemde ve yeni dönemde verdiği kararlar olarak iki aşamada incelenmelidir.

Yargıtay'ın eski dönemde verdiği kararlarda istikrar bulunmamaktadır. 4857 sayılı Kanundan önceki dönemde Yargıtay, bazı kararlarında, fesih için toplu iş sözleşmesinde öngörülen disiplin kurulu kararına uyulmadan iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, fesih nedeninin haklı olup olmadığına bakılmaksızın salt prosedüre uyulmamış olmasından dolayı yapılan feshi haksız fesih olarak değerlendirmiştir⁸⁹⁴. Yargıtay daha sonradan vermiş olduğu

⁸⁸⁹ **Ekonomi**, İş Hukuku, 225; **Süzek**, İş Hukuku, 737; **Narmanlıoğlu**, Feshe Karşı Koruma, 325; **Narmanlıoğlu**, Ferdi İş İlişkileri, 487; **Baycık**, Yenilik Doğuran Haklar, 74; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, 89.

⁸⁹⁰ **Aykaç**, 214.

⁸⁹¹ **Ekonomi**, İş Hukuku, 225.

⁸⁹² **Başbuğ**, Disiplin Cezaları, 172.

⁸⁹³ **Karahacıoğlu**, A.Haydar/**Kılıçoğlu**, Mustafa, Kolektif İş Uyuşmazlıklarının Yargısal Çözümü, 1986, Ankara, 125.

⁸⁹⁴ Yarg. 9. HD., 13.11.1970, E. 1970/1342 K. 1970/11713; Yarg. 9. HD., 23.3.1973, E. 1973/8625 K. 1973/7121 (**Çenberci**, 1116-117); Yargıtayın örnek bir kararına göre, “*Hizmet sözleşmesinin fesih tarihinde yürürlükte bulunan Toplu İş Sözleşmesine göre haklı nedenle fesih işleminin disiplin kurulundan geçirilmesi gerekir. Bu prosedüre uyulmadan gerçekleştirilen fesih haksız nitelik kazanır. Somut olayda disiplin kurulundan karar*

bazı kararlarda ise feshi mümkün kılan haklı neden varsa, salt sözleşmede öngörülen disiplin kurulu kararının olmamasının feshi tek başına haksız fesih haline getirmeyeceğini belirtmiştir. İşçinin, disiplin kurulu kararı olmadığı için feshin haksız olduğuna ilişkin iddiasına karşılık; disiplin kurulu kararlarının da yargı denetimine tabi olması nedeniyle, bu hususta önemli olanın haklı nedenin var olup olmadığının araştırılması ve buna yönelik bir karar verilmesi gerektiği vurgulanmıştır⁸⁹⁵. Yargı kararlarının bu yönde olmasının sebebi, açık ve belirgin bir haklı fesih sebebi olması halinde disiplin kuruluna başvurma imkânının mümkün olmadığı hallerin varlığıdır. Öte yandan bu durum, toplu iş sözleşmeleriyle getirilen iş güvencesine aykırılık oluşturduğu için eleştirilmiştir⁸⁹⁶.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun daha sonraki bir tarihte verdiği bir karar göre, “... işverenin iş akdini bildirimsiz fesih hakkının, iş güvencesinin sağlanması ve işçiyi koruma amacına yönelik olarak, belirli bir artırımdan geçirilmek suretiyle sınırlandırılması mümkündür ... bu yaklaşım içerisinde bakıldığında işyerinde yürürlükte bulunan Toplu İş Sözleşmesi hükmünün de İş Hukuku’nun işçiyi koruma amacına uygun olarak, işverenin fesih hakkını sınırlayan ve uyulması zorunlu normatif karakterde, hukuken geçerli ve bağlayıcı bir kural olarak değerlendirilmesi gerekir ... Disiplin Kurulunca alınacak kararın sonuçta yargı denetimine tabi bulunması da, işverenin, Toplu İş Sözleşmesinin bu konudaki açık hükmünü göz ardı etmesini haklı kılmaz”⁸⁹⁷. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun görüşüyle aynı yönde olan ve yine o yıllarda verilen diğer bir Yargıtay kararına göre de, feshin haklı nedene dayandığı sabit olsa bile, salt toplu iş sözleşmesiyle öngörülen disiplin kurulu kararı olmaksızın

alınmaksızın feshe gidilmiş olduğu anlaşıldığından haklı fesihden söz edilemez” bkz. Yarg. 9. HD., 7.10.1997, E. 1997/13271 K. 1997/18604 (www.kazanci.com).

⁸⁹⁵ Yarg. 9. HD., 20.10.1977, E. 1977/7035 K. 1977/15276; Yarg. 9. HD., 21.2.1978, E. 1977/15323 K. 1978/2703; Yarg. 9. HD., 9.5.1978, E. 1978/6675 K. 1978/7255 (www.kazanci.com). Benzer bir kararda “... disiplin kuruluna gidilmemesi şekli noksanlık olarak müatala edilebilir ve neticede yine yargının denetimi söz konusu olacağından sırf bu şekli noksanlık nedeniyle hukuki sonuç değişmez...” denilerek aynı sonuca varılmıştır (Yarg. 9. HD., 1.7.1993, E. 1993/9826 K. 1993/1134 www.kazanci.com).

⁸⁹⁶ Şahlanan, Değerlendirme 1987, 74 vd.; Yarg. 9. HD., 30.3.1975, E. 1975/20976 K. 1975/8162, İHU, TSGLK m. 1, No: 1, Devrim Ulucan’ın incelemesi.

⁸⁹⁷ Yarg. HGK, 1.6.1994, E. 1994/9-71 K. 1994/381 (Kılıçoğlu, İş Kanunu, 598); Yargıtayın bu yöndeki kararları öğretide de benimsenmişti. Bkz. Özdemir, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 16-17; Narmanlıoğlu, Değerlendirme 1990, 49; Şahlanan, Değerlendirme 1987, 74; Ergin, Değerlendirme 1995, 55-59.

sözleşmenin feshedilmesi haksız fesih olarak nitelendirilmelidir⁸⁹⁸. Yine benzer diğer bir karara bakıldığında, Yargıtay içtihadının yerleştiği düşünülmektedir. Söz konusu kararda⁸⁹⁹; *“Dairemizin öğretide benimsenen ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun denetiminden geçen kararlılık kazanmış uygulamalarında ... bu ilkeye titizlikle uyulmaktadır. Bir başka anlatımla, toplu iş sözleşmesi ile ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık oluşturan bir halden dolayı fesih işleminin disiplin kurulundan geçirilmesi öngörülmüş ise bu koşula uyulup uyulmadığı göz önünde tutulmalıdır”* denilmiştir. Sonuç itibarıyla fesih hakkının kullanılmasının disiplin kurulu kararına bağlı tutulduğu durumlarda, haklı nedenle fesih için kanunda öngörülen sebeplerden biri olsa bile, toplu iş sözleşmesinde belirtilen şartın yerine getirilmemesi sebebiyle fesih haksız fesih haline dönüşür⁹⁰⁰.

İfade etmek gerekir ki Yargıtay zaman içinde öğretinin görüşünü benimseyip ona uygun kararlar vererek istikrar sağlamıştır⁹⁰¹. Aksi halde toplu iş sözleşmesinde yer alan bir hükmün uygulanmaması ve sonucunda da yaptırım eksikliği gündeme gelir. Söz konusu durumda ayrıca toplu iş sözleşmesi özerkliğine aykırılık oluşur.

İşverenin, toplu iş sözleşmesinde haklı feshi ilişkin yapılan sınırlamalara uymaması halinde feshin haksız sayılacağını belirttik. Konuya ilişkin ayrıca eklemek istediğimiz diğer bir husus da şudur: İş güvencesi kapsamındaki işçiler, feshin haksız olması halinde, İş K. m. 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilecekken (İş K. m. 25/son), iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler bakımından kanunen böyle bir imkân yoktur. Öte yandan elbette toplu iş sözleşmesine konan bir hükümle, iş güvencesi kapsamı dışında kalan bir işçinin

⁸⁹⁸ Yarg. 9. HD., 16.10.1995, E. 1995/10875 K. 1995/31657 (**Günay**, Şerhli İş Kanunu, 1174); Aynı yönde, Yarg. 9. HD., 27.5.1996, E. 1995/38159 K. 1996/11847 (**Kılıçoğlu**, İş Kanunu, 642).

⁸⁹⁹ Yarg. 9. HD., 25.3.1998, E. 1998/3068 K. 1998/5917 (**Kılıçoğlu**, İş Kanunu, 656).

⁹⁰⁰ **Ekonomi**, İş Hukuku, 225; **Süzek**, İş Hukuku, 737; **Narmanlıoğlu**, Feshe Karşı Koruma, 325; **Şahlanan**, Değerlendirme 1987, 75; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 248; **Demircioğlu/Centel/Kaplan**, 186; **Senyen Kaplan**, İş Hukuku, 344; **Alpagut**, Değerlendirme 2001, 127; **Baycık**, Yenilik Doğuran Haklar, 74; **Özdemir**, Disiplin Kurulu, 16; Yarg. 9. HD., 19.9.2005, E. 2005/29067 K. 2005/30406; Yarg. 9. HD., 18.6.2007, E. 2007/9594 K. 2007/19481, İHSGHD, 16, 1559; Yarg. HGK, 8.10.1997, E. 1997/9-45 K. 1997/772, Tekstil İşv., Aralık 1997, 14.

⁹⁰¹ Yarg. 9. HD., 15.3.2010, E. 2010/21913 K. 2010/6803 İHSGHD, 26, 666-667. **Süzek**, İş Hukuku, 738.

de feshin haksızlığı halinde ilgili hükümlerden yararlanabileceğinin kararlaştırılması mümkündür⁹⁰².

c) İş Güvencesine Sahip Olan İşçiler Bakımından

İş güvencesine sahip olan işçiler bakımından da haklı nedenle fesih hakkının kullanımının disiplin kurulu kararına bağlanabileceği kabul edilmektedir⁹⁰³. Bir görüşe göre bu kapsamdaki işçilerin iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesinde düzenlenen disiplin kuruluna başvurulmadan gerçekleştirilirse, feshin geçersizliği ve işçinin işe iadesi mümkün olmalıdır⁹⁰⁴. Aksi durum, toplu iş sözleşmesinde düzenlenen sınırlamaya herhangi bir yaptırım uygulanmayacağından, söz konusu hükmü işlevsiz hale getirir⁹⁰⁵. Öğretide diğer bir görüşe göre ise, sözleşmede açık ve özel bir düzenleme olmadıkça, geçerli nedene dayanarak yapılan

⁹⁰² **Süzek**, İş Hukuku, 738 vd.; **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 89; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 303; **Ekonomi**, İş Hukuku, 225; **Yıldız**, Sözleşmesel Kayıtlar, 159; **Başbuğ**, Disiplin Cezaları, 172. Konu hakkındaki incelemelerimiz için bkz. Üçüncü Bölüm, § 13, III.

⁹⁰³ **Özdemir**, Karar İncelemesi, 158. Konuya ilişkin bir kararda iş sözleşmelerinin feshinin disiplin kurulu tarafından yapılacağı toplu iş sözleşmesi ile düzenlenmiştir. Toplu iş sözleşmesinin 79. maddesinde, “*ihraç kararlarının disiplin kurulu tarafından verilmesi gerektiği öngörülmüş ve 80. maddede, disiplin kuruluna sevk edilmeden önce olayla ilgili ilk tahkikat yapılacağı, işçinin savunması ile tanık ifadelerinin alınacağı hükme bağlanmıştır*”. Dava konusu olayda, davacı işçi, almış olduğu alkolün etkisiyle mesai saatleri içinde sevk ve idaresi altındaki orman yangın müdahale aracını devirmiş ve maddi zarara sebep olmuştur. Davalı işveren, olaydan bir gün sonra disiplin kurulu sürecini başlatmıştır. Ancak işçi, işyerinde yapılan soruşturma bitmeden, sigortalılık yılı ile prim ödeme gün sayısı tamamlandığından, iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatı talep etmiştir. Yüksek Mahkeme de bu istemi isabetsiz olarak kabul etmiştir. Kararın karşı oy yazısında isabetli olarak “*Feshe konu olabilecek olayın gerçekleşmesinin ardından işverence toplu iş sözleşmesinde öngörülen prosedürün yerine getirilmeye başlanması yeterli görülmelidir. İşçinin daha sonraki bir aşamada emeklilik talebinde bulunmasının sonuca etkili görülmemesi gerekir. Davacı işçinin 1475 sayılı Kanun'un 14/5 maddesine istinaden gerçekleştirdiği feshin tarihi olan 18/09/2012 tarihine kadar davalı işverenin hareketsiz kalmış, hiçbirşey yapmamış olması durumunda sayın çoğunluğun görüşüne katılma imkanı vardır ancak davaya konu olayda durum bu şekilde değildir. Yapılan açıklamalara göre davacının, yaş koşulu hariç emeklilik kriterlerini taşıdığı gerekçesiyle işyerinden ayrılması, yasaya uygun gerçek bir amaca yönelmediğinden ve haklı fesih iradesini işçiden daha önce ortaya koymuş olmakla birlikte, feshi gerçekleştirebilmek için önceden belirlenmiş birtakım prosedürleri tamamlamak zorunda olan işverenin, haklı fesihle elde edeceği hukuki sonuçları bertaraf etmeye yönelik olduğu açıkça belli olduğundan, hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. Mahkemenin aynı gerekçeyle kıdem tazminatı isteğinin reddi yönünde verdiği kararının usul ve yasaya uygun olduğu ve kararın onanması gerektiğini düşündüğümüzden çoğunluğun aksi yöndeki bozma kararına katılamıyoruz*”. Yarg. 9. HD., 24.12.2015, E. 2014/25512 K. 2015/36753 (www.legalbank.net).

⁹⁰⁴ **Alpagut**, Sözleşmesel Kayıtlar, 41; **Senyen Kaplan**, İş Hukuku, 344.

⁹⁰⁵ **Süzek**, İş Hukuku, 737; **Özdemir**, Disiplin Kurulu, 14 vd.

fesihler, toplu iş sözleşmesinde düzenlenen disiplin kurulundan geçmemiş olması sebebiyle geçersiz sayılmamalıdır. Öte yandan toplu iş sözleşmesinde disiplin kuruluna başvurmadan yapılan fesihlerin geçersiz fesih sayılacağına ilişkin düzenleme varsa, bu hüküm geçerli olarak uygulanmalıdır⁹⁰⁶. Söz konusu görüşteki diğer yazarlara göre, toplu iş sözleşmesinde düzenlenen disiplin kurulu kararına uyulmadan yapılan fesihler haksız fesih niteliğinde olmakla birlikte geçersizliği konusunda araştırma yapılmalıdır⁹⁰⁷.

İş güvencesine sahip olan işçiler açısından ikili bir ayrım yaparak konunun incelenmesi gerekir. İlk olarak toplu iş sözleşmesinde sadece haklı fesihler için disiplin kurulu şartı varsa ve bu şarta uyulmazsa hangi hukuki sonuçların ortaya çıkacağı incelenmelidir. İkinci olarak ise hem haklı fesihler için, hem de bildirimli fesihler için disiplin kurulu şartı varsa ve bu şarta uyulmazsa hangi sonuçların ortaya çıkacağı incelenmelidir.

Toplu iş sözleşmesinde sadece haklı fesihlere ilişkin disiplin kurulu şartı varsa, bu kurala uyulmadan yapılan fesih, haksız fesih niteliğindedir. Öte yandan toplu iş sözleşmesinde disiplin kuruluna başvurma zorunluluğu olmasına rağmen, disiplin kuruluna gidilmemesi halinde, geçerli nedenin var olup olmadığı araştırması yapılır⁹⁰⁸. Bir diğer ifade ile işverenin haklı nedenlerle fesih hakkının bulunduğu durumlarda, toplu iş sözleşmesinde fesih için disiplin kurulu kararının öngörülmesine rağmen, bu karar olmadan fesih hakkının kullanılması halinde, feshin haksız olacağı kabul edilmekle birlikte, bu durumun geçerli feshi ortadan kaldırmadığı yani geçerli fesih nedenlerinin varlığı halinde disiplin kuruluna gidilmemiş olmasının feshi tek başına geçersiz hale getirmediği Yargıtay kararlarında yerini bulmuştur⁹⁰⁹.

İş güvencesi olan işçiler bakımından disiplin kuruluna gitmemek feshi tek başına geçersiz hale getirmeye yetmez ayrıca geçerli nedenlerin var olup olmadığı da incelenir. Öte

⁹⁰⁶ Özdemir, Karar İncelemesi, 159; Tuncay/Savaş Kutsal, 216.

⁹⁰⁷ Ekonomi, İş Hukuku, 216; Tuncay/Savaş Kutsal, 216; Senyen Kaplan, Fesih Hakkı, 178.

⁹⁰⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 669, aynı yerde anılan kararlar eleştirilmiştir; Tuncay/Savaş Kutsal, 216.

⁹⁰⁹ Yarg. 9. HD., 12.4.2010, E. 2009/49570 K. 2010/10149; Yarg. 9. HD., 29.6.2009, E. 2008/36286 K. 2009/18338; Yarg. 22. HD., 14.5.2013, E. 2013/7515 K. 2013/10949 (www.kazanci.com).

yandan iş güvencesine sahip olmayan işçiler açısından geçerli neden olup olmaması önemli değildir, disiplin kuruluna başvurulmadıysa fesih doğrudan haksız hale gelir⁹¹⁰.

Yargıtay'ın yakın tarihli kararlarına bakıldığında da durumun değişmediğini görmekteyiz. Örnek bir karara göre⁹¹¹; *“Dairemizin kararlılık kazanan uygulaması gereği işverenin haklı nedenlerle fesih hakkının bulunduğu durumlarda ... fesih için Toplu İş Sözleşmesinde Disiplin Kurulu kararının öngörülmesine rağmen, Disiplin Kurulu kararı olmadan fesih hakkının kullanılması halinde, feshin haksız olacağı kabul edilmekte, ancak bu olgu geçerli feshi ortadan kaldırmamaktadır. Zira işçinin davranışı işyerinde olumsuzluklara yol açmış ve işveren açısından iş ilişkisinin önemli ölçüde devam ettirilmesinin beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmektedir”*.

Geçerli fesih nedenlerinin varlığı kanıtlanırsa disiplin kuruluna gidilmemiş olması feshi geçersiz hale getirmeyecektir. Yargıtay bu gibi durumlarda disiplin kuruluna gidilmemesini geçersiz fesih olarak kabul etmemektedir⁹¹². Diğer bir deyişle Yargıtay'ın

⁹¹⁰ **Alpagut**, Değerlendirme 2001, 127; **Süzek**, İş Hukuku, 737; **Başbuğ/Yücel Bodur**, 222; Yarg. 9. HD., 15.3.2010, E. 2010/21913 K. 2010/6803; **Demircioğlu/Centel/Kaplan**, 196.

⁹¹¹ Yarg. 9. HD., 27.5.2019, E. 2019/3888 K. 2019/12197 (www.kazanci.com). Benzer kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 18.2.2019, E. 2018/6257 K. 2019/3909; Yarg. 9. HD., 3.12.2018, E. 2018/3279 K. 2018/22152; Yarg. 9. HD., 18.1.2016, E. 2014/28424 K. 2016/892; Yarg. 9. HD., 12.4.2010, E. 2010/7128 K. 2010/10150 (www.kazanci.com); 22. Hukuk Dairesi de benzer yönde kararlar vermektedir. Örnek bir karara göre; *“... fesih tarihinde yürürlükte bulunan Toplu İş Sözleşmesi'nin 24. maddesinde, İş Kanunu 25. maddesi gereği fesihlerin disiplin kurulu kararı ile yapılabileceği düzenlenmiştir. Davacının iş sözleşmesinin feshinden önce disiplin kurulu kararı alınmadığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple işverence disiplin kurulu kararı alınmadan yapılan feshin haklı olmasa da geçerli nedene dayandığının kabulü zorunludur. Davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır. ...”* (Yarg. 22. HD., 7.2.2018, E. 2018/870 K. 2018/2056 www.kazanci.com); 22. Hukuk Dairesi başka bir kararında, *“Disiplin kurulu kararı alınmamış olması feshi haksız fesih haline getirmiş olsa da Yargıtay uygulamasına göre geçerli sebebi ortadan kaldırmadığından, davalı işverence yapılan feshin geçerli sebebe dayandığı kabul edilerek ...”* ifadeleri aynı yönde hüküm verdiğini ortaya koymaktadır (22. HD., 14.5.2013 E. 2013/7515 K. 2013/10949 www.kazanci.com).

⁹¹² **Tuncay/Savaş Kutsal**, 216; Yarg. 9. HD., 29.6.2009, E. 2008/36286 K. 2009/18338, ÇT, 23, 182; Yarg. 9. HD., 12.4.2010, E. 2010/49570 K. 2010/10149 (www.kazanci.com). *“... Disiplin Kuruluna gidilme zorunluluğu bulunması halinde Disiplin Kuruluna gitmeden feshin gerçekleştirilmesi halinde, Dairemizin uygulamasına göre fesih, haksız fesih haline geleceğinden işçi, ihbar ve kıdem tazminatı talep edebilecektir. Ancak, geçerli fesih nedenlerinin varlığı kanıtlanırsa Disiplin Kuruluna gidilmemiş olması feshi geçersiz hale getirmez. Somut olayda, davacının devamlı olarak işyerine geç geldiği önceleri müteaddit kere uyarıldığı, buna rağmen bu tutumunu sürdürdüğü, bu suretle işyerindeki çalışma düzenini olumsuz etkilediği anlaşıldığından geçerli fesih nedenleri mevcuttur. Davacının işe iade davasının reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır”* (Yarg. 9. HD., 6.7.2005, E. 2005/18889 K. 2005/23957 www.kazanci.com)

vermiş olduğu kararlarda, disiplin kuruluna gidilmediği için haksız hale gelen fesihlerin, geçerli nedenle feshe tahvil edildiği görülmektedir⁹¹³. Öğretide Yargıtay kararlarına katılmayan bir görüşe göre, toplu iş sözleşmesinde disiplin kurulu kararının önkoşul olarak aranması durumunda, bu koşula uyulmadan fesih yapıldığında, haklı nedenin varlığı nasıl araştırılmadan haksız fesih olarak kabul ediliyorsa, geçerli neden açısından da böyle bir araştırmanın yapılmaması gerekir. Söz konusu görüşe göre haklı ve geçerli fesih arasında ayırım yapmak yerinde değildir⁹¹⁴.

Toplu iş sözleşmesinde bildirimli fesih hakkının kullanımında geçerli nedenlerin denetiminin disiplin kurulu şartına bağlanması durumunda ise aynı sonuca varılmaması gerekir. Zira toplu iş sözleşmesinde özel olarak bildirimli fesih hakkının kullanımın disiplin kurulu şartına bağlı olduğu durumlarda, disiplin kurulu kararı olmaksızın yapılan fesihler için geçerli neden araştırması yapılması, toplu iş sözleşmesi hükmünü etkisizleştirir. Konuya ilişkin Yargıtay'ın bir kararında⁹¹⁵ geçen *“geçerli feshe ilişkin bir düzenleme bulunmadığından”* ifadesinden, geçerli nedenle feshe ilişkin açık bir ifade olmamasının, salt disiplin kuruluna gitmemenin feshin geçersizliği sonucunu doğurmayacağına gerekçe gösterildiği anlaşılmaktadır. Yargıtay kararında geçen ifadenin karşıt anlamından, *“toplu iş sözleşmesinde geçerli (süreli) feshe ilişkin bir düzenlemede bulunmak mümkündür; bu durumda disiplin kuruluna gidilmeden fesih yapılması, fesih işlemi geçersiz kılar”* anlamı çıkar⁹¹⁶. Bize göre de, toplu iş sözleşmesinde bildirimli fesihlerde uygulanması için açıkça öngörülen disiplin kurulu kararına uyulmadan yapılan fesihlerin, doğrudan geçersiz fesih olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Aksi halde toplu iş sözleşmesinde yer alan hükmün etkinliği kalmaz.

⁹¹³ Yargıtayın istikrar kazanan tahvil kararları öğretide eleştirilmektedir. Böyle bir tahvil işleminin yapılabilmesi için öncelikle işlemin tahvil edileceği hukuki kurumun geçerlilik şartlarını taşıması gerekir. İşveren tarafından yapılan fesih işleminin geçerli fesih sayılabilmesi için İş K. m. 19 ve 20’de yer alan usul kurallarına uyulmuş olması gerekir. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. **Yıldız**, Sözleşmesel Kayıtlar, 164.

⁹¹⁴ **Senyen Kaplan**, Fesih Hakkı, 344; **Aykaç**, 221.

⁹¹⁵ Yarg. 9. HD., 29.6.2009, E. 2008/36286 K. 2009/18338, Çalışma ve Toplum, S. 23, 182.

⁹¹⁶ **Taşkent**, Değerlendirme 2009, 176. Yine aynı kararda geçen *“yüz kızartıcı suç işleyenler hariç, disiplin kurulu kararı olmadan hiçbir işçi işten çıkarılamaz”* ifadesi hem haklı hem bildirimli fesihleri kapsar nitelikte bir hükümdür. Bkz. **Taşkent**, Değerlendirme 2009, 177.

Bu başlık altında son olarak belirtmek gerekir ki, toplu iş sözleşmesinde yer alan disiplin kurulu kararına rağmen, bu karar olmaksızın yapılan fesihlerde olduğu gibi disiplin kurulu kararına aykırı olarak yapılan fesihler de haksız fesih olarak kabul edilmelidir⁹¹⁷. Yargıtay da bu yönde karar vermektedir, aksi durum söz konusu hükmün feshe karşı koruma amacını etkisizleştirecektir⁹¹⁸.

3. Disiplin Kurulu Kararının Uygulanması

Feshin toplu iş sözleşmesinde yer alan disiplin kurulu kararıyla gerçekleşeceği kararlaştırılmışsa, feshe ilişkin süreler, disiplin kurulu kararını alacak yetkili kişi veya organın disiplin kurulunun yaptığı soruşturma sonucunu öğrendikten sonra başlar⁹¹⁹. Toplu iş sözleşmesiyle konuya ilişkin disiplin kurulu kararının belirli bir süre içinde verilmesi de kararlaştırılabilir⁹²⁰. Öte yandan disiplin kurulu kararının bu süre içinde alınmamış olması, disiplin kurulu kararı ile yapılan bir feshin haksız fesih olmasını gerektirmemelidir⁹²¹.

Disiplin kurulu hükümlerinin normatif hüküm mü yoksa borç doğurucu hüküm mü olduğu yönünde öğretide tartışma vardır. Bir görüşe göre, disiplin kurullarının kurulması borçlandırııcı hüküm niteliğinde olsa da, işleyişi normatif hüküm niteliğindedir. Anılan nedenle disiplin kurulunun işlemesine ilişkin olan hüküm, toplu iş sözleşmesi sona erse bile iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanmaya devam eder⁹²².

⁹¹⁷ **Özdemir**, Disiplin Kurulu, 21.

⁹¹⁸ Yarg. 9. HD., 1.12.1997, E. 1997/16129 K. 1997/19955 (www.kazanci.com); **Aykaç**, 211.

⁹¹⁹ **Süzek**, Değerlendirme 1998, 112; **Şahlanan**, Fevzi, Toplu İş Sözleşmeleri ve Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Yargıtayın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 1989, İstanbul 1991, 174.

⁹²⁰ Aksi yönde bir başka kararda disiplin kurulunda yürütülen tahkikatın belirli bir süre içinde tamamlanmasının toplu iş sözleşmesinde yer alması tartışma konusu olmuştur ve Yargıtay yirmi gün içinde tahkikatın sonuçlandırılması kuralını geçersiz kabul etmiştir. **Demir**, Değerlendirme 2005, 218 ve orada anılan karar.

⁹²¹ **Ekmekçi**, Değerlendirme 1999, 97 orada anılan karara göre, her tahkikat olayın özelliğine göre farklı sürelerde tamamlanır. Bu durumdan işveren aleyhine bir sonuç çıkarma adalet ilkeleriyle bağdaşmayacaktır. (Yarg. 9. HD., 4.11.1999, E. 1999/13721 K. 1999/16726). Aksi yöndeki kararlar için bkz.: **Narmanlıoğlu**, Değerlendirme 1993, 155.

⁹²² **Sur**, Toplu İlişkiler, 261; **Çelik**, Sözleşmelerle Sınırlandırılma, 223; Aynı görüşe sahip Tuncay/Savaş Kutsal'a göre, bu görüş çıkarlar dengesine daha uygun düşmektedir, detaylı bilgi için bkz. **Tuncay/Savaş Kutsal**, 217.

Öğretideki diğer görüşe göre ise, toplu iş sözleşmesinde düzenlenen ve feshin disiplin kurulu kararı ile yapılacağına ilişkin hükümler borç doğurucu niteliktedir. Borç doğurucu nitelikte olması sebebiyle de, toplu iş sözleşmesi yürürlükte olduğu süre boyunca geçerli olur⁹²³. Söz konusu görüş çalışmamızın ilerleyen kısımlarında ele alacağımız art etkinin disiplin kurulu hükümleri için uygulanamayacağını ifade etmektedir⁹²⁴. Aynı işçi sendikası, araya fasıla girmeden yeniden yetki alıp aynı prosedürün devamını öngörmedikçe, toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra disiplin kurulu kararının uygulanacağı söylenemez⁹²⁵. Kanımızca da disiplin kurulunun oluşumu ile işleyişi arasında bir ayırım yapmak yerinde olmayacaktır, her iki durumda da toplu iş sözleşmesine bağlılık esastır⁹²⁶.

Yargıtay da konuya ilişkin vermiş olduğu kararlarda toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte, orada düzenlenen disiplin kurulu kararlarının artık işlerliğini yitireceğini ifade etmiştir. Konuya ilişkin bir karara göre⁹²⁷, “...İşyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin süresi 30.4.2004 tarihinde sona ermiş ve yenisi imzalanmamıştır. ... Feshin disiplin kurulundan geçirilmesi şartı disiplin kuruluyla ilgili hüküm borç doğurucu bir hüküm olup, toplu iş sözleşmesinin süresinin bitiminde disiplin kurulunun görevi sona erdiğinden işverenin feshi disiplin kurulundan geçirmek gibi bir görevi bulunmamaktadır. ...”

İşverenin fesih hakkını tamamen ortadan kaldıran veya fesih hakkının özüne dokunacak nitelikte sınırlamalar içeren veya fesih hakkının kullanılmasını olanaksız hale getiren toplu iş sözleşmesi hükümleri geçerli olmaz. Anılan nedenle, toplu iş sözleşmesinde yer

⁹²³ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2014, 814; **Doğan**, Sevil, Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Polat Soyer’e Armağan, C. 15, Özel Sayı 2013, İzmir 2014, 793 ve dn. 41’de anılan kararlar (Yarg. 9. HD., 4.3.1996, E. 1996/29936 K. 1996/3805); **Ekonomi**, Emsal Kararları 1996, 236; **Narmanlıoğlu**, Değerlendirme 1996, 75; **Demir**, İş Hukuku Uygulaması, 662.

⁹²⁴ Art etkiye ilişkin incelemelerimiz için bkz. Üçüncü Bölüm, § 11, III, 3.

⁹²⁵ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2014, 814; **Narmanlıoğlu**, Feshe Karşı Koruma, 328; Aksi yönde olan bir görüşe göre ise, sendikanın yeniden yetki almasının borç doğuru hüküm niteliğinde olan disiplin kurulu kararlarının uygulanmasına etkisi yoktur. (**Özdemir**, Disiplin Kurulu, 23).

⁹²⁶ **Narmanlıoğlu**, Feshe Karşı Koruma, 328.

⁹²⁷ Yarg. 9. HD., 13.3.2007, E. 2007/37421 K. 2007/6507 (www.kazanci.com) Kararı isabetli bulan değerlendirme için bkz. **Sümer**, Haluk Hadi, Toplu İş İlişkileri, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, İstanbul 2009, 260. Benzer yönde diğer bir karar, Yarg. 9. HD., 25.4.1996, E. 1995/36056 K. 1996/9566 (**Kılıçoğlu**, İş Kanunu, 642-643).

alan, iş sözleşmesinin feshinin disiplin kurulunun oybirliği kararına bağlı tutulması hükmü, işverenin fesih hakkını kullanmasını güçleştiren bir hüküm niteliğindedir. Anılan nedenle toplu iş sözleşmelerinde, disiplin kurulu kararlarının genel olarak oyçokluğu ile alınacağına ilişkin hükümlere rastlanmaktadır⁹²⁸. Disiplin kurulu kararının oybirliği ile alınmasında olduğu gibi, disiplin kurulunun çok kısa bir süre içinde karar vermesi gerektiğini düzenleyen toplu iş sözleşmesi hükümleri de, aynı şekilde, işverenin fesih hakkını kullanmasını aşırı şekilde güçleştirmektedir. Söz konusu hükümler fesih hakkının kullanılmasını zorlaştırdığı için Yargıtay tarafından geçersiz kabul edilmektedir.

Konuya ilişkin örnek bir karara göre, “İşverenin fesih hakkını disiplin kurulu şartı getirerek sınırlandırması mümkün ise de, yasa ile işverene tanınmış olan fesih hakkının büsbütün ortadan kaldırılması mümkün değildir. Örneğin disiplin kurulu kararının fesih yönünde oybirliğiyle alınmasını arayan koşullar geçersizdir. Somut olayda da eyleme göre verilecek cezalar ve varsa sırası açıkça düzenlenmediğinden, işverence her durumda toplu iş sözleşmesinde belirlenen uyarma ile başlayan cezaların sırayla uygulanacağını ve eylemin ancak 6. kez yapılması halinde haklı fesih yoluna gidilebileceğini kabul etmek doğru olmaz”⁹²⁹.

⁹²⁸ Tühis ile Türkiye Orman-Topraksu-Tarım ve Tarım Sanayii İşçileri Sendikası Arasında İmzalanan 18. Dönem İşletme Toplu İş Sözleşmesi’nin, Disiplin ile İlgili Hükümler Başlıklı 69. Maddesine göre; “Kurul tarafların talebi ve başkanın yazılı çağırısı üzerine çoğunlukla toplanır ve çoğunlukla karar verir. Oyların eşitliğinde başkanın bulunduğu taraf çoğunluk sayılır”. (Bkz. <http://www.tarimis.org.tr/f/haberler/1567413545.pdf>). Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı (10 No’lu İşkolunda Faaliyet Gösteren) Merkez ve Taşra Teşkilatları İşyerleri İşletme Toplu İş Sözleşmesi’nin, Disiplin Kurulu ve Disiplin Cezaları Başlıklı 44. Maddesine göre; “Disiplin Kurulu; kararlarını çoğunlukla verir. Oy eşitliği halinde, başkanın oyunun tarafı çoğunluğu sağlamış sayılır. Kurul tarafından alınan kararlara ilişkin imzalı karar tutanağı; karara ilişkin evrak, belge, bilgi ve varsa ifade tutanakları ile birlikte işyeri idaresine verilir”. (Bkz. https://dhgm.meb.gov.tr/dosyalar/duyurular/MERKEZ_VE_TASRA_TESKILATLARI%20ISYERLERI_IŞLE_TME_TOPLU_IS_SOZLESMESI.pdf E.T. 28.05.2021).

⁹²⁹ Yarg. 9. HD., 18.06.2013, E. 2011/14895 K. 2013/18735 (www.kazanci.com). Aynı yönde kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 20.02.1995, E. 1995/19247 K. 1995/13581, TÜHİS, Mayıs 1995, 50; Yarg. 9. HD., 04.11.1999, E. 1999/13721 K. 1999/16726, İşv., Kasım 1999, 17,18; Yarg. 9. HD., 24.01.2005, E. 2004/31364 K. 2005/1108, Çankaya/Günay/Göktaş, 459,460; Yarg. 9. HD., 21.2.1995, E. 1995/5351 K. 1995/3955 (www.kazanci.com). Ayrıca bkz. Savaş, 40; Ergin, Değerlendirme 1995, 56.

§ 10. KIDEM TAZMİNATINA İLİŞKİN KAYITLAR

I. Genel Olarak

Bilindiği gibi 4857 sayılı Kanun'da kıdem tazminatı ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmediğinden⁹³⁰, 1475 sayılı Kanunun kıdem tazminatına ilişkin düzenlemeler içeren 14. maddesi uygulanmaya devam etmektedir. Kıdem tazminatının ödenmesinde işçinin zarara uğraması ya da işverenin kusurunun bulunması aranmadığından, teknik anlamda bir tazminat niteliğinde değildir⁹³¹. Kıdem tazminatının hukukun diğer alanlarında görülmeyen özellikleri bünyesinde barındırması nedeniyle, kendine özgü hukuki bir kurum olarak kabul edilmesi isabetli olacaktır⁹³².

Kıdem tazminatının hangi hallerde ödeneceği, Kanun ile sınırlı sayıda olacak şekilde düzenlenmiştir. 14. maddede düzenlenen ve kıdem tazminatını hak etmeyi sağlayan koşulları sıralamak gerekirse bunlar; işçinin iş sözleşmesinin Kanun'da belirtilen hallerden biri ile sona ermesi ve işçinin en az bir yıl çalışmış olması koşuludur.

Kanunun 14. maddesinde işçiye kıdem tazminatı ödenmesini gerektiren fesih halleri ayrı ayrı sayılmıştır. Sıralamak gerekirse;

1-İşverenin iş sözleşmesini İş Kanunu m. 25/II dışında bir nedenle feshi,

2-İşçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshi (STİSK m. 23 yöneticinin kıdem tazminatı⁹³³),

⁹³⁰ Geçici 6. madde ile kıdem tazminatı fonu kurulması öngörülmüş ancak henüz bu yönde bir düzenleme yapılmamıştır. Ayrıca bkz. **Uzun**, Bekir, Kıdem Tazminatı ve Kıdem Tazminatı Fonu Yasa Tasarısı, (<http://www.toprakisveren.org.tr/2005-68-bekiruzun.pdf> E.T. 15.11.2018).

⁹³¹ **Çil**, Kıdem Tazminatı, 3; **Narmanlioğlu**, Ferdi İş İlişkileri, 535 vd.

⁹³² **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 689; **Çil**, Kıdem Tazminatı, 3; **Süzek**, İş Hukuku, 753; **Narmanlioğlu**, Ferdi İş İlişkileri, 540; **Saymen**, 590 vd.

⁹³³ STİSK'nın 23. maddesine göre, "...Yönetici dilerse işten ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın veya sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin fesheder ve kıdem tazminatına hak kazanır". İş sözleşmesini bu şekilde sona erdirmek istemeyen yöneticinin iş sözleşmesi askıya alınır, bu askı süresince de dilediği zaman iş sözleşmesi feshederek kıdem tazminatı talep edebilir. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 701.

3-İşçinin iş sözleşmesini muvazzaf askerlik nedeniyle feshi,

4-Sözleşmenin yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla feshi,

5-Emeklilik için yaş dışındaki sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısını dolduranların iş sözleşmesini feshi,

6-Kadın işçinin evlenme tarihinden itibaren bir yıl içinde iş sözleşmesini feshi.

Yukarıdaki fesih hallerinde (veya işçinin ölümü halinde) işçi bir yıl çalışmış olmak koşuluyla kıdem tazminatına hak kazanır. Çalışmamızın devamında, kıdem tazminatına hak kazandıran süreli fesih ve haklı nedenle fesih hallerini ikili bir ayırım yaparak inceleyeceğiz. Sonrasında her iki fesih sisteminde de aranan ortak koşul olarak, bir yıl çalışmış olma koşulunu inceleyeceğiz.

II. Süreli Fesih Halinde Kıdem Tazminatı

Kıdem tazminatının doğması Kanun'da belirtilen koşulların gerçekleşmesiyle mümkündür. Söz konusu koşulları incelerken işveren ve işçinin iş sözleşmelerini sona erdirmeye durumlarını ayrı ayrı incelemek yararlı olacaktır.

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde, İş Kanunu 25. maddenin II. bendinde sayılan nedenler dışında işverenin iş sözleşmesini feshetmesi halinde kıdem tazminatı hakkının doğacağı belirtilmiştir. Kanun koyucu işverenin iş sözleşmesini, işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışlarına dayanarak feshetmesi halinde, kıdem tazminatının doğmayacağını düzenlemiştir. Öte yandan kanun koyucu, işverence yapılan hangi fesih hallerinde kıdem tazminatı hakkının doğacağını düzenlememiştir. İş sözleşmesinin işveren tarafından, işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışları nedeniyle feshi dışında sona erdirildiği tüm hallerde, işçi en az bir yıl çalışmış olmak koşuluyla kıdem tazminatına hak kazanmalıdır. Bir diğer ifadeyle işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışları dışındaki haklı ve geçerli nedenlere dayanılarak yapılan fesihlerde, ya da iş güvencesi

kapsamına girmeyen işçiler için bildirim süresi verilerek yapılan fesihlerde, işçiye kıdem tazminatı ödenmesi gerekir⁹³⁴.

Yukarıda verilen bilgiler ışığında ulaşılan sonuca göre, bildirimli fesih sisteminde işçi, iş güvencesine tabi olsun olmasın, işveren tarafından yapılan fesihlerde bir yıl çalışmış olma koşulunu sağlıyorsa kıdem tazminatına hak kazanmalıdır. İş güvencesine tabi olan işçiler bakımından sözleşmenin geçerli nedenle yahut geçerli neden olmaksızın feshedilmesi, kıdem tazminatına hak kazanmak bakımından farklı sonuç doğurmaz. Her iki durumda da kıdem tazminatı hakkı doğar.

İşçinin bildirimli fesih yoluyla sözleşmeyi feshetmesi durumunda tartışmalı olan bazı hususlara değinmekte fayda vardır. 1475 sayılı Kanunun 14. maddesinde, işçinin İş Kanunu'nun 24. maddesinde yer alan haklı nedenlerden birine dayanarak sözleşmeyi feshetmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanacağı düzenlenmiştir. Kanunda bildirimli feshe ilişkin özel bir düzenleme yapılmamıştır. Bilindiği gibi İş Hukuku'nda bildirimli fesih ve haklı nedenle fesih olmak üzere iki tür fesih sistemi vardır. Haklı nedenle fesih sisteminde, fesih hakkını kullanan taraf karşı tarafa herhangi bir bildirim süresi vermeksizin sözleşmeyi haklı nedenden dolayı derhal feshedebilmektedir. Haklı nedenle fesih dışındaki diğer sebeplerle iş sözleşmesinin feshedilmesinde ise tarafların bildirim sürelerine uyması gerekir. Kanunda haklı nedenle sözleşmenin sona erdirileceği fesih halleri düzenlenmiştir. Haklı nedenle fesih dışındaki fesih halleri için bildirimli fesih sisteminin geçerli olacağı anlaşılmaktadır. Sonuç olarak, 1475 sayılı Kanunun 14. maddesinde düzenlenen fesih hallerinden; işçi tarafından evlilik nedeniyle yapılan fesih, yaşlılık, emeklilik yahut toptan ödeme almak amacıyla yapılan fesih ve muvazzaf askerlik nedeniyle yapılan fesih hallerinde işçi bildirim sürelerine uymak durumundadır⁹³⁵. İşçi bildirim sürelerine uymaksızın fesih yaparsa, işveren ihbar tazminatına

⁹³⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 690-691; Süzek, İş Hukuku, 754 vd.

⁹³⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 702; Ekonomi, Münir, Kıdem Tazminatına Hak Kazanılan Hallerde Fesih Kavramı ve Türleri, Kamu-İş, Ocak 1990, 3 vd.; Kılıçoğlu, İş Kanunu, 347; Süzek, İş Hukuku, 768 vd.; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 229-230; Senyen Kaplan, İş Hukuku, 353; Kadın işçinin evlenmesi durumu ile ilgili olarak aynı görüş Elbir, İş Hukuku, 104; Taşkent, Değerlendirme 2004, 81; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 375; Özkaraca, Ercüment, Sigortalılık Süresi ve Prim Ödeme Gün Sayısını Tamamlama Suretiyle Kıdem Tazminatı Hakkı ve Bu Sebeple Yapılan Feshin Sözleşmesel Kayıtlara Etkisi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/1, 173; Ocak, Saim, İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Evlilik, Askerlik Ve Sosyal Güvenlik Hakları Nedeniyle Feshinde İhbar Tazminatı, Prof. Dr. Polat Soyer'e Armağan, DEÜHFD, C. 15, Özel Sayı, 597-598; Şakar, Müjdat, Kıdem

hak kazanacaktır. Söz konusu bu durum işçinin kıdem tazminatı hakkını etkilemeyecektir⁹³⁶. Bir diğer deyişle Kanun'da kıdem tazminatına hak kazandıran fesih hallerinden süreli fesih ile sözleşmeyi sona erdirmeye imkânı olanlar kıdem tazminatına hak kazandıracaktır. Adı geçen fesih çeşitlerinde, bildirim sürelerine uyulması ya da uyulmaması kıdem tazminatını etkilememekte sadece ihbar tazminatını etkilemektedir. Sonuç olarak ifade etmek gerekir ki, süreli fesih doğrudan kıdem tazminatına hak kazandırmaz, 14. maddede sayılan ve süreli fesih yoluyla sözleşmenin sona erdirilme olanağı olan durumlarda kıdem tazminatı hakkı doğacaktır.

Öte yandan öğretide aksi yönde olarak evlilik sebebiyle fesih, muvazzaf askerlik sebebiyle fesih veya aylık ya da toptan ödeme almak amacıyla yapılan derhal feshlerde işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı, ihbar süresi vermeye gerek olmadığı da savunulmuştur⁹³⁷. Yargıtay da bu yönde olmak üzere belirtilen nedenlerle sözleşmenin feshi halinde karşı tarafa bildirim süresi verme gereği olmadığı ve işveren lehine kıdem tazminatı hükmedilemeyeceği yönünde kararlar vermiştir⁹³⁸. Oysa biz bu görüşe ve Yargıtay kararlarına katılmamaktayız. Zira kanun koyucu haklı nedenle iş sözleşmesinin sona erdirilebileceği halleri Kanun'da belirtmiştir. Kanun'da belirtilen haklı sebepler sınırlı sayıda olmasa⁹³⁹ bile, haklı nedenle derhal feshin olağan bir durum olmadığı dikkate alındığında; evlilik sebebiyle, muvazzaf askerlik sebebiyle

Tazminatı ve Kıdem Tazminatı Fonu, Emeğin Hukuku Kurultayı, TBB tarafından 27-28 Mayıs 2015 Ankara'da düzenlenen Seminer yayını, Ankara 2016, 251. Bu durumlarda işçinin bildirim süresine uyma zorunluluğunun bulunmadığı görüşü için bkz. **Narmanlıoğlu**, Ferdi İş İlişkileri, 570-571; **Alpagut**, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, 192-193; **Akyiğit**, Ercan, Kıdem Tazminatı, Ankara 1999, 537-538, 290; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 341.

⁹³⁶ **Ekonomi**, Fesih ve Türleri, 7; Aynı görüş **Taşman**, Bilgehan, Bireysel İş Hukuku, Cilt I, İstanbul 1998, 659-660; **Süzek**, İş Hukuku, 770. Bu durumda haksız feshin söz konusu olması nedeniyle işçinin kıdem tazminatı isteyemeyeceği görüşü içi bkz. **Narmanlıoğlu**, Ünal, İşçinin Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmek İçin Belirli Sebeplere (Muvazzaf Askerlik-Aylık ya da Toptan Ödeme Almak-Kadın İşçi Evlenmek Sebeplerinden Biriyle) Dayalı Olarak Feshin Özellikleri, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998, 157.

⁹³⁷ **Narmanlıoğlu**, İşçinin Kıdem Tazminatı İçin Yapacağı Fesih, 160 vd.

⁹³⁸ Yarg. 9. HD., 4.7.2006, E. 2005/35059 K. 2006/19707, Çalışma ve Toplum, 2006/4, 180-181; Yarg. 9. HD., 12.3.2009, E. 2007/41150 K. 2009/6661, Çalışma ve Toplum, 2009/3, 253-257 ve S. Taşkent'in kararı haklı olarak eleştiren incelemesi, **Taşkent**, Değerlendirme 2009, 171-172; Yarg. 9. HD., 8.2.2010, E. 2008/16587 K. 2010/2908, Legal İHD, 2010/25, 204-208; Aynı yöndeki 7. Hukuk Dairesi kararı için bkz. Yarg. 7. HD., 2.4.2014, E. 2013/27502 K. 2014/7297, Çalışma ve Toplum, 2015/2, 236-237.

⁹³⁹ İş Kanunu'nun 24. maddesinde işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı düzenlenmiştir. Bu maddenin ikinci fıkrasında yer alan "*ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri*" ifadesi ile haklı nedenle derhal fesih yapılabilecek hallerin sınırlı sayıda olmadığını anlamaktayız.

veya aylık ya da toptan ödeme alma amacıyla yapılan fesihlerde karşı tarafa bildirim süresi verilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Aksi halde bu nedenlerle yapılan fesihlerin olağanüstü olduğunu ve derhal feshe ihtiyaç duyduğunu kabul etmek gerekir ki kanımızca bu sebeplerle yapılan fesihlerde derhal feshe ihtiyaç duyulması pek de mümkün değildir.

III. Haklı Fesih Halinde Kıdem Tazminatı

1475 sayılı Kanunun 14. maddesinde işçiye kıdem tazminatı ödenmesini gerektiren ilk hal olarak sözleşmenin işveren tarafından İş K. m. 25/II bendi dışında sayılan sebeplerle feshedilmesi düzenlenmiştir. Dolayısıyla sözleşme işveren tarafından 25. maddenin 1. fıkrasının I. (sağlık sebepleri), III. (zorlayıcı sebepler) ve IV. (tutuklanma ve gözaltına alınma sebebi) bentleri yoluyla sona erdirildiğinde işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Kanun koyucunun açıkça düzenlediği gibi işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışları dışında, işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshederse işçinin kıdem tazminatı hakkı doğacaktır. İş sözleşmesi haksız olarak feshedilen işçinin iş güvencesine sahip olması veya olmaması durumu kıdem tazminatı için önem arz etmemektedir.

Kıdem tazminatına hak kazandıran ve Kanun'da düzenlenen ikinci hal ise sözleşmenin işçi tarafından İş Kanunu'nun 24. maddesinde belirtilen sebeplere dayanarak sona erdirilmesi halidir. Kanun'da doğrudan 24. maddede belirtilen sebeplerle iş sözleşmesinin sona erdirilmesi arandığından, iş sözleşmesinin işçi tarafından bildirimli fesih yoluyla sona erdirilmesi halinde kıdem tazminatı imkânı doğmayacaktır. Söz konusu bu durum işçi açısından olumsuz bazı sonuçlar doğuracağı için öğretilde eleştirilmiştir⁹⁴⁰, bu gibi durumlarda işçinin iş sözleşmesini sona erdirmesine rağmen kıdem tazminatına hak kazanması gerektiği ifade edilmiştir⁹⁴¹.

⁹⁴⁰ Örneğin haklı nedene dayanmaksızın doğum yapan işçinin çocuğuna bakmak için iş sözleşmesini feshetmesi yahut yine haklı nedene dayanmaksızın eşinin farklı bir ile tayin edilmesi sebebiyle iş sözleşmesini feshetmesi örneklerinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanamayacağına olan eleştiri için bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 691; Aynı yönde **Şakar**, Kıdem Tazminatı, 252.

⁹⁴¹ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 691.

IV. Kıdem Tazminatında Bir Yıl Çalışmış Olma Koşulu

İşçinin kıdem tazminatı hakkının ortaya çıkabilmesi için iş sözleşmesinin yukarıda açıklanan sebeplerle veya işçinin ölümü yoluyla sona ermesi gerekir. Öte yandan iş sözleşmesinin en az bir yıl devam etmiş olması gerekir⁹⁴². İşçinin bir yıldır çalışmış olması koşuluna 14. maddede yer alan “...her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır” ifadesinden ulaşılmaktadır. Madde metninden çıkan anlama göre bir yıldan daha az çalışan işçiye kıdem tazminatı ödenmeyecektir.

İşçinin kıdemi kural olarak fiilen işe başladığı tarihtir⁹⁴³. İşçi henüz fiilen çalışmaya başlamamakla birlikte, işverenin buyruğuna hazır bir şekilde bekliyorsa, işçinin kıdemi işverenin buyruğuna hazır olduğu andan itibaren başlar (İş K. m. 66/c). İşçinin bir yıllık sürenin tamamında fiilen çalışmış olması gerekmemektedir. 1475 sayılı Kanunun gerekçesinde belirtildiği gibi iş sözleşmesinin askıda kaldığı tüm durumlar bir yıllık sürenin hesabında dikkate alınmalıdır⁹⁴⁴. Kanunun 14/1. maddesinde “hizmet akdinin devamı süresince” ifadesinin kullanılması, iş sözleşmesinin askıda olduğu durumların kıdemden sayılması gerektiğini ispatlar niteliktedir.

Yargıtay ise Kanun gerekçesi ve 14. madde düzenlemesine karşılık, işçinin istirahatli olduğu sürenin makul ölçüyü aşması halinde kıdem süresi hesabında dikkate alınamayacağına hükmetmektedir⁹⁴⁵. Yargıtay’ın işe devam etmeme ölçütündeki aradığı makul süre, yine aynı dairenin vermiş olduğu başka bir kararda, istirahat süresinin bir defada altı haftayı aşması olarak

⁹⁴² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 705; Ekonomi, İş Hukuku, 237-238; Çenberci, 305; Reisoğlu, Safa, Kıdem Tazminatı, Ankara 1976, 35 vd.; Cuhruk, Mahmut, Kıdem Tazminatı ve Uygulaması, Ankara 1978, 10; Süzek, İş Hukuku, 753-754; Güven/Aydın, 276-277; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 349; Özkara, Ercüment, İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008, 226.

⁹⁴³ Yarg. 7. HD., 13.10.2014, E. 2014/11960 K. 2014/18676, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 437-438; Yarg. 9. HD., 24.2.2016, E. 2016/30839 K. 2016/3851 (www.kazanci.com).

⁹⁴⁴ Kılıçoğlu, İş Kanunu, 375-376; Caniklioğlu, Hastalık ve Sakatlık, 156 vd; Aksi görüş Reisoğlu, Kıdem Tazminatı, 43-46; Akyiğit, Kıdem Tazminatı, 520; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 349-350; Doğan Yenisey, Kübra, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul 2007, 95-96.

⁹⁴⁵ Yarg. 9. HD., 27.3.2007, E. 2007/512 K. 2007/8589, Legal İHD, Kasım 2007, 3579-3580.

belirtilmiştir⁹⁴⁶. Öte yandan Yüksek Mahkeme, ücretsiz izin sürelerinin de dikkate alınamayacağına karar vermektedir⁹⁴⁷.

V. Kıdem Tazminatına İlişkin Kayıtlarla İşverenin Fesih Hakkının Sınırlandırılması

Hukukumuzda uygulanan kıdem tazminatı düzenlemeleri 4857 sayılı Kanunda değil, 1475 sayılı Kanunda yer almaktadır. Öğretide 1475 sayılı Kanunun halen yürürlükte olan 14. maddesinin yine aynı Kanunun 98/D⁹⁴⁸ bendi ile mutlak emredici hale geldiği savunulmuştur⁹⁴⁹. 1475 sayılı Kanun döneminde Yargıtay kararları da bu yönde olmuştur. Yüksek Mahkemenin vermiş olduğu kararlara göre istifa halinde kıdem tazminatı ödenmesini öngören toplu iş sözleşmesi hükümleri geçersiz sayılmış, kıdem tazminatının hesaplanmasında mevsimlik çalışmaların tam yıl olarak kabul edilmesi, altı ayı aşan sürelerin bir yıla tamamlanmasına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümlerine geçerlilik tanınmamıştır⁹⁵⁰.

Yüksek Mahkeme bu dönemde vermiş olduğu bazı kararlarda sözleşmeye aykırı olarak işten çıkarmalarda, kıdem tazminatının iki katı tutarında cezai şart ödenmesine ilişkin hükmü kıdem tazminatından ayrı olarak cezai şart niteliğinde bulmuş ve geçerli saymıştır⁹⁵¹. Yargıtay aynı dönemde ancak daha sonra verdiği kararlarda cezai şart niteliğindeki sözleşme

⁹⁴⁶ Yarg. 9. HD., 10.3.2015, E. 2014/3367 K. 2015/9766, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 370-375.

⁹⁴⁷ Yarg. 22. HD., 20.1.2020 E. 2016/28518 K. 2020/650 sayılı karar uyarınca, “...*ücretsiz izinde geçen süreler kıdem tazminatına esas süre bakımından dikkate alınmaz*”. (www.kazanci.com).

⁹⁴⁸ Söz konusu hükme göre, “*14’üncü madde hükümlerine aykırı harekette bulunarak kıdem tazminatının öngörülen esaslar dışında ya da saptanan miktar ve tavan aşılarak ödenmesi için emir ve talimat veren veya bu yolda hareket eden ... yetkili sorumlular hakkında hapis ve ağır para cezasına hükmolunacaktır*”. Öte yandan bu dönemde 14. madde hükmünün tamamen mutlak emredici nitelikte sayılmasının isabetli olmadığı görüşü ileri sürülmüştür (Çelik, İş Hukuku, 242).

⁹⁴⁹ Doğan Yenisey, Emredici Yapı, 83; Güzel, Değerlendirme 2010, 284; Narmanhoğlu, Değerlendirme 1996, 99; Ekonomi, İş Hukuku, 405; Narmanhoğlu, Ferdi İş İlişkileri, 539.

⁹⁵⁰ Yarg. 9. HD., 12.5.1995, E. 1994/1793 K. 1994/7252, YKD, Ağustos 1995, 1222; Yarg. 9. HD., 27.4.1995, E. 1995/159 K. 1995/14185, Tekstil İşv. D., Nisan 1996, 16.

⁹⁵¹ Yarg. 9. HD., 17.1.1991, E. 1991/9360 K. 1991/207 karar ve karara ilişkin eleştirisi için bkz. Akyiğit, Ercan, Toplu İş Sözleşmesinin Yorumu, İş Hukuku Dergisi, S. 2, Nisan-Haziran, 1991, 268 vd. Akyiğit’e göre, sözleşmedeki hüküm cezai şart niteliğinde değildir, kıdem tazminatının tavanını aşan kısım geçersiz sayılmalıdır. Ayrıca kararın karşı oy yazısında sözleşmedeki hükmün cezai şart olmadığı ve hüküm altına alınan kısmın kıdem tazminatının tavanını aştığı gerekçesiyle reddinin gerektiği savunulmuştur.

hükümlerini değerlendirirken mutlaka kıdem tazminatı tavanı yönünden inceleme yapılması gerektiğini kabul etmiştir⁹⁵². Konuya ilişkin Yüksek Mahkeme bir kararında “İşçinin işten çıkarılmasında toplu iş sözleşmesinde düzenlenen prosedüre uyulmamış olması nedeniyle işverenin tazminatla sorumlu tutulması doğru ise de fahiş olmasına rağmen cezai şart niteliğinde olan bu tazminat miktarının Borçlar Kanunu’nun 161/son maddesi uyarınca mahkemece indirimine tabi tutulmaması bozma nedenidir” şeklinde hüküm kurmuştur⁹⁵³. Başka bir kararda toplu iş sözleşmesinde yer alan “... emekliliğine 3 yıl ve daha az süresi kalan işçiler işten çıkarılamazlar. Çıkarıldığı taktirde hesaplanan kıdem tazminatı iki katı kadar ödenir” hükmüne dayanarak talepte bulunan işçinin talebini, toplu iş sözleşmesi hükmünün işverenin fesih hakkını ortadan kaldırıcı nitelikte olması ve kıdem tazminatının tavanını aştığı gerekçesiyle reddetmiştir⁹⁵⁴.

1475 sayılı Kanunun 98/D maddesi, 4857 sayılı Kanun ile kaldırılmıştır. Söz konusu hükmün yerine yeni Kanun ile 120. madde getirilmiştir⁹⁵⁵. 120. maddeye göre, 1475 sayılı Kanunun 14. maddesi hariç diğer maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. 4857 sayılı Kanunda 98. madde benzeri bir düzenleme olmadığı için, yeni Kanun döneminde bu maddenin mutlak emredici olduğu görüşü terkedilmeye başlanmıştır⁹⁵⁶. Anılan nedenle de, tarafların kıdem

⁹⁵² Yarg. 9. HD., 12.5.1997, E. 1997/682 K. 1997/8606 (www.kazanci.com), kararın incelemesi için bkz. **Demir**, Değerlendirme 2005, 216.

⁹⁵³ Yarg. 9. HD., 21.4.1998, E. 1998/4497 K. 1998/7571 (www.kazanci.com). Bu dönemde konuya ilişkin verilen diğer bir karara göre, “... Davacının çalıştığı davalıya ait işyerinin deprem sebebiyle yıkıldığı bu nedenle işverenin davacıyı çalıştıramadığı ve hizmet akdinin bu suretle sona erdiği anlaşıldığından Borçlar Kanununun 161/2. maddesi gereğince hizmet sözleşmesinin feshine dayalı cezai şart isteminin reddi gerekirken kabulüne karar verilmiş olması da ayrı bir bozma nedenidir...” Yarg. 9. HD., 18.12.2002, E. 2002/10423 K. 2002/24438 (www.kazanci.com).

⁹⁵⁴ Yarg. 9. HD. 19.6.1996, E. 1996/1783 K. 1996/14013 (www.kazanci.com).

⁹⁵⁵ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 730; **Demir**, İş Hukuku Uygulaması, 409 vd.; **Özdemir**, Emredici Hükümler, 117; **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 84; **Süzek**, İş Hukuku, 753; **Tunçomağ/Centel**, 239 vd.; Yarg. 9. HD., 13.2.2014 E. 2014/16781 K. 2014/3765: Çalışma ve Toplum Dergisi, 2014/4, 307.

⁹⁵⁶ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 730; **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 84; **Süzek**, İş Hukuku, 753; **Özdemir**, Emredici Hükümler, 117.

tazminatına ilişkin toplu iş sözleşmesi ile yapacakları düzenlemeler geçerli olarak kabul edilmektedir⁹⁵⁷.

Her kıdem yılı için 30 gün yerine daha uzun süreler üzerinden kıdem tazminatı hesaplanmasına ilişkin düzenlemeler, bir yıllık bekleme süresini kısaltan⁹⁵⁸ ya da kanun bakımından kıdem tazminatına hak kazandırmayan bir sona erme sebebinin⁹⁵⁹ kıdem tazminatına hak kazandıran şekilde toplu iş sözleşmelerinde düzenlenmesi artık geçerli sayılmaktadır⁹⁶⁰. Konuya örnek niteliğinde olan bir toplu iş sözleşmesinde, *“İşçilerin iş sözleşmelerinin iş kanunundaki kıdem tazminatının ödenmesini gerektiren hallerden birisi ile sona ermesi halinde, işçiye her tam hizmet yılı için 60 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. 1 yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır. Ölüm hallerinde tazminat, kanuni mirasçılara verilir. İş kazası nedeniyle ölen işçinin kıdem tazminatı 80 gündür”*⁹⁶¹. Toplu iş sözleşmelerinde görüldüğü gibi, kıdem tazminatının her yıl için 30 günlük ücret üzerinden hesaplanması hususu, kıdem tazminatının her yıl için 60 günlük ücret üzerinden hesaplanması gerektiği yönünde düzenlenmiştir. Kıdem tazminatının hesaplanmasına esas olan gün sayısının, Kanunda yer alan düzenlemeden farklı şekilde kararlaştırılmasının mümkün olması gibi, söz konusu düzenlemenin uygulanacağı sürenin belli bir zaman dilimi ile sınırlandırılması da görülmektedir. Konuya örnek bir toplu iş sözleşmesine göre, *“İşçilerin kıdem tazminatı yasa hükümlerine göre ödenir. Kıdem tazminatına esas gün sayısı 40 gün*

⁹⁵⁷ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 339; **Demir**, İş Hukuku Uygulaması, 435 vd.; **Caniklioğlu**, Nurşen/**Canbolat**, Talat, 4857 Sayılı İş Kanununda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve Bu Para Cezalarının Özellikleri, Yargıç Resul Aslanköylü’ye Armağan, Kamu İş, Cilt: 7, 2004, Sayı:3, 222.

⁹⁵⁸ Yarg. 9. HD., 16.4.2009, E. 2009/40802 K. 2009/10805 (www.kazanci.com); Yarg. 9. HD., 25.6.2009, E. 2008/3611 K. 2008/18066, Çalışma ve Toplum 2009/4, 186-189; Yarg. 9. HD., 26.5.2011, E. 2011/24852 K. 2011/15511, Çalışma ve Toplum, 2012/1, 354-359; Yarg. 9. HD., 10.3.2015, E. 2014/3367 K. 2015/9766, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 370-375.

⁹⁵⁹ Toplu iş sözleşmesi ile istifa halinde de kıdem tazminatının ödenmesi gerektiği hükmü geçerli olarak uygulanmalıdır yönündeki kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 3.4.2014, E. 2014/25863 K. 2014/7372; Yarg. 9. HD., 28.9.2010, E. 2010/37785 K. 2010/26096 (www.kazanci.com).

⁹⁶⁰ **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 85 ve aynı yerde dn. 27’de ve dn. 28’de anılan kararlar; Yarg. 9. HD., 16.4.2009, E. 2009/40802 K. 2009/10805, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2009/4, S. 23, 338; Yarg. 9. HD., 28.9.2010, E. 2010/37785 K. 2010/26248: Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011/2, S. 29, 519. Ayrıca bkz. **Tuncay/Savaş Kutsal**, 215 vd.

⁹⁶¹ Belediye Başkanlığı ile Hizmet-İş arasındaki Toplu İş Sözleşmesi’nin 29. maddesi için bkz. <http://www.hizmet-is.org.tr/arv2/TISTASLAK2013MAYIS.pdf>. (E.T. 20.06.2021).

üzerinden hesap edilir. Ancak işyerinde 22.04.1987 tarihinden sonra giren işçilerin kıdem tazminatına esas gün sayısı yasal süredir”⁹⁶².

Kıdem tazminatına ilişkin düzenlemenin emredici sayılmadığına ilişkin bir diğer örnek de İş Kanunu’nun kapsamı dışında kalan tarım işçisi olarak çalışanlar verilebilir. Yüksek Mahkeme’nin vermiş olduğu bir karara göre, İş Kanunu’nun kapsamı dışında kalan tarım işçileri hakkında toplu iş sözleşmesi yoluyla kıdem tazminatı öngörülmesine ilişkin hükümler geçerli sayılmaktadır⁹⁶³. Söz konusu karara göre toplu iş sözleşmesinde yer alan “1475 sayılı kanuna tabi olsun olmasın 18.04.1986 tarihinden sonra ilk defa işe giren işçilere kanundaki gün sayısı üzerinden kıdem tazminatı ödenir” ifadesinin İş Kanunu’na tabi olmayan mevsimlik tarım işçileri hakkında uygulanacak olması kıdem tazminatının emredici nitelikte olmadığına bir göstergesidir.

Öte yandan kıdem tazminatı tavanına ilişkin düzenlemenin⁹⁶⁴ mutlak emredici olup olmadığı konusunda fikir birliği yoktur. 1475 sayılı Kanunla birlikte 98. madde yürürlükten kalkmış olsa da kıdem tazminatına ilişkin Kanunda yer alan tavan sınırlamasının mutlak emredici olduğu yönündeki görüşler, 4857 sayılı Kanun dönemi için de ağırlığını korumaktadır⁹⁶⁵. Söz konusu görüşe göre, kıdem tazminatının tavanına ilişkin olan sınırlama halen geçerliliğini devam ettirmektedir. Zira 1475 sayılı Kanunun 14. maddesinin 12. ve 13.

⁹⁶² Türkiye Şeker Sanayii İşverenleri Sendikası ile Şeker-İş arasındaki Toplu İş Sözleşmesi’nin 68. maddesi için bkz. <https://www.turkseker.gov.tr/dokumanlar/25TopluIsSozlesmesiMetni.pdf> (E.T. 20.06.2021)

⁹⁶³ Yarg. 9. HD., 12.9.1996, E. 1996/16163 K. 1996/16599: **Ekonomi**, Emsal Kararları 1996, 232.

⁹⁶⁴ 1475 Sayılı Kanunun 14. maddesinin 12. ve 13. maddelerine göre, “Bu maddede belirtilen kıdem tazminatı ile ilgili 30 günlük süre hizmet akidleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine değiştirilebilir. Ancak, toplu sözleşmelerle ve hizmet akitleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurlar Kanununa tabi en yüksek Devlet Memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez...”.

⁹⁶⁵ Öğretide, 1475 sayılı Kanunun 98. maddesinin yürürlükten kaldırılmasından hareketle, kıdem tazminatına ilişkin düzenlemelerin nispi emredici olarak nitelendirilmesini belirten yazarların da, tavana ilişkin hükmü mutlak emredici olarak yorumlamaya devam ettikleri görülmektedir. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 731; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 339; **Caniklioğlu/Canbolat**, 222. Oysa, 98. maddenin yürürlükten kalkması sonucunda kıdem tazminatına ilişkin diğer düzenlemelerin nispi emredici olması gerektiğini kabul ederken, diğer yandan tavana ilişkin hükmü mutlak emredici saymanın haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır. **Demir**, İş Hukuku Uygulaması, 434; **Centel**, Özerklik, 213 ve aynı yerde dn. 8 ve dn. 26’da yer alan kararlar. **Sümer**, İş Hukuku, 257.

fıkraları, kıdem tazminatının tavanına ilişkin sınırın, 4857 sayılı Kanun döneminde de uygulanması gerektiği yönünde bir hükmüdür. Yargıtay da konuya ilişkin olarak benzer yönde kararlar vermiştir⁹⁶⁶.

Sonuç olarak ifade etmek gerekir ki kıdem tazminatının tavanına ilişkin toplu iş sözleşmelerinde taraflarca yapılan düzenlemeler, tavanı aştığı takdirde geçersiz kabul edilecektir. Kıdem tazminatının tavanına ilişkin hususlar toplu iş sözleşmesi taraflarının özerklik alanları dışında kalmaktadır⁹⁶⁷. Kıdem tazminatı tavanının mutlak emredici olduğunu savunan yazarlara göre, tavan hükmünün yanı sıra, kıdem tazminatına hak kazanma için aranan tam bir yıllık süreyle hizmet sürelerinin birleştirilmesine ilişkin düzenlemeler de mutlak emredici niteliktedir⁹⁶⁸.

Öğretide diğer bir görüşe göre ise kıdem tazminatı tavanına ilişkin hüküm mutlak emredici olarak kabul edilmemelidir⁹⁶⁹. Tarafların bu konuda anlaşmalarıyla tavanın aşılması mümkündür⁹⁷⁰. Öte yandan tavanın aşılması doğrudan kanun kaynaklı da olabilir⁹⁷¹. Özdemir'e göre, kanuni fesih tazminatlarını işçi lehine artıran düzenlemelere, fesih hakkının özüne dokunmadığı müddetçe sınırlama yapılmamalıdır. Sözleşmesel tazminatların aşırı boyutlara ulaşması halinde, işverenin fesih hakkı zarar görebilir ancak bu durumda ortaya çıkan sorunu çözecek olan kanun koyucu olmamalıdır. Bu gibi durumlarda sorun mahkeme çözümlidir⁹⁷². Aynı görüşte başka bir yazara göre, kıdem tazminatına ilişkin tavan uygulaması, günümüzde

⁹⁶⁶ Yarg. 7. HD., 3.4.2014, E. 2014/25863 K. 2014/7372; Yarg. 9. HD., 30.5.2005, E. 2004/28710 K. 2005/9952; Yarg. 9. HD., 13.9.2005, E. 2005/836 K. 2005/1211; Yarg. 9. HD., 22.6.2010, E. 2010/26925 K. 2010/19975 (www.kazanci.com).

⁹⁶⁷ **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 56; **Ergin**, Berin, Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatının Geçirdiği Safhalar, İstanbul 1989, 58; **Narmanlıoğlu**, Ferdi İş İlişkileri, 596 vd.; **Günay**, Şerhli İş Kanunu, 631.

⁹⁶⁸ **Demir**, İş Hukuku Uygulaması, 435; **Centel**, Özerklik, 213 ve aynı yerde dn. 8 ve dn. 26'da yer alan kararlar.

⁹⁶⁹ **Özdemir**, Emredici Hükümler, 118; **Tunçomağ/Centel**, 243.

⁹⁷⁰ **Şakar**, Müjdat, Kıdem Tazminatının Tavanı Aşmak Sözleşme İle Mümkündür, Yaklaşım Dergisi, Y. 13, S. 150, Haziran 2005, 20; **Çil**, Şahin, Açıklamalı ve İçtihatlı Kıdem Tazminatı, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, 82; **Akyiğit**, Kıdem Tazminatı, 619; **Karakaş**, İsa, Kıdem Tazminatı İhtilafları ve Çözüm Yolları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2006. 82; **Tunçomağ/Centel**, 243; Ayrıca bu yönde bkz. Yarg. 9. HD., 16.3.2009, E. 2007/31356 K. 2009/6881; Yarg. 9. HD., 27.1.2005, E. 2005/576 K. 2005/2240 (www.kazanci.com).

⁹⁷¹ **Çil**, Kıdem Tazminatı, 63; **Akyiğit**, Kıdem Tazminatı, 619.

⁹⁷² **Özdemir**, Emredici Hükümler, 118.

daha çok toplumsal menfaatlerin korunması amacıyla değil, doğrudan işverenin ekonomik menfaatlerinin korunması amacıyla yapılmaktadır⁹⁷³.

Yüksek Mahkeme'nin vermiş olduğu kararlara göre, kıdem tazminatının faizi kanunda mutlak emredici olarak düzenlenmiştir. Anılan nedenle de toplu iş sözleşmeleriyle kıdem tazminatının faizi artırılamaz⁹⁷⁴. Belirtmek gerekir ki tüm bu düzenlemeler kıdem tazminatı için geçerlidir. Burada asıl olan tarafların tazminata ne isim koyduğu değildir, kıdem tazminatı niteliğindeki tazminata taraflar “*bağlılık ikramiyesi*”, “*işten ayrılış tazminatı*”, “*vefa tazminatı*” gibi isimler verseler de bu tazminatlar niteliği gereği kıdem tazminatı ise buna ilişkin kurallar uygulanır⁹⁷⁵.

Son olarak belirtmek gerekir ki kanaatimizce sözleşmeye aykırı davranışın, yine sözleşmeyle cezai şarta bağlanması durumunda kıdem tazminatı tavanı dolanılmış olmaz. Öte yandan fesih hakkının kullanımını aşırı derecede sınırlandıran sözleşme hükümlerinin, kıdem tazminatının tavanı karşısındaki geçerliliği tartışılabilir⁹⁷⁶.

⁹⁷³ **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 99.

⁹⁷⁴ Yarg. 9. HD., 22.6.2010, E. 2010/26925 K. 2010/19975, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011/1, S. 28, 210; karşı görüş için bkz. **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 85; **Güzel**, Değerlendirme 2010, 300.

⁹⁷⁵ **Demir**, Değerlendirme 2005, 156, 216; **Engin**, Toplu İş Sözleşmesi, 176; Yarg. 9. HD., 4.5.2005, E. 2005/11194 K. 2005/15458, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/4, S. 7, 234; Yarg. HGK, 23.9.1981, E. 1979/9-1497 K. 1981/631; **Günay**, Şerhli İş Kanunu, 781; **Tunçomağ/Centel**, 250. Konuya ilişkin Yüksek Mahkeme'nin bir kararına göre, “... Hizmet ikramiyesinin gerek gerçekleşme koşulları ve gerekse hesabına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümleri incelendiğinde bu ad altında öngörülen ödemenin tamamen kıdem tazminatı niteliğinde bulunduğu kabulü gerekir. Hal böyle olunca, hizmet sözleşmesinin sona ermesi günü itibarıyla kıdem tazminatının üst sınırı, İş Kanununun değişik 14. maddesinde öngörülen 7,5 katla ilgili yasaklayıcı hükmün kapsamına girdiğinden kıdem tazminatı ile hizmet ikramiyesinin birlikte toplamının 7,5 katla ilgili sınırlamaya tabi olduğu sonucuna varılmaktadır...” Yarg. 9. HD., 23.12.1982, 1982/9285 K. 1982/10666 (www.kazanci.com). Kararın karşı oy yazısında, toplu iş sözleşmesi ile öngörülen hizmet ikramiyesinin düzenleme biçimi ve niteliği itibarıyla kıdem tazminatından farklı olduğu, kıdem tazminatı tavanının bu ödemeye uygulanamayacağı belirtilmiştir.

⁹⁷⁶ **Alpagut**, Değerlendirme 2001, 121.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞ SÖZLEŞMESİYLE İLİŞKİSİ VE İŞVERENİN FESİH HAKKINA İLİŞKİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDE YER ALAN SINIRLAMALARA UYULMAMASININ SONUÇLARI

§ 11. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNE İLİŞKİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİNİN NİTELİĞİ

I. Genel Olarak

Kural olarak bir iş sözleşmesinde yer alabilecek tüm konular toplu iş sözleşmesi ile düzenlenebilir. Öte yandan unutulmaması gereken bir husus vardır, toplu iş sözleşmesi kolektif bir hukuki düzenlemedir. Toplu iş sözleşmelerinin kolektif nitelikte olması, iş sözleşmelerinin üzerinde, maddi anlamda kanun gibi onları etkileyecek tarzda hükümler içermesi anlamına gelir⁹⁷⁷. İş sözleşmeleri bireysel niteliktedir, her işçi için farklı özellikler taşıyabilir. Her işçinin ve işin niteliğine göre değişen tarzda hükümler ve hatta iş ilişkisiyle ilgili olmayan (kira, tüketim öduncü, kullanma, sigorta gibi) hükümler içerebilir⁹⁷⁸. Toplu iş sözleşmelerinde ise böyle bir durum mümkün değildir, her işçi için farklı nitelikte toplu iş sözleşmesi hükümlerinin düzenlenmesi beklenemez. Toplu iş sözleşmeleri, işyerinde kolektif bir düzen sağlamayı amaçlayan, objektif ve genel nitelikte hükümler içeren sözleşmelerdir.

STİSK m. 2/1-h ile 33/1'de toplu iş sözleşmesinin, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenleyeceği yer almaktadır. Toplu iş sözleşmesinde yer alan hükümlerin uygulanması, normatif etkisi sayesinde mümkün olmaktadır.

Toplu iş sözleşmeleri özel hukukta bulunan sözleşme özerkliğine dayalı olarak taraflar arasında akdedilen bir sözleşmedir. Öte yandan toplu iş sözleşmelerine karakteristik özelliğini veren nitelik, özel hukukta yer alan sözleşmenin sadece taraflar arasında hak ve borçlar

⁹⁷⁷ Tuncay/Savaş Kutsal, 287-288.

⁹⁷⁸ Reisoğlu, Seza, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara 1986, 49.

doğuracağı prensibinden ayrılarak, normatif hükümler içermesidir⁹⁷⁹. İçeriğindeki normatif hükümler nedeniyle de toplu iş sözleşmesinin hukuki niteliği daima tartışılmıştır⁹⁸⁰.

II. Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin İş Sözleşmesi Üzerindeki Normatif Etkisinin Anlamı

1. Genel Olarak

Hukukumuzda toplu iş sözleşmesi hükümleri, normatif hükümler ve tarafların hak ve borçlarına ilişkin hükümler olarak ikiye ayrılmaktadır⁹⁸¹. Alman Hukuku'nda da benzer bir ayırım kabul edilerek, toplu iş sözleşmesinin tarafların hak ve yükümlülüklerini ve çalışma şartlarını düzenleyeceği belirtilmiştir (Par. 1 TVG: (1)).

Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri iş sözleşmeleri üzerinde iki şekilde etki eder. Bunlardan birincisi iş sözleşmesinin işçi açısından daha aleyhe olan hükmünün toplu iş sözleşmesine aykırı olması ve aykırı olan bu hükmün yerini toplu iş sözleşmesinin ilgili hükmünün almasıdır (STİSK m. 36/1). Söz konusu etkiye, emredici etki denir. İkincisi ise iş sözleşmelerinde hüküm bulunmayan hallerde, bu boşlukların toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri ile doldurulmasıdır⁹⁸². Anılan etkiye de doğrudan doğruya etki denir. Aşağıda normatif hükümlerin söz konusu iki etkisi incelenecektir.

⁹⁷⁹ **Esener**, Toplu İş Sözleşmeleri, 55; **Zöllner/Loritz/Hergenröder**, § 36 Rn. 20; **Dütz/Thüsing**, Rn. 560.

⁹⁸⁰ Toplu iş sözleşmeleri her ne kadar bir sözleşme olsa da iş sözleşmeleri üzerinde genel ve objektif düzenleyici etkiye sahip olduğu için kamu hukuku niteliği de taşır. Bir diğer ifade ile toplu iş sözleşmeleri, tarafların anlaşmaları suretiyle meydana gelir, taraflara hak ve borçlar yükler ancak ortaya çıktıktan sonra içinde yer alan kuralların neredeyse tamamı bireysel iş sözleşmelerini etkiler onlar üzerinde kanun gibi emredici ve bağlayıcı bir etki yapar. Bu nedenle toplu iş sözleşmeleri bünyesinde hem özel hukuk hem de kamu hukuku unsurlarını barındırdığı için kendine özgü bir sözleşmedir. Bu yönde özellikle: **Tuncay/Savaş Kutsal**, 227; **Sur**, Toplu İlişkiler, 268 vd.; **Tunçomağ/Centel**, 343; **Reisoğlu**, Şerh, 31.

⁹⁸¹ **Çelik/Caniklioglu/Canbolat**, 963; **Tuncay/Savaş Kutsal**, 204-205; **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 11; **Ekmekçi**, Düzenleme Yetkisi, 82 vd.

⁹⁸² **Reisoğlu**, Seza, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Toplu İş Sözleşmeleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 222, Ankara 1967, 103.

2. Doğrudan Doğruya Etki

Toplu iş sözleşmelerinin iş sözleşmeleri üzerindeki doğrudan doğruya etkisi, toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi içinde bağitlanmış iş sözleşmeleri için geçerlidir. Toplu iş sözleşmesinin süresi bittikten sonra bağitlanan iş sözleşmeleri üzerinde, doğrudan doğruya bir etki söz konusu olamaz⁹⁸³.

Toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmeleri üzerindeki doğrudan doğruya etkisine, tamamlayıcı etki de denmektedir⁹⁸⁴. Doğrudan doğruya etki 6356 sayılı Kanun öncesinde, 2822 sayılı Kanun'da "*hizmet akdinde düzenlenmeyen hususlarda toplu iş sözleşmesindeki hükümler uygulanır*" (m. 6/1) şeklindeki ifade ile düzenlenmiş idi. 6356 sayılı Kanuna bakıldığında ise doğrudan doğruya etki hususunda açık bir düzenleme yer almamaktadır. Öğretide bu durumun sebebi olarak, 6356 sayılı Kanunun sadeleştirme, hükümleri kısaltma ve ILO eleştirilerinden kurtulma maksadı taşıdığı ve bu gerekçeyle de ilgili hükme yer vermediği ifade edilmiştir⁹⁸⁵.

Toplu iş sözleşmesinin doğrudan doğruya etkisi, Kanun'da açıkça düzenlenmemiş olsa da bu eksiklik bizi farklı bir sonuca götürmemelidir. Zira daha önce de belirttiğimiz gibi STİSK m. 33/1'de iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümlerin toplu iş sözleşmesiyle düzenleneceği yer almaktadır. Söz konusu bu maddeden, toplu iş sözleşmelerinin boşluk doldurucu (tamamlayıcı) bir etkisinin olduğu anlaşılmaktadır⁹⁸⁶. Öte yandan belirtelim ki, iş sözleşmelerinde düzenlenmeyen konularda toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanması ya da iş sözleşmesinin toplu iş sözleşmesine aykırı olan hükümleri yerine, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanması, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin, iş sözleşmesinin içeriği haline geldiği şeklinde anlaşılmamalıdır⁹⁸⁷. Toplu iş sözleşmelerinin normatif hükümleri iş sözleşmeleri üzerinde kanun gibi etki doğurur ancak iş sözleşmelerinin yerine geçmek gibi bir

⁹⁸³ Tuncay/Savaş Kutsal, 293 vd.; Şahlanan, Toplu İş Hukuku, 416.

⁹⁸⁴ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 64.

⁹⁸⁵ Tuncay/Savaş Kutsal, 294.

⁹⁸⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1014; Şahlanan, Toplu İş Hukuku, 415.

⁹⁸⁷ Reisoğlu, Toplu İş Sözleşmeleri, 103; Ekmekçi, Toplu İş Hukuku, 365; Soyer, Genel Hizmet Sözleşmesi, 5-6; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 63; Esener, İş Hukuku, 398-400; İren, Ertan, Türk İş Hukunda TİS Hükümleri ve Hizmet Akitleri Üzerindeki Etkileri, Ankara 1998, 62.

işlevleri olamaz. Aksi halde iş sözleşmesi haline gelen toplu iş sözleşmesiyle, yeni yapılan toplu iş sözleşmesi hükümleri arasında uygulama açısından bazı sıkıntılar meydana gelir. Ayrıca süresi bitip iş sözleşmesinin içeriği haline gelen toplu iş sözleşmesinde belirtilen koşullardan, daha azının yeni toplu iş sözleşmesiyle karşılaştırılması mümkün olmaz, bu da gerek toplu iş sözleşmesinin niteliğine gerekse de amacına uygun düşmez. Zira her toplu iş sözleşmesi kendi yürürlük süresi içerisinde geçerli olarak uygulanır. Bir diğer ifadeyle her toplu iş sözleşmesi, kendi yürürlük süresi içerisindeki koşulları ayrıca düzenler ve bu süre ile sınırlı olarak haklar ve borçlar getirir. Sonuç olarak da toplu iş sözleşmesi ile elde edilen haklar yeni yapılacak olan toplu iş sözleşmesi dönemi için hiçbir şekilde kazanılmış hak teşkil etmez⁹⁸⁸. Söz konusu bu duruma, toplu iş sözleşmesinin düzen ilkesi denir.

3. Emredici Etki

a) Genel Olarak

Toplu iş sözleşmesinde yer alan hükümlerin kural olarak tamamı emredici niteliktedir ve toplu iş sözleşmesi yürürlükte kaldığı sürece uygulanır. STİSK m. 36/1'e göre, "*Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı olan hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır*". Madde metninde yer aldığı gibi, toplu iş sözleşmelerinin normatif hükümleri, yürürlükte bulunduğu süre boyunca ilgili iş sözleşmeleri üzerinde genel ve objektif hukuk normu gibi bir etki gösterir⁹⁸⁹. Adı geçen maddedeki ilk cümle (... iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz) emredici etkiyi ifade eder. Maddenin ikinci cümlesi ise (... iş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır) doğrudan doğruya etkiyi ifade eder. Emredici etki, toplu iş sözleşmesi

⁹⁸⁸ **Reisoğlu**, Toplu İş Sözleşmeleri, 104; Yarg. 9. HD., 31.3.1989, E. 1989/1524 K. 1989/2965, YKD, Ocak, 1990, 50; Yarg. 9. HD., 25.2.1986, E. 1986/12374 K. 1986/2136, YKD, Şubat 1987, 234; Yarg. 9. HD., 16.10.1986, E. 1986/8212 K. 1986/9264, TÜHİS, Aralık 1986, 51.

⁹⁸⁹ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 1013; **Reisoğlu**, Toplu İş Sözleşmesi, 9; **Tuncay/Savaş Kutsal**, 289; **Ekmekçi**, Toplu İş Hukuku, 364 vd.; **Narmanlıoğlu**, Toplu İş İlişkileri, 472 vd.; Öğretide toplu iş sözleşmesi hükümlerinin iş sözleşmeleri üzerinde genel, objektif ve emredici etkisi nedeniyle, sözleşmelerin yorumuna ilişkin esaslara göre değil kanunların yorumuna ilişkin esaslara göre yorumlanması gerektiği yönündeki görüş için bkz. **Canbolat**, Talat, Toplu İş Sözleşmesi Hakkı ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Türk Hukukunda Sendikal Haklar Sempozyumu, Türk-İş Yayınları, 14 Ocak 2019, Ankara, 144.

kapsamına giren iş sözleşmelerinde, toplu iş sözleşmesi ile çelişen hükümlerin olamayacağını ifade eder. Çelişen hükümler olması halinde, toplu iş sözleşmesinin doğrudan doğruya etkisi devreye girer ve iş sözleşmesindeki hüküm yerine, işçinin lehine olacak şekilde toplu iş sözleşmesindeki hüküm uygulama alanı bulur.

Kanun metninde önce emredici etki, sonra doğrudan doğruya etkiye yer verilmiştir. Öğretide genellikle iki etkinin birbirini tamamladığı görüşü hakimdir⁹⁹⁰. Oysa bu iki etki birbirini tamamlayabileceği gibi yalnız biri de söz konusu olabilir⁹⁹¹. Örneğin, iş sözleşmesinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümler içermemesi halinde, toplu iş sözleşmesinin emredici etkisi söz konusu olmaz, ancak doğrudan doğruya etki söz konusu olabilir. İş sözleşmesi ile düzenlenmemiş konularda, toplu iş sözleşmesinin yedek hukuk kuralı niteliğinde olduğunu söylemek yanlış olmaz⁹⁹². Sadece emredici etkinin uygulanacağı bir örnek vermek gerekirse de, toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesinin konusuna ilişkin bazı yasakları (tatillerde çalışma yasağı, haklı neden olmaksızın işçi çıkarma yasağı gibi) içermesi hali verilebilir, bu durumda toplu iş sözleşmesinin sadece emredici etkisi söz konusu olur. Doğrudan doğruya etkisi söz konusu olmaz.

Emredici etki nedeniyle, toplu iş sözleşmesine aykırı olan iş sözleşmesi hükümleri geçersiz kabul edilmelidir. Söz konusu geçersizlik, TBK m. 27/2'deki anlamda geçersizlik değildir. TBK 27. madde kesin hükümsüzlük halini düzenler. “... Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılamayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur” (m. 27/2). İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı olan bölümlerinin geçersiz olması, bir kısım hükmün geçersiz olması halinde, sözleşmenin hiç yapılamayacak olması varsayımını ifade etmez. Anılan nedenle de, söz konusu iş sözleşmesinin tamamen geçersiz olması (kesin hükümsüz) mümkün değildir. İş Hukuku'nun işçiyi koruma işlevi düşünüldüğünde, iş sözleşmesinin ayakta kalması işçinin lehine olan bir durumdur. Zira işçinin çalışmasını devam ettirmesi, onun işini kaybetmemesi ve ücret gelirinin kesilmemesi

⁹⁹⁰ Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 84; Tunçomağ/Centel, 394.

⁹⁹¹ Tuncay/Savaş Kutsal, 289.

⁹⁹² Tuncay/Savaş Kutsal, 289.

anlamına gelir. İş sözleşmesi hükümlerinin tamamen geçersiz olmasındansa, sadece toplu iş sözleşmesine aykırı olan kısmının geçersiz olması, düzeni sağlamak bakımından daha yerinde olacaktır⁹⁹³.

Toplu iş sözleşmelerinin emredici etkisi, işçinin toplu iş sözleşmesiyle oluşan haklarının, işçiyle yapılan bireysel protokollerle yitirilmesine engel olur. Toplu iş sözleşmesinin anayasal düzeyde tanınan emredici etkisi, irade özerkliğinin üzerinde yer alır. Anılan nedenle de, işçinin toplu iş sözleşmesindeki haklarından vazgeçtiğine ilişkin feragatnamelerin, hukuken bir bağlayıcılığı yoktur⁹⁹⁴. Zira işçinin doğmuş veya doğacak olan haklarından vazgeçmesi, toplu iş sözleşmesine aykırı olan hükümleri kabul etmekten daha aleyhe bir sonuç doğuracağından ve STİSK m 36'ya aykırılık oluşturacağından geçerli kabul edilemez⁹⁹⁵. Aksi halde işveren, toplu iş sözleşmesinin emredici etkisinin engel olduğu sonuçları, emredici etkiyi dolaylı yoldan bertaraf ederek ve işçinin haklarından bireysel olarak vazgeçmesi yoluyla elde etmiş olacaktır⁹⁹⁶.

Öğretide aksi yönde bir görüşe göre ise, işçinin temel hakları korunduğu müddetçe ve ölçülülük ilkesini ihlal etmedikçe, toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan ve doğmuş bulunan haklardan vazgeçilmesi mümkündür⁹⁹⁷.

Konuya ilişkin öğretideki diğer bir görüş ise, nispi emredici hükümler sayesinde kanuni sınırın üstünde düzenlenen haklardan vazgeçilmesini, işçinin daha lehine olması

⁹⁹³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1015; Reisoğlu, Toplu İş Sözleşmeleri, 98; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 86-87; Tunçoğmağ/Centel, 388; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 529; Esener, İş Hukuku, 402-403; Tuncay/Savaş Kutsal, 359 vd.; Şahlanan, Toplu İş Hukuku, 416.

⁹⁹⁴ Ekmekçi, Toplu İş Hukuku, 366. Bu yönde Yüksek Mahkeme'nin vermiş olduğu bir karara göre, "... Toplu iş sözleşmesi düzeninin olduğu bir işyerinde, sendika üyesi işçilerin bireysel olarak sözleşmede tanınan haklardan vazgeçmeleri mümkün değildir". Yarg. 9. HD., 12.7.2005, E. 2005/19012 K. 2005/24835 (www.kazanci.com).

⁹⁹⁵ Ekmekçi, Ömer, İş Hukukunda İşçinin İşverenden Olan Alacağından Vazgeçmesi Sonucunu Doğuran Hukuki İşlemler, İstanbul Barosu Çalışma Komisyonu Bülteni, C: 1, S: 1, 1996, 18; Tuğ, Toplu İş Sözleşmesi, 136.

⁹⁹⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1014; Ekmekçi, Vazgeçme, 18; Reisoğlu, Toplu İş Sözleşmeleri, 258; Tuğ, Toplu İş Sözleşmesi, 136; Alpagut, Gülsevil, Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Haklardan Vazgeçme Mümkün Müdür?, YKİ, Y: 2007, 462.

⁹⁹⁷ Sur, Değerlendirme 2006, 237; Şahlanan, Fevzi, "Toplu İş Sözleşmesi İle Yürürlüğe Giren Ücret Artışından İşçinin Feragat Etmesi (Karar İncelemesi)", Tekstil İşveren, Nisan 2007, 2-4.

koşuluyla kabul etmektedir. Yazara göre nispi emredici hükümler sayesinde, arttırılan hakların vazgeçme yasağı kapsamına girmediği kabul edilmelidir⁹⁹⁸.

Konuya ilişkin Yargıtay kararları ise farklılıklar içermektedir. Yargıtay kimi kararlarında, toplu iş sözleşmesinden doğan haklardan, işçinin bireysel olarak vazgeçmesini emredici etkiye aykırı bularak geçersiz saymıştır⁹⁹⁹. Öte yandan diğer bir kararında ise toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan haklardan, bireysel olarak feragat etmeyi işçinin lehine bir durum olarak gördüğü için geçerli kabul etmiştir¹⁰⁰⁰.

Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelen bir olayda işveren, işçilik maliyetlerini düşürmek amacıyla işçileri çıktı-girdi işlemine tabi tutmuş, yeniden sözleşme imzaladığı eski işçilerini asgari ücret seviyesinden işe başlatmış ve kıdem sürelerini bölerek kıdem tazminatını etkisizleştirmiştir. Söz konusu olaya ilişkin Genel Kurul *“Toplu iş sözleşmesi ile sağlanan hakların bu şekilde tek taraflı olarak istikrarlı bir uygulama şeklinde işveren yararına azaltılması korunmamalıdır”* şeklinde karar vermiştir¹⁰⁰¹.

İşçinin vermiş olduğu dilekçe ile ücret ekinde vazgeçtiğinin iddia edildiği bir olayda Yüksek Mahkeme *“Bir kimsenin doğmuş hakları üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği ilkesinin, burada toplu iş sözleşmesinin normatif (doğrudan ve emredici) etkisinin ve dolayısıyla işçinin korunması amacının tamamen bertaraf edilmesinden dolayı kabul edilmesi mümkün değildir”* ifadeleriyle işçinin ücretinden tek taraflı olarak vazgeçmesini geçerli saymamıştır¹⁰⁰².

⁹⁹⁸ Doğan Yenisey, Emredici Yapı, 247.

⁹⁹⁹ Yarg. 9. HD., 1.6.2005, E. 2004/24860 K. 2005/20002; Yarg. 9. HD., 12.7.2005, E. 2005/19012 K.2005/24835; Yarg. 9. HD., 21.2.2006, E. 2005/38526 K. 2006/4481 (www.kazanci.com).

¹⁰⁰⁰ Yarg. 9. HD., 6.7.2004, E. 2004/12658 K. 2004/17179 (www.kazanci.com).

¹⁰⁰¹ Yarg. HGK., 17.4.2013, E. 2012/9-1983 K. 2013/522 (www.kazanci.com).

¹⁰⁰² Yarg. 22. HD., 21.1.2016, E. 2014/27659 K. 2016/1329 (www.kazanci.com) Aynı yönde diğer bir karara göre *“...ücret artışını öngören hükmün uygulanmasından bireysel olarak vazgeçmesi geçerli değildir. İşyerindeki bu uygulama, toplu iş sözleşmesi düzenini öngören 2822 sayılı Yasanın 6. maddesi hükmüne aykırıdır. Gerçekten, davacı işçinin işverene vermiş olduğu feragatname ile toplu iş sözleşmesinin hükmüne aykırı şekilde ve işçi aleyhine bir hizmet akdi hükmü yürürlüğe sokulmak istenmiş olmakla, bu durum, anılan 6. maddenin ilk cümlesine açık biçimde aykırılık oluşturur”* Yarg. 9. HD., 21.2.2006, E. 2005/38473 K. 2006/4428 (www.kazanci.com); Benzer diğer bir karara göre, *“Mahkemece ... toplu iş sözleşmesinde belirlenmiş ücrete göre ücret farkı ve bu*

Kural olarak bireysel düzeyde yapılan anlaşmalarla toplu iş sözleşmesindeki kuralların aksinin kararlaştırılamaması gerekir. Öte yandan kanun koyucu, emredici etkiyi mutlak olarak düzenlememiş, ona bazı istisnalar getirmiştir¹⁰⁰³. Aşağıda bu istisnalar incelenecektir.

b) Emredici Etkinin Tarafların Anlaşması Yoluyla Ortadan Kaldırıl原因aması

Emredici etkinin ilk istisnası, toplu iş sözleşmesi taraflarının iradeleri ile ortadan kaldırılmasıdır. STİSK m. 36/1’de “*Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe*” ifadesi yer almaktadır. Toplu iş sözleşmesine aykırı olan iş sözleşmelerinin geçersiz olması genel olarak kabul edilen bir kural olmakla birlikte, aksinin toplu iş sözleşmesinde yer alan bir düzenlemeyle kabul edilmesi de mümkündür. Toplu iş sözleşmesi tarafları, toplu iş sözleşmesinin imzalanması sırasında bazı hükümlerin emredici etkisinin uygulanmayacağını kararlaştırabilecekleri gibi, sonradan değişiklik yapmak suretiyle de emredici etkiyi kaldırabilirler¹⁰⁰⁴. Öğretide, tarafların, toplu iş sözleşmesinin emredici etkisini bertaraf ederek, toplu iş sözleşmesi hükümlerini yedek hukuk kuralı haline getirebileceği kabul edilmiştir. Söz konusu yetki açıkça kanun tarafından verilmiştir, ortadan kaldırılması mümkün değildir¹⁰⁰⁵.

Öte yandan emredici etkinin taraflarca kaldırılması imkânı öğretide eleştirilmiştir. Söz konusu görüşe göre, toplu iş sözleşmelerinin emredici etkisi bertaraf edilebilir niteliktedir ancak uygulamada bu tür hükümlere sendikalar sıcak bakmamaktadırlar. Genellikle toplu iş sözleşmelerinde bu gibi kayıtlara pek rastlanmamaktadır. Esasen akla yatkın olan da budur. Aksi durumda toplu iş sözleşmesinin, kendi kendisinin uygulanmasını sınırlandırmış olması söz konusu olur. Taraf iradeleriyle emredici etkinin kaldırıldığına ilişkin kayıtların, toplu iş

ücrete göre hesaplatılacak ücret zammının hüküm altına alınması gerekirken Toplu İş Sözleşmesinin kapsadığı süreye etkili yapılan bireysel iş sözleşmeleri ile belirlenen ücrete değer verilerek sonuca gidilmesi hatalıdır” Yarg. 9. HD. 4.7.2019, E. 2016/3893 K. 2019/14990 (www.kazanci.com).

¹⁰⁰³ **Ulucan**, Özerklik, 89; **Ekmekçi**, Düzenleme Yetkisi, 88.

¹⁰⁰⁴ **Ekmekçi**, Toplu İş Hukuku, 369 vd.; **Narmanhoğlu**, Toplu İş İlişkileri, 473.

¹⁰⁰⁵ **Özdemir**, M. Erdem, Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Etkisi, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, İstanbul 2010, 596.

sözleşmesinde yer alması, toplu iş sözleşmesinin amacına ve işlevine uygun düşmez¹⁰⁰⁶. Öğretide Şahlanan, kanundan kaynaklanan bir düzenlemenin aksini aynı metin içinde kararlaştırmanın isabetsiz olduğunu savunmuştur. Yazara göre “aksi belirtilmedikçe” ifadesinin emredici etki için maddeden çıkarılması gerekir¹⁰⁰⁷.

Alman Hukuku’nda TVG § 4 Abs. 3 hükmüne göre, toplu iş sözleşmesine aykırı olan anlaşmalar yalnızca toplu iş sözleşmesi taraflarının anlaşması yoluyla ya da bu anlaşmaların işçinin daha lehine olması koşuluyla mümkün olabilir¹⁰⁰⁸.

c) Emredici Etkinin İşçi Lehine Hüküm Nedeniyle Ortadan Kalkması

Emredici etkinin ikinci istisnası ise tarafların anlaşması yoluyla değil, doğrudan Kanun yoluyla sağlanmaktadır. 6356 sayılı Kanunun 36. maddesinin 1. fıkrasında, “*toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması halinde, iş sözleşmelerinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir*” ifadesi yer almaktadır. Anılan hükme göre, emredici etkinin her ne suretle olursa olsun uygulanmayacağı açıktır. Kanundaki ifadeden, sadece bazı hükümlerin emredici etkisinin işçinin lehine olması koşuluyla kaldırılabilceği anlaşılmalıdır¹⁰⁰⁹.

Toplu iş sözleşmesi işçinin daha lehine ise uygulanır ancak iş sözleşmesi işçinin daha lehine bir düzenleme getirdiyse, artık burada toplu iş sözleşmesi hükmü değil, iş sözleşmesi hükmü uygulanır. Bir diğer ifadeyle, iş sözleşmesinin toplu iş sözleşmesine aykırı olmakla beraber, işçi lehine olan hükümleri geçerli olmaya devam eder¹⁰¹⁰. Toplu iş sözleşmesi hiç şüphesiz işçiler için koruyucu hükümler getirir. Söz konusu koruyucu hükümler, işçinin

¹⁰⁰⁶ **Tuncay/Savaş Kutsal**, 293; **Şahlanan**, Toplu İş Hukuku, 417. Öğretide bir görüşe göre bu düzenlemenin olumsuz taraflara olabileceği gibi olumlu tarafları da vardır. Bkz. **Ekmekçi**, Toplu İş Hukuku, 370; **Sur**, Toplu İlişkiler, 324.

¹⁰⁰⁷ **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 112; Aynı yönde bir görüş için bkz. **Reisoğlu**, Toplu İş Sözleşmeleri, 238; Aksi görüş için bkz. **Özdemir**, Dok. Tezi, 250.

¹⁰⁰⁸ **Waltermann**, Rn. 569.

¹⁰⁰⁹ **Esener**, İş Hukuku, 405; **Reisoğlu**, Toplu İş Sözleşmeleri, 106; **Ekmekçi**, Düzenleme Yetkisi, 94; **Ekmekçi**, Toplu İş Hukuku, 372 vd.

¹⁰¹⁰ **Çelik/Caniklioglu/Canbolat**, 1015 vd.; **Tuncay/Savaş Kutsal**, 290.

aleyhine olan hükümlerin uygulanmasını engellerken, lehine olan hükümlerin de devam etmesine olanak sağlar. Toplu iş sözleşmesinin koruyucu bu özelliğinin bir görünümü de, öğretide yararlılık ilkesi olarak adlandırılır¹⁰¹¹. Yararlılık ilkesine göre işçinin çıkarları, toplu iş sözleşmesinin emredici etkisi karşısında bir sınır oluşturmaktadır. Yararlılık ilkesi toplu iş sözleşmesi özerkliği ile işçinin sözleşme yapma özgürlüğü arasındaki ilişkiyi düzenlemektedir¹⁰¹².

Kanunda düzenlenen yararlılık ilkesinin, öğretide emredici nitelikte olduğu kabul edilir¹⁰¹³. Emredici niteliğinden dolayı, toplu iş sözleşmesiyle yararlılık ilkesini ortadan kaldıran bir düzenleme yapılamaz. İş sözleşmesinde yer alan işçi lehine olan hüküm, toplu iş sözleşmesinin düzenlenmesinden önce de olsa sonra da olsa fark etmez, iş sözleşmesinde yer alan hüküm uygulanır¹⁰¹⁴. Öte yandan belirtmekte fayda var ki, yeni toplu iş sözleşmesi karşısında yararlılık ilkesi etkisini kaybeder¹⁰¹⁵. Zira her toplu iş sözleşmesi, imzalandığı dönem için geçerli olur. Yeni bağitlanan toplu iş sözleşmesi, eski süresi biten toplu iş sözleşmesinin yerini alır. Söz konusu bu duruma da toplu iş sözleşmesinin düzen ilkesi denir, kısaca ifade etmek gerekirse, sonraki düzen eski olanın yerini alır¹⁰¹⁶. Teorik olarak ifade ettiğimiz bu bilginin uygulamadaki görüntüsü şu şekilde tezahür eder; süresi sona ermiş toplu iş sözleşmesi, yenisi yapılanaya kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder ancak yeni toplu

¹⁰¹¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1015; Soyer, M. Polat, Toplu Sözleşme Hukukunda Yararlılık İlkesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 1991, 19; Tunçomağ/Centel, 398; İren, TİS Hükümleri, 68; Esener, İş Hukuku, 408; Löwisch, Manfred/Rieble, Volker, Tarifvertragsgesetz Kommentar, 4. Auflage, Vahlen, München 2017, Rn. 158; Nikisch, 418; Junker, Rn. 526; Brox/Rüthers/Henssler, Rn. 683.

¹⁰¹² Brox/Rüthers/Henssler, Rn. 683; Ekmekçi, Toplu İş Hukuku, 372.

¹⁰¹³ Soyer, Yararlılık İlkesi, 18; Tunçomağ/Centel, 399 vd.; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 530. Öğretide Ekmekçi'ye göre, "...toplular iş sözleşmesinin emredici niteliği işçinin korunması amacına hizmet etmediğinde, yani iş sözleşmesiyle elde edilen hak işçinin daha lehine olduğu takdirde, işçinin Anayasa'nın 48'inci maddesinde temellerini bulan sözleşme hürriyeti öncelik kazanmaktadır. Bu itibarla işçi lehine hüküm kuralının anayasal temeli bulunduğu bir tereddüt olmamak gerekir". Bkz. Ekmekçi, Toplu İş Hukuku, 372-373.

¹⁰¹⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1017; Esener, İş Hukuku, 407; Ekmekçi, Toplu İş Hukuku, 373; Reisoğlu, Toplu İş Sözleşmeleri, 235.

¹⁰¹⁵ Hanau, Peter/Adomeit, Klaus, Arbeitsrecht, 14. Auflage, Neuwied 2007, Rn. 252; Söllner, Alfred/Waltermann, Raimund, Arbeitsrecht, 15. Auflage, München 2009, Rn. 611.

¹⁰¹⁶ Tuncay/Savaş Kutsal, 298.

iş sözleşmesi yapıldığı anda, artık eski toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesi hükmü haline gelen düzenlemeleri, geçerliliğini kaybeder¹⁰¹⁷.

Toplu iş sözleşmesi karşısında bireysel iş sözleşmesi hükümlerinin işçi açısından daha lehte olduğunun tespiti her zaman kolay değildir. Hangi hükmün daha lehe sonuçlar yaratacağını tespit etmek için bazı yöntemler benimsenmiştir. Toplu iş sözleşmesi ile iş sözleşmesi hükümlerinin karşılaştırılmasında, söz konusu hükümlerin tek tek ele alınıp değerlendirilmesi olanağının bulunmadığı durumlar için Alman Hukuku'nda bazı yöntemlere başvurulmuştur. Daha önceleri iş sözleşmelerindeki tüm hükümlerin toplu iş sözleşmesindeki hükümler ile karşılaştırılması yöntemi benimsenmişti¹⁰¹⁸. Günümüzde ise konu ile ilgili hükümlerin gruplar halinde karşılaştırılması yöntemi benimsenmiştir¹⁰¹⁹.

Ülkemizde ise konuya ilişkin farklı görüşler ileri sürülmektedir. Birinci görüşe göre toplu iş sözleşmeleri ile iş sözleşmeleri arasında farklı amaçlara yönelik hükümler varsa, bu hükümler birbirinden ayrı bir şekilde tek tek ele alınarak karşılaştırılmalıdır¹⁰²⁰. İkinci görüşe göre ise sözleşme hükümleri bir bütün olarak karşılaştırılmalıdır¹⁰²¹. Üçüncü ve bizim de katıldığımız görüşe¹⁰²² göre ise belirli hak grupları oluşturularak karşılaştırma yapılmalıdır. Bireysel ve toplu iş sözleşmesindeki aynı amaca yönelik olan hükümler gruplanarak karşılaştırma yapılması sonucu, bazı haklarda azalma olsa da sonuç olarak daha avantajlı hale gelmesi halinde, toplu iş sözleşmesi hükümleri işçiye uygulanır¹⁰²³. Konuya ilişkin Yargıtay

¹⁰¹⁷ **Esener**, İş Hukuku, 400; **Tuncay/Savaş Kutsal**, 299.

¹⁰¹⁸ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 1016; **Löwisch/Caspers/Klumpp**, Rn. 299; **Söllner/Waltermann**, Rn. 606; **Zöllner/Loritz/Hergenröder**, 375; **Hanau/Adomeit**, Rn. 250; **Brox/Rüthers/Henssler**, Rn. 686.

¹⁰¹⁹ **Zöllner/Loritz/Hergenröder**, § 37, II; **Brox/Rüthers/Henssler**, Rn. 707-717; **Hanau/Adomeit**, Rn. 250; **Soyer**, Yararlılık İlkesi, 1 vd.; **Alpagut**, Gülsevil, Toplu İş Hukukunda Yararlılık İlkesi ve Esneklik Çerçevesinde Yeni Eğilimler, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, Cilt II, İstanbul, 1493; **Şahlanan**, Toplu İş Hukuku, 420.

¹⁰²⁰ **Esener**, İş Hukuku, 409; **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 115; **Sur**, Toplu İlişkiler, 325-326.

¹⁰²¹ **Ekmekçi**, Toplu İş Hukuku, 373 vd.; **Astarlı**, Muhittin, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008, 76.

¹⁰²² **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 1016; **Alpagut**, Yararlılık İlkesi, 1528; **Çelik**, Nuri, Türk Alman Hukukunda Toplu İş Sözleşmesinin Hükümleri ve Sona Ermesi, İstanbul 1960, 66 vd.; **Esener**, İş Hukuku, 410; **Reisoğlu**, Şerh, 101-103; **Soyer**, Yararlılık İlkesi, 67 vd.; Çalışma sürelerinin kısıtlanmasına ilişkin yararlılık karşılaştırması konusunda bilgi ve kaynak için **Çelik**, Ekonomik Kriz, 429-431; **Alpagut**, Yararlılık İlkesi, 1535 vd.; **Tuncay/Savaş Kutsal**, 291-292.

¹⁰²³ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 1016.

Hukuk Genel Kurulu'nun belirlediği ölçütler¹⁰²⁴ şu şekildedir, “... Birinci ölçüt, tekli karşılaştırma olarak adlandırılan ve toplu iş sözleşmesi ile iş sözleşmesinin çatıştığı belirtilen iki hükmünün tek tek ve bir diğerinden bağımsız olarak karşılaştırılmasıdır... İkinci ölçüt, toplu karşılaştırma olup, bu yöntemde toplu iş sözleşmesi ile bu sözleşmesinin uygulama alanında kalan iş sözleşmesinin ilgili hükümlerinin değil, bu iki sözleşmenin bir bütün olarak karşılaştırılması söz konusudur... Üçüncü ölçüt ise, grup karşılaştırmasıdır. Grup karşılaştırmasına göre, toplu iş sözleşmesinden sapan iş sözleşmesi hükümlerinin, içerik olarak objektif biçimde birbirine bağlı olan toplu iş sözleşmesi hükümleri ile karşılaştırılması gereklidir. Bu durumda iş sözleşmesinin aralarında içsel bir bağ bulunan hükümleri bir grup olarak değerlendirilecek ve toplu iş sözleşmesinin bu hükümlerine tekabül edecek ilgili hükümler grubu ile karşılaştırılacaktır...” Genel Kurul kararında yukarıda belirttiğimiz değerlendirme ölçütlerinden, bireysel ve toplu iş sözleşmesinde aynı amaca yönelik olan hükümleri gruplandırarak karşılaştırma ölçütünü benimsemiştir. Bize göre de tüm feshe bağlı düzenlemelerin birlikte, diğer bir deyişle gruplama yoluyla yorum yapılarak yararlılık incelemesi yapılması gerekmektedir¹⁰²⁵.

Hukuk Genel Kurulu'nun 2018 yılında verdiği diğer bir kararda ise görüş değiştirdiği anlaşılmaktadır¹⁰²⁶. Hukuk Genel Kurulu'nun söz konusu kararına göre, “... Yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, toptan bir yararlılıktan çok, 2822 sayılı Kanun'un 6/2'nci maddesinin (6356 sayılı Kanun'un 36/1'inci maddesinin) metninden anlaşılacağı üzere tek lehe hüküm olması yeterlidir. Toplu iş sözleşmesi ile verilen tüm haklar dikkate alındığında, işçi iş sözleşmesine göre daha avantajlı olabilir ise de, bu tek başına yeterli değildir. Özellikle

¹⁰²⁴ Yarg. HGK., 3.5.2017, E. 2017/22-887 K. 2017/885 (www.kazanci.com).

¹⁰²⁵ “Grup karşılaştırması olarak anılan bu yöntemde yararlılığın değerlendirilmesi bakımından sadece birbiriyle çatışan münferit hükümler değil, belirli bir maddi alana ilişkin birbiriyle dahili bir bağlantı içinde bulunan tüm hükümler birlikte ele alınmalıdır. Nitekim yararlılık ilkesinin amacı iş ilişkisinin toplu erk yanında bireysel iradenin korunmasıyla adil düzenlenmesidir.” Bkz. **Alpagut**, Yararlılık İlkesi, 1530. Yazara göre, çatışan hükümlerin tek tek tespit edilip karşılaştırılması, belirli gruptaki hükümlerin ruhunu ve bütünlüğünü bozacağı için adil bir karşılaştırma olmayacaktır. Öte yandan sözleşmedeki tüm hükümlerin bir bütün olarak karşılaştırılması, taraf iradelerine aykırılık oluşturur. Bkz. **Alpagut**, Yararlılık İlkesi, 1529.

¹⁰²⁶ Hukuk Genel Kurulu'nun 2015 yılında vermiş olduğu benzer yönde başka bir kararı daha vardır. Yarg. HGK., 2.5.2015, E. 2015/990 K. 2015/2745 karar ve karara karşı eleştirisi için bkz. **Şahlanan**, Fevzi, Toplu İş İlişkileri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015, Ankara 2017, Değerlendirme 2015, 80 vd.

kök ücret konusunda, iş sözleşmesi lehe ise kök ücretin yüksekliği, toplu iş sözleşmesindeki ücretle birlikte diğer sosyal hakları da etkileyeceğinden kök ücretin toptan bir etkisinin de olacağı açıktır. ... Somut uyuşmazlıkta, davacının iş sözleşmesi ile kararlaştırılan temel (kök) ücretinin Toplu İş Sözleşmesi ile düşürüldüğü uyuşmazlık dışıdır. Temel ücret, davacının diğer sosyal hakları ile ücret esas alınarak hesaplanan fazla çalışma, hafta ve genel tatil ücreti gibi alacaklarını da etkilemektedir. İşveren tarafından toplu iş sözleşmelerinin uygulanması neticesinde, iş sözleşmesinde kararlaştırılan ücretin davacının sendikaya üyeliği ve toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya başlanması üzerine düşürülmesi, 2822 sayılı Kanun'un 6/2'nci maddesi (6356 sayılı Kanun'un 36/1'inci maddesi) uyarınca işçiye yararlılık ilkesinin ihlali niteliğinde olup, yasaya aykırıdır”¹⁰²⁷. Hukuk Genel Kurulu kararlarının kısa sürede bu şekilde zıt yönde olması, hukuk güvenliğini zedelemektedir, konuya ilişkin içtihadı birleştirme yoluna gidilmelidir¹⁰²⁸.

Yararlılık karşılaştırılması yapılırken kullanılan diğer bir kriter ise, objektiflik kriteridir. Daha önceden sübjektif kriterler göz önünde tutulurken, uygulamada artık objektif kriterlere göre yararlılık karşılaştırması yapılması benimsenmiştir. Yararlılık karşılaştırması yapılırken işçilerin bireysel çıkarlarına uygun olan objektif kriterler göz önünde tutulur¹⁰²⁹. Söz konusu bu duruma bir örnek vermek gerekirse, izinden daha çok paraya ihtiyacı olan bir işçinin, ücretinin yüksek ancak izin süresinin kısa olduğu bir iş sözleşmesi işçinin aleyhinedir. Zira İş Hukuku'nda işçinin tüm yıl çalışması sonucunda belirli sürelerin altında izin yapması kabul edilemez. Örnek olayda işçinin sübjektif çıkarı değil, tüm işçilerin objektif çıkarı korunmuştur. Ya da iş bulmanın kolay olduğu bir sektörde, uzun ihbar önellere belirlenmesi işçi aleyhine bir düzenlemedir¹⁰³⁰. İki hükümden hangisinin işçinin lehine olduğu konusunda net bir karar

¹⁰²⁷ Yarg. HGK., 16.5.2018, E. 2015/1335 K. 2018/1073 (www.legalbank.net). Kararın karşı oy yazısına göre, “Hukuk Genel Kurulunun 03.05.2017 tarih ve 887-885 sayılı kararında da belirtildiği üzere bireysel iş sözleşmesi ile toplu iş sözleşmesi hükümlerinin bire bir, tek tek ya da bütün olarak değil, konuların gruplandırılarak karşılaştırılması gerekir. Bu yönde bir karşılaştırma yapılırken ücrete ilişkin lehe olan hükümlerin bir kısmının toplu iş sözleşmesinden bir kısmının ise bireysel iş sözleşmesinden alınarak sonuca gidilmesi doğru değildir”.

¹⁰²⁸ Şahlanan, Toplu İş Hukuku, 422.

¹⁰²⁹ Brox/Rüthers/Henssler, Rn. 690; Zöllner/Loritz/Hergenröder, 374; Soyer, Yararlılık İlkesi, 69; Reisoğlu, Şerh, 101; Esener, İş Hukuku, 409; İren, TİS Hükümleri, 72; Tunçomağ/Centel, 401; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 115; Şahlanan, Toplu İş Hukuku, 419;

¹⁰³⁰ Soyer, Yararlılık İlkesi, 74-75; Sur, Toplu İlişkiler, 326.

verilemiyorsa veya benzer hükümler arasından belirgin leh ve aleyhe fark yoksa, hangisinin uygulanması gerektiği sorusu akıllara gelmektedir. Söz konusu bu gibi durumlarda, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri genel anlamda işçiyi koruyucu düzenlemeler içerdiği için bunlara öncelik verilmesi yerinde olacaktır¹⁰³¹.

Yukarıda iş sözleşmesinde toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin bulunması durumunda, işçinin lehine olan iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağını inceledik. Öte yandan işçinin statüsünün değişmesi durumunda nasıl bir uygulama yapılacağı da tespit edilmelidir. İşçinin sendikaya üye olması veya üyelikten ayrılması yahut durumunda meydana gelen bir değişiklik nedeniyle statüsünün değişmesi gibi durumlarda, toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın işçinin ait olduğu statüye göre olması gerekir. Her hakkın tek tek veya grup şeklinde değerlendirmeye tabi tutulmayıp ilgili statünün sahip olduğu hakların tamamının uygulanması gerekir¹⁰³². Toplu iş sözleşmelerinde yer alan feshe ilişkin sınırlamalar, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri arasında ve o işyerinde çalışan tüm işçilere uygulanacak hükümlerdendir, bu nedenle de kanımızca statü değişikliği hususu yararlanma açısından fark yaratmamalıdır. İşçinin statüsünde meydana gelen değişiklikler, toplu iş sözleşmesinde yer alan feshe ilişkin hükümlerden lehe olanlardan yararlanma bakımından pratikte bir fark yaratmayacaktır. Zira söz konusu hükümler parasal nitelik taşımadığı için işyerinde çalışan

¹⁰³¹ **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 115; **Şahlanan**, Toplu İş Hukuku, 419; **Soyer**, Yararlılık İlkesi, 73, 75; **Reisoğlu**, Şerh, 102. Aksi yönde düşünen Sur'a göre, "...kollektif ve bireysel normlarda gözetilen çıkarlar arasında denklik ve duraksama olduğunda ferdi iradelerin ön planda tutulması sözleşmeler hukuku esaslarına ve irade özerkliği ilkesine daha uygun düşecektir" Bkz. **Sur**, Toplu İlişkiler, 326.

¹⁰³² **Ekmekçi**, Toplu İş Hukuku, 375. Yargıtay 7. ve 22. Hukuk Daireleri Ekmekçi'nin görüşü yönünde kararlar vermiştir. Örnek bir karara göre, "... Davacı sendikaya üye olup toplu iş sözleşmesinden yararlanmak istediğini belirttiğine göre, toplu iş sözleşmesi gereği belirlenen yeni ücretini kabul etmiş olup, hem toplu iş sözleşmesi kapsamındaki sosyal hakları hem de kapsam dışı işçilere ödenen günlük brüt ücreti talep etmesi olanaklı değildir" (Yarg. 22. HD., 11.2.2014, E. 2013/37333 K. 2014/2014 (www.kazanci.com)). Aynı yönde, Yag. 7. HD., 1.10.2015, E. 2015/20527 K. 2015/17380, Çalışma ve Toplum, 2016/4, 1930. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında ise, işveren tarafından toplu iş sözleşmelerinin uygulanması neticesinde, iş sözleşmesinde kararlaştırılan ücretin davacının sendikaya üyeliği ve toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya başlaması üzerine düşürülmesi, 2822 sayılı Kanunun 6/II. maddesi (6356 sayılı Kanunun 36/I. maddesi) uyarınca işçiye yararlılık ilkesinin ihlali niteliğinde olup kanuna aykırı bulunmuştur (Yarg. HGK., 2.12.2015, E. 2015/9-990 K. 2015/990-2743 (www.kazanci.com)). Hukuk Genel Kurulu'nun daha sonra vermiş olduğu bir kararda ise, "davacının günlük ücretinin üyesi olduğu sendikanın taraf olduğu ve işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesi ile düşürüldüğünden bir başka deyişle işverenin tek taraflı olarak ücreti düşürdüğünden söz edilemeyeceğinden İş Kanununun 62. maddesinin somut olayda uygulanması mümkün değildir" hükmüne varılmıştır (Yarg. HGK., 3.5.2017, E. 2017/22-887 K. 2017/885 (www.kazanci.com)).

herkese uygulanacaktır. Meğer ki işçinin statüsü kapsam dışı personel olarak değişsin. Çalışmamızda daha sonra belirteceğimiz gibi taraflar, kapsam dışı personel yoluyla, toplu iş sözleşmesi hükümlerinden faydalanmanın önüne geçebilmektedirler¹⁰³³.

III. Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin İş Sözleşmelerini Etkileme Koşulları ve Toplu İş Sözleşmesinde Yer Alan Normatif Hükümleri Düzenleme Serbestisi

1. Genel Olarak

Toplu iş sözleşmesinde yer alan hükümlerin iş sözleşmelerini etkileyebilmesi için bazı koşulların yerine getirilmesi gerekir ve ayrıca toplu iş sözleşmelerinde yer alan normatif hükümler taraflarca her zaman serbestçe kararlaştırılmaz. Normatif hükümlere ilişkin tarafların uyması gereken bazı sınırlamalar vardır, bu sınırlar dahilinde taraflar toplu iş sözleşmelerine diledikleri hükümleri koyabilirler.

Söz konusu koşullar ve sınırlamalar yer, kişi, zaman ve konu bakımından karşımıza çıkmaktadır. Çalışmamızın bu bölümünde ilgili başlıklar ele alınacaktır.

2. İş Sözleşmesinin Toplu İş Sözleşmesinin Yer Bakımından Kapsamı İçinde Olması

STİSK m. 34/1'e göre, bir toplu iş sözleşmesi aynı işkolundaki bir ya da birden fazla işyerini kapsar. Toplu iş sözleşmesi bu kapsam dışındaki işyerlerinde etkili olmaz. Toplu iş sözleşmesinin hangi işyerlerini kapsadığı toplu iş sözleşmesinin ilgili hükmü tarafından belirlenir. Toplu iş sözleşmesi kapsamında olan işyerleri, yetki belgesinde gösterilmiş olmalıdır. 6356 sayılı Kanun, işyerinin tanımını yapmamış ancak karışıklığı engellemek maksadıyla, 4857 sayılı Kanun'da belirtilen işyeri kavramının 6356 sayılı Kanun için de geçerli olacağını ifade etmiştir. 6356 sayılı Kanunun uygulanması bakımından işçi, işveren ve işyeri kavramlarının 4857 sayılı İş Kanunu'nda tanımlandığı biçimde ele alınacağı öngörülmüştür (m. 2/3). 4857 sayılı Kanuna göre işyeri, *“İşveren tarafından mal ve hizmet üretmek amacıyla*

¹⁰³³ Kapsam dışı personele ilişkin incelemelerimiz için bkz. Üçüncü Bölüm, § 11, III, 4.

maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir” şeklinde tanımlanmıştır (m. 2/1)¹⁰³⁴.

Türk Borçlar Kanunu’nun 448. maddesine göre çalışan gezici tacir yardımcılar, propagandistler, tele çalışanlar, İş K. m. 7 uyarınca geçici işçiler gibi işyerinin coğrafi sınırları dışında ya da değişken iş esasına göre çalışanlar da, toplu iş sözleşmesi kapsamı dışına çıkmış sayılmazlar. Benzer durum geçici olarak yurt dışına çalışmaya gönderilen kişiler için de geçerlidir. Zira söz konusu kişiler aynı yönetim altında ve aynı iş organizasyonuna tabi olarak çalışmaktadırlar¹⁰³⁵.

İş Kanunu’nun 2/6. maddesinde göre, “... *asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur*”. Kanun hükmünde, alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi hükümlerinden dolayı, asıl işverenin müteselsil sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Öte yandan söz konusu düzenleme, alt işveren işçilerinin, asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanabilecekleri anlamına gelmemelidir.

Toplu iş sözleşmesinde, asıl işveren tarafından yürütülen bazı işlerin (yardımcı iş dahi olsa) alt işverenlere verilmesinin yasaklanması veya hangi işlerin alt işverenlere verilmesi gerektiği yönünde hükümler yer alabilir. Söz konusu bu hükümlere uyulmamasının yaptırımları da, taraflarca toplu iş sözleşmesinde düzenlenebilir¹⁰³⁶. Taraflar toplu iş sözleşmesi ile bazı işlerin alt işverene verilemeyeceğini kararlaştırdıktan sonra, bu hükme aykırı çalışan alt işveren

¹⁰³⁴ Yargıtay kararına konu olan bir olayda, 16 işçinin çalıştığı İstanbul’daki merkez işyeri ile 196 işçinin çalıştığı Sakarya’daki fabrikanın TİS bakımından bir işletme mi yoksa tek bir işyeri mi sayılacağı tartışma konusu olmuştur. Yargıtay 9. HD. merkez işyerinin asıl işi tamamlayan bir yapıya sahip olduğu gerekçesiyle bu iki işyerinin tek bir işyeri sayılması, dolayısıyla çoğunluk tespitinin işyeri düzeyinde yapılması gerektiği sonucuna vararak bunları aynı işverenin aynı işkolunda bulunan iki ayrı işyeri sayarak burada işletme TİS yapılması gerektiğine yönelik iş mahkemesi kararını bozmuştur. (Yarg. 9. HD., 3.2.2009, E. 2009/1003 K. 2009/1462, Çalışma ve Toplum 2009/3, **Tuncay**, A. Can, Toplu İş İlişkileri, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2009, Ankara 2011, 262)

¹⁰³⁵ **Tuncay**, Değerlendirme 2009, 262 vd.

¹⁰³⁶ **Esener**, İş Hukuku, 483; **Canbolat**, Talat, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul 1992, 110; **Canbolat**, Düzeyi ve Türleri, 138; **Canbolat**, İş Güvencesi, 136.

işçilerine, asıl işverenin işyerinde çalışan ve toplu iş sözleşmesine tabi olan işçilerin ücret ve diğer çalışma şartlarının uygulanacağını kararlaştırabilir. Toplu iş sözleşmesinde yer alan bu gibi durumlarda, alt işveren işçilerinin asıl işverenden, toplu iş sözleşmesi hükmüne dayanarak talepte bulunması mümkündür. Söz konusu toplu iş sözleşmesi hükmü işveren açısından bağlayıcıdır¹⁰³⁷.

Öte yandan alt işveren işçileri kural olarak asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi hükümlerinde yararlanamaz¹⁰³⁸. Zira alt işverenin iş aldığı yer ayrı bir işyeridir, ayrıca asıl işveren ile alt işveren işçileri arasında iş sözleşmesi ilişkisi yoktur¹⁰³⁹. Oysa asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinde, alt işveren işçilerinin de yararlanmalarını öngören bir hüküm yer alması halinde Yargıtay, alt işveren işçilerinin bu toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarını dolaylı bir şekilde kabul etmektedir¹⁰⁴⁰.

¹⁰³⁷ **Canbolat**, İş Güvencesi, 137.

¹⁰³⁸ Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden alt işveren işçilerinin yararlanıp yararlanamayacağı konusu zaman içinde farklı içtihatların ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Önceleri asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden alt işveren işçilerinin de yararlanacağı kabul edilmekteydi. (Yarg. HGK., 4.11.1987, E. 1987/9-166 K. 1987/815 (www.kazanci.com)). Yargıtay'ın daha sonra vermiş olduğu kararlarda içtihadını değiştirdiği görülmektedir. Artık alt işveren işçilerinin, asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanamayacağına yönelik kararlar verilmektedir (Yarg. 9. HD., 11.3.1996 E. 1996/2554 K. 1996/4851; Yarg. 9. HD., 23.9.1996, E. 1996/16162 K. 1996/17617; Yarg. 9. HD., 29.4.1997, E. 1997/3762 K. 1996/7742 (www.kazanci.com)).

¹⁰³⁹ **Süzek**, İş Hukuku, 157; **Çelik**, Nuri, Alt İşveren İşçilerinin Asıl İşverenle Yapılan Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanamayacağı Konusundaki Yargıtay Kararı, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997, 71 vd.; **Oğuzman**, İşçi İşveren İlişkileri, 11; **Kutal**, Metin, Türk Toplu İş Hukuku Açısından Alt İşveren Ve Sorunları, Tebliğ, Kiplas 1990 Yılı Eğitim Programı, İstanbul 1992, 225.

¹⁰⁴⁰ Yarg. 30.6.1998, E. 1998/9353 K. 1998/11027 (www.kazanci.com) Bu yolla toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın, aşılması güç engeller oluşturduğu yönündeki açıklamalar için bkz. **Sur**, Toplu İlişkiler, 346. Ayrıca, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olması durumunda alt işveren işçileri asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanabilir (İş K. m. 2/7). Bu durumda alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri olduğu için, asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanabilirler. Bkz. **Çelik/Caniklioglu/Canbolat**, 1028 vd.; **Süzek**, İş Hukuku, 167; Yarg. 9. HD., 26.6.2006, E. 2006/15117 K. 2006/18653; Yarg. 9. HD., 29.1.2007, E. 2007/309 K. 2007/1006; Yarg. 9. HD., 21.1.2010, E. 2010/41520 K. 2010/669; Yarg. 9. HD., 2.7.2012, E. 2012/22196 K. 2012/25136 (www.kazanci.com)).

3. İş Sözleşmesinin Toplu İş Sözleşmesinin Zaman Bakımından Kapsamı İçinde Olması

a) Genel Olarak

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 35/2. maddesine göre, “*Toplu iş sözleşmesi en az bir ve en çok üç yıl süreli olarak yapılabilir. Toplu iş sözleşmesinin süresi, sözleşmenin imzalanmasından sonra taraflarca uzatılamaz, kısaltılamaz ve sözleşme süresinden önce sona erdirilemez*”. Görüldüğü gibi toplu iş sözleşmeleri, kanunda belirlenen alt ve üst sınırlar arasında kalmak koşuluyla belirli süreli olarak yapılır¹⁰⁴¹.

Toplu iş sözleşmeleri için kanunda belirlenen alt sınırın var olmasının sebebi, işyerlerinde kurulan düzenin bu süre içinde bozulmadan korunmasının sağlanmasıdır. Öte yandan toplu iş sözleşmeleri için kanunda bir üst sınır belirlenmesinin sebebi ise ekonomik ve sosyal şartların değişmesi ihtimalinde, tarafları çok uzun süreler aynı sözleşmeyle bağlı tutmamaktır¹⁰⁴². Toplu iş sözleşmesinin süresi asgari süre ile azami sürenin aralığında olmayacak şekilde belirlenmişse bu hüküm geçersiz sayılır. Geçersiz hükmü yok saymak yerine toplu iş sözleşmesi süresinin, asgari sürenin altındaysa asgari süre olarak, azami sürenin üzerindeyse azami süre olarak kabul edilmesi yerinde olacaktır¹⁰⁴³.

Borçlar Hukuku'nda yer alan süreli sözleşmeler genel olarak sürenin dolmasıyla etkisini kendiliğinden yitirir. Oysa toplu iş sözleşmesinin özel niteliği gereği bu durum farklılık arz etmektedir. Toplu iş sözleşmesini Borçlar Hukuku'ndaki diğer sözleşmelerden ayıran bir özellik şudur: Toplu iş sözleşmesi hem taraflar arasında hak ve borç doğurur hem de üçüncü

¹⁰⁴¹ 275 sayılı Kanun döneminde toplu iş sözleşmelerinin belirsiz süreli olarak yapılması mümkün kılınmıştı (275 sayılı Kanun m. 4/4). Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden bir yıl sonra, taraflardan birinin üç ay önce bildirimde bulunmak şartıyla toplu iş sözleşmesini sona erdirmeye hakkı vardır. Dolayısıyla aslında burada da sözleşmenin en az bir yıl devam etmesi gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu dönemde toplu iş sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılması durumunda sürenin en az bir en çok üç yıl süreli olarak yapılması gerektiği düzenlenmişti (275 sayılı Kanun m. 4/1). Sürenin bitimine bir ay kala taraflardan biri sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik irade beyanını ortaya koymazsa, sözleşme kendiliğinden bir yıl süreyle uzamış kabul edilirdi. Bkz. **Esener**, İş Hukuku, 507-511. 275 sayılı Kanun dönemindeki esaslar 2822 sayılı Kanun döneminde terkedilmiş, toplu iş sözleşmesinin sadece belirli süreli olarak yapılabileceği öngörülmüştür.

¹⁰⁴² **Tuncay/Savaş Kutsal**, 336.

¹⁰⁴³ **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 144; **Ekmekçi**, Toplu İş Hukuku, 317-318.

kişilerin (işçi ve işverenlerin) iş ilişkilerini etkiler. Söz konusu nedenle de diğer süreli sözleşmelerden ayrılması gereken bazı durumlar vardır¹⁰⁴⁴.

Alman Hukuku'na bakıldığında orada da benzer bir şekilde, toplu iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi durumunda etkisinin tamamen ortadan kalkmayacağı belirtilmiştir¹⁰⁴⁵. Alman Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na göre, sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin yeni bir toplu iş sözleşmesi yapıncaya kadar etkisinin devam edeceği düzenlenmiştir (§ 4/V TVG).

Bir toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi boyunca sağladığı haklar, o toplu iş sözleşmesinin süresi bittiğinde sona erer. Toplu iş sözleşmesinin süresi bittiği anda yeni bir toplu iş sözleşmesi yoksa, iş sözleşmelerine hangi toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı konusunda bir boşluk olur. Yeni bir toplu iş sözleşmesi yapma çalışmaları başlasa da, onun yürürlüğe gireceği tarihe kadar geçen sürede bir belirsizlik olması muhtemeldir. Söz konusu boşluk ve belirsizliklerin yaşanmaması için, yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi olmadığı dönemde, işçilerin daha kötü çalışma koşullarına geri dönmeleri için kanuni bir düzenleme mevcuttur¹⁰⁴⁶. STİSK m. 36/2'ye göre, *“Sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder”*. Öğretide buna toplu iş sözleşmesinin sonraya (art) etkisi denir¹⁰⁴⁷. Art etkiye ilişkin hükmün amacı, çalışma hayatında istikrar ve huzurun sağlanması, eski toplu iş sözleşmesinin sağladığı hakların yenisi yapılarına kadar bir boşluk yaratmasının önüne geçilmek istenmesidir¹⁰⁴⁸. Art etkiye ilişkin Kanunda yer alan düzenleme, 2822 sayılı Kanunda da benzer şekilde ifade edilmişti. 2822 sayılı Kanunun 6. maddesinin son fıkrasına göre, *“Her ne sebeple olursa olsun sona eren*

¹⁰⁴⁴ **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 115.

¹⁰⁴⁵ **Löwisch/Rieble**, TVG, § Rn. 289; **Nikisch**, 389.

¹⁰⁴⁶ **Reisoğlu**, Şerh, 114; **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 116; **Çelik**, Nuri, Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinin Etkisi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, 166.

¹⁰⁴⁷ **Tuncay/Savaş Kutsal**, 294 vd.; **Özkaraca**, Değerlendirme 2014, 307; **Yayvak**, İrem, Toplu İş Sözleşmesinin Art Etkisi, İstanbul 2014, 28 vd.; **Çelik**, Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri, 76; **Esener**, İş Hukuku, 514; **Doğan Yenisey**, Kübra, Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Hukuki Niteliği Üzerine Bir Deneme, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi'nce yayınlanan “30.Yıl Armağanı”, Ankara 2006, 612; **Keser**, Hakan, Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Art Etkisi, Sicil, Haziran 2007, 186.

¹⁰⁴⁸ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 1019 vd.; **Tuncay/Savaş Kutsal**, 294; **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 117; **Akın**, Levent, Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisinden Yararlanma, Sicil İHD, Eylül 2008, S. 11, 106; **Aktay**, Toplu İş Hukuku, 204.

bir toplu iş sözleşmesinin hizmet akdine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar, hizmet akdi hükmü olarak devam eder”. Her iki düzenlemenin de aynı amacı taşıdığını ifade etmek gerekir. Zira kanun koyucu toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte etkisinin tamamen ortadan kalkmayacağını, sözleşmenin iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin yenisi yapılmaya kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceğini düzenlemiştir. Çalışmamızın devamında, art etkiye ilişkin incelemelerimiz yer alacaktır.

b) Art Etki Açısından Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri

Toplu iş sözleşmeleri, borç doğurucu hükümler ve normatif hükümler olmak üzere iki tür hükmü bünyesinde barındırır¹⁰⁴⁹. Toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra, iş sözleşmesi hükmü olarak devam edecek hükümler toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleridir. Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri dışında kalan ve taraflar arasında borç doğurucu olan hükümler, toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte ortadan kalkar¹⁰⁵⁰. Yargıtay da geçmişten beri kanuni düzenlemeyle uyumlu kararlar vermiştir¹⁰⁵¹.

Toplu iş sözleşmelerinin normatif hükümleri; iş sözleşmelerinin yapılmasına, içeriğine ve sona ermesine ilişkin hükümler olarak ayrılır. Art etki kapsamında olan normatif düzenlemeler, iş sözleşmesinin içeriği ve sona ermesine ilişkin olan hükümlerdir. İş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin olan toplu iş sözleşmesi hükümleri toplu iş sözleşmesinin süresinin bitmesiyle sona ermelidir¹⁰⁵². Zira toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin üstünde haklar sağlayan ve iş sözleşmesini zorlayıcı güce sahip hukuk kaynağı olma özelliğini artık

¹⁰⁴⁹ Toplu iş sözleşmesinin varlığı için normatif hükümlerin varlığı şarttır. Aksi halde sadece taraflara borç yükleyen hükümleri içeren toplu iş sözleşmesi teknik anlamda toplu iş sözleşmesi değildir. Bkz. **Esener**, İş Hukuku, 414; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 963; **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 8; **Tuncay/Savaş Kutsal**, 204; **Sur**, Toplu İlişkiler, 257; **Ekmekçi**, Toplu İş Hukuku, 232.

¹⁰⁵⁰ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 1022; **Zöllner/Loritz/Hergenröder**, 381; **Reisoğlu**, Şerh, 115; **Tunçomağ/Centel**, 417; **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 119; **Keser**, Art Etki, 108; **Waltermann**, Rn. 589; **Söllner/Waltermann**, Rn. 589.

¹⁰⁵¹ Yarg. HGK., 21.2.1975, E. 9-1040 K. 227 İKİD Temmuz 1975, 3634; Yarg. 9. HD., 10.7.2006, E. 2006/14050 K. 2006/20303 Çalışma ve Toplum, 2007/1, 280; Yarg. 9. HD., 26.4.2000, E. 2000/2175 K. 2000/6265 (www.kazanci.com).

¹⁰⁵² **Tunçomağ/Centel**, 416; **Çelik**, Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinin Etkisi, 170; **Reisoğlu**, Şerh, 115; **Akyiğit**, Ercan, Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinde Sonraya Etki Problemi, TÜHİS, Kasım 1991, 15; **Saraç**, Coşkun, Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Etkisi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 4, 1991, 539; **Sur**, Toplu İlişkiler, 338.

kaybetmektedir. Toplu sözleşmenin normatif hükümleri, iş sözleşmesi hükmü haline gelmekte ve tarafların üzerinde serbestçe düzenlemede bulunabilecekleri bir hal almaktadır¹⁰⁵³. Zaten art etkiden yararlanabilmek için toplu iş sözleşmesi sona erdiği anda mevcut bir iş sözleşmesi olmalıdır. O nedenle de iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümleri art etki kapsamında olamaz¹⁰⁵⁴. Bir diğer ifadeyle art etkinin söz konusu olabilmesi için iş sözleşmesinin toplu iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu zaman diliminde yapılmış olması gerekir. Alman Hukuku'nda da benzer şekilde, iş sözleşmelerinin yapılmasına ilişkin hükümlerin sonraya etkisinin mümkün olmadığı kabul edilir¹⁰⁵⁵.

Toplu iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin hükümlerin, toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği kabul edilir. Aslında bu sonuca madde metninden de varılabilir. Zira 6356 sayılı Kanunun 36/2. maddesinde sonraya etki edecek toplu iş sözleşmesi hükümlerinin “*iş sözleşmesine ilişkin hükümler*” olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu ifadeden, sonraya etki edecek olan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin, iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin hükümler olduğu anlaşılmaktadır¹⁰⁵⁶.

Toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra etkisi devam edecek hükümlere, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin düzenlenen hükümler de dahil edilmelidir¹⁰⁵⁷. Öğretideki bir görüşe göre, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin olan hükümler, geniş anlamda iş

¹⁰⁵³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1022; Akın, Ard Etki, 105; Reisoğlu, Şerh, 115; Doğan Yenisey, Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri, 630; Tuncay/Savaş Kutsal, 295.

¹⁰⁵⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1022 vd.; Sur, Toplu İlişkiler, 338; Tunçomağ/Centel, 417; Akın, Ard Etki, 105; Tuncay/Savaş Kutsal, 295; Aktay, Toplu İş Sözleşmesi, 205; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 75; Doğan Yenisey, Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri, 627; Uygulanması toplu iş sözleşmesi ile belirli bir tarih ya da süreyle sınırlandırılmış haklar varsa, bu hükümler açısından sonraya etki söz konusu olmayacaktır. Konu hakkındaki inceleme için bkz. Özkara, Değerlendirme 2014, 356; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1024.

¹⁰⁵⁵ Hueck, Alfred/Nipperdey, Hans Carl/Stahlhacke, Eugen, Tarifvertragsgesets (Kommentar), München/Berlin 1964, 230; Löwisch/Rieble, TVG, § Rn. 292.

¹⁰⁵⁶ Özdemir, Dok. Tezi, 382-383; Çelik, Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Etkisi, 170; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 119.

¹⁰⁵⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1022; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 119; Şahlanan, Toplu İş Hukuku, 427; Güzel, Değerlendirme 2013, 394. Yargıtay'ın vermiş olduğu bir karara göre, toplu iş sözleşmesinde düzenlenen 50 gün üzerinden kıdem tazminatı ödenmesi ve artırılmış ihbar önelllerinin uygulanmasına ilişkin hükümler de art etki kapsamında değerlendirilmelidir. Bkz. Yarg. 9. HD., 26.4.2000, E. 2000/2175 K. 2000/6265 (www.kazanci.com).

sözleşmesinin içeriğine ilişkin hükümlerdendir. Anılan nedenle de, sona eren toplu iş sözleşmesi nasıl iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin hükümlere etki ediyorsa, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin olan hükümlere de etki eder¹⁰⁵⁸. İş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin olan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden en önemlileri çalışma konumuzu oluşturan fesih hakkına ilişkin sınırlamalardır. Art etkinin söz konusu olduğu iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümlere örnek olarak; toplu iş sözleşmesiyle artırılmış ihbar süreleri, işverenin fesih hakkını sınırlandıran toplu iş sözleşmesi hükümleri, kıdem tazminatına ilişkin düzenlemeler verilebilir. Sayılan hükümler, toplu iş sözleşmesi sona erse de iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanmaya devam edecek olan ve iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin olan hükümlerdir¹⁰⁵⁹. Yüksek Mahkeme'nin de bu yönde karar verdiği anlaşılmaktadır. Örnek bir karar göre, Toplu İş Sözleşmesi'nde *"Sürelî fesihlerde uçucu personel dahil sendika üyesi tüm personele iş güvencesi hükümleri ile birlikte 4857 sayılı yasa hükümlerinin uygulanacağı"* ifadesi yer almaktadır. Sözleşmenin süresi dava konusu fesih tarihinden önce bitmiş olsa da, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılmadığı için söz konusu toplu iş sözleşmesi hükmü 6356 sayılı Kanunun 36/2. maddesine göre, iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder. Anılan nedenle hava taşıma işinde çalışan davacı, iş sözleşmesinin feshine ilişkin iş güvencesi hükümlerinden yararlanacaktır¹⁰⁶⁰.

Toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi sona erdikten sonra, sözleşmede yer alan bir hükmün yorumlanması suretiyle yeni hak yaratılamaz. Bir diğer ifadeyle, toplu iş sözleşmesi hükmünün, iş sözleşmesi hükmü halinde gelebilmesi için söz konusu hükme dayalı olan hakkın, toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü sırasında meydana gelmesi gerekir¹⁰⁶¹. Söz konusu bu kuralın

¹⁰⁵⁸ **Özdemir**, Dok. Tezi, 384. İşverenin fesih hakkını sınırlandıran düzenlemelere örnek olarak feshi ihbar sürelerinin artırılması, feshin disiplin kurulu kararına bağlanması veya feshe bağlı ödeme miktarlarına yönelik düzenlemeler verilebilir. Ancak belirtmek gerekir ki işverenin fesih hakkını tamamen ortadan kaldıran veya aşırı derecede sınırlandıran düzenlemelerin yapılması mümkün değildir. Yüksek Mahkeme'nin bu yönde bir kararına göre, *"... Toplu iş sözleşmesinin anılan maddesinde disiplin kurulunca 20 gün içerisinde tahkikatın sonuçlandırılması ilke olarak kabul edilmiştir. ... Tahkikatın geç sonuçlanmasını isteyen taraf bu süre içinde elde edilemeyecek delillere dayanarak tahkikatın gecikmesine neden olabilir. Böyle bir sonuçtan işveren aleyhine sonuç çıkarmak adalet ilkeleriyle bağdaşmaz. TİS'nin bu hükümlerini geçerli saymak mümkün değildir."* (Yarg. 9. HD., 4.11.1999, E. 1999/13721 K. 1999/16726 www.kazanci.com)

¹⁰⁵⁹ **Özdemir**, Dok. Tezi, 384.

¹⁰⁶⁰ Yarg. 9. HD., 25.2.2013, E. 2013/1498 K. 2013/6663 (www.kazanci.com).

¹⁰⁶¹ Yarg. 9. HD., 13.4.1984, E. 1984/3415 K. 1984/4248 (www.kazanci.com).

sebebi de, eski toplu iş sözleşmesinin, yeni toplu iş sözleşmesi uygulanana kadarki boşlukları dolduracak olmasıdır. Yoksa sanki toplu iş sözleşmesi hiç sona ermemiş gibi onu uygulama amacı yoktur¹⁰⁶². Yargıtay'ın benzer yönde vermiş olduğu kararlar vardır. 6356 sayılı Kanun'dan önceki dönemde Yargıtay'ın verdiği bir karara göre, TİSGLK m. 6/son'daki süresi sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği şeklindeki düzenlemenin, kazanılmış hakların korunması amacına yönelik olduğu, bu nedenle de süresi sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin ardından, işverenin yürürlüğü sona eren hükümlere göre yeniden ücret artışı yapmasının söz konusu olamayacağı yönünde hüküm kurulmuştur¹⁰⁶³. Anılan kararda görüldüğü gibi toplu iş sözleşmesinin, ücret artışı öngören hükmü, yeni bir toplu iş sözleşmesi imzalanana kadar geçerli olmaz.

Toplu iş sözleşmelerinin art etkisi sayesinde, eski toplu iş sözleşmesi hükümleri iş sözleşmesi olmazlar, sadece yeni toplu iş sözleşmesi yapılanaya kadar geçici bir süre için iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanırlar¹⁰⁶⁴. Sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesi hükmü haline gelen hükümleri, yeni yapılacak iş sözleşmelerini etkilemeyecektir¹⁰⁶⁵.

Toplu iş sözleşmesinin art etkisi toplu iş sözleşmesinden yararlanma olarak kabul edilmediğinden, sendika üyesi olmayan ama dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçi açısından, toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra art etkiden yararlanmak için dayanışma aidatı ödemesi gerekmez¹⁰⁶⁶. Öte yandan toplu iş sözleşmesi uygulanırken, sendika üyeliğinden çekilen veya dayanışma aidatı ödemekten vazgeçen işçi art etkiden yararlanamaz¹⁰⁶⁷. Yargıtay'a göre de toplu iş sözleşmesinin bitimi anından önce sendika üyeliği

¹⁰⁶² **Tuncay/Savaş Kutsal**, 296.

¹⁰⁶³ Yarg. 9. HD., 16.10.2010, E. 2010/8088 K. 2010/6920, Legal İHSGHD, 2010/27, 1212; Aynı yönde verilen bir başka karar, Yarg. 9. HD., 4.3.2013, E. 2013/2540 K. 2013/7501 (www.kazanci.com).

¹⁰⁶⁴ **Yayvak**, Art Etki, 28 vd.

¹⁰⁶⁵ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 1020 vd.; **Reisoğlu**, Şerh, 117; **Tunçomağ/Centel**, 396; **Oğuzman**, İşçi-İşveren İlişkileri, 86; **Narmanlıoğlu**, Toplu İş İlişkileri, 508; **Söllner/Waltermann**, Rn. 589; **Brox/Rüthers/Henssler**, Rn. 707; **Junker**, Rn. 534.

¹⁰⁶⁶ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 1020-1021; **Doğan Yenisey**, Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri, 630; **Oğuzman**, İşçi-İşveren İlişkileri, 75; **Sur**, Toplu İş İlişkiler, 361.

¹⁰⁶⁷ **Özkaraca**, Değerlendirme 2014, 352; **Tuncay/Savaş Kutsal**, 296; Aksi yönde görüşe göre, toplu iş sözleşmesinde yer alan iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümler, sendika özgürlüğünün güvencesi gereği sendikalı-sendikasız ayrımı yapılmaksızın, başka sendikaya üye işçiler de dahil olmak üzere toplu iş sözleşmesi

sona ermiş işçi için ya da hiç sendika üyesi olmayan işçi için art etki söz konusu olmayacaktır¹⁰⁶⁸. Örnek bir karara göre, toplu iş sözleşmesinde yer alan “*kıdem tazminatının 45 gün üzerinden ödenmesi*” hükmü, toplu iş sözleşmesi sona ermeden önce sendika üyeliğinden ayrılan işçi açısından art etki olarak uygulanmaz. İşçi için kanuni süre olan 30 gün üzerinden kıdem tazminatı ödenmelidir¹⁰⁶⁹. Öte yandan toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra işe alınan işçiler, iş sözleşmelerini işveren ile diledikleri gibi düzenleyebilirler. İşe yeni alınan işçilerin, eski toplu iş sözleşmesinden yararlanma talepleri olamaz¹⁰⁷⁰.

Toplu iş sözleşmelerinin art etkisini ortadan kaldıracak düzenlemeler, Yargıtay tarafından isabetli olarak kabul edilmemiştir. Yargıtay’a göre toplu iş sözleşmelerinin art etkisi emredici niteliktedir, Yargıtay’ın bu görüşü öğretide de benimsenmiştir ancak aksi görüşü savunan yazarlar da vardır¹⁰⁷¹. Alman Hukuku’nda ise toplu iş sözleşmelerinin art etkisinin sadece boşluk doldurucu etkiye sahip olduğundan yola çıkılarak, sözleşmelerle toplu iş sözleşmelerinin art etkisinin ortadan kaldırılabilceği görüşü kabul edilmiştir¹⁰⁷².

kapsamındaki bütün işçiler için uygulanmalıdır. **Tuğ**, Adnan, Toplu İş Sözleşmesi, Orman-İş Yayını, Ankara 1996, 16; **Yayvak**, Art Etki, 122.

¹⁰⁶⁸ Yarg. 9. HD., 22.11.2006, E. 2006/9890 K. 2006/30806, Kamu-İş Bilgi Bülteni, 2007, S. 54, 18; Yarg. 9. HD., 3.2.2014, E. 2011/51887 K. 2014/2792 ve Özkaraca’nın kararı isabetli bulan incelemesi için bkz. **Özkaraca**, Değerlendirme 2014, 307-308; Yarg. 22. HD. 19.06.2014, E. 2013,14554 K. 2014/18023 (www.kazanci.com); Yarg. 22. HD., 4.2.2015, E. 2015/1317 K. 2015/2979, Legal İHSGHD 2015/48, 326.

¹⁰⁶⁹ Yarg. 9. HD., 1.10.2007, E. 2007/1866 K. 2007/28586 (www.kazanci.com) Akın’a göre, karardan anlaşılmamakla birlikte, işçi dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmıyorsa karar yerindedir. **Akın**, Art Etki, 107.

¹⁰⁷⁰ **Reisoğlu**, Şerh, 116-117.

¹⁰⁷¹ Yarg. 9. HD., 9.2.1967, E. 1967/12907 K. 1967/9795 (**Oğuzman**, İşçi-İşveren İlişkileri, 85); Bizim de katıldığımız görüşe göre, art etkiye ilişkin STİSK’da yer alan düzenleme emredici niteliktedir. Taraflar anlaşarak art etkinin ortadan kaldırılmasını ya da sınırlandırılmasını kararlaştıramaz. **Oğuzman**, İşçi-İşveren İlişkileri, 85; **Esener**, İş Hukuku, 515; **Tuncay/Savaş Kutsal**, 295; **Tunçomağ/Centel**, 396; **Ekmekçi**, Toplu İş Hukuku, 420; **Keser**, Art Etki, 109; Aksi yönde, toplu iş sözleşmesinin art etkisinin emredici nitelikte olmadığı ve art etkinin sınırlandırılabilceği ya da önlenebileceği yönündeki görüş için bkz. **Reisoğlu**, Şerh, 117; **Özdemir**, Dok. Tezi, 396; **Doğan Yenisey**, Kübra, Toplu İş Sözleşmesinin Art Etkisi Kazanılmış Hakların Korunması, Sicil İHD, Haziran 2010, S. 18, 172.

¹⁰⁷² **Zöllner/Loritz/Hergenröder**, 382; **Junker**, Rn. 534; **Söllner/Waltermann**, Rn. 589; **Waltermann**, Rn. 589.

c) Art Etkinin Etkili Olacağı Süre

Sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkisinin ne zamana kadar devam edeceği sorusu akıllara gelebilir. Alman Hukuku'nda bu sorunun cevabı yeni bir toplu iş sözleşmesi ya da yeni bir iş sözleşmesi yapılana kadar olarak cevaplanmıştır. Alman Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na göre, süresi sona eren toplu iş sözleşmesi, yerine yeni bir anlaşma yapılana kadar hukuk normu olarak devam eder (par. 4/5). Burada yer alan yeni bir anlaşma kavramı, içine iş sözleşmelerini de alan genişlikte anlaşılmalıdır¹⁰⁷³.

Türk Hukuku'nda ise STİSK m. 36/2'nin lafzından böyle bir sonuç çıkarılamamaktadır. Kanuna göre, sona eren toplu iş sözleşmesinin, iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girene kadar, iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder (m. 36/2). Sona eren toplu iş sözleşmesi hükümleri iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanmaya devam edeceği için iş sözleşmesi tarafları bu sözleşmede çalışma koşullarına ilişkin değişiklik yapabilirler. Alman Hukuku'ndaki gibi sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin yeni bir sözleşme yapılana kadar aynen uygulanmaya devam etmesi söz konusu değildir. İş sözleşmesi hükmü haline geldiği için tarafların isteği doğrultusunda değişiklik yapılması mümkündür¹⁰⁷⁴.

Alman Hukuku'nda yer alan yorum STİSK'nın amacına daha uygun düşer. O halde, sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkisi yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılmasıyla sona ereceği gibi yeni bir iş sözleşmesi yapılmasıyla da sona ermelidir. Sonuç olarak sona eren toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri, iş sözleşmesinin yerini kalıcı olarak alamaz¹⁰⁷⁵. Sona eren toplu iş sözleşmesi hükümleri geçici olarak iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanır, eski toplu iş sözleşmesinin art etkisinin kalıcı olması isteniyorsa bu durum açıkça sözleşmelerle belirtilmelidir¹⁰⁷⁶.

¹⁰⁷³ Zöllner/Loritz/Hergenröder, 535; Brox/Rüthers/Henssler, Rn. 702.

¹⁰⁷⁴ Reisoğlu, Şerh, 116; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 120; Çelik, Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri, 78.

¹⁰⁷⁵ Keser, Art Etki, 108; Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, 508; Tuncay/Savaş Kutsal, 297.

¹⁰⁷⁶ Tunçomağ/Centel, 396.

d) Eski ve Yeni Toplu İş Sözleşmesi İlişkisi

6356 sayılı Kanunun 36/2. maddesine göre, sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girene kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder. Kanuna göre yeni toplu iş sözleşmesinin yapılmasıyla art etkinin de sona ermesi gerekir¹⁰⁷⁷. 6356 sayılı Kanunda öngörülen art etki geçici olarak düzenlenmiştir¹⁰⁷⁸.

Toplu iş sözleşmelerinde geçerli olan düzen ilkesi gereği, eski toplu iş sözleşmesiyle yaratılan düzen, yeni toplu iş sözleşmesinin yapılmasıyla yerini yeni düzene bırakmalıdır. Eski toplu iş sözleşmesinde yer alan normatif hükümler, işçi lehine olsa da yeni toplu iş sözleşmesi karşısında geçerliliği olamaz. Değişen koşul ve ihtiyaçlara göre oluşturulan yeni toplu iş sözleşmesi, işçinin yararına olup olmadığına bakılmaksızın uygulanmaya başlar. Zira düzen ilkesine göre, sonraki sözleşme hükmü önceki sözleşme hükmünü uygulamadan düşürür ya da diğer bir ifade ile sonraki kural önceki kurala üstündür¹⁰⁷⁹.

Düzen ilkesi karşısında işçiye yararlılık ilkesi de savunulamaz. İşçiye yararlılık ilkesi, toplu iş sözleşmesi-iş sözleşmesi ilişkileri söz konusu olduğunda uygulanabilir. İki toplu iş sözleşmesi hükmünün çatışması durumunda düzen ilkesi karşısında, işçiye yararlılık ilkesi tartışılmaz¹⁰⁸⁰. Diğer bir ifade ile sona eren toplu iş sözleşmesi hükümleri, işçinin daha lehine olsa bile, yeni toplu iş sözleşmesi karşısında uygulanma kabiliyeti bulamaz. Art etki ilkesi işlevsiz kalır. Yargıtay'ın da vermiş olduğu kararlar bu yöndedir¹⁰⁸¹.

Düzen ilkesi uyarınca, sona eren toplu iş sözleşmesi hükümleri kazanılmış hak oluşturmaz. Anılan nedenle de yeni toplu iş sözleşmesiyle farklı hakların tanınması veya eski hakların kaldırılması mümkündür. İşçi yeni toplu iş sözleşmesinde öngörülmeyen ancak eski

¹⁰⁷⁷ **Oğuzman**, İşçi-İşveren İlişkileri, 85; **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 114; **Ekmekçi**, Düzenleme Yetkisi, 103; **Sümer**, İş Hukuku, 249.

¹⁰⁷⁸ **Akyiğit**, Sonraya Etki Problemi, 20; **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 120.

¹⁰⁷⁹ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 1026; **Keser**, Art Etki, 108.

¹⁰⁸⁰ **Tuncay/Savaş Kutsal**, 298.

¹⁰⁸¹ Yarg. 9. HD., 7.3.1995, E. 1995/36398 K. 1995/4764, Çimento İşveren D., Mayıs 1996, 33; Yarg. 9. HD., 31.3.1989, E. 1989/1524 K. 1989/2965, YKD, Ocak 1990, 50; Yarg. 9. HD., 13.4.1984, E. 1984/3415 K. 1984/4248, İHU, TSGLK, 6, No. 2.

toplu iş sözleşmesinde yer alan haklarının, azaldığı veya değiştiği gerekçesiyle talepte bulunamaz. Yargıtay'ın verdiği bir karara göre, işçi, işe iade davasını kazanıp işe geri dönmek isteyen işçi olsa bile, işyerinde yeni bir toplu iş sözleşmesi uygulanmaya başlamışsa, eski toplu iş sözleşmesi hükümleri geçerliliğini yitirir¹⁰⁸². Yargıtay'ın bu görüşü geçmişten beri aynı doğrultudadır, hatta 275 sayılı Kanun döneminde de benzer kararları vardır¹⁰⁸³.

Eski toplu iş sözleşmesi hükümlerinin geçerli olmasının tek yolu vardır. Yeni toplu iş sözleşmesinde yer alan, eski toplu iş sözleşmesinin geçerli olduğuna dair hükümler bulunması durumunda, söz konusu hükümler, düzen ilkesi gereği geçerli olarak uygulanır¹⁰⁸⁴. Taraflar, eski sözleşme ile getirilen bazı hakların yeni toplu iş sözleşmesinden etkilenmemesini kararlaştırabilir. Genel olarak bu tür düzenlemeler, eski toplu iş sözleşmesinde yer alan ancak yeni toplu iş sözleşmesinde yer almayan hükümlerin ya da eski toplu iş sözleşmesinde yeni toplu iş sözleşmesine göre daha lehte olan hükümlerin uygulanmaya devam edilmesinin istenmesi gibi durumlarda karşımıza çıkar. Söz konusu bu gibi durumlarda sözleşmede tarafların, eski toplu iş sözleşmesinde kazanılan hakların, yeni toplu iş sözleşmesi döneminde geçerli olmasına ilişkin hükümlere yer verdikleri görülmektedir¹⁰⁸⁵. Nitekim Yargıtay tarafından da toplu iş sözleşmesinde yer alan, eski toplu iş sözleşmesindeki bazı hükümlerin

¹⁰⁸² Söz konusu olayda, feshin geçersizliği nedeniyle işe iade davasını kazanan işçi kanuni süresi içinde işe başlamak için işverene başvurmuşsa da dava sürerken yenisi yapılan toplu iş sözleşmesi şartlarıyla işe başlamayı reddetmiştir. Gerçekten işe iade davası sürerken yenilenen toplu iş sözleşmesinde ücretlerde indirime gidilmiş, ücret ekleri kaldırılmıştır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi düzen ilkesine dayanarak yeni toplu iş sözleşmesi hükümlerinin işine iade kararı verilen sendika üyesi işçiye de uygulanacağı gerekçesiyle, işe başlamayı reddeden işçinin iş sözleşmesinin feshinin geçerliliğine, işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süreye ilişkin ücretin ödenmesine gerek olmadığına hükmetmiştir. (Yarg. 9. HD., 24.2.2009, E. 2008/39440 K. 2009/3451 ve Şahlanan'ın kararı isabetli bulan incelemesi, Sicil İHD, Haziran 2009, 214-218); Kararın isabetinden kuşku duyulması gerektiğini ifade eden görüş için bkz. **Tuncay**, Değerlendirme 2009, 259-261; Yine aynı daire buna benzer başka bir olayda da işe iadesine karar verildiği halde işe geri alınmayan davacıya ödenecek işçilik alacaklarının (kıdem, ihbar, yıllık ücretli izin parası) dava sürerken bağitlanan yeni toplu iş sözleşmesindeki miktarlara göre hesaplanması gerektiği sonucuna varmıştır. (Yarg. 9. HD., 28.4.2009, E. 2009/28644 K. 2009/11827, www.kazanci.com).

¹⁰⁸³ Yarg. 9. HD., 7.2.1975, E. 1975/8086 K. 1975/28426, İHU, TSGLK 3, No. 3.

¹⁰⁸⁴ Yarg. 22. HD., 14.3.2014, E. 2014/720 K. 2014/5962 (www.kazanci.com).

¹⁰⁸⁵ **Özdemir**, Dok. Tezi, 402.

yeni dönemde de geçerli olacağına ilişkin hükümler geçerli kabul edilmektedir¹⁰⁸⁶. Öte yandan bu tür hükümlerin yorumlanması ve işyerindeki önceki uygulamanın nasıl olduğunun tespiti mahkemece yapılmalıdır¹⁰⁸⁷.

Eski ve yeni toplu iş sözleşmesi arasındaki ilişkiyi çalışmamız açısından değerlendirecek olursak, toplu iş sözleşmesinde işverenin fesih hakkını sınırlandıran düzenlemeye, yeni toplu iş sözleşmesinde yer verilmezse artık böyle bir sınırlandırmanın olmadığı kabul edilmelidir. Önceki toplu iş sözleşmesinde yer alan sınırlandırma, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin bir hüküm olarak art etki döneminde de uygulanacaktır. Öte yandan yeni toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girdiğinde, yeni toplu iş sözleşmesinde bu hükme yer verilmemiş ise işveren bu sınırlandırma ile bağlı olmayacaktır. Benzer şekilde art etki döneminde, iş sözleşmesi tarafları, İş K. m. 22 uyarınca yapacakları bir anlaşma ile bu sınırlandırmayı kaldırabileceklerdir. Zaten toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesi hükmü olarak devam etmesi de bu anlamda kullanılmaktadır.

Son olarak belirtmek gerekir ki toplu iş sözleşmesi yürürlükte iken, iş sözleşmesi taraflarının, bu toplu iş sözleşmesinin hükümlerinde değişiklik yapmaları mümkün değildir. Bu dönemde sadece toplu iş sözleşmesi tarafları toplu iş sözleşmesinde değişiklik yapabilirler.

4. İş Sözleşmesinin Toplu İş Sözleşmesinin Kişi Bakımından Kapsamı İçinde Olması

Toplu iş sözleşmesinin kişiler açısından kapsamı, toplu iş sözleşmesinin getirdiği hak ve borçlar yönünden kimlerin toplu iş sözleşmesi kapsamında olacağını ifade eder. Öncelikle belirtmek gerekir ki, kural olarak toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikası üyeleri yararlanır (STİSK m. 39/1)¹⁰⁸⁸. Taraf işçi sendikası üyelerinin toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi için iki şartın varlığı aranır. Bunlardan birincisi, işyerinin sözleşme kapsamında bir işyeri

¹⁰⁸⁶ Yarg. HD., 31.3.1989, E. 1989/1524 K. 1989/2965, **Günay**, TİSGLH, 196 dn. 29; Yarg. 9. HD., 3.10.1985, E. 1985/6243 K. 1985/8984, **Günay**, TİSGLH, 197 dn. 32.

¹⁰⁸⁷ Yarg. 9. HD., 7.2.1975, E. 1975/8086 K. 1975/28426, İHU, TSGLK 3, No. 3.

¹⁰⁸⁸ Toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya ilişkin detaylı bilgi için bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 1033 vd.; **Sur**, Toplu İlişkiler, 351; **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 125; **Tuncay/Savaş Kutsal**, 301 vd.

olması gerekir. İkincisi ise toplu iş sözleşmesinden yararlanacak olan kişinin, o işyerinde çalışıyor olması gerekir¹⁰⁸⁹.

Toplu iş sözleşmesinin imzalanması sırasında, taraf işçi sendikasına üye olmayanların veya üyelikten ayrılanların, toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları, taraf işçi sendikasına dayanışma aidatı ödemelerine bağlıdır (STİSK m. 39/4)¹⁰⁹⁰. Toplu iş sözleşmesi, her sözleşmede olduğu gibi tarafları bağlar. Toplu iş sözleşmesinin tarafları bağlaması, işçi ve işveren tarafı için farklı anlamlara gelmektedir. Şöyle ki, işçiler toplu iş sözleşmesinden yararlanan taraf olurken, işveren tarafı ise sözleşmeye bağlı olan, genellikle bundan bir yarar sağlamayan taraf olur¹⁰⁹¹.

Toplu iş sözleşmesinden kural olarak taraf işçi sendikasına üye olanların yararlanabileceğini yukarıda belirttik. Öte yandan bazı durumlarda, toplu iş sözleşmesinin kişi bakımından uygulama alanı daha geniştir. STİSK m. 25/2'ye göre, *“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”*. Ancak aynı maddenin devamına şu cümle eklenmiştir: *“ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır”*. Adı geçen maddeden çıkan sonuç şudur, çalışma düzenini ilgilendiren ve paraya ilişkin olmayan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden sendikalı olsun olmasın, işyerinde çalışan tüm işçiler yararlanır¹⁰⁹². Bir diğer

¹⁰⁸⁹ **Tuncay/Savaş Kutsal**, 301 vd.

¹⁰⁹⁰ 6356 sayılı Kanunun 39. maddesinin 4. fıkrasına göre; *“Toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf işçi sendikasına üye olmayanlar, sonradan işyerine girip de üye olmayanlar veya imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olup da ayrılanlar veya çıkarılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına dayanışma aidatı ödemelerine bağlıdır. Bunun için işçi sendikasının onayı aranmaz. Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma, talep tarihinden geçerlidir. İmza tarihinden önceki talepler imza tarihi itibarıyla hüküm doğurur.”* (Söz konusu fıkra yer alan *“imza tarihinden önceki talepler imza tarihi itibarıyla hüküm doğurur”* hükmü AYM tarafından iptal edilmiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesinin 30.12.2020 tarihli ve E. 2020/57 K. 2020/83 sayılı Kararı) Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi ve kaynak için bkz. **Özkaraca**, Geriye Etki; 184 vd.; **Subaşı**, İbrahim, Sendikalı Olmayan veya Taraf Sendika Üyesi Olmayan İşçilerin Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanması, Sicil İHD, Haziran 2009, 172-207.

¹⁰⁹¹ **Tuncay/Savaş Kutsal**, 309-310; **Ekmekçi**, Düzenleme Yetkisi, 109-110.

¹⁰⁹² **Oğuzman**, İşçi-İşveren İlişkileri, 68-69; **Reisoğlu**, Şerh, 149; **Sur**, Toplu İlişkiler, 356-360; **Özkaraca**, Ercüment, Toplu İş Sözleşmesinin Tüm İşçilere Uygulanacak Hükümleri, Global Business Research Congress (GBRC), May 24-25, 2017, İstanbul, DOI:10.17261, PressAcademia Procedia(PAP), V.3, 2017, 577.

deyişle taraf sendika üyesi olan veya dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçilerin, diğerlerinden farklı olarak faydalanacağı hükümler; ücret, ikramiye veya paraya ilişkin olan sosyal yardım gibi hükümlerdir¹⁰⁹³. Sayılanlar dışında kalan hükümlerden yararlanmak için özel bir koşul sağlamaya gerek yoktur. Tüm işçiler yararlanır. Öğretide Özkara'ya göre, tüm işçilere uygulanacak olan hükümleri tek tek araştırmaktansa, istisna olan “*ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım*” konularını tespit ederek, bunun dışında kalan tüm hükümlerden bütün işçilerin yararlanacağını kabul edilmesi, daha pratik bir yöntem olacaktır¹⁰⁹⁴.

Toplu iş sözleşmesinde işverenin fesih hakkını sınırlandıran hükümlerin, kişiler açısından uygulanması hususunda, farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre “*Bir toplu iş sözleşmesinde disiplin cezalarının verilebilmesi ve/veya hizmet akdinin feshi için kurul kararının gerektiği hüküm altına alınmışsa, sözleşme ile bağlı olmayan bir işçiye işveren disiplin cezası vermek ya da iş akdini feshetmek istiyorsa konuyu kurula sevk edip kurul kararına göre işlem yapması gerekecektir. Buna karşılık, işverenin fesih hakkını sınırlayan, örneğin işverenin süreli fesih hakkını tamamen kaldıran veya fesih bildirim sürelerini artıran hükümlerden, hizmet akdinin sona ermesine ilişkin ve bireysel ilişkiyi düzenledikleri için, sadece toplu iş sözleşmesi ile bağlı işçiler yararlanır*”¹⁰⁹⁵. Diğer bir görüşe göre ise, disiplin komisyonlarına ilişkin kararların sadece toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işçilere uygulanması gerekir, işe son verilmesi ile ilgili hükümlerin ise o işyerinde çalışan tüm işçilere uygulanması

¹⁰⁹³ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 59; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1027; Özkara, Tüm İşçilere Uygulanacak Hükümler, 577; Özkara, Değerlendirme 2014, 330; Özkara, Geriye Etki, 342; Sur, Toplu İlişkiler, 356; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 125; Tuncay/Savaş Kutsal, 309. Aksi görüş için bkz. Eyrenci, Öner, Toplu İş Sözleşmesinin İşyerinde Çalışan Bütün İşçilere Uygulanacak Hükümleri, Kamu-İş, Nisan 1988, 8 vd. Örneğin, kıdem tazminatının 30 yerine 45 gün üzerinden ödeneceğine ilişkin düzenleme iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin olmakla birlikte sadece işyerinde yararlanmaya ilişkin koşulları sağlayan işçiler hakkında uygulanır. Bkz. Özkara, Tüm İşçilere Uygulanacak Hükümler, 577; Özkara, Değerlendirme 2014, 345.

¹⁰⁹⁴ Özkara, Tüm İşçilere Uygulanacak Hükümler, 577. Öğretide aksi yönde bir görüşe göre ise, 25. maddede toplu iş sözleşmesinin kişiler açısından uygulama alanını genişleten ve sendikasız işçiler için normatif etki yaratan bir durum söz konusu değildir. Yazara göre, 6356 sayılı Kanunun 25/2 hükmü, işçilere iş elbiseleri verilmesi veya elbise dolapları verilmesi gibi iş güvenliği bakımından koruyucu önlemlerin alınması anlamında, işverenin eşit davranma borcunun bir görünümüdür. Bu gibi hususlarda sendika üyesi olmayanlara da talep hakkı doğar. Daha geniş bilgi için bkz. Eyrenci, İşyerinde Çalışan Bütün İşçilere Uygulanacak Hükümleri, 13.

¹⁰⁹⁵ Eyrenci, İşyerinde Çalışan Bütün İşçilere Uygulanacak Hükümler, 11.

gerekir¹⁰⁹⁶. Bizim de katıldığımız ağırlıklı görüşe göre ise, taraf sendika üyesi işçilerle dayanışma aidatı ödeyen işçilere hasredilen hükümler, sadece toplu iş sözleşmesinin ücret, ikramiye veya paraya ilişkin olan sosyal yardım gibi işçiye para verilmesine ilişkin hükümlerdir¹⁰⁹⁷. Öte yandan toplu iş sözleşmesinde yer alan ve işverenin fesih hakkını sınırlandıran hükümler, parasal nitelikte haklar arasında değerlendirilmez¹⁰⁹⁸ ve söz konusu düzenlemeler iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin olduğundan, çalışma düzenini ilgilendiren bölümde değerlendirilmelidir. İşverenin fesih hakkını sınırlandıran toplu iş sözleşmesi hükümleri arasında herhangi bir ayırım yapmaksızın, tüm hükümlerin çalışma düzenini ilgilendiren bölümde değerlendirilmesi gerekir. Anılan nedenle de çalışma konumuzu ilgilendiren toplu iş sözleşmesi hükümleri, taraf işçi sendikasına üye olsun olmasın o işyerinde çalışan tüm işçiler hakkında uygulanmalıdır¹⁰⁹⁹. Konuya ilişkin Yargıtay'ın bir kararına göre, *"... 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. Maddesinde iş güvencesinden yararlanma koşullarından biri olan otuz ve daha fazla işçi bulunma koşulunu işçi lehine toplu veya bireysel iş sözleşmeleri ile düzenlenebileceği, bir başka anlatımla otuz işçi bulunma şartının daha az işçi şartına indirilebileceği kabul edilmektedir. ... Ayrıca Toplu İş Sözleşmesi ile işçi lehine getirilecek bu düzenlemeden sendika üyesi işçiler yanında üye olmayan işçiler de 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. Maddesi uyarınca yararlanır. ... İş güvencesi hükümleri çalışma koşulları ve çalıştırmaya son vermeye ilişkindir. Toplu iş sözleşmesi ile düzenlenmesi halinde, işyerinde sendika üyesi olsun veya olmasın tüm işçilere uygulanması gerekir"*¹¹⁰⁰.

¹⁰⁹⁶ **Reisoğlu**, Şerh, 150 dn. 3. Reisoğlu'na göre, disiplin komisyonlarına ilişkin hükümlerin, sendikasız veya başka sendika üyesi olan işçilere uygulanması, sendikasız işçiler aleyhine sonuçlar doğurabilir, bu nedenle söz konusu hükümler sadece toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işçilere uygulanmalıdır. Bkz. **Reisoğlu**, Şerh, 150.

¹⁰⁹⁷ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 1027; **Özkaraca**, Değerlendirme 2014, 340 vd; **Özkaraca**, Tüm İşçilere Uygulanacak Hükümler, 577 vd.; **Tuncay/Savaş Kutsal**, 309; **Sur**, Toplu ilişkiler, 356; **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 125. Ücret, ikramiye, prim, tatil ücretleri, izin harçlığı, fazla çalışma zammı, gece zammı, güçlük zammı, yakacak parası, bayram parası, çocuk parası, doğum parası, eğitim parası, yol parası, yemek parası gibi nakdi ödeme niteliğindeki hükümler sadece sözleşmeden yararlanmaya ilişkin özel koşulları sağlayanlara uygulanır. Bkz. **Özkaraca**, Tüm İşçilere Uygulanacak Hükümler, 577-578; **Tuncay/Savaş Kutsal**, 309.

¹⁰⁹⁸ **Özkaraca**, Tüm İşçilere Uygulanacak Hükümler, 579 vd.

¹⁰⁹⁹ **Sur**, Toplu ilişkiler, 356; **Özkaraca**, Tüm İşçilere Uygulanacak Hükümler, 577; **Yıldız**, Sözleşmesel Kayıtlar, 151; **Narmanlioğlu**, Toplu İş İlişkileri, 427; **Tuncay/Savaş Kutsal**, 309; **Başbuğ**, Disiplin Cezaları, 215.

¹¹⁰⁰ Yarg. 9 HD., 14.6.2016, E. 2016/13363 K. 2016/14311 (www.kazanci.com); Aynı yönde bkz. Yarg. 9 HD., 4.12.2014, E. 2014/25000 K. 2014/36925, karar ve kararı isabetli bulan görüşü için bkz. **Özkaraca**, Değerlendirme 2014, 299.

Yüksek mahkemenin anılan içtihadı, iş güvencesinin işçi sayısına bakılmaksızın tüm işçilere uygulanacağına ilişkin bir hükmün, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin parasal olmayan nitelik taşıdığı için isabetli bulunmaktadır¹¹⁰¹.

Toplu iş sözleşmesinde yer alan paraya ilişkin hükümler olarak kastedilen, parasal değeri olan tüm hükümler değildir¹¹⁰². Örneğin iş güvencesine ilişkin hükümler parasal değer taşısa bile, işyeri düzenine ilişkin olduğundan, işyerinde çalışan tüm işçilere uygulanması gerekir¹¹⁰³. Aksi yönde bir örnek vermek gerekirse, kıdem tazminatının 30 günlük ücret üzerinden değil, 45 günlük ücret üzerinden hesaplanması gerektiği yönündeki toplu iş sözleşmesi hükmü, sözleşmenin sona ermesine ilişkindir ancak parasal nitelik taşıdığı için sadece işyerinde yararlanma koşullarını sağlayan işçiler hakkında uygulanmalıdır¹¹⁰⁴.

Toplu iş sözleşmesinde işverenin fesih hakkına ilişkin sınırlamaların yer alması durumunda, bu hükümlerden yararlanmak için sendika üyesi olmak ya da olmamak fark etmediğinden, dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlananlar çalışma konumuzun dışında kalır. Anılan nedenle de inceleme dışı tutulmuştur.

Çalışmamızın bu bölümünde son olarak kapsam dışı personele yer vermek yerinde olacaktır. Kapsam dışı personel uygulamasında, bir işyerinde veya işletmede çalışan ve işverene diğer işçiler gibi iş sözleşmesiyle bağlı olan işçilerden bir bölümü, tarafların anlaşması yoluyla toplu iş sözleşmesi dışında kalmaktadırlar¹¹⁰⁵. Kapsam dışı kalmak, toplu iş sözleşmesi

¹¹⁰¹ **Sümer**, Haluk Hadi, Toplu İş İlişkileri, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Oniki Levha, Ankara 2017, 708; **Özkaraca**, Değerlendirme 2014, 345.

¹¹⁰² **Özkaraca**, Tüm İşçilere Uygulanacak Hükümler, 577.

¹¹⁰³ **Sümer**, Değerlendirme 2016, 710. Yüksek Mahkemenin de vermiş olduğu bir karara göre, “...İş güvencesi hükümleri çalışma koşulları ve çalıştırmaya son vermeye ilişkindir. Toplu iş sözleşmesi ile düzenlenmesi halinde, işyerinde sendika üyesi olsun veya olmasın tüm işçilere uygulanması gerekir...” Yarg. 9. HD., 14.6.2016, E. 2016/13363 K. 2016/14311 (www.kazanci.com). Karara ilişkin değerlendirmeleri için bkz. **Özkaraca**, Tüm İşçilere Uygulanacak Hükümler, 578; İş güvencesinden yararlanmaya ilişkin bir hüküm sonuçları itibarıyla işçinin parasal çıkarlarını etkiler ancak işçiye doğrudan para verilmesine ilişkin bir hüküm olmadığı için söz konusu hükümlerin, işyerinde çalışan tüm işçilere uygulanması gerekir. Bkz. **Aykaç**, 189.

¹¹⁰⁴ **Özkaraca**, Tüm İşçilere Uygulanacak Hükümler, 577; **Özkaraca**, Değerlendirme 2014, 345.

¹¹⁰⁵ **Esener**, İş Hukuku, 481 vd.; **Çelik/Caniklioglu/Canbolat**, 1045; **Sur**, Toplu İlişkiler, 354; **Oğuzman**, İşçi-İşveren İlişkileri, 68; **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 149; **İnce**, Ergun, Toplu Pazarlık Hukuku, İşletmelerde İş

hükümleriyle bağlı olmaksızın, ücret, ikramiye, sosyal haklar vb. ilişkilerin serbestçe iş sözleşmesi ile belirlenebilmesi anlamına gelir. Söz konusu bu haklar toplu iş sözleşmesinde verilenlerden yüksek olabileceği gibi part-time çalışılması durumunda daha düşük de olabilir¹¹⁰⁶. Uygulamada işçi sendikasına üye olan veya üye olabilecek durumda olan müdürler, şefler, mühendisler gibi bazı işçilerin, hatta bütün büro personelinin toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında bırakıldığı görülmektedir. Konuya ilişkin 6356 sayılı Kanunda da 2822 sayılı Kanunda olduğu gibi bir düzenleme yoktur. Kapsam dışı kalan personelin, parasal haklar dışında olan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden de yararlanamayacakları, dolayısıyla bu kişilerin toplu iş sözleşmesi düzeninin uygulama alanı dışına çıkarılarak, bireysel iş sözleşmelerinin uygulama alanına terk edildiği ileri sürülmektedir¹¹⁰⁷.

Yüksek Mahkeme'nin vermiş olduğu kararlarda, kapsam dışında bırakılan sendika üyelerinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacakları yer almaktadır¹¹⁰⁸. Öğretide bir görüşe göre tarafların bu tarz düzenlemeler yapması, toplu iş sözleşmesi özerkliği dışında kalır¹¹⁰⁹. Öte yandan 6356 sayılı Kanunun 26/3. maddesine göre eşitlik ilkesinin uygulanması gerekir. Sendika üyesi olanların kapsam dışı bırakılmaları bu maddeye ve ayrıca Anayasa ile sağlanan “*toplular iş sözleşmesi hakkında aynı durumdaki herkesin yararlanabilmesi*” ilkesine aykırılık oluşturur¹¹¹⁰. Öğretide Yargıtay ile aynı yönde olan ve bizim de katıldığımız

ve Sosyal Güvenlik Hukuku, İnsan Gücü Yönetimi, C. III, Kitap 2, Kazancı Hukuk Yayınları, 1985, 41; **Aktay**, Toplu İş Hukuku, 233 vd.

¹¹⁰⁶ **Reisoğlu**, Şerh, 153; **Çelik**, Nuri, Toplu İş Sözleşmesinin Uygulama Alanı, Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Temel Sorunlar Semineri, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayınları, Ankara 1990, 16.

¹¹⁰⁷ **Oğuzman**, İşçi-İşveren İlişkileri, 68; **Özkaraca**, Geriye Etki, 349; **Özkaraca**, Tüm İşçilere Uygulanacak Hükümler, 580; **Özkaraca**, Değerlendirme 2014; **Tuncay/Savaş Kutsal**, 309; **Sur**, Toplu İlişkiler, 354. Aksi yönde bir görüşe göre ise, kapsam dışı bırakılma sadece parasal haklara ilişkindir. Parasal olmayan ve işyerinde çalışan tüm işçilere uygulanacak olan hükümlerden kapsam dışı bırakılan işçilerin de yararlanacağı savunulmaktadır. Bkz. **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, 317 vd.

¹¹⁰⁸ Yarg. HGK., 18.11.2009, E. 2009/9-512 K. 2009/525, **Çil**, İlke Kararları, 2011, 26-29; Yarg. HGK., 25.4.1986, E. 1985/9-835 K. 1986/449 (www.kazanci.com). Yüksek Mahkeme bu yönde bir kararında, kapsam dışı bırakılan işçilerin sendika üyesi olsalar da kıdem tazminatı hesabında toplu sözleşme hükümlerine değil kanun hükümlerine tabi oldukları sonucuna varmıştır. (Yarg. 9. HD., 6.5.1974, E. 1974/24606 K. 1974/8465 www.kazanci.com)

¹¹⁰⁹ **Oğuzman**, İşçi-İşveren İlişkileri, 79; karş. **Esener**, İş Hukuku, 482; **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 150.

¹¹¹⁰ **Esener**, İş Hukuku, 482; **Ekmekçi**, Düzenleme Yetkisi, 181 vd.; **Sümer**, İş Hukuku, 509; **Canbolat**, Talat, Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanamayacak İşçiler, Kamu-İş, Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Cilt 6, 2002, Sayı 4, 191 vd.

bağdaştırıcı bir yaklaşıma göre ise toplu iş sözleşmesinden kimlerin yararlanabileceği, tarafların iradelerine bırakılmıştır ve taraflar keyfi ve sübjektif olmadıkça bu tarz düzenlemeler yapmakta serbesttir. Taraflara tanınan bu sözleşme özerkliği gereği, kapsam dışı bırakılanlar sendika üyesi olsa bile toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar¹¹¹¹.

Sonuç olarak ifade etmek gerekir ki, taraflar, toplu iş sözleşmesi özerkliği kapsamında olacak şekilde kapsam dışı personel belirleyebilirler. Kapsam dışı personelin, toplu iş sözleşmesinde yer alan, işverenin fesih hakkına ilişkin sınırlamalardan yararlanması engellenmiş olur. Konuya ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararına göre, kapsam dışı personelin, ihbar tazminatına ilişkin toplu iş sözleşmesinde belirlenen düzenlemeden değil, personel yönetmeliğinde belirlenen düzenlemeden yararlanması ve tazminatın orada öngörülen yasal süreler üzerinden hesaplanması kabul edilmiştir¹¹¹². Belirtmek gerekir ki, kapsam dışı personel hususunda, Anayasa'nın 10. maddesi ve İş Kanunu'nun 5. maddesinde belirlenen ayırım yasakları göz önünde tutulmalıdır. Taraflar, kapsam dışı personel hususunda haksız ve keyfi ayrımlar yapmadıkları sürece, toplu iş sözleşmesi özerkliği bağlamında, istedikleri düzenlemeyi yapmakta serbesttir¹¹¹³.

5. Toplu İş Sözleşmelerinin Konu Bakımından Sınırları

Toplu iş sözleşmesi hükümlerinin konu bakımından sınırlandırılması çeşitli başlıklar altında incelenmeye elverişli bir yapıya sahiptir. Bunların isimlerini saymak gerekirse öncelikle, toplu iş sözleşmelerinin normatif hükümleri konu bakımından temel hakları ihlal edemez. Bundan başka toplu iş sözleşmesi hükümleri, eşit işlem borcuna ve ayrımcılık yasağına aykırı hükümler içeremez.

Toplu iş sözleşmesi hükümleri yoluyla temel haklar ihlal edilemez¹¹¹⁴. Taraflar toplu iş sözleşmesi içeriğini belirlerken sınırsız bir düzenleme serbestisine sahip değildir. Anayasa,

¹¹¹¹ **Reisoğlu**, Şerh, 81-82; **İnce**, Ergun, Toplu İş Hukuku, İstanbul 1983, 36; **Sur**, Toplu İlişkiler, 354-355; **Sur**, Özerklik, 101-103; **Günay**, TİSGLH, 85-86; **Tunçomağ/Centel**, 382; **Kılıçoğlu**, Mustafa, Sendikalar Hukuku ve Toplu İş Uyuşmazlıkları, Ankara 1999, 419.

¹¹¹² Yarg. HGK., 6.5.1997, 9-312/329, İşveren, Ekim 1998, 18.

¹¹¹³ **Sur**, Toplu İlişkiler, 355.

¹¹¹⁴ **Waltermann**, Rn. 644.

kanunlar ve tüzüklerin emredici düzenlemelerine uygun olarak toplu iş sözleşmesi yapılabilir¹¹¹⁵. Anılan nedenle belirtmek gerekir ki, Anayasa'ya ya da kanunun emredici düzenlemelerine aykırı olan toplu iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir¹¹¹⁶. Toplu iş sözleşmelerinin normatif hükümlerini yaparken tarafların karşılaştığı diğer bir sınır da, eşit işlem borcu ve ayrımcılık yasağıdır. Tarafların toplu iş sözleşmesi yaparken bu yasağa uymaları gerekir¹¹¹⁷.

Anayasa'nın 53. maddesine göre, işçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla, toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler. Anayasa'nın bu maddesi tarafların toplu iş sözleşmesi yapması durumunda konu bakımından bir sınır oluşturmaktadır. Anayasa'nın yanı sıra 6356 sayılı Kanunun 1. maddesinde de “... işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını belirlemek üzere toplu iş sözleşmesi yapmalarına...” ifadesi ile aynı sınır tekrar edilmiştir.

2822 sayılı Kanunun, 6356 sayılı Kanunun 1. maddesine karşılık gelen 5. maddesi şu şekildedir: “*Toplu iş sözleşmelerine, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, milli egemenliğe, Cumhuriyete, milli güvenliğe, kamu düzenine, genel asayişe, genel ahlaka ve genel sağlığa aykırı hükümler ile kanunlarda suç sayılan fiilleri teşvik, tahrik ve himaye eden veya kanun veya tüzüklerin emredici hükümlerine aykırı hükümler konulamaz*”. Anılan maddeye aykırı olan toplu iş sözleşmesi hükümleri kesin hükümsüz sayılmaktaydı¹¹¹⁸. Öğretide bir görüşe göre, 6356 sayılı Kanun'da bu maddeye aynen yer verilmemesi farklı bir yorum gerektirmemektedir¹¹¹⁹. Öte yandan Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesine göre her hukuki

¹¹¹⁵ **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 136-137; **Brox/Rüthers/Henssler**, Rn. 658; **Zöllner/Loritz/Hergenröder**, § 41 Rn. 17.

¹¹¹⁶ **Brox/Rüthers/Henssler**, Rn. 658; **Düzt/Thüsing**, Rn. 60, 598; **Junker**, Rn. 512; **Waltermann**, Rn. 638; **Zöllner/Loritz/Hergenröder**, § 41 Rn. 17.

¹¹¹⁷ **Löwisch/Rieble**, TVG § 1 Rn. 754; **Däubler**, TVG, Einleitung, Rn. 429.

¹¹¹⁸ **Oğuzman**, M. Kemal, Toplu İş İlişkilerine İlişkin 1984 Yılı Kararları Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1984 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, 156; Mülga 2822 sayılı Kanun 1982 Anayasası madde 13/1 doğrultusunda madde 5 hükmüyle daha geniş bir yasak alanı çizmiştir. Ayrıntılı inceleme için bkz. **Centel**, Özerklik, 214.

¹¹¹⁹ **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 201; **Canbolat**, Düzeyi ve Türleri, 23.

işlemde olduğu gibi toplu iş sözleşmeleri de emredici hukuk kurallarına, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılık olamaz¹¹²⁰. Söz konusu durumun sebebi, toplu iş sözleşmelerinin hukuk düzeninin bir parçası olması ve bu nedenle de normlar hiyerarşisinde altta olan normun, üstte olan norma aykırı olamamasıdır¹¹²¹. Toplu iş sözleşmeleri kanunlara aykırı olamayacağı gibi kanunla getirilmiş düzenlemelere de aykırı olamaz. Örneğin, kanunla kurulmuş munzam sandık niteliğindeki ilkökul öğretmenlerinin sosyal dayanışma ve yardımlaşma sandığına katılma yükümünün toplu iş sözleşmesiyle ihtiyari hale getirilmesi eleştirilmiştir. Toplu iş sözleşmelerinin maddi anlamda kanun sayılması var olan kanunlarda toplu sözleşmeyle değişiklik yapılabileceği anlamına gelmez¹¹²².

Sonuç olarak ifade etmek gerekir ki, toplu iş sözleşmeleri Anayasaya ve kanunların emredici hükümlerine aykırı olamaz¹¹²³ bu durum 6356 sayılı Kanunda açıkça düzenlenmiştir (m. 33/5). Keza taraflar toplu iş sözleşmeleri ile kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale edemezler¹¹²⁴.

Anayasa'nın "*Kanun Önünde Eşitlik*" başlıklı 10. maddesine göre, toplu iş sözleşmelerinde herhangi bir haklı ve makul neden olmaksızın kişiler arasında ayırım yapılamaz. Ayrımcılık içeren hükümlere toplu iş sözleşmesinde yer verilemez¹¹²⁵. Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir (AY m. 10). Haklı bir neden olmaksızın belirli veya belirsiz süreli çalışan işçiler ya da tam veya kısmi süreli çalışan işçiler arasında ya da cinsiyetler arasındaki fark gözetilerek yapılan ayrımlara dayalı hükümler geçersiz olacaktır.

¹¹²⁰ **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 200; **Oğuzman**, Değerlendirme 1984, 183; **Sur**, Toplu İlişkiler, 266; **Tuncay/Savaş Kutsal**, 360.

¹¹²¹ **Centel**, Özerklik, 211; **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 200; **Tuncay/Savaş Kutsal**, 360.

¹¹²² **Arıcı**, Kadir, Toplu İş Sözleşmesi İle Kanun Değiştirilmesi, İLK SAN Örneği, GÜHFD, C. 18, S. 3-4, Ankara, 12-14.

¹¹²³ **Centel**, Özerklik, 211-212; **Esener**, Toplu İş Sözleşmeleri, 72; **Sur**, Toplu İlişkiler, 266; **Tuncay/Savaş Kutsal**, 360.

¹¹²⁴ **Demir**, Değerlendirme 2005, 235; **Ulucan**, Temel Sorunlar Semineri, 74; **Tuncay/Savaş Kutsal**, 360.

¹¹²⁵ **Sur**, Toplu İlişkiler, 268; **Tuncay/Savaş Kutsal**, 210; Detaylı bir inceleme için bkz. **Tuncay**, Eşit Davranma İlkesi.

Kanunlar önündeki eşitlik ilkesi, toplu iş sözleşmeleri için de geçerlidir. Zira toplu iş sözleşmeleri de maddi anlamda kanun niteliğindedir. Toplu iş sözleşmelerinde eşitlik kuralı temel ilkedir ve bu kurala aykırı hükümler geçersizdir. Öte yandan belirtmek gerekir ki, toplu iş sözleşmelerinde bazı gruplara farklı ücretlerin öngörülmesi mümkündür, bu durum eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz¹¹²⁶.

Toplu iş sözleşmeleri genelde asgari çalışma koşullarını belirler. Taraflar iş sözleşmeleriyle her zaman toplu iş sözleşmesi üzerinde haklar tanıyabilir¹¹²⁷. Kural olarak toplu iş sözleşmesinde yer alan bir hükümle, işçinin bireysel iş sözleşmesi hükümleriyle kendisi adına daha lehe düzenlemeler yapabilmesinin önüne geçilemez; bu gibi hükümlerle toplu iş sözleşmesinde yer alan hükümlerin azami çalışma koşulu haline getirilmesi mümkün değildir¹¹²⁸. Öte yandan toplu iş sözleşmesi taraflarının, kendi belirledikleri hükümlerin bazılarının emredici olmadığını kararlaştırmalarına engel yoktur¹¹²⁹.

Toplu iş sözleşmesiyle getirilecek çalışma koşullarına ilişkin sınırlama, kanun koyucu tarafından yapılmıştır. Kanuna göre toplu iş sözleşmeleriyle getirilecek azami çalışma koşulları bazı sınırlara tabi tutulmuştur. Toplu iş sözleşmesi tarafları, kanun koyucunun belirlediği azami sınırın üstüne çıkamaz. Örneğin kanunlarda düzenlenen iş güvencesi tazminatları veya ikramiye miktarları bakımından kanun koyucu bir üst sınır belirlemiştir ve toplu iş sözleşmeleriyle bu sınırın üstüne çıkılması mümkün değildir. Söz konusu bu gibi durumlarda, toplu iş sözleşmelerinin içeriği/konusu kanun tarafından sınırlandırılmıştır. Kanunun bu sınırlaması karşısında toplu iş sözleşmesi özerkliği de sınırlanmış olur. Anılan durumda sosyal tarafların

¹¹²⁶ Yarg. 9. HD., 5.5.1975, E. 1975/1668 K. 1975/28329, (www.kazanci.com). Bununla birlikte bunun gerekçesi olarak taraf iradeleri sakat olmadıkça, normatif hükümler içermesinin, eşitlik kuralı karşısında toplu sözleşme taraflarına öncelik tanınması olarak anlaşılmayacağı belirtilmiştir: **Çelik**, Değerlendirme 1975, 186; **Tuncay**, Eşit Davranma İlkesi, 174 vd.

¹¹²⁷ 275 sayılı Kanun döneminde, tarafların kendi aralarında anlaşarak toplu iş sözleşmesi hükümlerini azami çalışma koşulu olarak belirlemelerinin önünde bir engel bulunmamaktaydı. Yani bireysel iş sözleşmesi hükümleri toplu iş sözleşmesinden daha lehe olsa da yine de toplu iş sözleşmeleri uygulanmasının kararlaştırılmasının önünde bir engel yoktu. Ancak öğretilerde normatif hükümlerin nispi emrediciliği terkedilerek, mutlak emredici hale getirilmesinin hükmün amacına aykırı olduğu ifade edilmiştir. Bkz. **Esener**, Toplu İş Sözleşmeleri, 63, 79.

¹¹²⁸ **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 211; **Engin**, Toplu İş Sözleşmesi, 176; **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 4-5; **Ulucan**, Özerklik, 84; **Alpagut**, Yararlılık İlkesi, 1494; **Sur**, Toplu İlişkiler, 323 vd.

¹¹²⁹ **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 207 vd.

özerkliği açısından tartışmalı bir durum ortaya çıkmaktadır¹¹³⁰. Toplu iş sözleşmelerinde, fesih yapılırken disiplin kurulu kararının aranması gerektiği ve buna aykırı haksız işten çıkarılmalarda kararlaştırılan yüksek cezai şart niteliğindeki hükümler, iş güvencesi kapsamındaki işçiler açısından etki doğurmaz. Zira iş güvencesi kapsamındaki iş ilişkilerinde iş güvencesi tazminatının tavanı, kanun tarafından belirlenmiştir. Disiplin kurulu kararı olmaksızın yapılan haksız fesihler için belirlenen yüksek cezai şart, iş güvencesi kapsamında olan işçiler bakımından, iş güvencesi tazminatının dolanılması anlamına gelir. İş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin ise iş güvencesine sahip işçilere göre daha fazla korunması yargı kararlarınca kabul edilmediğinden, yargı kararlarında bunlara ilişkin olan düzenlemelerin de iş güvencesi tazminatının tavanına bağlı olduğu kabul edilmektedir¹¹³¹.

İş güvencesi tazminatına benzer şekilde kıdem tazminatı miktarının da üst sınırı kanun koyucu tarafından belirlenmiştir. Konuya ilişkin Yargıtay kararları, iş güvencesi tazminatında olduğu gibi bir tutum göstermektedir. Yüksek Mahkeme'ye göre toplu iş sözleşmesi hükmünden, kıdem tazminatı niteliği taşıdığı anlaşılan bir tazminatın, kanuni sınırlar içinde olması gerekir¹¹³².

IV. Aynı Anda Birden Fazla Toplu İş Sözleşmesi Yapılamaması

Anayasa metninde 7.5.2010 tarihinde 5982 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce, 53. maddede “*Aynı işyerinde, aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz*” hükmü yer almaktaydı. Söz konusu bu hüküm 6356 sayılı Kanundan önce yürürlükte olan TİSGLK’da da tekrarlanmıştır (m. 3/son).

Yukarıda yer alan Anayasa hükmü ve TİSGLK’nın ilgili maddesinde, aynı işyerinde aynı dönemde birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamayacağı ifade edilmiştir. Anılan düzenlemelerle, toplu iş sözleşmelerinin birbiriyle çatışması ve uygulamada sorunlar yaşanması

¹¹³⁰ Engin, Toplu İş Sözleşmesi, 177; Ulucan, Özerklik, 84.

¹¹³¹ Konuya ilişkin incelemelerimiz için bkz. Üçüncü Bölüm, § 13, II, 2.

¹¹³² Oğuzman, Değerlendirme, 1984, 183; Yine aynı yer, Yarg. HGK., 14.3.1984, E. 9-935 K. 252; Doğan Yenisey, Emredici Yapı, 83.

önlenmek istenmiştir¹¹³³. Öte yandan ILO'nun denetim organları, söz konusu hükümleri toplu pazarlık ilkesine dolayısıyla da 87 sayılı Sözleşme normlarına aykırı bulmaktaydı. Söz konusu eleştirilere son vermek amacıyla, 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile adı geçen hüküm Anayasa'dan kaldırılmıştır. Devamında da 6356 sayılı Kanun'da söz konusu hüküm yer almamıştır¹¹³⁴.

Aynı anda iki toplu iş sözleşmesinin yapılamayacağına ilişkin Kanun ve Anayasa maddeleri kaldırılmış olsa da, yeni düzenlemeler yine de aynı anda birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılmasına izin verir nitelikte değildir¹¹³⁵. Söz konusu durumun sebebi, 6356 sayılı Kanunun 35/5. maddesinde yer alan, *“Toplu iş sözleşmesi süresinin bitmesinden önceki yüz yirmi gün içinde, yeni sözleşme için yetki başvurusunda bulunulabilir. Ancak yapılacak toplu iş sözleşmesi önceki sözleşme sona ermedikçe yürürlüğe giremez”* ifadesidir. 35. maddeden de anlaşılacağı gibi, aynı anda aynı işyeri veya işletmede birden fazla toplu iş sözleşmesi yürürlükte olamaz.

§ 12. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEKİ NORMATİF HÜKÜMLERİN ETKİSİNİN BAŞLANGICI VE SONU

I. Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Uygulanmasının Başlangıcı

1. Sözleşmenin İmza Tarihinde Yürürlüğe Girmesi

Toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe gireceği tarih genellikle toplu iş sözleşmesinde gösterilir. Taraflarca toplu iş sözleşmesine bu yönde bir hüküm eklenmemişse, toplu iş sözleşmesinin, taraflarca imzalandığı tarihte yürürlüğe gireceği kabul edilir¹¹³⁶.

¹¹³³ Tuncay/Savaş Kutsal, 299.

¹¹³⁴ Tuncay, A. Can, Anayasanın İş Hukukuna İlişkin Bazı Maddelerinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, MERCEK, Temmuz 2010, 54.

¹¹³⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1026; Tuncay/Savaş Kutsal, 299.

¹¹³⁶ Esener, İş Hukuku, 515; Özdemir, Dok. Tezi, 262; Sur, Toplu İlişkiler, 329; Özkaraca, Geriye Etki, 15; Tuncay/Savaş Kutsal, 337; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 188; Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 212; Demir, İş Hukuku Uygulaması, 635; Centel, Tankut, Önceye Etkili Toplu İş Sözleşmesinde Üyelik Aidatının İşverence Kesilmesi, TİSK Akademi, 2012/1, 11; Çelik, Değerlendirme 1975, 191; Reisoğlu, Şerh, 255; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 157.

Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri kural olarak, toplu iş sözleşmesinin yapıldığı sırada mevcut olan ve ileride kurulacak olan yeni iş sözleşmelerini etkileyecektir. Öte yandan bazı toplu iş sözleşmesi hükümleri ise sadece gelecekte yapılacak olan iş sözleşmesi hükümlerini etkiler. Örneğin iş sözleşmelerinin yapılmasına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümleri, mevcut iş sözleşmeleri açısından bir anlam ifade etmez ve mevcut bulunan iş sözleşmelerini geçersiz hale getirmez. Oysa toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra yapılacak olan iş sözleşmeleri, artık toplu iş sözleşmesinde belirlenen şekle uygun olarak yapılmalıdır¹¹³⁷. İş sözleşmesi yapma yasakları da buna benzer olarak, ileride kurulacak olan iş sözleşmeleri üzerinde etkili olur ve ancak bu iş sözleşmelerini geçersiz kılabilir¹¹³⁸.

İş sözleşmelerinin yapılmasına ilişkin toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmesi yapma yasaklarına ilişkin olan toplu iş sözleşmesi hükümleri dışında kalan içerik hükümleri, ileride yapılacak olan iş sözleşmelerini etkileyeceği gibi mevcut bulunan iş sözleşmelerini de etkileyecektir. İş sözleşmelerinin sona ermesine ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümleri ise toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girdiği tarihte mevcut bulunan iş sözleşmeleri ve ileride sona erecek olan iş sözleşmeleri hakkında uygulanmalıdır¹¹³⁹.

2. Sözleşmenin İmza Tarihinden Sonra Yürürlüğe Girmesi

6356 sayılı Kanunda, toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinin, tarafların toplu iş sözleşmesini imzaladıktan sonraki bir tarih olarak belirlenip belirlenemeyeceği hususunda bir açıklık yoktur. Belirtmek gerekir ki, tarafların toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe gireceği tarihi, imza tarihinden sonraki bir tarih olarak da belirleyebilmeleri gerekir¹¹⁴⁰. Toplu iş sözleşmesinin

¹¹³⁷ Hueck/Nipperdey/Stahlhacke, 219.

¹¹³⁸ Hueck/Nipperdey/Stahlhacke, 219.

¹¹³⁹ Hueck/Nipperdey/Stahlhacke, 220; Özdemir, Dok. Tezi, 255.

¹¹⁴⁰ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 81; Özkaraca, Geriye Etki, 21; Tuncay/Savaş Kutsal, 342; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 188; Centel, Önceye Etkili TİS, 11; Junker, Rn. 561; Narmanlıoğlu, Ünal, Toplu İş Sözleşmesinin Sadece Taraf Sendika Üyelerine Uygulanan Hükümlerine Tabi Olma (Dayanışma Aidatı), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, 220; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 160.

yürürlük tarihinin, imza tarihinden sonraki bir tarih olarak belirlenebilmesi için söz konusu durumun, sözleşmede açıkça belirtilmiş olması gerekir.

Sözleşmenin imza tarihinden sonra yürürlüğe girmesi hususu kanunda açıkça yer almasa da, STİSK m. 35/4'te farklı bir şekilde ifade edilmiştir. Anılan maddeye göre, toplu iş sözleşmesi süresinin bitmesinden önceki yüz yirmi gün içinde, yeni sözleşme için yetki başvurusunda bulunulabilir. Yeni yapılacak toplu iş sözleşmesi, önceki sözleşme sona ermedikçe yürürlüğe giremez, toplu iş sözleşmesinin tekliği ilkesi uyarınca aynı işyerinde aynı dönem için yalnızca bir toplu iş sözleşmesi olabilir¹¹⁴¹. Söz konusu maddeye göre, yeni toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe gireceği tarihin belirlenmesi zorunlu olarak mevcut bulunan toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarihi, yani imza tarihinden sonraki bir tarihi, ifade eder.

Sözleşmenin imza tarihinden sonraki bir tarihte yürürlüğe girebilmesinin mümkün olduğunu belirttik. Öte yandan ayrıca belirtmek gerekir ki, tarafların söz konusu bu kararlaştırmayı yapabilecekleri süre sınırsız değildir. Taraflara tanınan bu yetki, işçileri uzun süre boyunca toplu iş sözleşmesiz bırakacak şekilde kullanılmamalıdır¹¹⁴². Örneğin, toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinin imza tarihinden bir yıl sonraya alındığı bir durumda, toplu iş sözleşmesi uygulanan bir işyerinin bu ara dönemde toplu iş sözleşmesinin olup olmadığı tartışma yaratabilir. Söz konusu tartışmayı iki ihtimalli olarak ele almak gerekir.

Birincisi söz konusu ara dönem için işyeri, toplu iş sözleşmesi olmayan bir işyeri olarak kabul edilirse, başka bir işçi sendikasının yetki başvurusunda bulunma hakkı olur ve adı geçen ara dönemde başka bir işçi sendikası yetkili konuma gelmişse, toplu iş sözleşmesi yapılabilir. Öte yandan ileriki bir dönemde yürürlüğe girecek bir toplu iş sözleşmesi de olduğu için iki toplu iş sözleşmesinin çakışması durumu ortaya çıkabilir.

İkincisi, işyeri, toplu iş sözleşmesi olan bir işyeri olarak kabul edilirse, bu durumda da işçilerin mevcut bulunan toplu iş sözleşmesinden fiilen yararlanamamaları söz konusu olur¹¹⁴³.

¹¹⁴¹ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, 1026; Sur, Toplu İlişkiler, 332; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 158.

¹¹⁴² Toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıcının imza tarihinden ileriki bir tarih olarak kararlaştırılması sınırlı hallerde ve ancak birkaç aylık süre için kabul edilmelidir. Özkara, Geriye Etki, 22; Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 214; Yayvak, Art Etki, 186.

¹¹⁴³ Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 214.

Tarafların bu hakkı hangi dönemler için kullanabileceği kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Yeni toplu iş sözleşmesi görüşmelerine toplu iş sözleşmesinin bitiminden 120 gün önce başlanabildiği kuralından kıyasla, taraflar toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihini daha sonraki bir tarih olarak belirleseler de, yeni toplu iş sözleşmesinin imzadan en geç 120 gün sonra yürürlüğe girebileceği kabul edilir¹¹⁴⁴.

Toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden sonraki bir tarihte yürürlüğe konulacak olan hükümleri ancak normatif hükümler ve taraflarca kararlaştırılan borç doğurucu hükümler için mümkün olabilir¹¹⁴⁵. Taraflar dilerlerse bu nitelikte olan tüm hükümlerin uygulanmasını sonraya bırakabilirler ya da dilerlerse bazı hükümlerin ileriki bir tarihte uygulanmasını kararlaştırabilirler. İşverenin fesih hakkına ilişkin toplu iş sözleşmesinde yer alan sınırlamalar, toplu iş sözleşmesinin normatif kısmına ilişkin olduğundan, bu tür hükümler tarafların anlaşması yoluyla ileriki bir tarihte yürürlüğe konabilir.

3. Sözleşmenin İmza Tarihinden Önce Yürürlüğe Girmesi (Toplu İş Sözleşmesinin Önceye Etkisi)

Taraflar sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince, toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden sonra yürürlüğe girebileceğini kararlaştırabilecekleri gibi, toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden önce yürürlüğe girmesini de kararlaştırabilirler. Söz konusu bu durum sözleşmeden açık ve kesin bir şekilde anlaşılmalıdır¹¹⁴⁶. 6356 sayılı Kanunda bunu engelleyen bir durum yoktur. Aksine buna cevaz verildiğini gösteren bir düzenleme vardır¹¹⁴⁷. Öğretideki baskın

¹¹⁴⁴ **Özkaraca**, Geriye Etki, 23; Konuya ilişkin bir diğer görüşe göre, toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinin sonraki bir tarih olarak belirlenmesi ancak toplu iş sözleşmesinin uygulanması bakımından bir zorunluluk ortaya çıkması veya işyerinin muhasebe gerekleri bakımından kolaylık sağlanması hallerinde kabul edilmesi gerekir. Bkz. **Ekmekçi**, Düzenleme Yetkisi, 214.

¹¹⁴⁵ **Özdemir**, Dok. Tezi, 257.

¹¹⁴⁶ **Özkaraca**, Geriye Etki, 22; **Waltermann**, Rn. 645; **Brox/Rüthers/Henssler**, Rn. 721; **Zöllner/Loritz/Hergenröder**, 389.

¹¹⁴⁷ **Çelik/Caniklioglu/Canbolat**, 1062; 6356 sayılı Kanunun 39/2. maddesi uyarınca, “*Toplu iş sözleşmesinden, sözleşmenin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerinin taraf işçi sendikasına işverene bildirildiği tarihten itibaren yararlanır*”.

görüş ve Yargıtay içtihatları da geçmişten bu yana, toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinin imza tarihinden önceye götürülmesini mümkün görmektedir¹¹⁴⁸.

Toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinin imza tarihinden önceye götürülmesinin amacı, yeni sözleşmenin yapılmasının bir sebeple uzaması ve eski sözleşme ile yeni sözleşmenin imzalandığı tarih arasındaki sözleşmesiz geçen sürenin telafi edilmesidir¹¹⁴⁹. 6356 sayılı Kanunda olduğu gibi, 2822 sayılı Kanun döneminde de toplu iş sözleşmesinin geriye etkili olarak yürürlüğe konulduğu görülmektedir¹¹⁵⁰.

Toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konması süre sınırı olmaksızın uygulanamaz. Şöyle ki, imzalanan yeni toplu iş sözleşmesinden önce uygulanan bir toplu iş sözleşmesi varsa, yeni toplu iş sözleşmesinin geriye etkili olarak uygulanabileceği en eski tarih, eski toplu iş sözleşmesinin süresinin bittiği tarihtir. Diğer bir deyişle toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıcı, eski toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresinin bittiği tarihten daha eskiye götürülemez (STİSK m. 35/4).

Toplu iş sözleşmelerinin uygulanma tarihinin imza tarihinden geriye götürüldüğü durumlarda, toplu iş sözleşmesinden yararlanma bakımından, imza tarihinde sendikaya üye olanlar ile imza tarihinde sendikaya üye olmayanlar arasında bir ayrım yapılmıştır. Kanuna göre, toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden

¹¹⁴⁸ **Esener**, İş Hukuku, 515; **Reisoğlu**, Şerh, 137; **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 147; **Ekmekçi**, Düzenleme Yetkisi, 215; **Sur**, Toplu İlişkiler, 330; **Centel**, Önceye Etkili TİS, 11; Yarg. HGK., 12.2.1975, E. 1974/9-505 K. 1975/194; Yarg. 9. HGK. 17.5.1989, E. 1989/10-250 K. 1989/361 (www.kazanci.com).

¹¹⁴⁹ **Oğuzman**, İşçi-İşveren İlişkileri, 71; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 1061-1062; **Ekmekçi**, Düzenleme Yetkisi, 215; **Çelik**, Nuri, Toplu İş Sözleşmesinin Yapılmasının Uzaması Nedenleri ve Getirdiği Hukuki Sorunlar, 201; **Özkaraca**, Geriye Etki, 23 vd. Toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinin geriye alınması durumunda, geriye alınan sürenin yürürlük süresine dahil edilip edilmeyeceği konusunda görüş ayrılığı vardır. Baskın görüşe göre, toplu iş sözleşmesi süresi, geriye alınan yürürlük süresinden itibaren başlamalıdır. **Tuncay/Savaş Kutsal**, 338 vd.; **Ekmekçi**, Düzenleme Yetkisi, 241; **Sur**, Toplu İlişkiler, 329; **Özkaraca**, Geriye Etki, 38; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, 156. Diğer bir görüşe göre ise, geriye etkili olan yürürlük halinde toplu iş sözleşmesinin süresinin imza tarihinde başlayacağı kabul edilip, geriye alınan sürenin dikkate alınmaması gerekir. **Akyiğit**, Ercan, Toplu İş Sözleşmesinin Süresiyle İlgili Bazı Düşünceler, Sicil İHD, Mart 2009, S. 13, 140.

¹¹⁵⁰ **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 188; **Ekmekçi**, Düzenleme Yetkisi, 215; **Sümer**, İş Hukuku, 250; **Çelik**, Toplu İş Sözleşmesinin Uygulama Alanı, 147.

itibaren, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerinin taraf sendikaca işverene bildirildiği tarihten itibaren sözleşmeden yararlanırlar (STİSK m. 39/2, m. 39/4).

Öte yandan toplu iş sözleşmesinin tüm işçilere uygulanacak olan hükümlerden, geriye etkisi kabul edilenlerin, yürürlük tarihi ile imza tarihi arasında işyerinde çalışan sendikalı sendikasız tüm işçilere uygulanması gerekir. Zira 6356 sayılı Kanunun 25/2. maddesine göre işveren, bir sendikaya üye olan işçiler ile sendika üyesi olmayan işçiler arasında çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. İşçiler söz konusu hükümlerden, sendikaya üye olmaya veya dayanışma aidatı ödemeye gerek olmaksızın, ileriye etkili olarak yararlanabilecekleri gibi geriye etkili olarak da yararlanabilirler¹¹⁵¹.

Toplu iş sözleşmesi tarafları, sözleşmenin tümünü veya bir kısmını geçmişe etkili kılabilirlerdir. Önemli olan taraf iradeleridir. Öte yandan toplu iş sözleşmelerinin hangi hükümlerinin geçmişe etkili kılınabileceği önem taşımaktadır. Bir sözleşme hükmünün geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulabilmesi için o sözleşme hükmünün, hiç şüphesiz ifa edilebilir nitelikte olması gerekir¹¹⁵². Örneğin toplu iş sözleşmesinin normatif kısmının içeriğine ilişkin olan parasal haklar, her zaman ifa edilebilir nitelikte olduğundan dolayı, geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulabilir¹¹⁵³. Belirli bir şekilde davranılması ya da davranılmamasını düzenleyen hükümler ise ifa edilebilir nitelik taşımadıkları için geçmişe etkili olarak yürürlüğe konamazlar¹¹⁵⁴.

Toplu iş sözleşmesinin normatif kısmına girmekle beraber iş sözleşmesinin yapılmasına ya da yapılmamasına veya iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümlerin

¹¹⁵¹ **Özkaraca**, Tüm İşçilere Uygulanacak Olan Hükümler, 580.

¹¹⁵² **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 1064; **Reisoğlu**, Şerh, 138; **Esener**, İş Hukuku, 516; **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 148; **Sur**, Toplu İlişkiler, 330; **Özkaraca**, Geriye Etki, 52; **Demir**, İş Hukuku Uygulaması, 637; **Yayvak**, Art Etki, 191; **Oğuzman**, İşçi-İşveren İlişkileri, 82; **Tuncay/Savaş Kutsal**, 339; **Özdemir**, M. Erdem, Toplu İş Sözleşmesinin Geçmişe Etkili Olarak Yürürlüğe Konulması, Kamu-İş, 2002, C. 28, S. 4, 4; **Sümer**, İş Hukuku, 233.

¹¹⁵³ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 1064; **Özkaraca**, Geriye Etki, 71; **Ekmekçi**, Düzenleme Yetkisi, 229; **Tuncay/Savaş Kutsal**, 339; **Sur**, Toplu İlişkiler, 330; **Doğan Yenisey**, Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri, 625.

¹¹⁵⁴ **Narmanhoğlu**, Toplu İş İlişkileri, 483; **Sümer**, İş Hukuku, 233; **Özdemir**, Geçmişe Etkili, 4; **Ulutaş**, Yusuf, Toplu İş Sözleşmesinde Süreler, Legal İSGHD, S. 18, 2008, 501.

geriye etkili olup olamayacağı konusu önem taşımaktadır. Çalışma konumuzu esas olarak işverenin fesih hakkının toplu iş sözleşmesiyle sınırlandırılması, yani toplu iş sözleşmesinde yer alan iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin normatif hükümler oluşturmaktadır. İş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümleri, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri arasında olmasına rağmen kural olarak geriye etki edebilecek hükümlerden değildir, bu hükümler genellikle ileriye dönük olarak uygulanabilir¹¹⁵⁵. Kural olarak iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümleri imza tarihinden daha önceki bir tarihe yürütülemez. Gerçekten bu durum öğretide de kabul edilmiştir¹¹⁵⁶. Söz konusu görüşe göre, iş sözleşmesinin feshedildiği tarihteki toplu iş sözleşmesine göre geçerli olan bir fesih, yürürlüğü geçmişe etki eden başka bir toplu iş sözleşmesi sebebiyle hukuka aykırı bir feshe dönüşmemelidir¹¹⁵⁷. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre hukuki güvenlik ilkesi gereği, işverenin iş sözleşmesini feshettiği tarihte geçerli olan kurallara duyduğu güvenin korunması gerekir¹¹⁵⁸. Belirtmek gerekir ki öğretide bu görüşü savunan yazarlara göre, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümleri geçmişi etkileyici ve ifa edilebilir hükümler değildir. Anılan nedenle söz konusu hükümlerin geriye etkili olacak şekilde uygulanması mümkün değildir¹¹⁵⁹. Örnek vermek gerekirse, bazı toplu iş sözleşmelerinde “son giren ilk çıkar” kuralı benimsenir. Söz konusu kurala ilk kez yer veren bir toplu iş sözleşmesinin, geçmişe etkili olarak yürürlüğe konması ve bu kurala uygun olmayan işten çıkarmaların geçersiz olması mümkün olmamalıdır¹¹⁶⁰. Başka bir örnek olarak, iş sözleşmesinin feshedildiği tarihte işyerinde yapılacak fesihleri disiplin kurulundan geçirme zorunluluğu olmamasına rağmen, geriye etkili kılınan toplu iş sözleşmesinde bu yönde bir hüküm olması halinde,

¹¹⁵⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1064; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 191.

¹¹⁵⁶ Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 237; Sümer, İş Hukuku, 251.

¹¹⁵⁷ Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 237; Sur, Toplu İlişkiler, 330.

¹¹⁵⁸ Çelik, Toplu İş Sözleşmesinin Uygulama Alanı, 149; Sur, Toplu İlişkiler, 330; Sümer, İş Hukuku, 476; Özdemir, Dok. Tezi, 266; Yayvak, Art Etki, 192.

¹¹⁵⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1064; Özkaraca, Geriye Etki, 57 vd.; Özdemir, Geçmişe Etkili, 5 vd.; Sümer, İş Hukuku, 233; Tuncay/Savaş Kutsal, 340; Akyiğit, İş Hukuku, 481; Yarg. 9. HD., 26.11.1979, E. 1979/13980 K. 1979/14325, İHU, TSGLK. 1, No. 14.

¹¹⁶⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1064.

yürürlük tarihinden sonra fakat imza tarihinden önce iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin bu hükme dayanamaması durumu verilebilir¹¹⁶¹.

Öte yandan bu kuralın her zaman uygulanması kanımızca mümkün değildir. Öğretide Özkaraca'ya göre, iş sözleşmelerinin sona ermesine ilişkin hükümlerin geriye etkili olma konusunda ikili bir ayırım yapmak gerekir. Yazara göre, feshin hukuka uygunluğunu etkilemeyen ifa edilebilir nitelikteki sona ermeye ilişkin hükümler geriye etkili olarak uygulanabilir. Örneğin kıdem tazminatının kanunda öngörüldüğü şekliyle farklı olarak her yıl için 45 günlük ücret tutarında ödenmesini öngören toplu iş sözleşmesi hükümlerinin geriye etkili kılınması mümkündür. Anılan durumda yürürlük tarihi ile imza tarihi arasında iş sözleşmesi sona eren işçilerin bu düzenlemeden yararlanmaları mümkündür¹¹⁶². Öte yandan bildirim sürelerinin artırılması, gece çalışmalarının düzenlenmesi ve yıllık izin süresinin artırılması gibi paraya çevrilebilen hakların da, geriye etkili olarak talep doğurabilmesi mümkündür¹¹⁶³.

II. Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Uygulanmasının Sona Ermesi

Kural olarak toplu iş sözleşmesi sözleşmede belirtilen süre sona erdiğinde kendiliğinden ortadan kalkar. Diğer bir deyişle sözleşmenin sona ermesi için sürenin dolması yeterlidir, başka bir işleme gerek yoktur. Toplu iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi, toplu iş sözleşmesinin etkilediği tüm iş sözleşmeleri üzerindeki emredici ve doğrudan doğruya etkisinin sona ermesi anlamına gelmektedir.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na göre toplu iş sözleşmesinin süresi, imzalandıktan sonra uzatılıp kısaltılamaz (m. 35/2). Sözleşme kararlaştırılan süreden önce sona eremez. Kanunda yer alan bu ifade mutlak emredicidir. Oysa Alman Hukuku'nda toplu iş sözleşmesinin süresinin bitmesinden önce taraflar anlaşarak, süresinden önce toplu iş sözleşmesini yürürlükten kaldırabilirler ya da yerine yeni bir sözleşme ikame edebilirler. Hatta olağanüstü bazı durumlarda taraflara olağanüstü (haklı) fesih hakkı tanınmıştır. Örneğin

¹¹⁶¹ **Özkaraca**, Geriye Etki, 86. Konuya ilişkin daha fazla örnek için bkz. **Özkaraca**, Geriye Etki, 85 vd.

¹¹⁶² **Özkaraca**, Geriye Etki, 91.

¹¹⁶³ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 1065; **Özkaraca**, Geriye Etki, 79-81.

ekonomik kriz, ani yükselen enflasyon, beklenemezlik durumu vb. durumlarda olağanüstü (haklı) fesih hakkı vardır. Ayrıca birçok toplu iş sözleşmesinde, sona ermenin feshi ihbar şartına bağlı olduğu kararlaştırılmaktadır¹¹⁶⁴.

Öğretide, kanundaki düzenlemeyi benimseyip, toplu iş sözleşmesinin her ne suretle olursa olsun süresinden önce sona erdirilmemesi gerektiğini savunan bir görüş vardır¹¹⁶⁵. Öte yandan diğer bir görüş ise Alman Hukuku'ndaki gibi, özellikle toplu iş sözleşmesinin yapıldığı dönemdeki şartların sonradan beklenmedik bir şekilde değişmesi veya kötüleşmesi durumunda, toplu iş sözleşmesi ile kurulan dengenin büyük oranda değişmesi ve bu dengenin değişmesine bağlı olarak taraflardan birinin edimini yerine getirmesinin zorlaşması gibi istisnai durumlarda, hakimin sözleşmeyi değişen koşullara uyarlayabilmesi veya sözleşmeyi sona erdirebilmesi gerektiğini kabul eden bir görüş de vardır¹¹⁶⁶. İkinci görüşü savunanların, görüşlerini dayandırdıkları temel ölçüt TMK m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralıdır.

Toplu iş sözleşmesi sona erdiğinde taraflar arasındaki borç yükleyici hükümler sona erer. Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri ise işyerinde yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılana kadar yürürlükte kalır (STİSK m. 36/2). Böylelikle kanun koyucu, sözleşmenin sona erip yenisinin yürürlüğe girmesine kadar geçecek sürede ortaya çıkabilecek olan boşluğu doldurmaya çalışmıştır. Toplu iş sözleşmesinin sonraya etkisi denen bu duruma yukarıda yer verilmişti¹¹⁶⁷.

6356 sayılı Kanunun 37/1. maddesine göre; “*Toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, faaliyetinin durdurulması, işçi sendikasının yetkiyi kaybetmesi ve toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin veya işyerinin girdiği işkolunun değişmesi, toplu iş sözleşmesini sona erdirmez*”. Sayılan sebeplerin Kanunda açıkça toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceği düzenlenmiştir. Oysa, toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerinin kapanması durumunda toplu iş sözleşmesinin devam edip etmeyeceği

¹¹⁶⁴ Söllner/Waltermann, Rn. 398; Löwisch/Rieble, TVG, § Rn. 365; Zöllner/Loritz/Hergenröder, §8 III.

¹¹⁶⁵ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, 1069.

¹¹⁶⁶ Alpogut, İşlem Temeli, 166-167; Tunçomağ/Centel, 415.

¹¹⁶⁷ Art etki hakkındaki incelemelerimiz için bkz. Üçüncü Bölüm, § 11, III, 3.

kanunda düzenlenmemiştir. Belirtmek gerekir ki işyeri tamamen kapanır ve iş tasfiye edilirse, ortada toplu iş sözleşmesinin uygulanacağı bir işyeri kalmamış olur. Anılan nedenle de toplu iş sözleşmesi sona ermiş sayılmalıdır. Öte yandan kapatılan işyeri, toplu iş sözleşmesinin süresi dolmadan aynı ya da başka bir işveren tarafından tekrar açılacak olursa, yeniden açılan işyerinin süresi sona ermemiş olan toplu iş sözleşmesi ile bağlı olacağı kabul edilir¹¹⁶⁸.

6356 sayılı Kanunun 37. maddesinde, işverenin değişmesi durumunda toplu iş sözleşmesinin devam edeceği düzenlenmiştir. İşyerinin kapanıp yeniden açılması durumu da 37. maddenin kapsamında değerlendirilmelidir. Aksi durumda tarafların kanun maddesini etkisiz hale getirmek amacıyla danışıklı anlaşmalar yapması mümkündür¹¹⁶⁹.

Toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmelerine etkisi, toplu iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi yoluyla sonlanabileceği gibi, iş sözleşmesinin toplu iş sözleşmesinin etki alanı dışına çıkması sonucu da gerçekleşebilir. Yukarıda incelediğimiz gibi toplu iş sözleşmesinin kişiler açısından bir kapsamı vardır¹¹⁷⁰. Kişi bu kapsamda olduğu sürece toplu iş sözleşmesinin etkisinden yararlanır. Kişi toplu iş sözleşmesinden yararlanma koşullarını yitirirse bu durumda toplu iş sözleşmesinin etkisi sona erecektir. İşçinin sendika üyeliğinden ayrılması veya toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanıyorsa, dayanışma aidatı ödemekten vazgeçmesi durumunda, toplu iş sözleşmesinin etkisinden yararlanması sona erer¹¹⁷¹.

Öte yandan toplu iş sözleşmesinin yer açısından kapsamına da değinmekte fayda vardır. Kişinin, toplu iş sözleşmesi kapsamında olmak için aranan şartları kaybetmesi durumunda toplu iş sözleşmesinin etki alanından çıkmasında olduğu gibi, iş sözleşmesinin yer açısından toplu iş sözleşmesi kapsamından çıkması durumunda da, toplu iş sözleşmesinin ilgili iş sözleşmelerini etkileme koşulu ortadan kalkmış olur. Gerçekten de toplu iş sözleşmesinden yararlanmak, iş sözleşmesinin tarafı olan işçinin, toplu iş sözleşmesi kapsamında olan işyerinde

¹¹⁶⁸ **Oğuzman**, İşçi-İşveren İlişkisi, 84; **Reisoğlu**, Şerh, 131; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 1049; **Güzel**, Ali, İşverenin Değişmesi, İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul 1987, 411; **Doğan Yenisey**, İşyeri ve İşletme, 357.

¹¹⁶⁹ **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 152; **Ekmekçi**, Düzenleme Yetkisi, 248.

¹¹⁷⁰ Bkz. Üçüncü Bölüm, § 11, III, 4.

¹¹⁷¹ **Özdemir**, Dok. Tezi, 280.

çalışmasına bağlıdır. İşçinin söz konusu işyerine olan bağlılığının sona ermesi halinde toplu iş sözleşmesinin etkisi de son bulur¹¹⁷².

Toplu iş sözleşmesinde düzenlenen, işverenin fesih hakkını sınırlandıran hükümlerden ise daha önce belirttiğimiz gibi tüm işçiler faydalanır. İş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin sınırlandırmalar bakımından işçinin sendika üyesi olması ya da olmaması durumu farklılık yaratmaz. İşyerinde çalışan tüm işçiler söz konusu hükümlerden yararlanır. Öte yandan toplu iş sözleşmesinde işverenin fesih hakkına ilişkin olan sınırlamaların art etki kapsamında yeni toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girene kadar devam edeceğini belirttik. Bu bilgiler ışığında değerlendirme yapmamız gerekirse, toplu iş sözleşmesinde işverenin fesih hakkına ilişkin düzenlenen sınırlamalar, işçinin toplu iş sözleşmesi tarafı olan işverene bağlı çalıştığı müddetçe ve toplu iş sözleşmesi sona erse bile art etki kapsamında olduğu müddetçe uygulanmaya devam etmelidir.

§ 13. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDE DÜZENLENEN FESHE İLİŞKİN SINIRLAMALARA UYULMAMASININ SONUÇLARI

I. Sözleşmede Yaptırımın Öngörülmemiş Olması

Uygulamada genellikle işverenin fesih hakkının toplu iş sözleşmesiyle sınırlandırılması ve bu sınıra uyulmaması halinde, yine toplu iş sözleşmesinde düzenlenen cezai şart adı altında bir yaptırıma rastlanmaktadır. Söz konusu durumun en önemli sebebi olarak, toplu iş sözleşmesinde ayrıca bir yaptırım öngörülmediği durumlarda, işverenin fesih hakkını sınırlandıran düzenlemelere uyulsa da uyulmasa da aynı yaptırımlara tabi olacağı gösterilmiştir. Toplu iş sözleşmesinde yer alan sınırlamaların etkinliğini artırmak için söz konusu sınırlamalara uyulmaması durumunda, yine toplu iş sözleşmesinde, parasal yaptırımlar öngörülür. Öte yandan her zaman sözleşmeyle cezai şart kararlaştırıldığı görülmez. İşverenin fesih hakkının sınırlandırılması durumunda, sözleşmeyle ayrıca bir cezai şart öngörülmemişse, işçinin ne tür haklar talep edebileceği konusunda bir belirsizlik vardır.

¹¹⁷² Özdemir, Dok. Tezi, 281.

Öğretide toplu iş sözleşmesiyle bir cezai şart belirlenmemiş olsa da, işçinin kanuni esaslara dayanarak tazminat isteyebileceği belirtilmektedir. İşçi bu yöndeki tazminat hakkını ancak koşulların varlığı ve belirli bazı durumlarda kullanabilir¹¹⁷³. İş Kanunu'nun 17. maddesine göre işveren fesih bildirim esaslarına uymazsa veya fesih hakkını kötüye kullanırsa işçi ayrıca bir tazminat talep etme hakkına sahiptir. Anılan maddede düzenlenen tazminatın, kıdem ve ihbar tazminatı dışında bir tazminat olduğu açıktır¹¹⁷⁴. 17. maddede düzenlenen tazminatın tam olarak neyi ifade ettiği kanunda belirtilmemiştir. Öğretide kabul edilen görüşe göre, bu maddede düzenlenen tazminat, hem maddi hem de manevi tazminatı ifade etmektedir¹¹⁷⁵.

Yargıtay İş Kanunu'nun 17. maddesine göre istenebilecek tazminat konusunda sınırlı bir yorum yapmaktadır. Yargıtay'ın eski kanun döneminde verdiği kararlara bakıldığında, işçinin, 13. maddede yer alan tazminata (şimdiki 17) hak kazanabilmesi için işverenin fesih yaparken kötüniyetle hareket etmesi veya başkaca gerektirici bir sebebin bulunması gerektiği ifade edilmişti. Örnek bir karara göre, *"1475 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesine göre, işçinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır. Ancak bunun için işverenin kötüniyetle hareket etmiş olması ya da başkaca gerektirici bir sebebin bulunması gerekir. Davada, olayın oluş tarzına göre, işverenin ihbar ve kıdem tazminatı dışında, fesihden sonra boşta geçen süre için herhangi bir tazminatı ödemesini gerektiren sebepler yoktur. Davacının çalışması belirli süreli hizmet akdine de dayanmamaktadır. Süresi belli olmayan sürekli hizmet akdi ile çalışmıştır. Bütün bu durumlar itibariyle boşta geçen süreye ait isteğin reddine karar vermek gerekir"*¹¹⁷⁶.

Yargıtay'ın bu yöndeki kararları öğretide Özdemir tarafından haklı olarak eleştirilmiştir. Özdemir'e göre, işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümlerine uyulmaması halinde, Yargıtay'ın geliştirdiği ölçütlerin aranması

¹¹⁷³ **Çelik**, Nuri, Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Konusundaki Yasal Düzenlemeler ve Bu Hakkın Sözleşmelerle Sınırlandırılması Konusundaki Uygulamalar, Almanya ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul 1997, 61.

¹¹⁷⁴ **Çelik**, Feshe Karşı Koruma, 61; **Süzek**, Fesih Hakkı, 171; **Esener**, İş Hukuku, 236; **Çenberci**, 363.

¹¹⁷⁵ **Tunçomağ/Centel**, 206-207; **Süzek**, Fesih Hakkı, 170; **Çenberci**, 363; **Esener**, İş Hukuku, 236; Yarg. 9. HD., 19.6.1990, E. 1990/4384 K. 1990/7523, İHD, Ocak-Mart 1991, 91.

¹¹⁷⁶ Yarg. 9. HD., 19.6.1990, E. 1990/4384 K. 1990/7523, İHD, Ocak-Mart 1991, 91.

isabetsizdir. Yargıtay'ın belirlediği ölçütlerin aranması, feshe ilişkin sınırlamaların sözleşmelerde yer almadığı durumlarda mümkün olabilir. Oysa toplu iş sözleşmesinde feshe ilişkin açık bir şekilde sınırlama varsa ve işveren bu sınırlamalara riayet etmezse, Yargıtay'ın belirlediği ölçütlerin değerlendirmeye alınmaması gerekir. Zira toplu iş sözleşmesinde yer almasına rağmen belirlenen sınırlara uyulmaması, sözleşmenin ihlali anlamına gelmektedir. Sözleşmenin ihlali durumu söz konusu olduğunda da artık başkaca bir inceleme yapılması yerinde olmaz. Örneğin, fesih hakkının bir yıl süre için kısıtlandığı ve bu kısıtlamaya aykırılık halinde herhangi bir yaptırımın öngörülmediği durumlarda, Yargıtay'ın belirlediği ölçütler kabul edilirse, herhangi bir çözüm ortaya konulamaz. Öte yandan bir yıllık süreye ait ücret kaybının işçinin zararını oluşturduğundan hareket edilirse, söz konusu zarar için tazminat belirlenmesi yoluna gidilebilir¹¹⁷⁷.

Gerçekten de toplu iş sözleşmesinde fesih hakkının sınırlandırılmamış olduğu durumlarda, belirsiz süreli sözleşmelerin taraflarca ihbar öneli tanınmak suretiyle ya da ihbar tazminatı ödenerek her zaman feshi mümkündür. Söz konusu bu hak da her hak gibi, Medeni Kanunun 2. maddesi uyarınca dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına aykırı kullanılmamalıdır. Aksi halde fesih hakkı kötüye kullanılmış olur ve 17. madde anlamında tazminatın gündeme gelmesi söz konusu olur¹¹⁷⁸. Belirtmek gerekir ki bu noktada, öğretilerdeki eleştirilere katılmaktayız. Zira 17. maddede yer alan kötüniyet tazminatına hükmedilebilmesi için toplu iş sözleşmesinde bir hüküm bulunmaması halinde, mahkemece bazı kriterlerin aranması yerindedir. Söz konusu kriterler yukarıda da anıldığı gibi TMK m. 2 anlamında olmalıdır. Öte yandan toplu iş sözleşmesinde belirlenen bir fesih usulü varsa ve işveren bu usule uymamışsa artık burada TMK m. 2 anlamında mahkemenin ayrıca bazı kriterleri araştırması gerekli değildir. Zira toplu iş sözleşmesinde yer alan fesih sınırlarına işverenin uymaması zaten dürüstlük kuralına aykırı bir davranış niteliğindedir.

Çalışmamızda bu başlık altında değinmek istediğimiz diğer bir husus, işverenin fesih hakkı konusunda toplu iş sözleşmesi ile bir sınırlama öngörülmesine rağmen, bu sınırlamaya

¹¹⁷⁷ Özdemir, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 512.

¹¹⁷⁸ Yarg. 22. HD., 11.11.2019, E. 2019/2871 K. 2019/20754 (www.kazanci.com).

uyulmadan yapılan fesihlerin sonucunun ne olacağıdır. Konuyu iş güvencesine sahip olan ve iş güvencesi dışında kalan işçiler açısından ayrı ayrı incelemek gerekir.

İş güvencesi kapsamında olan bir işçi için, toplu iş sözleşmesinde yer alan feshe ilişkin bir sınırlamaya uyulmadığı takdirde, fesih işlemi sırf sözleşmede yer alan hükme uyulmadığı gerekçesiyle haksız/geçersiz kabul edilmelidir¹¹⁷⁹. Konuya ilişkin Yargıtay kararları da aynı yönde, işveren tarafından toplu iş sözleşmesinde yer alan sınırlamalara uyulmadan yapılan fesihlerin haksız/geçersiz fesih olacağı yönündedir¹¹⁸⁰. Sonuç olarak toplu iş sözleşmesi hükmüne aykırı fesihlerde, feshin geçersizliği ve işçinin işe iadesi gündeme gelmelidir¹¹⁸¹.

İş güvencesi kapsamı dışında olan işçiler bakımından, öğretide ağırlıklı olan görüşe göre, toplu iş sözleşmesinde belirlenen sınırlamalara uyulmadan yapılan fesihler, sırf bu sınırlamalara uyulmadığı gerekçesiyle haksız feshin sonuçlarını doğurmalıdır¹¹⁸². Örnek vermek gerekirse, toplu iş sözleşmesinde fesihten önce işçinin savunmasının alınmasının gerekli olduğu belirlenmişse ve buna rağmen savunma alınmadan fesih yapılmışsa haksız feshin sonuçları doğmalıdır¹¹⁸³. İş güvencesi kapsamı dışında olan işçiler bakımından, toplu iş sözleşmesinde yer alan sınırlamalara uyulmadan yapılan haksız fesih, iş sözleşmesini sona erdirecek ancak haksız fesih hükümlerine göre tazminat talebi mümkün olacaktır¹¹⁸⁴. Öğretide

¹¹⁷⁹ **Süzek**, İş Hukuku, 734; **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 85; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2014, 815; **Yıldız**, Sözleşmesel Kayıtlar, 157; **Narmanlioğlu**, Feshe Karşı Koruma, 319; **Senyen Kaplan**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 338; **Aykaç**, 303.

¹¹⁸⁰ “... *Toplu iş sözleşmesinin 27. maddesinde toplu işçi çıkarılmasına ilişkin prosedür öngörülmüş, burada önce deneme süresini doldurmamış, sonra emekliliği gelen, daha sonra sicili bozuk ve verimi az olan ve en son kıdemi az olan işçilerin öncelikle çıkarılacağı belirtilmiştir. Davacının kıdemi işçi olduğu, emekliliği gelmediği ve veriminin azlığı ile sicili konusunda bir olumsuzluğun bulunmadığı, bu konuda kanıt sunulmadığı anlaşılmaktadır...* Davalı işverenin öngörülen kurala uymaması iş sözleşmesinin feshini geçersiz kılar”. Yarg. 9. HD., 19.3.2007, E. 2007/6187 K. 2007/7308 (www.kazanci.com); Benzer yönde diğer kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 16.4.2007, E. 2007/921 K. 2007/11001; Yarg. 9. HD., 18.1.2010, E. 2010/49808 K. 2010/264 (www.kazanci.com).

¹¹⁸¹ Yarg. 9. HD., 16.3.2009, E. 2009/21645 K. 2009/6963 (www.kazanci.com).

¹¹⁸² **Mollamahmutoğlu/Asarlı/Baysal**, 2014, 814; **Özdemir**, Disiplin Kurulu, 17; **Narmanlioğlu**, Feshe Karşı Koruma, 333.

¹¹⁸³ **Yıldız**, Sözleşmesel Kayıtlar, 163; **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 81; **Özdemir**, Disiplin Kurulu, 11.

¹¹⁸⁴ **Aykaç**, 307.

ileri sürülen görüşe göre, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler bakımından, işverenin fesih hakkına ilişkin öngörülen sınırlamaya uyulmaması halinde cezai yaptırımın öngörülmemiş olması, söz konusu sınırlamanın etkinliğini azaltır¹¹⁸⁵. Söz konusu nedenle de, feshin geçerliliği toplu iş sözleşmesiyle sebep ya da usul yönünden bazı koşulların varlığına bağlı tutulup buna aykırılığın yaptırımı belirlenmemişse, işçi yararına yorum ilkesi gereği feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmelidir¹¹⁸⁶.

Toplu iş sözleşmelerinde yer alan disiplin kurulu kararı olmaksızın yapılan fesihlere ilişkin değerlendirmeye ise çalışmamızda daha önce yer verildiği için ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz¹¹⁸⁷.

Amerikan Hukuku'nda toplu iş sözleşmesinde belirlenen sınırlamalara uyulmaması durumunda, yaptırımın ne olacağı konusunda hakemlere geniş yetki sağlanmıştır. Hakem, toplu iş sözleşmesine bağlı kalmak kaydıyla hangi yaptırımı tercih edeceği konusunda serbesttir. Olayın ve durumun şartlarına göre karar verme yetkisine sahiptir¹¹⁸⁸. Hakem, toplu iş sözleşmesinde belirlenen bir yaptırım varsa onu uygulamakla yükümlüdür. Toplu iş sözleşmesinde böyle bir yaptırımın öngörülmediği durumlarda “*make whole remedy*” diye anılan feshin tam geçersizliği yaptırımı uygulanmaktadır¹¹⁸⁹.

II. Sözleşmede Cezai Şartın Öngörülmesi

1. Genel Olarak

İşverenin fesih hakkının toplu iş sözleşmesiyle sınırlandırılması durumunda bu sınırlara uyulmamasının yaptırımı işçinin kanuni tazminat haklarından (ihbar ve kıdem) farklı parasal bir yaptırım ya da işe iade olmalıdır¹¹⁹⁰. Aksi halde haklı fesih hakkına ilişkin toplu iş

¹¹⁸⁵ Çelik, Feshe Karşı Koruma, 61.

¹¹⁸⁶ Başbuğ, Disiplin Cezaları, 172; Başbuğ/ Yücel Bodur, 222; Doğan Yenisey, Emredici Yapı, 385 vd.

¹¹⁸⁷ Fesih hakkının disiplin kurulu ile sınırlandırılmasına ilişkin incelemelerimiz için bkz. İkinci Bölüm, § 9.

¹¹⁸⁸ Brand/Biren, 13-4.

¹¹⁸⁹ Perritt, 5-41.

¹¹⁹⁰ Özdemir, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 509, dn. 1.

sözleşmesindeki sınırlamaya uyulmaması yapılan feshi haksız fesih haline getirir ve buna ilişkin yaptırımlar uygulanır¹¹⁹¹. Toplu iş sözleşmesinde bu türde bir tazminat belirlemesi yapılmadığı durumlarda işçinin isteyebileceği tazminatın belirlenmesi ve hesaplanması oldukça zor olacaktır. Toplu iş sözleşmesinde yer alan sınırlamalara uyulmaması durumunda parasal bir yaptırımın öngörülmesi, en etkili çözümdür¹¹⁹². Toplu iş sözleşmelerinde yer alan bu tür yaptırımlar, sözleşmeden doğan borca aykırılığın yaptırımı olduğu için Borçlar Kanunu'nda düzenlenen cezai şart olarak kabul edilir¹¹⁹³. Söz konusu parasal yaptırımlarda, cezai şartla ilişkin kurallar uygulanır ve sonuçlar ortaya çıkar¹¹⁹⁴.

Borçlar Kanunu'nda yer alan cezai şartın genel bir tanımını yapmak gerekirse, borcun hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi halinde, borçlunun alacaklıya karşı üstlendiği edimdir¹¹⁹⁵. Borçlunun borcunu ihlal ettiği anda alacaklının ne kadar zarara uğradığına bakılmaksızın, önceden belli olan bir tazminatın toplu iş sözleşmesiyle kararlaştırılmış olması halinde, borçlu hiç kuşkusuz daha dikkatli ve özenli olacaktır¹¹⁹⁶.

Taraflar arasındaki bir borcun cezai şartla bağlanıp bağlanmadığını anlamak için ilgili sözleşme hükmünü cezai şartın koşulları bakımından incelemek gerekir. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi cezai şart, borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi durumunda borçlunun alacaklıya karşı ödemeyi üstlendiği edimdir. Bir sözleşme hükmüne cezai şart diyebilmemiz için öncelikle o sözleşme hükmünün bir borcun ifasını garanti altına almak için düzenlenmesi gerekir, aksi halde TBK anlamında bir cezai şarttan bahsedilemez.

¹¹⁹¹ **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 83.

¹¹⁹² **Çelik**, Sözleşmelerle Sınırlandırılma, 224.

¹¹⁹³ **Özdemir**, Cezai Şart, 406; **Doğan Yenisey**, Cezai Şart, 25; **Alpagut**, Değerlendirme 2001, 127.

¹¹⁹⁴ **Özdemir**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 509; **Yayvak Namlı**, İrem, İş Hukuku'nda Cezai Şart, 1. Baskı, İstanbul 2019, 387 vd. Cezai şart, TBK m. 179'da ceza koşulu olarak adlandırılmıştır. Bu maddeye göre, *“Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilememesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcunu ya da cezanın ifasını isteyebilir”*.

¹¹⁹⁵ **Reisoğlu**, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, İstanbul 2013, 362; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 341; **Oğuzman/Öz**, 384.

¹¹⁹⁶ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 342; **Oğuzman/Öz**, 385; **Yayvak Namlı**, Cezai Şart, 383.

Çalışma konumuz açısından durumu incelemek gerekirse, işverenin fesih hakkını sınırlandıran düzenlemelere uyulmaması halinde uygulanacak olan ve toplu iş sözleşmesi ile düzenlenen yaptırımlar cezai şart niteliğindedir. Zira bu durumda sözleşmeden doğan bir borcun ihlali söz konusudur¹¹⁹⁷. Uygulamada toplu iş sözleşmelerinde cezai şartın en çok kararlaştırıldığı durumlardan bir tanesi, fesih hakkının sınırlandırılması durumudur¹¹⁹⁸. Yargıtay kararlarında da toplu iş sözleşmesinde yer alan sıraya uyulmadan iş sözleşmelerinin feshedilmesini yaptırıma bağlayan sözleşme hükümleri cezai şart niteliğinde kabul edilmiştir¹¹⁹⁹.

Cezai şartın belirlenmesine ilişkin uygulamada görülen örneklerden bir tanesi, toplu iş sözleşmelerinde yer alan ve işçiyi feshe karşı korumak amacıyla işverenin fesih hakkını sınırlandıran hükümlere uyulmaması halinde uygulanacak olan yaptırımın, kanuni tazminatların ölçü alınması yoluyla belirlenmesi durumudur. Söz konusu toplu iş sözleşmesi hükümleri cezai şartın miktarını kanuni tazminatların belli bir miktarda artırılması yoluyla belirlemektedir. Yargıtay cezai şartın rakamsal olarak belirlenebilmesi için kıdem veya ihbar tazminatı miktarını veya katlarını ölçüt olarak almayı kabul etmektedir. Yargıtay bu tür hükümlerin kanunun emredici düzenlemelerini dolanma amacı taşıyan hükümler olmadığı

¹¹⁹⁷ **Özdemir**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 509; **Yayvak Namlı**, Cezai Şart, 386.

¹¹⁹⁸ **Löwisch/Rieble**, TVG, § Rn. 312; **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 19; **Reisoğlu**, Şerh, 53-54; **Tuncay/Savaş Kutsal**, 217; **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 86; **Ekmekçi**, Toplu İş Hukuku, 236; **Ekmekçi**, Düzenleme Yetkisi, 86; **Narmanlıoğlu**, Feshe Karşı Koruma, 334.

¹¹⁹⁹ Yarg. 9. HD., 6.11.1991, E. 1991/11567 K. 1991/13949, Türk Kamu Sen, Aralık 1991, 15; Yarg. 9. HD., 25.6.2019, E. 2019/3520 K. 2019/14143 (www.kazanci.com).

yönünde karar vermektedir¹²⁰⁰. Öğretide Yüksek Mahkeme'nin bu yöndeki kararlarını isabetli bulan yazarlar vardır¹²⁰¹.

Yargıtay'ın konuya ilişkin vermiş olduğu bir diğer karara göre toplu iş sözleşmesinde yer alan “*sendikanın yönetim, denetim ve disiplin kurulu üyeleri, işyeri sendika temsilcileri sırf sendikal faaliyetleri nedeniyle cezalandırılmaz ve hizmet akitleri bu nedenle bozulamaz. Bu maddeye aykırı olarak işten çıkarılanların kıdem tazminatları iki kat fazlasıyla ödenir*” hükmü bir cezai şart olarak nitelendirilmiştir¹²⁰². Öte yandan toplu iş sözleşmesinde yer alan ilgili hükmün cezai şart olarak kabul edilemeyeceğini savunan bir görüşe göre, olayda kıdem tazminatının artırılması amacı vardır ve bu nedenle de Yargıtay'ın kararı isabetsizdir¹²⁰³.

Tarafların cezai şart belirlemek için kanunda öngörülen tazminat çeşitlerini birim olarak kabul etmesi cezai şartın niteliğini etkilememelidir, zira tarafların sözleşme hükmünü güvence altına almak ve işçiyi korumak amacıyla düzenledikleri bir yaptırıma esas olarak kıdem tazminatı miktarını almaları o yaptırımın niteliğini değiştirmez¹²⁰⁴. Toplu iş sözleşmesinde yer alan cezai şartın kanuni tazminatlar birim alınarak belirlenmesi cezai şartın niteliğini etkilememelidir.

Yukarıda belirttiğimiz Yargıtay kararlarından ilkinde ekli karşı oy yazısında cezai şartın, kıdem tazminatının belli oranda katı olarak kabul edilmesinin kıdem tazminatı tavanına

¹²⁰⁰ Yüksek Mahkemenin konuya ilişkin bir kararında, “...*Toplu iş sözleşmesinin 18/2. maddesinde, “İşveren zorunlu işçi çıkarma hakkını hatalı kullandığı veya sözleşme hükümlerine uymadığı saptanırsa, işçi açıkta geçen sürelerle ilişkin ücret ve diğer hakları derhal ödenmek suretiyle derhal işe başlatılır. Buna uyulmadığı takdirde işçinin ihbar ve kıdem tazminatının 3 katı tutarı tazminat ödenir....”*” hükmünü, cezai şart tazminatı olarak kabul ettiği görülmektedir. Yarg. 9. HD., 18.3.2010, E. 2008/22467 K. 2010/7212 (www.kazanci.com). Aynı yönde diğer karar örnekleri için bkz. Yarg. 9. HD., 11.06.2007, E. 2006/32032 2007/18506; Yarg. 7. HD., 10.02.2015, E. 2014/21415 K. 2015/1149; Yarg. 9. HD., 12.05.2008, E. 2008/9018 K. 2008/12190; Yarg. 22. HD., 03.06.2013, E. 2012/24169 K. 2013/13461 (www.kazanci.com). Aksi yönde bir Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 9. HD., 19.6.1996, E. 1996/1783 K. 1996/14013 (www.kazanci.com).

¹²⁰¹ **Narmanlıoğlu**, Feshe Karşı Koruma, 334; **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 85-86; **Alpagut**, Değerlendirme 2001, 126; **Karagöz**, 170-171

¹²⁰² Yarg. 9. HD., 17.1.1991, E. 1990/9306 K. 1991/207 (www.kazanci.com).

¹²⁰³ Yarg. 9. HD., 17.1.1991, E. 1990/9306 K. 1991/207 ve **Akyiğit**'in incelemesi, İHD, Nisan-Haziran 1991, 268-278.

¹²⁰⁴ **Özdemir**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 510.

takılacağı ve bu nedenle de toplu iş sözleşmesinde belirlenen cezai şartın kanuna aykırılık teşkil edeceği belirtilmiştir. Karşı oy yazısı için ileri sürülen bir diğer sebep de, kıdem tazminatlarının vergiden muaf olması, bu nedenle de kıdem tazminatı esas alınarak belirlenen cezai şartın vergi hukuku boyutunun karışıklık yaratacak olmasıdır. Benzer bir şekilde diğer bir sorun da şudur, kıdem tazminatının hak edilmesi için işçinin bir yıl çalışmış olma koşulu vardır ancak işçi bir yılı doldurmamışken, kıdem tazminatına endeksli cezai şart belirlenmesi bir sorun teşkil eder¹²⁰⁵.

Yukarıda belirttiğimiz Yargıtay kararlarının ikincisine ekli karşı oy yazısında ise “...Görüldüğü gibi, sözleşmenin bu hükmü ile kıdem tazminatı artırılmak istenmiştir. Bu durumda söz konusu tazminata cezai şart niteliği vermek doğru değildir” yorumu yapılmıştır. Söz konusu bu olayda, amacın kıdem tazminatını arttırmak olduğunu düşünmemekteyiz. Olayda işverenin uyması gereken bir toplu iş sözleşmesi hükmü vardır ve işveren bu hükme uymaması halinde kıdem tazminatının iki misli tutarında bir yaptırım öngörülmüştür. İşverenin borca aykırı davranışı halinde bu davranışı yaptırıma bağlayan bir düzenleme, sırf kıdem tazminatı esas alınarak belirlendi diye cezai şart olmaktan çıkmaz¹²⁰⁶.

Amerikan Hukuku’nda konuya ilişkin sözleşmenin ihlali durumunda işverenin ödeyeceği tazminat konusunda ikili bir ayırım yapılmaktadır. Bunlardan birincisi maktu tazminat, ikincisi ise cezai tazminattır. Söz konusu tazminatlara Amerikan Hukuku’nda sıklıkla başvurulmasa da, toplu iş sözleşmelerinde yer alan düzenlemelerle sözleşmenin ihlali durumunda tazminat ödenmesi gündeme gelmektedir.

Maktu tazminat, sözleşmenin ihlali durumunda ortaya çıkacak zararın karşılanması için tarafların önceden belirli miktarda parayı kararlaştırmasıdır. Maktu tazminata zararın net olarak ispatlanma ihtimalinin güç olduğu durumlarda başvurulur¹²⁰⁷. Söz konusu tazminatın geçerli olarak uygulanabilmesi için belirlenen tazminat miktarının, ortaya çıkan zararla orantılı

¹²⁰⁵ **Şahlanan**, Fevzi, Toplu İş Sözleşmeleri ve Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Yargıtayın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1991, İstanbul 1993, 124.

¹²⁰⁶ **Özdemir**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 510.

¹²⁰⁷ **Aykaç**, 387.

bulunması gerekir¹²⁰⁸. Aksi halde sözleşmeye aykırı davranan tarafa baskı yapmaya ve onu cezalandırmaya yönelik hükümler geçersiz kabul edilir¹²⁰⁹.

Amerikan Hukuku'nda sözleşmenin ihlali durumunda işverenin ödeyeceği tazminatlardan ikincisi cezai tazminattır. Bu tazminat, *“kasten veya ağır kusur neticesinde ika olunan haksız fiil sebebiyle uğranılan hakiki zarar miktarına tekabül eden tazminattan ayrı ve ona ilaveten ve sırf ceza teşkil etmek üzere hükmolunan tazminatı”* ifade eder¹²¹⁰. Hakemler cezai tazminata başvurmayı genellikle tercih etmezler ancak istisnai de olsa cezai tazminata başvurulduğu görülmektedir¹²¹¹.

Hukukumuz açısından toplu iş sözleşmelerinde yer alan cezai şartlara ilişkin ikili bir ayırım yapmak gerekir. İkili ayırımın sebebi iş güvencesine ilişkin hükümlerin hukukumuzda uygulanmaya başladıktan sonraki dönemin, önceki döneme göre farklılıklar içermesidir.

4773 sayılı Kanun ile iş güvencesi hükümleri hukukumuzda girmeden önce taraflar toplu iş sözleşmesi ile iş güvencesine ilişkin hükümler öngörmektedirler. Önemli olan işverenin fesih hakkını ortadan kaldırmayan ve aşırı derecede sınırlandırmayan hükümlerin toplu iş sözleşmesinde yer almasıydı¹²¹². Yargıtay da bu tür düzenlemeleri geçerli olarak kabul etmekteydi¹²¹³. Söz konusu dönemde toplu iş sözleşmesinde yer alan cezai şartlar isim olarak farklı anılmaktaydı. Hatta Yargıtay'ın bazı kararlarında iş güvencesi sistemi henüz yürürlükte olmamasına rağmen, iş güvencesi tazminatı adı altında cezai şart hükümlerine dahi rastlanmaktaydı¹²¹⁴. İş güvencesine ilişkin hükümlerin hukukumuzda olmadığı dönemde, cezai şartlar kararlaştırılırken kıdem tazminatının ve kanuni başka bir tazminatın belli oranda katı

¹²⁰⁸ **Brand/Biren**, 13-50.

¹²⁰⁹ **Akkayan Yıldırım**, Ayça, Cezai Şartın İşlevi Türk ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme, İÜHFM, C. LXI, S. 1-2, 2003, 391.

¹²¹⁰ **Ovacık**, Mustafa, İngilizce-Türkçe Hukuk Sözlüğü, 3. Baskı, Ankara 2000, 137.

¹²¹¹ **Brand/Biren**, 13-51; **Nolan/Bales**, 280.

¹²¹² **Ekmekçi**, Toplu İş Hukuku, 184; **Alpagut**, Değerlendirme 2001, 120-121.

¹²¹³ Yargıtayın konuya ilişkin 24.9.2001 tarihli E. 2001/10249 K. 2001/14284 sayılı kararı ve karara yönelik inceleme için bkz. **Alpagut**, Değerlendirme 2001, 119 vd.

¹²¹⁴ Yarg. 9. HD., 4.10.2007, E. 2007/733 K. 2007/29264; Yarg. 9. HD., 13.10.2003, E. 2003/16770 K. 2003/16857 (www.kazanci.com).

şeklinde kararlaştırıldığı görülmekteydi. Yargıtay cezai şartın bu şekilde kararlaştırılmasını kıdem tazminatının tavanının dolanılması şeklinde görmemekteydi¹²¹⁵.

İş güvencesi hükümlerinin hukukumuzda yer almasından sonraki dönem için olan incelemelerimiz aşağıda ayrı ayrı yapılmıştır. Söz konusu dönem için iş güvencesine tabi olan ve olmayan iş ilişkileri bakımından ayırım yapmak gerekmektedir. Belirtelim ki bu ayırımı belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından yapmak gerekir. Belirli süreli iş sözleşmelerinde cezai şart hususu, belirsiz süreli iş sözleşmelerine göre farklılık arz ettiğinden, ayrı olarak ele alınacaktır.

2. İş Güvencesi Hükümlerine Tabi Olan İş İlişkiler Bakımından

İş sözleşmelerinin sona ermesinde, hakkın özüne dokunmayan ve işverenin fesih hakkını çeşitli şekillerde sınırlayan hükümlere toplu iş sözleşmesinde yer verilmesi mümkündür. Bildirimli fesihte olduğu gibi, haklı nedenle derhal fesihte de işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmaması cezai şart bakımından farklılık yaratmaktadır. Çalışmamızın bu bölümünde iş güvencesi olan işçiler açısından durum incelenecektir. İş güvencesi olmayan işçiler bakımından cezai şartın durumu ise daha sonra ele alınacaktır.

İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerinde iş güvencesi hükümleri yer almaktadır. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından haklı neden olmaksızın sona erdirilmesi durumunda, iş güvencesine sahip olan işçiler tarafından işe iade davası açılabilir ve 21. maddede yer alan tazminat talep edilebilir. Kanundaki iş güvencesine ilişkin hükümler genel olarak nispi emredici niteliktedir ancak bunun bir istisnası vardır. Kanunun 21/son'da yer alan düzenlemesinde açıkça belirtildiği gibi, 21. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları mutlak emredici niteliktedir¹²¹⁶. Anılan maddenin belirtilen fıkraları, sözleşmelerle hiçbir surette değiştirilemez, aksi yöndeki sözleşme hükümleri geçerli olmaz. Söz konusu fıkralarda

¹²¹⁵ **Alpagut**, Değerlendirme 2001, 126.

¹²¹⁶ Anayasa Mahkemesi tarafından, İş K m. 21/son fıkrasına karşı Anayasa'nın toplu iş sözleşmesi ve sözleşme özgürlüğünün ihlali nedeniyle açılan iptal davası, iptal konusu hüküm ile Anayasa m. 13'de yer alan ölçülülük ilkesine uygun bir denge oluşturulduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Bkz. AYM, 19.10.2005, E. 2003/66 K. 2005/72, RG. 24.11.2007, RG. S. 26710.

düzenlenen iş güvencesi tazminatının ve boşta geçen süre ücreti alacağının, toplu iş sözleşmesiyle artırılması veya azaltılması mümkün değildir. İşçi lehine olsa dahi bu anlamda değişiklik yapılamaz¹²¹⁷.

İş K. m. 21/son hükmünün mutlak emrediciliği¹²¹⁸ karşısında geçersiz feshe ilişkin toplu iş sözleşmesiyle cezai şart kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı tartışma konusu yapılmıştır.

Öğretideki bizim de katıldığımız ağırlıklı görüşe göre, İş K. m. 21/son hükmü mutlak emredici bir hüküm olduğundan dolayı, iş güvencesi hükümleri kapsamında olan işçilere yönelik toplu iş sözleşmesiyle cezai şart kararlaştırılması mümkün değildir. Söz konusu mutlak emredici düzenlemenin özellikle toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine getirilecek düzenlemeleri sınırlamayı amaçladığı belirtilmektedir¹²¹⁹. Anılan görüş savunucularına göre, aksi halin kabulü iş güvencesine ilişkin m. 21/son hükmünün dolanılması anlamına gelir¹²²⁰. Yargıtay da iş güvencesi olan işçiler bakımından öngörülen cezai şartın geçersiz olduğuna hükmetmektedir¹²²¹. Örnek bir Yargıtay kararına göre¹²²², “... Dosya içeriğine göre, davacı

¹²¹⁷ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, 608; Süzek, İş Hukuku, 734; Özdemir, Cezai Şart, 408.

¹²¹⁸ Öğretide, İş Kanunu’nda anılan düzenlemenin mutlak emredici olmasının sözleşme özgürlüğüne ve toplu iş sözleşmesi özerkliğine aykırı bulunması ve AYM’nin konuya ilişkin kararı için bkz. İkinci Bölüm, § 9, II, 2.

¹²¹⁹ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, 608; Süzek, İş Hukuku, 735; Yıldız, Sözleşmesel Kayıtlar, 157; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 2014, 889; Doğan Yenisey, Emredici Yapı, 86. Hükmün mutlak emredici niteliği ise öğretide tartışmalıdır. Bkz. Manav, Geçersiz Fesih, 414; Özdemir, Emredici Hükümler, 117.

¹²²⁰ Şahlanan, Fevzi, İş Güvencesi Tazminatı Öngören Toplu İş Sözleşmesi Hükmünün Yasal İş Güvencesi Sistemi Karşısında Geçersizliği-Eylül 2006, İş Hukuku ile İlgili Yargıtay Kararları: Karar İncelemeleri, İstanbul, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası, 83-85; Sur, Toplu İlişkiler, 263; Doğan Yenisey, Emredici Yapı, 86; Şahlanan, Değerlendirme 2012, 90; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 332; Manav, Geçersiz Fesih, 413; Karagöz, Cezai Şart, 216. Ayrıca bkz. Ekmekçi, İş Güvencesi Yasası, 58-59.

¹²²¹ Yarg. 7. HD., 30.5.2016, E. 2016/7946 K. 2016/11723; Yarg. 22. HD., 30.12.2014, E. 2013/27996 K. 2014/37376; Yarg. 9. HD., 19.3.2012, E. 2009/49293 K. 2012/8897; Yarg. 9. HD., 13.5.2010, E. 2008/26003 K. 2010/13047; Yarg. 9. HD., 18.03.2010, E. 2008/22467 K. 2010/7212 (www.kazanci.com); Yarg. 9. HD., 27.06.2006, E. 2006/13504 K. 2006/18949, Çalışma ve Toplum, 2007/1, 59; Yarg. 9. HD., 21.11.2006, E. 2006/9775 K. 2006/30758; Yarg. 9. HD., 05.07.2006, E. 2006/917 K. 2006/19969 (www.kazanci.com).

¹²²² Yarg. 9. HD., 6.6.2005, E. 2004/29686 K. 2005/20409 (www.kazanci.com). Bu yönde Yüksek Mahkeme’nin diğer kararları için bkz., Yarg. 7. HD., 30.5.2016, E. 2016/7946 K. 2016/11723; Yarg. 22. HD., 30.12.2014, E. 2013/27996 K. 2014/37376; Yarg. 9. HD., 19.3.2012, E. 2009/49293 K. 2012/8897; Yarg. 9. HD., 13.5.2010, E.

4857 sayılı Yasa ile getirilen iş güvencesi kapsamında kalmaktadır. 4857 sayılı Yasanın belirtilen düzenlemesi karşısında, daha önce imzalanan TİS'deki cezai şart niteliğindeki istek konusu tazminatın iş güvencesi kapsamına giren davacı açısından önemi kalmamıştır...” ifadeleri kullanılarak, iş güvencesi hükümlerinden faydalanan işçiler hakkında toplu iş sözleşmesinde yer alan cezai şart hükümlerinin uygulanamayacağı belirtilmiştir. Örnek diğer bir Yargıtay kararında da benzer bir hüküm verilmiştir. Karara göre, “Toplu iş sözleşmesi, 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmeden imzalanmış ve feshe karşı bir güvence kapsamında cezai şart tazminatı maddesi düzenlenmiştir. Davacı 4857 sayılı yasa ile getirilen iş güvencesi kapsamında kalmaktadır. Daha önce imzalanan TİS'deki cezai şart niteliğindeki istek konusu tazminatın, iş güvencesi kapsamına giren davacı açısından, önemi kalmamıştır. Feshin geçersizliği ve işe iade istemi süresinde ileri sürülmediği ve istenmediği takdirde, fesih geçerli hale gelecektir. Bu durumda geçersizlik şartlarına bağlı TİS hükmündeki tazminat istenemeyecektir”¹²²³.

Konuya ilişkin diğer bir görüşe göre ise, iş güvencesi kapsamında olan iş ilişkilerinin sona ermesi durumunda toplu iş sözleşmesinde düzenlenen cezai şartı tamamen yok saymaktansa, kanunda yer alan tazminat miktarının üst sınırına kadar indirim yapılması daha yerinde olacaktır¹²²⁴. Diğer bir deyişle işçi işe başlatılmadığı takdirde, sekiz aylık ücreti tutarını aşmayacak şekilde cezai şart isteme hakkına sahip olmalıdır.

Cezai şart konusunda farklı bir değerlendirme yapan diğer bir görüşe göre, cezai şart hükümlerinin, İş Kanunu'nun 21/son maddesinde düzenlenen mutlak emredici hükme aykırı olduğu gerekçesiyle her zaman geçersiz sayılmaması gerektiğini ifade eder¹²²⁵. Söz konusu görüşe göre Kanunda yer alan mutlak emredici düzenlemenin, cezai şartı da içine alacak şekilde geniş ve mutlak değerlendirilmemesi gerekir. Öte yandan, tarafların iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hiçbir hüküm getiremeyeceklerinin kabul edilmesi, iş sözleşmesinin sona

2008/26003 K. 2010/13047; Yarg. 9. HD., 21.11.2006, E. 2006/9775 K. 2006/30758; Yarg. 9. HD., 11.4.2006, E. 2006/8251 K. 2006/9411; Yarg. 9. HD., 27.3.2007, E. 2007/661 K. 2007/8598 (www.kazanci.com).

¹²²³ Yarg. 9. HD., 6.6.2005, E. 2005/29686, K. 2005/20409 (www.kazanci.com).

¹²²⁴ Karagöz, 216.

¹²²⁵ Doğan Yenisey, Cezai Şart, 38; Özdemir, Cezai Şart, 408.

ermesine ilişkin düzenlemelerin neredeyse hepsinin toplu iş sözleşmesi dışında tutulmasını gerekli kılar. Oysa ki iş güvencesinin sınırları mutlak emredici hükümlerle belirlenmiş olsa da, tarafların toplu sözleşme özerklikleri tamamen ortadan kalkmamalıdır¹²²⁶. Örneğin taraflar, iş sözleşmesinin sona ermesinin disiplin kurulu kararı ile olabileceğini kararlaştırdıklarında, bu hükme aykırı olarak yapılan fesihlerde cezai şart yaptırımının uygulanması İş K. m. 21/son hükmünü dolanmayı amaçlamamaktadır¹²²⁷. Yargıtay da 2006 yılında bu yönde bir karar vermiştir¹²²⁸. Karara göre, “... disiplin kurulu kararı alınmaksızın haksız nedenlerle işten çıkartılan her işçiye işveren, toplu sözleşme ve yasalardan kaynaklanan haklardan başka ve ayrıca (24) aylık maaş tutarında iş güvencesi ödeneği ödemeyi kabul eder...”.

Öğretideki diğer bir görüşe göre ise, İş K. m. 21/son hükmü geçersiz feshin sonuçlarına ilişkin mutlak emredici hükümleri içerir. Söz konusu hüküm geçersiz feshin sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik sözleşme yapma hakkını ortadan kaldırır. Öte yandan iş sözleşmesi tarafları asgari süreli iş sözleşmesi yaparak, iş sözleşmesinin belirli bir süreden önce işveren tarafından bildirimli fesih yoluyla sona erdirilmesi hali için cezai şart ödenmesini kararlaştırabilirler¹²²⁹. Kararlaştırılan süreden önce gerçekleştirilen haksız feshe ilişkin cezai şart, İş K. m. 21’de belirtilen tazminatları artırıcı nitelikte değil, tarafların kararlaştırılan yükümlülöklere aykırı davranmamasını zorlayıcı niteliktedir. Anılan görüşe göre bu hükmün, İş K. m. 21/son’da düzenlenen geçersiz feshin sonuçlarıyla ilgisi yoktur. Yazara göre, feshin geçersiz sayılması halinde İş K. m. 21’de yer alan hukuki sonuçlar uygulama alanı bulacağı gibi ayrıca sözleşmede düzenlenen cezai şart da talep edilebilir¹²³⁰.

Öte yandan bu başlık altında incelemek istediğimiz son bir konu, haklı nedenle fesih hakkının kullanımının cezai şart yoluyla sınırlandırılmayacak olmasıdır. İşverenin kanuni olarak kendisine tanınan haklı nedenle fesih hakkını kullanmasını toplu iş sözleşmesi ile cezai

¹²²⁶ Doğan Yenisey, Cezai Şart, 38; Özdemir, Cezai Şart, 408.

¹²²⁷ Doğan Yenisey, Cezai Şart, 38.

¹²²⁸ Yarg. 9. HD., 13.6.2006, E. 2006/37834 K. 2006/17320 (www.kazanci.com).

¹²²⁹ Yıldız, Sözleşmesel Kayıtlar, 157; Alpagut, Asgari Süreli Sözleşme, 20.

¹²³⁰ Alpagut, Asgari Süreli Sözleşme, 20. Yazar bu açıklamalarını asgari süreli iş sözleşmeleri için değil, fesih hakkı cezai şart öngörmek suretiyle sınırlandırılmış belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından yapmaktadır. Alpagut, Asgari Süreli Sözleşme, 20.

şarta bağlamak, fesih hakkını aşırı derecede sınırlandırır ve hakkın özüne dokunur. Söz konusu nedenle de, haklı nedenle fesih hakkını cezai şart yoluyla sınırlandıran toplu iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir¹²³¹. Aksi halin kabulü halinde, iş ilişkisinin devamı kendisi için çekilmez hale gelen işveren, cezai şart nedeniyle iş sözleşmesine devam etmek zorunda kalacaktır¹²³².

3. İş Güvencesi Hükümlerine Tabi Olmayan İş İlişkileri Bakımından

Türk Hukuku'nda iş güvencesine tabi olmayan işçiler bakımından belirsiz süreli iş sözleşmesinin süreli feshi için geçerli bir neden bulunması gerekmemektedir. İş güvencesine tabi olmayan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmeleri, işveren tarafından herhangi bir neden gösterme zorunluluğu olmaksızın sona erdirilebilir. Öte yandan işverenin iş sözleşmesini serbestçe feshedebilme hakkı, TMK m. 2/1'e uygun olarak kullanılmalıdır¹²³³. Dürüstlük kuralına aykırı olarak sözleşmenin feshedilmesi halinde, fesih hakkı kötüye kullanılmış olur. Yüksek Mahkeme de dürüstlük kuralına aykırılık halinde fesih hakkının kötüye kullanıldığını ifade etmiştir¹²³⁴.

İşverenin iş sözleşmesini süreli fesih hakkını kötüye kullanması durumunda veya kanun ya da sözleşmede belirlenen usule aykırı kullanması halinde, işverenin cezai şart ödemesi kararlaştırılabilir. Öğretide söz konusu cezai şartın, toplu iş sözleşmesiyle ve iş sözleşmesiyle

¹²³¹ Ekmekçi, Değerlendirme 1999, 65; Süzek, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 92.

¹²³² Yayvak Namlı, Cezai Şart, 307.

¹²³³ Oğuzman, Hizmet Akdi, 209; Ekonomi, İş Hukuku, 187; Esener, İş Hukuku, 232; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 500 vd.; Süzek, İş Hukuku, 543; Tunçomağ/Centel, 208; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 188; Senyen Kaplan, Fesih Hakkı, 100; Bedük, Kötüniyet Tazminatı, 92; Yayvak Namlı, Cezai Şart, 294.

¹²³⁴ Yarg. 9. HD., 28.5.2009, E. 2008/169 K. 2009/14745 (www.kazanci.com).

öngörülebileceği kabul edildiği gibi, Yargıtay da bu yönde kararlar vermektedir¹²³⁵. Sözleşmeye aykırı davranan taraf, öngörülen cezai şartı ödemekle yükümlü olur¹²³⁶.

Yargıtay’a göre cezai şart sadece iş güvencesi olmayan işçiler açısından söz konusu olabilir. Zira iş güvencesine sahip olan işçilerin iş güvencesi sisteminden yararlanmaları, buna engel olur¹²³⁷. Yargıtay vermiş olduğu kararlarda belirsiz süreli iş sözleşmelerinde cezai şartın kararlaştırılabileceğine hükmetmiştir. Dayanak olarak ise cezai şartın İş Kanunu’nda değil Borçlar Kanunu’nda düzenlendiğini ve TBK hükümleriyle belirsiz süreli iş sözleşmelerinde cezai şartın öngörülemezliğine dair bir hükmün olmamasını göstermiştir. Sonuç olarak da belirsiz süreli iş sözleşmelerinde karşılıklılık¹²³⁸ prensibinin bulunması halinde, cezai şart hükümlerinin geçerli olması gerektiğine hükmetmiştir¹²³⁹. Yargıtay’a göre toplu iş sözleşmelerine konulan bir kayıtlı, ihbar ve kıdem tazminatları dışında ayrıca cezai şart öngörülebilir¹²⁴⁰. İş sözleşmelerinde olduğu gibi toplu iş sözleşmelerinde de öngörülen cezai şart, tek taraflı olarak işçi aleyhine düzenlenemez ancak işveren aleyhine düzenlenebilir¹²⁴¹.

¹²³⁵ Çelik, Sözleşmelerle Sınırlandırılma, 224 vd.; Süzek, İş Hukuku, 741; Centel, İş Güvencesi, 20; Doğan Yenisey, Cezai Şart, 27 vd.; Narmanlıoğlu, Feshe Karşı Koruma, 333-334. Yarg. 9. HD., 10.11.1992, E. 1992/6312 K. 1992/12426, Türk-İş, Şubat 1995, 18; Yarg. 9. HD., 17.1.1991, E. 1991/9306 K. 1991/207 ve Akyiğit’in incelemesi, İHD, Nisan-Haziran 1991, 268-278.

¹²³⁶ Süzek, İş Hukuku, 741; Narmanlıoğlu, Feshe Karşı Koruma, 333; Alpagut, Asgari Süreli Sözleşme, 20; Doğan Yenisey, Cezai Şart, 39; Sur, Toplu İlişkiler, 263.

¹²³⁷ Yarg. 9. HD., 21.1.2013, E. 2013/39366 K. 2013/2074 (www.kazanci.com).

¹²³⁸ TBK m. 420 uyarınca, “Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir”. Yüksek Mahkeme vermiş olduğu kararlarda TBK m. 420’ye atıf yaparak, işçi aleyhine konulan cezai şartların geçersiz, işçi lehine konulan cezai şartların ise geçerli olduğuna hükmetmiştir. Yarg. 9. HD., 25.5.2016, E. 2015/1484 K. 2016/12412, Yarg. 9. HD., 7.3.2016, E. 2014/32706 K. 2016/4958, Yarg. 9. HD., 1.10.2014, E. 2012/34369 K. 2014/28821 (www.kazanci.com).

¹²³⁹ Yarg. 22. HD., 9.12.2013, E. 2013/30274 K. 2013/28518; Yarg. 9. HD., 6.12.2016, E. 2016/5976 K. 2016/21662; Yarg. 9. HD., 31.10.2017, E. 2017/32554 K. 2017/17091 (www.kazanci.com).

¹²⁴⁰ Doğan Yenisey, Emredici Yapı, 182; Demir, Değerlendirme 2005, 156; Demir, Fevzi, Karar İncelemesi: Temsilcinin İş Sözleşmesinin Feshinde İş Güvencesi ve Cezai Şart, Kamu-İş Dergisi, C. 9, S. 1, 2007, 50.

¹²⁴¹ Doğan Yenisey, Emredici Yapı, 182; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 280; Süzek, Değerlendirme 1998, 121; Güzel, Değerlendirme 1996, 197’de anılan kararlar ve bu kararların eleştirisi için bkz. Ekonomi, Değerlendirme 1999, Genel Görüşme, 277; Süzek, İş Hukuku, 743; Yayvak Namlı, Cezai Şart, 285 vd. Yargıtay’a göre, işçi ve işveren aleyhine olacak şekilde cezai şart kararlaştırılmış olmakla birlikte, işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şart, işveren aleyhine kararlaştırılan cezai şarttan daha fazla ise, işçi aleyhine de işveren aleyhine kararlaştırılan cezai şartın uygulanması gerekir. Bu durumda işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şart geçersiz kabul

Zira burada iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ayırt etmeksizin iş hukukunun temel prensiplerinden işçi lehine yorum ilkesi uygulanır.

İş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler açısından geçerli olacak toplu iş sözleşmesindeki bu cezai şartın bir üst sınırı yoktur. Söz konusu cezai şartın kanuni bir üst sınırı olmadığı için Yargıtay ve öğretide farklı görüşlerin ortaya çıktığı görülmektedir.

Yargıtay, haksız ve keyfi işten çıkarmalarda, işçinin bir yıllık ücreti tutarında bir cezai şartın toplu iş sözleşmesinde öngörülmesi durumunda, iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin bu hükümden yararlanabileceklerine hükmetmiştir. Öte yandan bu istemin, 4857 sayılı Kanunun 21. maddesindeki tazminata ilişkin ölçütlerin dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğini¹²⁴², aksi halde iş güvencesinden yararlanan işçilere göre iş güvencesinden yararlanmayan işçilerin daha üstün bir mali güvenceye sahip olmalarının söz konusu olabileceğine değinmiştir. Söz konusu bu durum Yargıtay’a göre eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur¹²⁴³. Yargıtay örnek bir kararında, iş güvencesine tabi olmayan işçiler açısından

edilmelidir. Bkz. Yarg. 9. HD., 25.12.2012, E. 2010/35247 K. 2012/44250 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 280 dn. 626.

¹²⁴² “Öncelikle davacının akdin feshi tarihinde 4857 sayılı yasanın 18-21 maddelerinde düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden... yararlanması mümkün değilse TİS nin 17. maddesine dayalı istemi 4857 sayılı 21. maddesindeki tazminata ilişkin ölçütler de dikkate alınarak hüküm altına alınmalıdır. Aksi halde iş güvencesinden yararlanacak işçilere nazaran yararlanmayanların daha üst bir mali güvenceye sahip olunur ki, bu durum eşitlik ilkesine aykırı olur” Yarg. 9. HD., 21.5.2007, E. 2007/29243 K. 2007/15688, **Uşan**, Fatih, İş Güvencesi Kapsamında Olmayan Bir İşçi İçin Toplu İş Sözleşmesi ile Getirilen İş Güvencesi Tazminatı, İş Kanununda Öngörülen İş Güvencesi Tazminatından Daha Fazla Olabilir mi? Karar İncelemesi, Sicil, 9, Mart 2008, 102-111; Yargıtayın bu yöndeki diğer kararları için bkz. **Centel**, İş Güvencesi, 17 vd.; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin konuya ilişkin bir kararına göre “... toplu iş sözleşmesinin 24. maddesine göre “İşyerinde çalışmakta olan ve 4857 sayılı yasanın 18-21nci maddelerinden yararlanamayan işçiler, 4857 sayılı yasanın 25. maddesin dışında keyfi ve haksız bir sebeple işten çıkarmalarda işten çıkarılan işçiye hak ettiği kıdem ve ihbar tazminatlarının dışında ayrıca 8 aylık ücreti tutarında iş güvencesi tazminatı işverence ödenir. İş güvencesinden yararlanamayan davacı yönünden de ancak iş güvencesinden yararlanan işçiler kadar davacı işçinin son ücreti üzerinden hesaplanacak iş güvencesi tazminatı miktarı ile sınırlı olarak iş güvencesi tazminatının kabul edilmesi gerekirken mahkemece yasal kıdem tazminat tavan tutarının 8 katı olarak hesaplanan miktarın hüküm altına alınmış olması hatalı olduğundan bozmayı gerektirmiştir...” (Yarg. 22. HD., 26.2.2018, E. 2017/11184 K. 2018/4781; Yarg. 9. HD., 15.5.2010, E. 2010/26003 K. 2010/13047 (www.kazanci.com)); **Doğan Yenisey**, Cezai Şart, 38-39 ve dn. 72; Yarg. 9. HD., 21.3..2013, E. 2013/25818 K. 2013/9484, **Şahlanan**, Fevzi, İş Hukuku İle İlgili Yargıtay Kararları, Karar İncelemeleri, II, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası, İstanbul 2016, 189.

¹²⁴³ Yarg. 9. HD., 21.5.2007, E. 2006/29243 K. 2007/15688 (Karar ve eleştirisi için bkz. **Uşan**, Sözleşmeyle Getirilen Tazminat, 102).

düzenlenen cezai şartın üst sınırını, iş güvencesinden yararlanılarda talep edebilecekleri miktar ile sınırlandırmıştır. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadına göre, iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler hakkında, iş güvencesi kapsamında olan işçilere göre daha iyi bir güvence sağlanması toplu iş sözleşmesiyle mümkün değildir. Sonuç olarak Yüksek Mahkeme, iş güvencesi dışında kalan işçiler bakımından toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılan cezai şartın, iş güvencesi tazminatı ile sınırlı olarak geçerli olduğunu kabul etmektedir¹²⁴⁴.

Yargıtay'ın başka bir kararına göre, haksız fesih halinde iş güvencesinden faydalanamayan işçiler için toplu iş sözleşmesinde yer alan cezai şartlar geçerlidir. Öte yandan bu gruptaki cezai şartlar, adeta iş güvencesi tazminatı olarak kabul edilip, üst sınır olarak İş K. m. 21'de yer alan düzenleme esas alınır. İş güvencesi olmayan işçilerin iş sözleşmelerinin haksız feshi halinde uygulanacak olan cezai şart miktarı, iş güvencesi tazminatının asgari ve azami sınırları arasında olmak kaydıyla belirlenebilir¹²⁴⁵. Yargıtay'ın bu kararı öğretide Şahlanan tarafından eleştirilmektedir. Kararı eleştiren yazara göre, Yargıtay'ın, iş güvencesinden yararlanamayanlar hakkında, toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılan ödemeyi cezai şart olarak değerlendirmesi yerindedir ancak cezai şartın iş güvencesi tazminatı ile sınırlandırılması isabetsizdir¹²⁴⁶.

Yargıtay'ın benzer bir diğer kararına göre, iş güvencesi kapsamında bulunmayan işçinin talep edebileceği cezai şart miktarının üst sınırı, iş güvencesi kapsamında olsaydı hüküm

¹²⁴⁴ Yarg. 9. HD., 21.1.2010, E. 2009/46225 K. 2010/604, Legal İHSGHD, 2010/25, 314; Yarg. 9. HD., 25.9.2007, E. 2007/20016 K. 2007/28104 ÇT, 2008/1, 232; Yarg. 9. HD., 21.5.2007, E. 2007/29243 K. 2007/15688: **Uşan**, Karar İncelemesi, 105; **Süzek**, İş Hukuku, 740 ve orada anılan kararlar; **Şahlanan**, Karar İncelemeleri II, 189; Yargıtay ile aynı yönde bir görüş için bkz. **Alp**, Değerlendirme 2013, 244. Ancak öğretide Yargıtaya katılmayanlar vardır. Bu görüşte olanlara göre iş güvencesine sahip olmayan işçiler açısından mevzuatta böyle bir sınırlama yoktur dolayısıyla da bu işçiler için ödenecek tazminatlarda tavan sınırı uygulanması yerinde olmaz. (**Canbolat**, Değerlendirme 2011, 309; **Süzek**, İş Hukuku, 740). Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre, eşitlik ilkesi bu olaylara uygulanamaz zira iş güvencesi olmayan işçilerle iş güvencesi olan işçiler karşılaştırılabilir iki grup değildir. Kaldı ki böyle bir uygulama kabul edilse bile toplu iş sözleşmesi ile getirilen iş güvencesinin toplam tazminat üzerinden değerlendirilmesi boşta geçen sürenin öngörülmediği bir toplu iş sözleşmesinde iş güvencesi tazminatının 4 ila 8 aylık ücret tutarını aşabilmesinin tartışılması gerekir. (**Uşan**, Karar İncelemesi, 107).

¹²⁴⁵ Yarg. 9. HD., 21.03.2013, E. 2010/25818 K.2012/9484 (www.kazanci.com).

¹²⁴⁶ **Şahlanan**, İş Güvencesi Tazminatı, 2-4.

altına alınabilecek iş güvencesi tazminatı kadar olmalıdır¹²⁴⁷. Yargıtay'ın bu kararı da öğretide Alp tarafından iki noktada eleştirilmektedir. Bunlardan birincisi, Yargıtay'ın kullandığı ölçütün iş güvencesine tabi olmayanlara, İş K. m. 21/son'un hukuka aykırı olarak uygulanması sonucunu doğurmasıdır. İkinci eleştiri ise, cezai şartın miktarı konusunda sözleşme özgürlüğüne aşırı bir müdahale olduğu yönündedir¹²⁴⁸.

Yargıtay yukarıda yer alan içtihadı öğretide ağırlıklı görüş tarafından haklı olarak eleştirilmektedir. Öncelikle iş güvencesi olmayan işçiler açısından, konuyla ilgili kanuni bir sınırlama olmadığını belirtmek gerekir¹²⁴⁹. Öte yandan Yargıtay içtihadını eşitlik ilkesine dayandırmaktadır ancak eşitlik ilkesinin söz konusu olabilmesi için karşılaştırma yapılacak denk iki durum olması gerekir. Oysa burada eşitlik ilkesinin uygulanabileceği bir durum söz konusu değildir. Zira iş güvencesi hükümlerinin uygulanmadığı bir işyerinde çalışan işçi ile iş güvencesi hükümlerinin uygulandığı bir işyerinde çalışan işçi, sahip oldukları haklar bakımından eşit değildir. Bu durumda iş güvencesi kapsamı içinde olmayan işçilere, iş güvencesi kapsamı içinde olan işçilere oranla daha fazla tazminat ödenmesinin kararlaştırılması, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz¹²⁵⁰. Yargıtay'ın kararlarında belirttiği gibi eşitlik ilkesine aykırılık söz konusu olsa idi, bu durumun tam tersi de eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmalıydı. Zira toplu iş sözleşmelerinde iş güvencesine sahip olmayan işçiler için koruyucu bir hüküm olmadığı durumlarda, iş güvencesine sahip olan işçilerin, iş güvencesine sahip olmayan işçilere göre kanunen daha fazla korunduğu açıktır. Kanunun bu koruması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Öte yandan işyerinde iş güvencesinden yararlanan işçiler varsa, eşitlik ilkesi düşük koşullarda imkânları eşitlemek için değil, olumlu koşullarda imkânları eşitlemek için kullanılmalıdır¹²⁵¹. Gerçekten de iş güvencesi olmayan işçilere karşı

¹²⁴⁷ Yarg. 22. HD., 04.06.2013, E. 2013/12748 K. 2013/13561 (www.kazanci.com).

¹²⁴⁸ Alp, Değerlendirme 2013, 244 vd.

¹²⁴⁹ Süzek, İş Hukuku, 740; Alpagut, Sözleşmesel Kayıtlar, 37; Yıldız, Sözleşmesel Kayıtlar, 160; Uşan, Sözleşmeyle Getirilen Tazminat, 107; Doğan Yenisey, Cezai Şart, 38; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 88.

¹²⁵⁰ Yıldız, Sözleşmesel Kayıtlar, 185, 303; Uşan, Sözleşmeyle Getirilen Tazminat, 107; Doğan Yenisey, Cezai Şart, 39; Alp, Değerlendirme 2013, 244.

¹²⁵¹ Doğan Yenisey, Cezai Şart, 39; Yıldız, Sözleşmesel Kayıtlar, 161; Uşan, Sözleşmeyle Getirilen Tazminat, 107.

bu şekilde kanunda öngörülmeven bir sınırlamanın uygulanması toplu iş sözleşmesine aşırı müdahale niteliği taşır¹²⁵².

Diğer bir görüşe göre ise Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar yerindedir. Söz konusu görüşe göre, iş güvencesi olmayan işçilere kanuni iş güvencesi hükümlerinin uygulanması eşitsizliğe yol açmamaktadır¹²⁵³. Yargıtay'ın belirtilen içtihadı, iş güvencesi kapsamında olmayan işçilere, iş güvencesi tazminatlarının bütün koşullarıyla uygulanması anlamına gelmemektedir. Sadece fahiş görülen cezai şartın, kıyas yoluyla iş güvencesi tazminatı sınırına kadar indirilmesi anlamında uygulanmalıdır¹²⁵⁴.

İş Kanunu 21. maddede düzenlenen iş güvencesi tazminatı, iş güvencesinden yararlanmayan işçilerin akdi iş güvencesi bakımından bir üst sınır teşkil etmemelidir. Sözleşme serbestisi ve toplu iş sözleşmesi özerkliği dikkate alındığında, iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin, feshe karşı korunması amacıyla, işverenin bildirimli fesih hakkının sınırlandırılması ve buna aykırı davranışın yaptırıma bağlanması mümkündür. İş güvencesine tabi olmayan iş ilişkilerinde, İş K. m. 21/son hükmü herhangi bir düzenleme getirmemektedir. Anılan nedenle de iş güvencesi kapsamı dışında kalan iş ilişkilerinin haksız feshi halinde, toplu iş sözleşmesiyle cezai şart öngörülmesinin önünde bir engel yoktur. Öte yandan İş K. m. 21/son hükmü, iş güvencesi olmayanlar için mutlak bir üst sınır da oluşturmamalıdır. Söz konusu durumda toplu iş sözleşmesi özerkliği de korunmuş olur.

Cezai şarta ilişkin değinmek istediğimiz bir diğer konu da şu şekildedir: Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde, tarafların sözleşmeye sınırsız süreyle bağlı olamayacağını, bu durumun tarafların kişisel özgürlükleriyle bağdaşmadığını ve bu nedenle de süreli fesih sisteminin hukukumuzda yer aldığını ifade etmiştik¹²⁵⁵. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshi halinde tarafların cezai şart kararlaştırmaları mümkündür¹²⁵⁶. Burada dikkat edilmesi gereken nokta,

¹²⁵² **Doğan Yenisey**, Cezai Şart, 39.

¹²⁵³ **Centel**, İş Güvencesi, 17; **Alpagut**, Sözleşmesel Kayıtlar, 37.

¹²⁵⁴ **Alpagut**, Sözleşmesel Kayıtlar, 37.

¹²⁵⁵ Süreli feshe ilişkin açıklamalarımız için bkz. Birinci Bölüm, § 2, VI, 1.

¹²⁵⁶ **Süzek**, İş Hukuku, 741; **Yayvak Namlı**, Cezai Şart, 297 vd.

sürelî fesih hakkının özüne dokunmayacak nitelikte bir cezai şartın kararlaştırılmasıdır. Belirsiz sürelî iş sözleşmelerinin herhangi bir nedenle feshi halinde, cezai şartın uygulanacağını kararlaştırılması, hukukumuzda yer alan sürelî fesih sistemini engelleyici bir niteliğe kavuşabilir. Söz konusu bu durumu önlemek için sözleşmelerde cezai şartın uygulanacağı belirtilirken, hangi durumlarda cezai şartın uygulanacağını belirtilmesi de yerinde olacaktır. Örnek vermek gerekirse¹²⁵⁷; meşru veya makul bir neden olmaksızın sürelî fesih hakkının kullanımı halinde, cezai şartın uygulanacağını kararlaştırılması mümkündür. Veyahut da kanunda yer alan ayrımcılık yasağına aykırı şekilde yapılan sürelî fesihlerde, cezai şartın uygulanması gerektiği toplu iş sözleşmeleriyle düzenlenebilir. Bir diğer örnek olarak, toplu iş sözleşmelerinde yer alan sınırlamalara aykırı olarak yapılan fesihlerde, cezai şartın uygulanacağını kararlaştırılması verilebilir.

Öte yandan öğretide savunulan bir görüşe göre, işverenin sadece haklı bir nedenin varlığı halinde belirsiz sürelî iş sözleşmesini bildirimli fesih yoluyla feshedebileceği, aksi halde cezai şart ödemesi gerektiği sözleşmelerle öngörülemez. Anılan yönde bir toplu iş sözleşmesi hükmünün, belirsiz sürelî iş sözleşmelerinin bildirimli fesih yoluyla sona erdirilmesini tümüyle engelleyeceği ifade edilmiştir¹²⁵⁸. Böyle bir düzenleme bizce de sürelî fesih hakkının özüne dokunan bir nitelik taşır ve işverenin sürelî fesih hakkını aşırı derecede sınırlandıran bir durum yaratır.

Çalışmamızda bu başlık altında son olarak asgari sürelî iş sözleşmelerini ele almak yerinde olacaktır. Asgari sürelî iş sözleşmesi ile birlikte, belirsiz sürelî iş sözleşmesi belli bir süre boyunca sürelî fesih yoluyla sona erdirilemeyecektir, buna aykırılık halinde yine sözleşmeyle bir cezai şart öngörülebilir¹²⁵⁹. Bir diğer deyişle tarafların belirlenen süreden önce iş sözleşmesini haklı neden olmaksızın feshi durumunda, cezai şart yaptırımını öngörülebilir.

¹²⁵⁷ Örnekler için bkz. **Çelik**, Sözleşmelerle Sınırlandırılma, 224; **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 85; **Narmanhoğlu**, Feshe Karşı Koruma, 333; **Doğan Yenisey**, Cezai Şart, 36-38.

¹²⁵⁸ **Süzek**, İş Hukuku, 742.

¹²⁵⁹ **Canbolat**, Talat/**Erener**, Ebru, Asgari Sürelî İş Sözleşmelerinde Cezai Şart, İş ve Hayat, S. 5, 2017, 237.

Yargıtay kararlarının da bu yönde olduğu görülmektedir. Asgari süreli sözleşmelerde sürenin dolmasından önce yapılan fesihlerin cezai şarta bağlanabilmesi mümkündür¹²⁶⁰.

Öte yandan asgari süreli sözleşmelerde sürenin bitiminden önce, işverenin iş sözleşmesini haksız feshi halinde ne olacağı öğretide tartışmalıdır. Öğretide bir görüşe göre, asgari süre içinde, işverenin haksız feshi halinde işverenin temerrüdü hükümleri (TBK m. 408)¹²⁶¹ uygulanmalı ve bakiye süreye ait ücret talep edilebilmelidir¹²⁶². Diğer bir görüşe göre ise asgari süreli iş sözleşmeleri süreli fesih imkânını belirli bir süre ortadan kaldırdığı için baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesidir. Anılan nedenle de asgari süreli sözleşmelerin haksız feshi halinde belirsiz süreli sözleşmelere uygulanan hükümler uygulanır¹²⁶³. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise asgari süreli sözleşmelerin, sürenin bitiminden önce haksız feshi halinde belirli süreli iş sözleşmelerine uygulanan hükümler uygulanmalıdır. Asgari süreli sözleşmede taraflar, belirlenen süre içinde süreli fesih hakkının kullanımını engellemek istemektedirler, buna karşılık haklı nedene dayanarak yapılan fesihler işçinin belirli tazminat haklarını doğuracak şekilde sonuçlarını doğurur¹²⁶⁴. Sonuç olarak yapılan fesih, iş sözleşmesi sona erdirir ancak işçinin tazminat hakları saklıdır. Öte yandan asgari sürenin sona ermesi ile

¹²⁶⁰ “Taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin sözleşme süresi başlıklı 7. Maddesinde, sözleşmede öngörülen süre dolmadan önce taraflardan herhangi biri tarafından haklı bir nedene dayanmaksızın akdin feshedilmesi halinde son brüt ücretin 6 katı tutarında tazminat öngörülmüştür. Bu düzenlemeye göre sözleşmenin nitelik itibarıyla asgari süresi belirlenmiş belirsiz süreli sözleşme (garanti süreli belirsiz sözleşme) özelliğini taşıdığı anlaşılmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere sözleşmedeki cezai şarta dair hüküm karşısında sözleşmenin asgari süresi belirlenmiş belirsiz süreli sözleşme niteliği taşımasına göre sırf genel olarak sözleşmenin belirsiz süreli olmasına dayanılarak cezai şartın geçersiz olduğuna dair mahkeme gerekçesi yerinde görülmemiştir. ...” Yarg. 9. HD., 20.11.2014, E. 2014/12841 K. 2014/21287 (www.kazanci.com).

¹²⁶¹ “İşveren işgörme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir.”

¹²⁶² **Alpagut**, Asgari Süreli Sözleşme, 21; **Alp**, Değerlendirme 2013, 184.

¹²⁶³ **Güler**, 33.

¹²⁶⁴ **Süzek**, İş Hukuku, 253; **Aykaç**, 76. Asgari süreli sözleşmelerde asgari sürenin çok uzun tutulması, belirli süreli sözleşme yapmak için gerekli objektif koşulları dolanma anlamına gelebileceğinden, söz konusu sürenin çok uzun olması durumunda sözleşmenin asgari süreli değil belirsiz süreli kabul edilmesi gerekir. Bkz. **Süzek**, İş Hukuku, 253.

birlikte sözleşme belirsiz süreli hale döneceğinden bu süreden sonra yapılacak olan haksız fesihlerde, süre içinde yapılmış olsaydı uygulanacak olan cezai şart hükmü uygulanamaz¹²⁶⁵.

4. Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Belirlenen Cezai Şart

Cezai şart hem belirli süreli iş sözleşmeleri hem de belirsiz süreli iş sözleşmeleri için kararlaştırılabilmektedir. Belirli süreli iş sözleşmeleri için özel bazı durumlar olduğu için, belirli süreli iş sözleşmelerinde belirlenen cezai şartı ayrı bir başlık altında incelemenin daha yerinde olacağını düşünmekteyiz.

6098 sayılı TBK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte ilk kez, belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinden önce feshedilmesi durumu açıkça düzenlenmiştir. TBK m. 438/1 uyarınca, işçi, bakiye süre ücreti tutarında bir tazminat talep edebilecektir. Öte yandan hâkim bütün durum ve şartları dikkate alarak haksız fesih tazminatı ödenmesine de karar verebilecektir¹²⁶⁶. Söz konusu iki tazminatın toplu iş sözleşmesinde yer alan cezai şart ile ilişkisi incelenmelidir.

Kanunun 438. maddesinde yer alan ilk tazminat bakiye süre ücreti tutarında tazminattır. Kanuna göre, işveren haklı sebep olmaksızın iş sözleşmesini feshederse, belirli süreli sözleşmelerde süresine uyulmaması halinde, bu sürelerle uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı tazminat olarak isteyebileceği düzenlenmiştir¹²⁶⁷. Kanunda yer alan hukuki sonucun uygulanması, tarafların toplu iş sözleşmesi ile cezai şart öngörmesine engel oluşturmamaktadır. Zira cezai şartın zarar ve kusur konularında işçiye sağladığı fayda göz ardı edilemez. Öte yandan cezai şart, borçlu üzerinde borcunu yerine getirme konusunda bir baskı oluşturur¹²⁶⁸.

¹²⁶⁵ Yarg. 9. HD., 27.4.2016, E. 2015/1301 K. 2016/10670 (www.kazanci.com).

¹²⁶⁶ **Caniklioğlu**, Nurşen, İş Kanununun 10. Yılında Belirli Süreli İş Sözleşmesi ile Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar, “10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu Sempozyumu” 26-27 Nisan 2013, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Temmuz 2016, 177 vd.

¹²⁶⁷ Konu hakkında detaylı inceleme için bkz. **Senyen Kaplan**, İş Hukuku, 331.

¹²⁶⁸ **Yayvak Namlı**, Cezai Şart, 346.

TBK 438/1'in işçi lehine nispi emredici nitelikte olduğu kabul edilmektedir¹²⁶⁹. Anılan nedenle de, öğretide bir görüşe göre sözleşmede işveren aleyhine kararlaştırılacak olan cezai şartın, TBK m. 438/1'de yer alan tazminattan daha az olmaması gerektiği savunulmuştur¹²⁷⁰. 818 sayılı BK döneminde konuya ilişkin ileri sürülen bir görüşe göre ise, cezai şartın miktarı BK'da yer alan tazminattan az olsa da, geçerli kabul edilir ve şartları varsa BK m. 159/2 (TBK m. 180/2¹²⁷¹) uygulanır¹²⁷².

Cezai şartla bakiye süre ücretinin birlikte talep edilip edilemeyeceği konusunda, Yargıtay kararlarına bakıldığında belli bir istikrar olmadığı görülmektedir. Yüksek Mahkeme bazı kararlarında, belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinden önce haksız feshi için işçinin hem 438/1'de yer alan tazminatı, hem de cezai şartı talep edebileceği sonucuna, ifaya eklenen cezai şart hükmüne dayanarak varmaktadır. Yargıtay'a göre her iki yaptırımın birlikte talep edilebilmesi mümkündür¹²⁷³.

Yargıtay'ın vermiş olduğu örnek bir karara göre, taraflar işverence yapılacak olan haksız fesih halinde ödenecek cezai şart miktarını, bir sınırlama söz konusu olmaksızın kararlaştırabilirler. Anılan Yargıtay kararında; *“Borçlar Kanunu’nun 161. maddesine göre (şimdiki 179) taraflar cezanın miktarını seçmekte serbesttirler. Buna göre belirli süreli iş*

¹²⁶⁹ **Doğan Yenisey**, Cezai Şart, 30; **Gülver**, Derhal Fesih, 1018.

¹²⁷⁰ **Doğan Yenisey**, Cezai Şart, 30; **Baycık**, Gaye, “İş Hukukunda Cezai Şart”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No:7 İş Hukuku, İstanbul, On İki Levha, 2018, 16-17; Yarg. 9. HD., 21.01.2010, E. 2009/46225 K. 2010/604, Çalışma ve Toplum, 2010/26, 445 vd.

¹²⁷¹ TBK m. 180/2 uyarınca, alacaklının zararı sözleşmede belirlenen ceza tutarını aşıyorsa, borçlunun kusurlu bulunduğu ispatlanması halinde cezayı aşan miktar talep edilebilir.

¹²⁷² **Alpagut**, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, 197.

¹²⁷³ Bu yöndeki kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 07.03.2016, E. 2014/32706 K. 2016/4958 (www.kazanci.com) Kararı cezai şarta ilişkin tespitler yönünden isabetli ancak ifaya eklenen cezai şart yönünden isabetsiz bularak, esasen seçimlik cezai şart olması gerektiği gerekçesiyle eleştiren görüş için bkz. **Şahlanan**, Değerlendirme 2012, 84. Başka bir eleştiri için bkz. **Doğan Yenisey**, Cezai Şart, 30; Yarg. 9. HD., 25.02.2010, E. 2008/18992 K.2010/4977, (www.kazanci.com.tr) kararı cezai şarta ilişkin tespitler yönünden isabetli, fakat ifaya eklenen cezai şart olarak değerlendirilmesi yönünden isabetsiz bulan başka bir inceleme için bkz. **Alpagut**, Gülsevil, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Ankara, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Yayını, Başbakanlık Basımevi, 2012, 56-58.

sözleşmesinin kalan süresine ait ücretinin ya da bunun katlarının ödenmesi gerektiği yönünde ceza miktarı belirlenmesi mümkündür”¹²⁷⁴. Yine aynı kararda, bakiye süre ücretinin yanında ayrıca bir cezai şartın kararlaştırılmasının mümkün olduğuna hükmedilmiştir. Bu durum şu şekilde ifade edilmiştir; “Cezai şart hükmü, Borçlar Kanunu’nun 325. (şimdiki 438¹²⁷⁵) maddesine göre talep konusu yapılabilecek olan sözleşmenin kalan süresine ait ücret isteğinden farklıdır. Bu durum konuya dair yasal düzenlemenin tekrarı mahiyetinde de değildir ... buna göre koşulların varlığı halinde sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerin ayrıca talep edilebileceği belirtilmelidir”¹²⁷⁶. Sonuç olarak gerek belirli süreli iş sözleşmelerinde, gerekse belirsiz süreli iş sözleşmelerinde cezai şart içeren hükümler, karşılıklılık prensibinin bulunması koşuluyla geçerlidir¹²⁷⁷.

Öte yandan Yargıtay 22. Hukuk Dairesi aksi yönde kararlar vermektedir. Söz konusu kararlara göre, aksi sözleşmede öngörülmediyse, işçi ya bakiye süre ücretini ya da cezai şartı talep edebilmelidir¹²⁷⁸. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin de bu yönde bir kararına¹²⁷⁹ göre, “... iş sözleşmesinin süresinden önce feshine bağlı olarak kalan süreye ait ücret ve diğer hakların

¹²⁷⁴ Yarg. 9. HD., 21.1.2010, E. 2010/46225 K. 2010/604, İHSGHD, 25, 315. Kararı isabetli bulan görüş için bkz. **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, 363.

¹²⁷⁵ “İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelerle uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir”.

¹²⁷⁶ Aksi yönde, **Doğan Yenisey**, Cezai Şart, 30-31.

¹²⁷⁷ “Borçlar hukukunun temel ilkelerinden birisinin de sözleşmeleri ayakta tutma ve geçerliliklerini koruma ilkesi olduğunu, belirli süreli olması öngörülen iş sözleşmesinin yapılması için objektif koşullar bulunmasa dahi karşılıklılık ve denklik unsurlarının mevcut olması durumunda, sözleşmede öngörülen cezai şart hükmünün geçersizliğine hükmedilemeyeceği...” Yarg. İBK. 8.3.2019, E. 2017/10 K. 2019/1 (www.kazanci.com).

¹²⁷⁸ Konuya ilişkin bir karara göre, “... davacının belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı ve iş akdinin davalı işverence sözleşmenin süre bitiminden önce haklı bir sebep bulunmadan 19.05.2012 tarihinde feshedildiği sabit olup davacı dava dilekçesinde cezai şart ile birlikte bakiye süre ücret alacağını da talep etmiş ise de Türk Borçlar Kanunun 179. Maddesine göre her iki talebin birlikte istenmesi mümkün olmadığından ve ayrıca bu durumun aksi de iş sözleşmesinde kararlaştırılmadığından davacı yana iki seçenekten hangisini talep ettiği sorulmalı ve sonuca göre karar verilmesi gerekirken mahkemece davacının her iki talebe de hak kazandığının kabulüyle hesaplamalar yapılarak sonuca gidilmesi hatalı olmuştur” Yarg. 22. HD., 25.3.2019, E. 2019/16377 K. 2019/6511; Aynı yönde diğer bazı kararlar için bkz. Yarg. 22. HD., 11.6.2019, E. 2019/14212 K. 2019/6788; Yarg. 22. HD., 14.5.2019, E. 2019/11090 K. 2019/10624 (www.kazanci.com).

¹²⁷⁹ Yarg. 9. HD., 4.12.2018, E. 2018/15172 K. 2018/22247 (www.kazanci.com).

yanında, aynı süre hakları ölçüt alınarak belirlenmiş olan cezai şartın hüküm altına alınması mükerrer yararlanma mahiyetindedir... ” değerlendirmesi yapılmıştır.

Amacı ve kanunda düzenleniş şekli bakımından bakiye süre ücreti tutarında olan tazminat, borcun ifası yerine geçen bir edimdir. Söz konusu nedenle de, işçi ya cezai şartı ya da bakiye süre ücreti tutarında tazminatı talep etmelidir¹²⁸⁰. Öte yandan taraflar bakiye süre ücreti dışında ayrıca bir seçimlik cezai şart kararlaştıracaklarsa (ifa yerine geçen) bu cezai şartın TBK m. 438/1’de belirlenen tazminattan fazla ya da en azından eşit miktarda belirlenmesi gerekir. Öte yandan cezai şartın daha az kararlaştırılması geçersizliğe neden olmaz, işçi bu durumda cezai şart talep edecekse en az TBK m. 438/1’deki miktar kadar talep edebilir¹²⁸¹. Taraflar toplu iş sözleşmesi ile seçimlik cezai şart değil de, ifaya eklenen cezai şart kararlaştıracaklarsa bu durumda m. 438’deki miktardan az kararlaştırma yapılması, zaten kanunun nispi emredici niteliğine aykırılık oluşturmaz¹²⁸².

Yukarıdaki açıklamalarımız bakiye süre ücreti tutarında tazminat için geçerli idi. Öte yandan belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinden önce feshedilmesi durumunda, haksız fesih tazminatı da gündeme gelir. Haksız fesih tazminatı, borcun ifasının yerini alan bir tazminat olmadığından dolayı, işçi haksız fesih halinde hem haksız fesih tazminatını hem de bakiye süre ücreti tutarında tazminatı veya bunun yerine cezai şartı talep edebilir¹²⁸³.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin İş K. m. 11’e göre objektif koşul yokluğundan dolayı belirsiz süreli hale dönmesi halinde “*süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart*” hükmünün geçerli olup olmayacağı tartışmalıdır. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin konuya ilişkin vermiş olduğu bir karara göre, sözleşmenin belirsiz süreli olması, öngörülen cezai şartın geçersiz

¹²⁸⁰ Şahlanan, Değerlendirme 2012, 84-85; Alpagut, Asgari Süreli Sözleşme, 124-125; Alpagut, Hizmet Sözleşmesinin Devri, 933; Doğan Yenisey, Cezai Şart, 30; Baycık, Cezai Şart, 16-17.

¹²⁸¹ Yayvak Namlı, Cezai Şart, 349.

¹²⁸² Yayvak Namlı, Cezai Şart, 349.

¹²⁸³ Alpagut, Hizmet Sözleşmesinin Devri, 932; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 277 vd.; Senyen Kaplan, İş Hukuku, 337.

olduğu anlamına gelmez. Aksi halde sözleşmede yer alan tüm düzenlemelerin geçersiz olması gerekir¹²⁸⁴.

Konuya ilişkin Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin örnek bir kararında, “... sözleşmenin süresinden önce feshi koşuluna bağlı cezai şartın geçerli olabilmesi için, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olması zorunludur. Somut uyuşmazlıkta; sözleşmedeki cezai şart belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshine bağlanmıştır. Ancak davacı ile birden fazla sözleşme imzalandığı gibi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını gerektirir objektif ve esaslı neden bulunmamaktadır. Bu nedenle cezai şart talebinin reddi gerekirken kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir”¹²⁸⁵.

Yargıtay kararlarının öğretideki eleştirilerine bakıldığında konunun öğretilde de tartışmalı olduğu görülmektedir. Birinci görüşe göre¹²⁸⁶, daha önce de belirtildiği gibi işverenin sözleşme özgürlüğünü sağlayan süreli fesih hakkının özüne dokunmamak koşuluyla sözleşmede cezai şart kararlaştırılabilir. İş sözleşmesi belirsiz süreli kabul edilse bile haklı neden olmaksızın iş sözleşmesini fesheden işverenden, sözleşmede kararlaştırılmış olan cezai şart istenebilir. İkinci görüşe göre¹²⁸⁷ ise, inceleme konusu olan karardaki cezai şart, sözleşmenin belirli süreli olması durumu için düzenlenmiştir. Sözleşme belirsiz süreli hale geldiğinde ise cezai şart geçerliliğini yitirmelidir.

¹²⁸⁴ Yarg. 22. HD. 29.11.2016, E. 2015/18939 K. 2016/26066 (www.kazanci.com). Aynı yönde diğer kararlar için bkz. Yarg. 22. HD., 20.03.2014, E. 2013/6500 K. 2014/6727; Yarg. 22. HD., 29.05.2014, E. 2013/12632 K. 2014/15162; Yarg. 22. HD., 17.02.2015, E. 2013/31698 K. 2015/5108 (www.kazanci.com).

¹²⁸⁵ Yarg. 9. HD., 4.4.2017, E. 2017/3977 K. 2017/5968 (www.kazanci.com). Aynı yönde diğer kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 15.10.2010, E. 2008/41104 K. 2010/29200; Yarg. 9. HD., 26.12.2013, E. 2011/48912 K. 2013/35045; Yarg. 9. HD., 08.07.2014, E. 2012/25901 K. 2014/23554; Yarg. 9. HD., 25.12.2014, E. 2014/36059 K. 2014/40181 (www.kazanci.com).

¹²⁸⁶ Detaylı bilgi için bkz. **Süzek**, İş Hukuku, 743-744; **Alpagut**, Gülsevil, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, Ankara 2017, 43-48; **Alp**, Değerlendirme 2013, 178-185; **Baycık**, Gaye, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, Ankara 2018, 185-190.

¹²⁸⁷ Detaylı bilgi için bkz. **Ekonomi**, Münir, Belirli Süreli Hizmet Akdinin Susma ile Yenilenmesi, İş Hukuku Dergisi, C.: 3, S.: 3, 565-571; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, 362.

Yukarıda yer alan tartışmalı konuya ilişkin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı vardır. İBK¹²⁸⁸’ya göre, “*Belirli süreli olarak yapılmış ancak objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli olarak kabul edilen iş sözleşmesinde kararlaştırılan “süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart” hükmünün belirlenen süre ile sınırlı olmak üzere geçerli olduğuna... karar verilmiştir*”. Anılan karar sonucunda, yukarıda belirtilen uygulama farklılığının da çözüme kavuşması beklenir.

Öte yandan Yargıtay’ın geçmiş dönemdeki yerleşik kararları, objektif sebep yokken yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi sonucunda, işçinin bakiye süreye ait ücreti isteyemeyeceği yönündeydi¹²⁸⁹. Konuya ilişkin 9. Hukuk Dairesinin yeni kararlarında, işverenin iş sözleşmesini sona erdirmesi durumunda işçi tarafından bakiye süreye ait ücret isteğine karşılık işverenin iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğunu ileri sürmesi hakkın kötüye kullanımı niteliğinde kabul edilmiştir. Söz konusu bu durumda işçi yararına talepler bakımından sözleşme belirli süreli olarak değerlendirilecektir. İşçi bakiye süreye ait ücretleri talep edebilecektir¹²⁹⁰.

5. Cezai Şartın İndirimi

Toplu iş sözleşmesiyle düzenlenen aşırı miktardaki cezai şartın hâkim tarafından indirilip indirilemeyeceği tartışma konusudur. Yargıtay yukarıda söz edilen ölçüte (İş K. m. 21/son) dayanarak, aşırı miktarda bulunan cezai şartta mahkemenin indirim yapma hakkının var olduğuna hükmetmektedir¹²⁹¹. Yargıtay’a göre, işverenin fesih hakkının sınırlandırılması

¹²⁸⁸ “...belirli süreli olarak yapılmış ancak objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli olarak kabul edilen iş sözleşmesinde kararlaştırılan “süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart” hükmünün, kararlaştırılmış olan süre ile sınırlı olmak üzere geçerli olduğu sonucuna varılmıştır.” Yarg. İBK. 8.3.2019, E. 2017/10 K. 2019/1 (www.kazanci.com).

¹²⁸⁹ Yarg. 9. HD., 07.04.2014, E. 2012/7189 K. 2014/11509; Yarg. 22. HD., 05.03.2015, E. 2014/34840 K. 2015/9084, (www.kazanci.com). Yargıtayın bu yöndeki yerleşik içtihadının eleştirisi için bkz. **Doğan Yenisey**, Kübra, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul 2015, 70; **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 371 vd.; Ayrıca bkz. **Kabakcı**, Mahmut, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Geçersizliğinin İşçi Ve İşveren Açısından Farklı Değerlendirilmesi Gereği, İÜHFM, Prof. Dr. Berin Ergin’e Armağan, C. 72, S. 2, Y. 2014.

¹²⁹⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Yeni İlke Kararları <https://www.youtube.com/watch?v=tneFJHqC1dE>.

¹²⁹¹ Yarg. 9. HD., 13.5.2010, E. 2008/26003 K. 2010/13047 (www.kazanci.com). Aksi bir görüşe göre, toplu iş sözleşmesiyle feshe ilişkin bir sınırlama olarak tazminat öngörülmüşse bu tazminat cezai şart olarak

amacıyla toplu iş sözleşmesi ile getirilen cezai şart aşırı görülmesi halinde Borçlar Kanunu'nun 161. (şimdiki 182/son) maddesinin son fıkrasına göre tenkise (indirime) tabi tutulabilir¹²⁹². Hatta toplu iş sözleşmesinde cezai şartın tenkisine engel olacak düzenlemeler olsa bile bunlara geçerlilik tanınmaz¹²⁹³. Belirtmek gerekir ki, toplu iş sözleşmelerinde belirlenen, işçinin haksız fesih halinde alması gereken cezai şart, iş güvencesine tabi olsaydı alacağı iş güvencesi tazminatı miktarını aştığı takdirde, Yargıtay geçersizlik kararı vermemekte, TBK m. 182 uyarınca indirim yapılması gerektiğini belirtmiştir¹²⁹⁴.

Yargıtay'ın yukarıdaki kararlarını eleştiren bir görüşe göre, toplu iş sözleşmesi özerkliğine hiçbir emredici hüküm bulunmadan bu şekilde müdahalede bulunulması yerinde değildir¹²⁹⁵. Öte yandan böyle bir sınırlama, Anayasa ile güvence altına alınmış olan toplu iş sözleşmesi özerkliğine ve toplu pazarlık serbestisine aykırılık oluşturur¹²⁹⁶. İş Hukuku'nda genel kural, iş kanunlarında boşluk bulunması halinde Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinin uygulanması yönünde olsa da, bu kural ancak iş hukukunun özel niteliğine aykırı düşmediği durumlar için geçerlidir. Anılan nedenle iş sözleşmelerinde yer alan cezai şartın hâkim tarafından indirilebileceği kabul edilebilirse de, anayasal özerklikten kaynaklanan diğer sözleşme türlerinden farklı olarak özel nitelikler taşıyan ve normatif kurallar içeren toplu iş

değerlendirilemez ve bu nedenle de öngörülen tazminatın tenkisi yoluna gidilemez. **Ekonomi**, Değerlendirme 1999, Genel Görüşme, 277.

¹²⁹² Yarg. 9. HD., 28.5.2002, E. 2002/843 K. 2002/9143, YKD, Kasım 2002, 1659-1660; Yarg. 9. HD., 6.6.2007, E. 2007/30630 K. 2007/18174, ÇT, 15, 217-218; **Günay**, TİSGLH, 161-162; Yarg. 9. HD., 19.9.2008, E. 2008/26128 K. 2008/24190, **Çil**, İlke Kararları 2011, 861; Kıdem tazminatı tavanının cezai şart açısından bir gösterge sayıldığı durumlarda, örneğin kıdem tazminatının on katı tutarında öngörülen cezai şartın fahiş görülerek tenkis edildiği yönünde kararlar vardır. **Demir**, Değerlendirme 2005, 218 ve aynı yerde anılan Yarg. 9. HD., 21.4.1998, E. 1998/4497 K. 1998/7571 sayılı karar; Yarg. 9. HD., 19.9.2008, E. 2007/26128 K. 2008/24190 (**Çil**, İlke Kararları 2011, 861).

¹²⁹³ **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 182 ve aynı yer dn. 152/de anılan kararlar. Yarg. 9. HD., 13.5.2010, E. 2008/26003 K. 2010/13047 (www.legalbank.net).

¹²⁹⁴ Yarg. 22. HD., 04.06.2013, E. 2013/12748 K. 2013/13562 (www.kazanci.com).

¹²⁹⁵ **Alpagut**, Sözleşmesel Kayıtlar, 37; **Yıldız**, Sözleşmesel Kayıtlar, 160; **Sarıbay**, Fesih Usulü, 265; **Uşan**, Sözleşmeyle Getirilen Tazminatlar, 107; **Doğan Yenisey**, Cezai Şart, 38.

¹²⁹⁶ **Süzek**, İş Hukuku, 748; **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 87-89; **Narmanlıoğlu**, Feshe Karşı Koruma, 333; **Doğan Yenisey**, Cezai Şart, 42; **Baycık**, Yenilik Doğuran Haklar, 456.

sözleşmelerine uygulanması, iş hukukunun özel karakterine, toplu iş ilişkilerinin ağır basan toplumsal tarafına uymaz¹²⁹⁷.

İş Hukuku öğretisindeki diğer bir görüşe göre ise, toplu iş sözleşmesi özerkliği ilkesi gereği sözleşmede öngörülen cezai şartın iş sözleşmesiyle getirilen cezai şarttan farklı nitelik taşıdığı kabul edilmekle birlikte, bu cezai şartın da hâkim tarafından tenkise tabi tutulmasının önünde bir engel bulunmamaktadır¹²⁹⁸. Söz konusu bu görüş, toplu iş sözleşmesiyle belirlenen cezai şartın, bireysel iş sözleşmesiyle belirlenen cezai şarttan farklı olarak daha sınırlı bir şekilde tenkise tabi tutulması gerektiğini ifade eder¹²⁹⁹. Anılan görüşe göre her durumda cezai şartın fahiş olduğu kabul edilmemektedir. Somut olayın özelliklerine göre gerekçesi de ortaya konularak sonuca varılmalıdır. Örneğin İş K. m. 21’de iş güvencesine tabi olanlar için öngörülen üst sınır, iş güvencesine sahip olmayan işçiler açısından üst sınır olarak kabul edilmemeli ve bu anlamda cezai şartta indirim yapılmamalıdır¹³⁰⁰.

Toplu iş sözleşmesi yapma özerkliği Anayasa metninde de yer alan bir haktır. Anayasal bir hak olan toplu iş sözleşmesi yapma özerkliği gereği, taraflar aralarında uyulması gereken bazı kurallar öngörebilirler. Feshi sınırlandıran emredici hukuk kurallarına aykırı olan davranışlara karşı taraflar, toplu iş sözleşmesi ile normatif niteliğe kavuşan götürü bir tazminat (cezai şart) kararlaştırabilirler. Toplu iş sözleşmelerinde yer alan normatif hükümlerin objektif nitelikte hukuk kuralı veya maddi anlamda kanun hükmü niteliğinde olduğu kabul edilir, bu nedenle de toplu iş sözleşmeleri klasik bir borçlar hukuku sözleşmesi değildir¹³⁰¹. Toplu iş

¹²⁹⁷ **Süzek**, İş Hukuku, 748; **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 87; **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 182; **Özdemir**, Cezai Şart, 408; **Özdemir**, Displin Kurulu, 18; **Centel**, Özerklik, 218.

¹²⁹⁸ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 354; **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, 366.

¹²⁹⁹ **Ekmekçi**, Değerlendirme 1999, 69; Aynı yer Genel Görüşme, 175-176; **Alpagut**, Değerlendirme 2001, 126-127; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2014, 885 vd.; **Uşan**, Sözleşmeyle Getirilen Tazminat, 105; **Karagöz**, 175, vd.

¹³⁰⁰ **Ekmekçi**, Değerlendirme 1999, 69; **Alpagut**, Değerlendirme 2001, 126.

¹³⁰¹ **Tunçomağ/Centel**, 343; **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 23-24; **Sur**, Özerklik, 10-16; **Tuncay/Savaş Kutsal**, 227; **Tuğ**, 30. Yüksek mahkemeye göre, “...*Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri objektif hukuk kuralları meydana getirirler. Maddi anlamda yasa hükümleri niteliğine olup... yasa hükümleri gibi yorumlanır ve zaman içerisinde uygulanır*” (Yarg. HGK. 21.2.1975, E. 9-1040, K. 227, İKİD, Temmuz 1975, 3634). Yarg. 9. HD., 7.12.2006, E. 2006/12851 K. 2006/32166, ÇT, 2007/3, 268; Yarg. 7. HD., 23.5.2013, E. 2013/2279 K. 2013/9629, ÇT, 2013/3, 443; Yarg. 22. HD., 19.1.2015, E. 2015/36478 K. 2015/4 (www.kazanci.com)

sözleşmesinde yer alan cezai şart hükümleri bu özelliği nedeniyle hâkimin müdahalesi dışında kalır, dolayısıyla hâkimin tenkis yetkisini kullanmasına engel oluşturmaktadır. Söz konusu durumda hâkimin cezai şarta müdahale etmesi ve tenkis yolunu kullanması, anayasal bir hak olan toplu iş sözleşmesi yapma özerkliğine ve normatif hükümlere müdahale niteliği taşımaktadır¹³⁰².

III. Sözleşmede İşe İadenin Öngörülmesi

Toplu iş sözleşmesinde belirlenen feshe ilişkin sınırlara uyulmamasının parasal yaptırımlarını yukarıda inceledik. Çalışmamamızın bu bölümünde toplu iş sözleşmesinde düzenlenen feshe ilişkin sınırlara uyulmaması halinde cezai şart dışında, işe iade yaptırımının öngörülebileceğine değinilecektir. Toplu iş sözleşmelerinde cezai şart dışında ayrıca feshin geçersizliği ve işçinin işe iadesinin kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağı konusunda Yargıtay ve öğreti ortak kanaatte değildir.

Hukukumuzda iş güvencesi hükümlerinin kabulünden önce öğretideki bir görüş, toplu iş sözleşmesi taraflarının, feshe ilişkin sınırlamalar yanında ayrıca toplu iş sözleşmesinde bu sınırlara uyulmaması halinde feshin geçersiz sayılacağı ve işe iadenin mümkün olacağı yönünde düzenlemeler yapabileceklerini kabul etmekteydi. Söz konusu bu görüş, toplu iş sözleşmesi taraflarının toplu iş sözleşmesine, disiplin kurulu kararı olmaksızın sözleşmenin feshi halinde feshin geçersiz sayılacağını ve işçinin işe iadesi konusunda açık hükümler koyabileceklerini kabul eder¹³⁰³.

Yargıtay ise konuya ilişkin verdiği bir kararda, toplu iş sözleşmesinde yer alan, *“işverenin zorunlu işten çıkartma hakkını hatalı kullandığı veya toplu iş sözleşmesi*

¹³⁰² **Narmanlıoğlu**, Feshe Karşı Koruma, 333-334; **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 87-89; **Süzek**, İş Hukuku, 748; **Ekonomi**, Değerlendirme 1999, Aynı yer Genel Görüşme, 162; **Güzel**, Değerlendirme 1996, Aynı yer Genel Görüşme, 166; **Doğan Yenisey**, Cezai Şart, 42-43; **Şen**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 561-562; **Baycık**, Yenilik Doğuran Haklar, 456; **Tolu**, 205; **Sirmen**, 113-114; Aksi görüş için bkz.: **Ekmekçi**, Değerlendirme 1999, 125, Aynı yer, 158-159; **Alpagut**, Değerlendirme 2001, 126-127; **Alp**, Değerlendirme 2013, 249.

¹³⁰³ **Süzek**, İş Hukuku, 739; **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 89; **Süzek**, Değerlendirme 1989, İstanbul 1991, 51; **Başbuğ**, Disiplin Cezaları, 172; **Senyen Kaplan**, Fesih Hakkı, 178; **Özdemir**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 513; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 303 vd.; **Ekonomi**, İş Hukuku, 225; **Yıldız**, Sözleşmesel Kayıtlar, 159.

hükümlerine uymadığı saptanırsa işçi açıkta geçen sürelerle ilişkin ücret ve diğer hakları ödenerek derhal işe başlatılır. Buna uyulmadığı takdirde işçinin ihbar ve kıdem tazminatları üç kat fazlasıyla ödenir. Şu kadar ki bu ödeme işçinin ücretinin bir yıllık tutarından az olamaz” şeklindeki bir düzenlemeyi İş Kanunu’nun emredici düzenlemelerine aykırı bulmuştur. Yargıtay kararına göre toplu iş sözleşmesi hükmü işe iadeyi öngörmektedir ve söz konusu hükmün kabul edilmemesinin nedeni şudur: “*Sendika işyeri temsilcisi dışında akdi feshedilen işçinin mahkemece işe iade edileceğine dair yasada bir hüküm yoktur. Hizmet akdi veya toplu iş sözleşmesi ile de bu yönde bir hüküm getirilemez*”. Yargıtay hükmün işe iadeyi gerektirecek bir düzenleme olduğu ancak işe iadeye ilişkin toplu iş sözleşmesi hükmünün bağlayıcı olmadığı sonucuna ulaşmıştır¹³⁰⁴. Yargıtay’ın görüşü öğretide de taraftar bulmuştur. Söz konusu görüşe göre¹³⁰⁵, toplu iş sözleşmesiyle belirli nedenler dışında feshin geçersiz sayılacağı ve fesihden önceki sözleşme ilişkisinin devam edeceği hükme bağlanamaz. Anılan durum ancak kanun ile düzenlenmelidir.

İş güvencesine ilişkin hükümlerin kanunda yer almadığı dönemlerde, yukarıda belirttiğimiz tartışmanın yerinde olabileceği akla gelebilir de isabetli değildir. Zira o dönemki düzenlemelere göre işyeri sendika temsilcileri dışındakiler işe iadeden yararlanamamaktaydı. Günümüzde böyle bir sınırlama olmadığı için söz konusu tartışmanın sebebi ortadan kalkmıştır. Öte yandan o dönemde bile kanuna göre sadece işyeri sendika temsilcilerinin işe iadeden yararlanabiliyor olması, işe iade konusunda tarafların anlaşabilecekleri anlamına gelmektedir. Zira toplu iş sözleşmesi özerkliği gereği taraflar işçi lehine düzenlemeler yapabilir ve kanunda yer alan hükümleri işçi lehine genişletebilirler. Feshin geçersizliği ve işçinin işe iadesinin sözleşmeyle öngörülmesi hiç şüphesiz işçi lehine bir düzenleme olduğundan, söz konusu bu düzenlemeler geçerli olarak kabul edilmelidir. Nitekim çalışmamızda daha önce atıf yaptığımız THY kararında görüldüğü gibi Yargıtay iş güvencesine ilişkin yapılan kararlaştırmaları geçerli saymaktadır¹³⁰⁶.

¹³⁰⁴ Yarg. 9. HD., 7.6.1988, E. 1988/4491 K. 1988/6347; Yarg. 9. HD., 25.9.1995, E. 1995/8981 K. 1995/28051; Yarg. 9. HD., 25.3.1998, E. 1988/3068 K. 1988/5917 (www.kazanci.com).

¹³⁰⁵ **Engin**, Toplu İş Sözleşmesi, 208-209; **Özdemir**, Disiplin Kurulu, 24; **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 385.

¹³⁰⁶ Yarg. 9. HD., 22.12.2008, E. 2008/40711 K. 2008/34678 (www.kazanci.com).

Son olarak belirtmek gerekir ki toplu iş sözleşmesinde işverenin fesih hakkına ilişkin getirilen sınırlamalara uyulmaması halinde, feshin geçersiz sayılacağı toplu iş sözleşmesinde yer almasa bile Yargıtay, toplu iş sözleşmesinde yer alan sınırlamalara uyulmadan yapılan fesihleri geçersiz kabul etmektedir. Diğer bir ifade ile toplu iş sözleşmesinde yer alan sınırlama, işverenin fesih hakkının özüne dokunmayan ve kanuna uygun bir sınırlama ise ve işveren bu toplu iş sözleşmesi hükmüne aykırı olarak iş sözleşmesini feshederse, Yargıtay tarafından söz konusu fesih geçersiz kabul edilmektedir¹³⁰⁷.

Yargıtay'ın bu yönde vermiş olduğu bir karara göre; *“İşverenin 2005 yılı itibari ile zarar ettiği, stoklarında artış olduğu, dokuma tezgahlarını değiştirdiği... bu şekilde işyerinde %15-16 oranında işçi fazlalığı ortaya çıktığı, toplu işçi çıkarılması için işletmeden kaynaklanan nedenler bulunduğu anlaşılmaktadır. Diğer taraftan toplu işçi çıkarılmasında davalının taraf olduğu sendika ile imzaladığı Toplu İş Sözleşmesinin 27. maddesinde toplu işçi çıkarılması için prosedür öngörülmüş, burada önce deneme süresini doldurmamış, sonra emekliliği gelen, daha sonra sicili bozuk ve verimi az olan ve en son kıdemi az olan işçilerin öncelikle çıkarılacağı belirtilmiştir. Davacının kıdemli işçi olduğu, emekliliği gelmediği ve veriminin azlığı ile sicili konusunda bir olumsuzluğunun bulunmadığı, bu konuda kanıt sunulmadığı anlaşılmaktadır... Davalı işverenin öngörülen kurala uymaması iş sözleşmesinin feshini geçersiz kılar”*¹³⁰⁸. Başka bir kararda Yargıtay, kadro daraltılması nedeniyle ve toplu iş sözleşmesinde belirtilen sıraya uygun bir şekilde yapılan feshi geçerli saymıştır¹³⁰⁹.

Amerikan Hukuku'nda işverenin fesih hakkına ilişkin toplu iş sözleşmesinde belirlenen sınırlara uyulmaması durumunda uygulanan işe iade yaptırımını ikiye ayırarak ele almak yerinde olacaktır. Bunlardan birincisi, feshin tam geçersizliği ve işe iade yaptırımı, ikincisi ise kısmi iyileştirme yaptırımıdır.

¹³⁰⁷ Yarg. 9. HD., 11.9.2006, E. 2006/23233 K. 2006/21877, ÇT, 12, 277-279; Yarg. 9. HD., 16.4.2007, E. 2007/921 K. 2007/11001, ÇT, 15, 269-270; Yarg. 9. HD., 18.1.2010, E. 2010/49808 K. 2010/264, İHSGHD, 25, 322-323; Yarg. 9. HD., 27.4.2009, E. 2009/10026 K. 2009/11699, **Taşkent/ Sarıbay Öztürk/ Mutlay**, 180; Yarg. 9. HD., 22.11.2010, E. 2008/38504 K. 2010/34056 (www.kazanci.com).

¹³⁰⁸ Yarg. 9. HD., 19.3.2007, E. 2007/6187 K. 2007/7308, Kamu-İş, 2008, S. 4, 69 vd.

¹³⁰⁹ Yarg. 22. HD., 24.10.2011, E. 2011/1393 K. 2011/3285, **Odaman**, Değerlendirme 2011, 232-233.

Geçerli sebebe dayanmayan veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen usul ve kurala uyulmadan yapılan fesihlerin yaptırımı, toplu iş sözleşmesinde belirlenmişse hakem tarafından sözleşmede öngörülen yaptırım uygulanır. Hakem bu konuda toplu iş sözleşmesiyle bağlıdır¹³¹⁰. Toplu iş sözleşmesinde bu yönde bir düzenleme yapılmamışsa, işverenin sınırlamaya aykırı davranışının ağırlığına göre hangi yaptırımın uygulanacağına karar verilir¹³¹¹.

Feshin tam geçersizliği yaptırımı, işçinin işe iadesini ve toplu iş sözleşmesindeki sınırlamaya aykırı olan fesih yapılmamış olsaydı ekonomik açıdan hangi durumda olacaksa işçiyi o konuma getirmeyi amaçlar¹³¹². Anılan yolda işçinin boşta geçen sürelerine ait alması gereken alacakların tamamının ödenmesi de hakem tarafından kararlaştırılmaktadır. Öte yandan boşta geçen süre ücretinden, işçinin bir işe girerek kazandığı tutar veya kazanmaktan imtina ettiği tutar indirilir¹³¹³. Aksi halde fesih yoluyla işçinin zenginleşmesi mümkün hale gelir.

Kısmi iyileştirme yaptırımı ise işverenin toplu iş sözleşmesindeki feshe ilişkin sınırlamalara aykırı davranışının, tam geçersizlik yaptırımını gerektiren aykırı davranışa göre daha hafif olması veya olayda işçinin de kusurlu davranışının bulunması durumunda uygulanan bir yaptırımdır. Kısmi iyileştirme yaptırımı hakem tarafından, boşta geçen süre ücreti olmaksızın işe iade veya işe iade ve belli miktarda boşta geçen süre ücreti veya işe iade olmaksızın sadece boşta geçen süre ücreti veya belli miktarda boşta geçen süre ücreti olarak kararlaştırılabilir¹³¹⁴.

¹³¹⁰ **Brand/Biren**, 13-3; **Nolan/Bales**, 274.

¹³¹¹ **Brand/Biren**, 13-3; **Nolan/Bales**, 274; **Perritt**, 6-6.

¹³¹² **Brand/Biren**, 13-3; **Nolan/Bales**, 278. Örnek bir karara göre işçinin yararlandığı toplu iş sözleşmesinde, işyerinde işçinin arabasının aranabilmesi için sendika temsilcisinin de çağırılması prosedürü vardır. Toplu iş sözleşmesindeki sınırlamaya rağmen işçinin arabasında uyuşturucu araması yapılmasına izin vermemesi nedeniyle iş sözleşmesi feshedilmiştir. Söz konusu olayda işveren toplu iş sözleşmesinde uyması gereken prosedüre uymadığı gerekçesiyle işçinin geçmişe dönük ücreti ve işe tam iadesine karar verilmiştir. (**Brand/Biren**, 13-46).

¹³¹³ **Brand/Biren**, 13-21.

¹³¹⁴ **Brand/Biren**, 13-3. Örnek bir kararda işveren iş sözleşmesini, işçinin işe devam etmediği gerekçesiyle sona erdirmiştir. Ancak işçiye bu devamsızlığı nedeniyle uyarı yapılmadığı için işçinin işe iadesine karar verilmiştir. Öte yandan devamsızlık için işçinin haklı bir nedeni bulunmadığı için boşta geçen süre ücretinin ödenmemesine karar verilmiştir. (**Brand/Biren**, 13-5).

§ 14. SONUÇ

Çalışma hayatında işçiyi feshe karşı korumanın en etkili yolu kanunlardır. Bu durum Türk Hukuku'nda eskiden bu yana kabul edilmiş bir yöntemdir. Ancak ülkemizde iş güvencesine ilişkin uygulanan kanuni düzenlemeler halen yeterli düzeye ulaşmamış ve önemli eksikler barındırmaktadır. Çalışmamızı yaptığımız sırada tüm dünyayı etkisi altına alan koronavirüs salgını başta sosyal, psikolojik ve ekonomik anlamda olmak üzere pek çok yönden tahribata sebep olmuştur. Söz konusu salgın iş hayatındaki iş güvencesinin ne kadar önemli olduğunu tüm gerçekliğiyle bir kez daha ortaya koymuştur. Öyle ki pek çok ülkede olduğu gibi ülkemizde de geçici olarak İş K. m. 25/II dışında başka bir sebeple iş sözleşmesinin sona erdirilmesi yasaklanmıştır¹³¹⁵.

İş güvencesine ilişkin kanuni düzenlemelerdeki eksiklerin başında, işverenin herhangi bir sebep göstermeksizin bildirimli fesih hakkını kullanarak iş sözleşmesini sona erdirmesi vardır. Söz konusu eksiklik, iş güvencesi sisteminin hukukumuzda yer almasıyla birlikte bir miktar giderilmiş olsa da esasen tam anlamıyla feshe karşı koruyucu bir düzenleme değildir. Bu durumun temel nedeni hiç şüphesiz iş güvencesi hükümlerinin çalışan tüm işçiler için uygulanmasının kanuna göre mümkün olmamasıdır. Benzer şekilde iş sözleşmesinin işveren tarafından, kötüniyetle veya haksız bir şekilde feshedilmesi durumunda da tazminata hükmedilmesi ve fakat feshin geçerli sayılması işçiyi feshe karşı korumaya yetmez. Zira iş güvencesi olmayan iş ilişkilerinde gerek bildirim sürelerine uyulmadan yapılan fesihte, gerekse de hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olan fesihlerde tazminat ödeme yükümlülüğünden başka bir yükümlülük öngörülmemiştir. Anılan nedenle kanımızca, iş güvencesine ilişkin hükümlerin tüm işçileri kapsayıcı şekilde genişletilmesi işçinin feshe karşı korunmasını daha etkili bir hale getirecektir.

İnsanın emeği ile geçimini sağlayacak bir işe sahip olma hakkı çalışma hakkını ifade eder. Çalışma hakkı devlete, bireylere asgari şartlarda çalışma imkânı sağlama ödevi yükler, bireyler ise bu imkândan faydalanmak isteyip istememekte serbesttirler. Öte yandan devletin bu yükümlülüğü, işçi-işveren ilişkisi açısından işverenin sorumlu tutulamayacağı anlamına

¹³¹⁵ 7244 Sayılı Yeni Koronavirüs (COVID-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG. 17 Nisan 2020, S. 31102.

gelmez. Örneğin işverenler, sebepsiz ve objektif haklı nedene dayanmaksızın çalışanlar arasında eşitlik ilkesine aykırı şekilde hareket edemez. Söz konusu örnekteki gibi birçok kural İş Kanunumuzda geçerlidir. Bunlardan bir tanesi de İş Kanunu'nda yer alan iş güvencesine ilişkin hükümlerdir.

İş güvencesi işçinin, Anayasal bir hakkı olan çalışma hakkını koruma amacı taşır. Söz konusu özelliği nedeniyle de iş sözleşmesinin işçi aleyhine olacak şekilde haksız ve serbestçe feshedilmesi çalışma hakkına zarar verir. İşçi açısından esas korunması gereken hak çalışma hakkıdır. İş sözleşmesinin sona ermesi sebebiyle işçiye tazminat verilmesi durumunda çalışma hakkı korunmaz. Zira işçi çalıştığı süre boyunca, çalışma hakkının bir getirisi olarak ücret hakkına da sahip olur. Hayatını sürdürebilmek için gerekli olan maddi ihtiyacı çalışarak devamlı bir şekilde karşılar. Öte yandan iş sözleşmesinin haksız da olsa geçerli olması durumunda tek seferlik alacağı tazminat, işçinin maddi ihtiyacını ancak belirli bir süre için karşılar. İki durum karşılaştırıldığında işçinin iş güvencesinin sağlanmasının, iş sözleşmesinin devam etmesi durumunda daha fazla korunduğu açıktır.

Hukukumuzda işçinin feshe karşı korunması amacıyla uygulanan mevcut kanuni düzenlemelerdeki eksiklik giderilmediği müddetçe söz konusu boşlukların doldurulması ihtiyacı vardır. Kanuni düzenlemelerdeki eksiklikler karşısında sözleşmelerle iş güvencesi sağlanmaya çalışılmaktadır. İşçinin pazarlık gücünün zayıf olması sebebiyle iş güvencesini sağlamayı amaçlayan hükümler bireysel iş sözleşmeleriyle değil, daha çok toplu iş sözleşmeleriyle sağlanmaya çalışılmaktadır. Mevzuatta yer alması gereken iş güvencesi hükümleri toplu iş sözleşmesi yoluyla giderilmeye çalışılmaktadır. Belirtmek gerekir ki, toplu iş sözleşmesi yoluyla giderilmeye çalışılan iş güvencesine ilişkin eksiklikler, mevzuatta yer bulmadıkça işçilerin feshe karşı yeterli şekilde korunduğunu düşünmemekteyiz. Konuya ilişkin kanun değişikliği yapılmasının yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Taraflar sözleşme özgürlüğü ilkesine dayanarak, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin toplu iş sözleşmesinde bazı düzenlemeler yapabilir. Bu düzenlemelerin en başında işverenin fesih hakkının sınırlandırılması yer alır. Taraflar iş sözleşmesini kurarken nasıl sözleşme özgürlüğü ilkesinden faydalanıyorsa, iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda da toplu iş sözleşmesine koyacakları hükümlerle, sözleşme özgürlüğü ilkesinden faydalanabilirler.

Sözleşme özgürlüğü ilkesi, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin düzenleme yapma bakımından taraflara sınırsız bir serbesti tanımaz. Aksi halde sözleşme özgürlüğü ilkesi ile Anayasal bir hak olan çalışma hakkının çatışması söz konusu olur. Anılan çatışmayı önlemenin yolu, sözleşme özgürlüğü ile çalışma hakkı arasındaki sınırın iyi bir şekilde çizilmesinde yatar. İş ilişkisinin taraflar için çekilmez hale gelmesi durumunda, çalışma hakkının mutlak bir şekilde uygulanması beklenemez. Çalışma ilişkisinin taraflar için çekilmez hale gelmesi durumunda sona erdirilmesi, iş ilişkisinin devam etmesine oranla daha lehe sonuçlar doğurur. Bu durumda sözleşme özgürlüğüne öncelik vermek gerekir. Öte yandan çalışma ilişkisi taraflar için çekilmez hale gelmemişse Anayasal bir hak olan çalışma hakkına öncelik verilmesi gerekir.

Anayasa'nın ve kanunların emredici düzenlemelerine uymak kaydıyla tarafların toplu iş sözleşmesine, iş sözleşmesinin işveren tarafından sona erdirilmesi durumunda bazı sınırlamaların uygulanacağı yönünde hükümler koyma hakları vardır. Söz konusu bu hak İş Hukuku'nda toplu iş sözleşmesi özerkliği olarak adlandırılır. Kanuni temeli ise Anayasa'nın "*Toplu İş Sözleşmesi Hakkı*" başlıklı 53. maddesinde yer almaktadır. Yine benzer şekilde 6356 sayılı Kanunun 2. maddesinde toplu iş sözleşmesinin, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek amacıyla yapılacağı hükme bağlanmıştır. O halde toplu iş sözleşmesi tarafları, toplu iş sözleşmesi özerkliği ilkesine dayanarak, işçinin korunması ilkesini göz önüne almak koşuluyla, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin düzenlemeler yapabilir. Söz konusu maddelerle tarafların toplu iş sözleşmesine koyacakları hükümlerin kanuni ve anayasal sınırları belirlenmiştir. Anılan düzenlemeler yoluyla taraflar, iş sözleşmesi kendileri için çekilmez hale gelmemişse, iş sözleşmesinin feshedilmesini engelleme hakkına sahiptir.

İş güvencesi hükümlerinden faydalanan işçiler bakımından İş Kanunu'nun 18 vd. maddelerinden yararlanma imkânı vardır. Söz konusu maddeler Türk Hukuku'nda iş güvencesi hükümlerinin olmadığı döneme göre elbette ki daha iyi bir koruma sağlamaktadır. Anılan maddelere göre işçinin geçerli sebepler olmaksızın iş sözleşmesinin sona erdirilmesi mümkün değildir. Öte yandan iş güvencesine ilişkin hükümlerin çalışma hayatındaki her işçiye uygulanmaması sebebiyle tam anlamıyla feshe karşı bir koruma sağladığı söylenemez. Söz konusu eksiklik, toplu iş sözleşmelerinde yapılacak düzenlemelerle giderilmeye çalışılmaktadır. Toplu iş sözleşmesiyle iş güvencesine sahip olan işçilerin hakları, iş güvencesi

kapsamı dışında kalan işçiler açısından da uygulama alanı bulur. İş güvencesi kapsamında olan işçiler nasıl işe iade imkânından ve tazminatlarından yararlanabiliyorlarsa, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler de toplu iş sözleşmesinde yer alması koşuluyla aynı imkândan faydalanabilirler. Kanunda işe iade imkânından faydalanacak işçilerin belirlenmesi, kanun koyucunun işe iade imkânından sadece bu gruptaki işçilerin yararlanması gerektiği anlamına gelmemektedir. Zira kanun koyucunun işe iadeyi sadece belli gruptaki işçilerle sınırlı tutmak istediği ve toplu iş sözleşmeleriyle aksinin belirlenemeyeceği yönünde bir düzenleme yoktur. Aksine toplu iş sözleşmesi tarafları, İş Kanunu hükümlerini işçi yararına düzenleyip genişletebilirler. Söz konusu bu durum Anayasal düzeyde tanınan toplu iş sözleşmesi özerkliğinin bir gereğidir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, iş güvencesi olmayan işçiler için, iş güvencesi kapsamında olan işçilere oranla daha fazla bir korumanın sağlanması da mümkün olmalıdır. Kanunda iş güvencesine ilişkin tazminatların üst sınırı konusunda bir sınırlama vardır, ancak bu sınır iş güvencesi kapsamında olmayan işçilere toplu iş sözleşmesi yoluyla tanınan korumanın üst sınırı niteliğinde değildir. Öte yandan iş güvencesi kapsamında olan işçiler ile iş güvencesi kapsamı dışında olan işçiler eşit konumda değildir, dolayısıyla iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler için daha yüksek tazminatların belirlenmesi eşitlik ilkesine zarar vermez. Bu açıdan aksi yöndeki Yargıtay içtihadının isabetli olmadığı kanısındayız. Konuya ilişkin içtihadın yön değiştirmesi gerektiği kanaatindeyiz.

İş güvencesinin parasal sonuçlarına ilişkin olan, İş K. m. 21/son maddesine göre, bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında yer alan hükümler, sözleşmelerle hiçbir suretle değiştirilemez, söz konusu hükümler hakkında işçi lehine de olsa değişiklik yapılamaz. Anılan maddedeki hükümler, toplu iş sözleşmesi yoluyla işçi lehine olsa bile değişikliğe uğrayamaz. Söz konusu hükümlerin arabuluculuk sürecinde yapılacak olan anlaşmalara etkisi incelenmelidir. Arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaya varılması halinde İş K. m. 21/son'da düzenlenen parasal miktarların belirlenmesi gerekir. Arabuluculuk süreci bir yargılama olmadığından, Kanundaki mutlak emredici düzenlemeler bu aşamada etkili olmamalıdır. Öte yandan arabuluculuk süreci tarafların, özgür ve serbest olarak anlaşma yapabilecekleri bir süreç olduğundan, taraflar diledikleri gibi anlaşmaya varabilmelidirler. Sonuç itibarıyla taraflar, İş Kanunu m. 21/son'da yer alan sınırlamalara tabi olmaksızın, iş güvencesi tazminatı ve boşa geçen süre ücreti alacağı hususunda anlaşma sağlayabilirler.

Öte yandan belirtmek gerekir ki taraflar, toplu iş sözleşmesi yoluyla, İş K. m. 21/son'da yer alan mutlak emredici hükümlerin, arabuluculuk sürecinde uygulanması gerektiğini kararlaştırabilmelidirler. Toplu iş sözleşmesi özerkliği, tarafların arabuluculuk sürecine ilişkin anlaşma yapmasını mümkün kılmalıdır. Hatta taraflar, iş güvencesi tazminatına ilişkin İş K. m. 21/son'da belirtilen alt sınırın altında anlaşmaya varılamayacağını ancak üst sınırın üstünde bir anlaşmaya varılabileceğini de kararlaştırabilmelidirler. Söz konusu durum işçiyi koruyucu düzenleme olarak kabul edilip uygulanabilmelidir.

İş Kanunu'nun 17. maddesinde belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinde uyulması gereken bildirim süreleri düzenlenmiştir. Yine aynı maddede bu sürelerin asgari nitelikte olduğu ve sözleşmelerle artırılabilmesi düzenlenmiştir. Kanunda yer alan bildirim sürelerinin nispi emredici nitelikte olduğu açıktır (İş K. m. 17/3). Bildirim süreleri sözleşmelerle işçi lehine olacak şekilde değiştirilebilir. Kanun lafzına göre sözleşmelerle artırılan bildirim süreleri hem işçi hem de işverenler için uygulanacaktır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, 17. maddede yer alan düzenleme İş Hukuku'nun temel ilkelerinden birisi olan işçinin korunması ilkesini bünyesinde barındırır. Anılan nedenle de işverene karşı işçinin uyacağı bildirim süresi, işçiye karşı işverenin uyacağı bildirim süresinden daha az olarak kararlaştırılabilir. Öte yandan, aksi durum, yani işçinin uyması gereken bildirim sürelerinin daha fazla olarak kararlaştırılması mümkün değildir.

İş Kanunu'ndaki haklı fesih sebeplerinin olaylara uygulanmasının, İş Hukuku'nda yer alan işçinin korunması ilkesine uygun olarak ele alınması gerekir. Bunun sonucu olarak kanunda öngörülen nedenlerin toplu iş sözleşmesiyle ağırlaştırılması ve böylece İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. fıkrasının uygulama alanının daraltılmasına ilişkin kararlaştırmaların geçerli sayılması gerekir. Söz konusu değişiklik sadece işçi lehine olabileceği için İş K. m. 25/II'nin genişletilmesi mümkün olmayıp, daraltılması mümkündür.

İşverenin süresiz fesih hakkını kullanmasına ilişkin toplu iş sözleşmesiyle disiplin kurulu kararının aranacağını düzenlenmesi halinde işveren, disiplin kurulu kararı olmaksızın fesih yoluna giderse söz konusu fesih haksız sayılacaktır. Disiplin kuruluna başvurulmamış olması feshi başlı başına haksız hale getirir. Anılan nedenden dolayı, haklı fesih nedeni olsa bile, toplu iş sözleşmesinde yer alan disiplin kurulu kararı olmaksızın yapılan fesih haksız niteliğe kavuşacaktır. Toplu iş sözleşmesinde disiplin kurulu kararı olmaksızın yapılan

fesihlerin yaptırımını olarak cezai şart veya işe iade öngörülmüşse işçi bu tür yaptırımların uygulanmasını talep edebilir. Söz konusu açıklamalarımız iş güvencesi olmayan işçiler açısından geçerlidir. İş güvencesi olan işçiler açısından toplu iş sözleşmesinde disiplin kuruluna başvurma zorunluluğu olmasına rağmen disiplin kuruluna gidilmemesi halinde geçerli nedenin var olup olmadığı araştırması yapılır. Bir diğer deyişle toplu iş sözleşmesinde disiplin kurulu kararının aranması gerektiği düzenlemesine rağmen, bu karar olmadan iş sözleşmesi haklı nedene dayanarak feshedilirse feshin haksız olacağı kabul edilmekle birlikte geçerli fesih sebepleri için ayrıca araştırma yapılır. Bu durumda Yargıtay'a göre de fesih haksızdır ancak geçerli fesih olgusu ortadan kalkmamıştır. Eğer geçerli fesih sebepleri varsa disiplin kuruluna gitmemek tek başına feshi geçersiz hale getirmez. Öte yandan iş güvencesi kapsamında olan işçiler açısından disiplin kurulu kararına uyulmaması halinde yaptırım olarak toplu iş sözleşmesinde işe iade imkânının yer almaması halinde dahi, bu imkândan faydalanmak elbette mümkündür.

İş güvencesi olan işçiler bakımından disiplin kuruluna gitmemek feshi tek başına geçersiz hale getirmeye yetmez ayrıca geçerli nedenlerin var olup olmadığı da incelenir. İş K. m. 18 anlamında geçerli sebep varsa disiplin kuruluna gitmemek feshe etki etmez. Burada geçerli bir fesih vardır. Öte yandan iş güvencesine sahip olmayan işçiler açısından geçerli neden olup olmaması önemli değildir, disiplin kuruluna başvurulmadıysa fesih doğrudan haksız hale gelir.

Toplu iş sözleşmeleriyle bazı işten çıkarma engelleri öngörülebilir. İşten çıkarma engelleri genelde toplu işçi çıkarmaya ilişkin olarak karşımıza çıkar. Uygulamada işverenin toplu işçi çıkarırken uyması gereken bir sıra olduğu ve bunun da toplu iş sözleşmesiyle kararlaştırılacağı kabul edilmektedir. Zira kanunda böyle bir sıralama yoktur. Toplu iş sözleşmelerinde toplu işçi çıkarmaya ilişkin genellikle şu sıra yer almaktadır; önce kendi isteği ile ayrılmak isteyenler, sonra deneme süresi bitmemiş olanlar ve daha sonra da işe ilk girenin en son çıkması. Toplu iş sözleşmesinde yer alan bu tür sınırlamalar kural olarak geçerli bir şekilde uygulanmaktadır.

Toplu iş sözleşmelerinde yukarıda belirtilen şekillerde fesih hakkına ilişkin sınırlamalar yapılabilir. Söz konusu bu sınırlamalara rağmen toplu iş sözleşmesinde yer alan hükümlere uyulmadan fesih yapılması halinde, işçinin uğrayacağı zararın tazmininin, kanunun

öngördüğünden daha fazla telafi edilme imkânı vardır. Anılan imkân, toplu iş sözleşmesinde yer alan cezai şartlarla mümkündür. Toplu iş sözleşmesi bu özelliği nedeniyle mevzuatın açığını kapatma yönünde olumlu bir katkı sağlamaktadır.

İşverenin fesih hakkına ilişkin toplu iş sözleşmeleriyle sınırlandırılma yapılmasında dikkat edilmesi gereken önemli bir husus, bu sınırlandırılmanın sınırıdır. Belirtmek gerekir ki toplu iş sözleşmesi düzenlemeleri kişilik haklarına, ahlak ve adaba, kamu düzenine, kanunun emredici düzenlemelerine aykırı olamaz. İşverenin fesih hakkını tamamen ortadan kaldıran düzenlemelerin yapılması mümkün olmamakla birlikte, işverenin fesih hakkını kullanmasını önemli ölçüde sınırlandıran düzenlemelerin yapılması da mümkün değildir.

Toplu iş sözleşmeleriyle işçilerin maddi hakları korunurken işlerinin korunması da iş güvencesi hükümlerinin etkinleşmesi için önem taşır. Söz konusu önemi nedeniyle de toplu iş sözleşmesini fesih hakkına ilişkin olan sınırlamaların, ilgili kanuni düzenlemelerin bütünü dikkate alınarak yapılması gerekir. İş güvencesini sağlayan hukuki kurumların detaylı bir şekilde ele alınıp, toplu iş sözleşmelerine, işçi lehine olacak şekilde değiştirilerek ve eksikleri giderilerek aktarılması yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

Abrams, Roger I./ Nolan, Dennis R.: Toward a Theory of “Just Cause” in Employee Discipline Cases, Duke Law Journal, Vol. 1985, No. 3-4, Sixteenth Annual Administrative Law Issue, 1985, 594-623.

Akbulut, Pakize Ezgi: Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması, 1. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016,

Akdeniz, Ayşe Ledün: İş İlişkilerinde İmkansızlık, 1. Bası, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

Akın, Levent: Covid 19’un İş İlişkilerine Olası Etkileri, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 2020, C. 34, S. 3, 16-71.

Akın, Levent: İş Akdini Fesheden Tarafın Belirlenmesi, ÇEİS Kasım 2011, 28-32.

Akın, Levent: Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisinden Yararlanma, Sicil İHD, Eylül 2008, S. 11, 104-107 (Ard Etki)

Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut/Ateş Karaman, Derya: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Beta Yayınevi, 11. Bası, İstanbul 2014, 177.

Akkayan Yıldırım, Ayça: Cezai Şartın İşlevi Türk ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme, İÜHFM, C. LXI, S. 1-2, 2003 357-414.

Aktay, A.Nizamettin/Arıcı, Kadir/Senyen Kaplan, E.Tuncay: İş Hukuku, 6. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2013.

Aktay, Nizamettin: Toplu İş Hukuku, 2. Baskı, Lykeion Yayınevi, Ankara 2019, (Toplu İş Hukuku).

Aktay, Nizamettin: Toplu İş Sözleşmesi, TÜHİS Yayınları No: 37, Ankara 2000 (Toplu İş Sözleşmesi).

Aktekin, Seyda: Yeni Bir İş Mevzuatı Mı Yaratılıyor, MESS İşv. Gazetesi, 2009.

Akyiğit, Ercan: Açıklamalı ve İctihatlı Türk İş Hukukunda İş Güvencesi, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007 (İşe Güvencesi).

Akyiğit, Ercan: İctihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu ve Şerhi Cilt I-II, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008 (İş Kanunu ve Şerhi (I) (II)).

Akyiğit, Ercan: İş Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2018 (İş Hukuku).

Akyiğit, Ercan: Kıdem Tazminatı, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1999 (Kıdem Tazminatı).

Akyiğit, Ercan: Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinde Sonraya Etki Problemi, TÜHİS, Kasım 1991, 6 vd. (Sonraya Etki Problemi)

Akyiğit, Ercan: Toplu İş Sözleşmesinin Süresiyle İlgili Bazı Düşünceler, Sicil İHD, Mart 2009, S. 13, 134-141.

Akyiğit, Ercan: Toplu İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2020.

Akyiğit, Ercan: Toplu İş Sözleşmesinin Yorumu, İş Hukuku Dergisi, S. 2, Nisan-Haziran, 1991, 268-278.

Akyiğit, Ercan: Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi, Çalışma ve Toplum, S. 37, 2013/2, 41-90 (Sendika Üyeliği Güvencesi).

Akyiğit, Ercan: Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul 1990.

Alp, Mustafa: İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2013, İstanbul 2015, 175-258 (Değerlendirme 2013).

Alp, Mustafa: İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası), DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003/1, 1-41 (İş Güvencesi).

Alp, Mustafa: Otuz Hizmet Yılı'nı Doldurmuş ve Emekliliğe Hak Kazanmış Olmak İş Sözleşmesinin Feshi İçin Geçerli Sebep Midir? Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Yargıtay Kararları ve İncelemeleri Dergisi, 2006, S. 2.

Alp, Mustafa: Ölçülülük İlkesinin Özel Hukuk ve İş Hukukunda Özellikle de Hizmet Akdinin Feshinde Uygulanması -Alman Hukukuna Göre-, Yasa Hukuk Dergisi, Y. 21, C. 17, S. 205, 1519-1534, (Ölçülülük İlkesi).

Alp, Mustafa: Personel Yönetmeliği ile Yaş Sınırı Getirilmesi, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Yargıtay Kararları ve İncelemeleri Dergisi, 2007, S. 4 (Personel Yönetmeliği).

Alp, Mustafa: Yeni Borçlar Kanunu'nun İş Hukuku'na Etkileri, İzmir Barosu İş Hukuku Günleri-II Sempozyum, Uluslararası Sözleşmelerin İş ve Sosyal Güvenlik Hukukumuzda Uygulama Sorunları, 10-12 Mayıs 2013, İzmir, 118-134.

Alp, Mustafa: Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi, Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi Sempozyumu, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu, İstanbul 2002, 91-126 (Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi).

Alpagut, Gülsevil: Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, Doktora Tezi, TÜHİS Yayını, Ankara 1998 (Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi).

Alpagut, Gülsevil: Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Ankara 2003, 87-150. (Değerlendirme 2001).

Alpagut, Gülsevil: İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Ankara 2012, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Yayını, Başbakanlık Basımevi, 56-58 (Değerlendirme 2010).

Alpagut, Gülsevil: İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, Ankara 2017 (Değerlendirme 2014).

Alpagut, Gülsevil: İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, Ankara 2007, 73-121 (Değerlendirme 2005).

Alpagut, Gülsevil: İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası’nca düzenlenen “III. Yılında İş Yasası” Semineri yayını, İstanbul 2005, 200-251 (İş Güvencesi).

Alpagut, Gülsevil: İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayırımı ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2006, Y. 1, S. 1, 71-84.

Alpagut, Gülsevil: İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut Mudur?, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2006, 104-120 (Sosyal Seçim).

Alpagut, Gülsevil: İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi), İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 11. Toplantı, İstanbul Barosu, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2008, 19-52 (Sözleşmesel Kayıtlar).

Alpagut, Gülsevil: İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli Sözleşmede Cezai Şart, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 8, 2007, 13-21 (Asgari Süreli Sözleşme).

Alpagut, Gülsevil: Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi, Sosyal Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, Galatasaray Üniversitesi- İstanbul Barosu, İstanbul 2002, 79-117 (Feshe Karşı Koruma).

Alpagut, Gülsevil: Toplu İş Hukukunda Yararlılık İlkesi ve Esneklik Çerçevesinde Yeni Eğilimler, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, Cilt II, İstanbul, 1493-1544 (Yararlılık İlkesi).

Alpagut, Gülsevil: Toplu İş Sözleşmesinde İşlem Temelinin Çökmesi, İstanbul 2002 (İşlem Temeli).

Alpagut, Gülsevil: Pandemi'nin İş Sözleşmesine Etkisi: Ücretsiz İzin, Fesih Yasağı, Zorlayıcı Neden, Ed. Gülsevil Alpagut, Pandemi Sürecinde İş Hukuku, İstanbul 2020 (Ücretsiz İzin, Fesih Yasağı, Zorlayıcı Neden).

Alpagut, Gülsevil: Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri, İHSGHD, 31, 2011, 913-956 (Hizmet Sözleşmesinin Devri).

Alpagut, Gülsevil: Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Haklardan Vazgeçme Mümkün Müdür?, YKİ, Y: 2007, S: 6, 439-476 (TİS'ten Doğan Haklardan Vazgeçme).

Alpagut, Gülsevil: İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, (Editör: Kübra Doğan Yenisey), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, İstanbul, 14 Mayıs 2016, 194-217 (Toplantı).

Altınok Ormancı, Pınar: Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, İstanbul 2011.

Aras, Talip: İş Güvencesinden Yararlanmanın Koşulları Ve Emredicilik, TBB Dergisi, 2015, S. 119, 429-456.

Arıcı, Kadir: Hizmet Akitlerinde Cezai Şart Konulması, GÜHFD, S. 1, Haziran, Ankara 1997 (Cezai Şart).

Arıcı, Kadir: Toplu İş Sözleşmesi İle Kanun Değiştirilmesi, İLKSAN Örneği, GÜHFD, C. 18, S. 3-4, Ankara, 12-14.

Arslan Ertürk, Arzu: İş Sözleşmesinde Şekil, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

Arslan, Seda: İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.

Ascheid, Reiner/**Preis**, Ulrich/**Schmidt**, Ingrid: Kündigungsrecht, Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, 5. Auflage, München, 2012.

Astarlı, Muhittin: İşverenin Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Emeğin Hukuku Kurultayı, Ankara 2015, 311-351 (Fesih Hakkının Sınırlandırılması).

Astarlı, Muhittin: “İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışları Nedeniyle Geçerli Feshinde İhtar”, LİHSGHD, S.VI, 23, Temmuz 2009.

Astarlı, Muhittin: 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 4857 Sayılı İş Kanunu’nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Sicil İHD, Y. 2017, S. 38, 40-53 (İş Mahkemeleri).

Astarlı, Muhittin: İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008.

Ataay, Aytekin/**Sungurbey**, İsmet: Açıklamalı Medeni Kanun ile Borçlar Kanunu, 2. Bası, İstanbul 1963.

Atabek, Reşat: İş Akdinin Feshi, İstanbul 1938.

Ayan, Serkan: Belirli Süreli İş Sözleşmesi, AÜHFD, C. 54, S. 4, 2005, 431- 487.

Aydemir, Murteza: Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları, MESS yayını, İstanbul 1993.

Aydınlı, İbrahim: İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara 2004 (İşverenin Koruma Yükümlülükleri).

Aykaç, Hande Bahar: İşverenin Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması, 1. Baskı, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul 2020.

Bakırcı, Kadriye: Yargıcın Toplu İş Sözleşmesine Müdahalesi, Sicil, S. 5, Mart 2007, 106-113.

Baskan, Esra: Haklı Nedenlerle Fesih Hakkının Kullanılmasına İlişkin Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Yeni Düzenlemeler ve İş Kanunu’na Etkisi, Legal İHD, 2012/35, 105-124.

Baskan, Esra: İş Sözleşmesinin Feshinde Sendikal Tazminat ve 6356 Sayılı Kanun’un Getirdiği Yeni Düzenlemeler, Sicil, 30, 2013, 77-86.

Başbuğ, Aydın: Toplu İş İlişkileri ve Hukuk, 1. Baskı, Şeker İş Yayınları, Ankara 2012 (Toplu İş İlişkileri).

Başbuğ, Aydın: Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Ankara 1999 (Disiplin Cezaları).

Başbuğ, Aydın/**Yücel Bodur**, Mehtap: İş Hukuku, 5. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2018.

Başterzi, Süleyman: 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdama Etkisi, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 623-651 (Uygulama Alanı).

Başterzi, Süleyman: Avrupa Birliği Konseyinin 99/70 sayılı Yönergesi Işığında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları ve 4857 sayılı İş Kanununun Öngördüğü Sistem, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesince yayınlanan “30. Yıl Armağanı”, İstanbul 2006, 119-190.

Başterzi, Süleyman: Türkiye’de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri, AÜHFD, 2005, S. 3, 2006, 53-94 (Feshe Karşı Koruma).

Baycık, Gaye: “İş Hukukunda Cezai Şart”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No:7 İş Hukuku, İstanbul, On İki Levha, 2018, 1-22 (Cezai Şart).

Baycık, Gaye: İş Akdinin Fesih Sebebinin Değiştirilmesi, AÜHFD, 2012, S. 1, 115-134.

Baycık, Gaye: İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011 (Yenilik Doğuran Haklar).

Baycık, Gaye: İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, Ankara 2018.

Bayram, Fuat: İş Güvencesi Tazminatının Miktarının Belirlenmesine İlişkin Ölçütler, Legal İHD, 2008/20, 1374-1394.

Baysal, Başak/Mutlay, Faruk Barış: Yeni Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum 2011/3, 231-288.

Baysal, Ulaş: İş Güvencesinde Altı Aylık Kıdem Koşuluna İlişkin Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi, İHSGHD, 32, 2011, 1321-1337 (Altı Aylık Kıdem).

Baysal, Ulaş: İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebeplerle İş Sözleşmesinin Feshi, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2011 (Geçerli Sebep).

Becker, Herman: İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, (Çeviren: Suat Dura), Yargıtay Yayınları No: 24, Ankara 1993.

Bedük, Mehmet Nusret: İş Sözleşmesinin Feshinde Kötüniyet Tazminatı, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. 1, İstanbul 2011, 921-927 (Kötüniyet Tazminatı).

Bedük, Mehmet Nusret: İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi ve Feshin Hukuki Sonuçları, SÜHFD, C. 27, S.2, 2019, 679-726.

Bilgili, Abbas: İşe İade Davası Lehine Sonuçlanan İşçinin İşe Başlatılmaması Durumunda İhbar Tazminatı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sayı, 2013, 847-868.

Birben, Erhan: İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshinde Ölçülülük İlkesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, 2006 (dok. tez.).

Birben, Erhan: İşe İade Davasında Verilen (Kesin) Hükümün İşçilik Haklarına İlişkin Alacak Davasına Etkisi, Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2007/2, 349-358.

Birben, Erhan: İşletme Gerekleri Nedeniyle İşten Çıkarılacak İşçilerin Belirlenmesinde İşverenin Seçim Serbestisi ve Sınırları, DEÜHFD, C. VIII, S. 2, 2006 7-25.

Bird, R. C./Smythe, D. J.: The Structure of American Legal Institutions and the Diffusion of Wrongful-Discharge Law 1978-1999, Wiley Law&Society Review Journal of the Law and Society Association, 2008, 833-864.

Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz: Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmeleri, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012 (Belirli Süreli İş Sözleşmesi).

Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz: İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gerekleri ile Fesih, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Kongresi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, 301-344 (İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gerekleri).

Bozok, Salim: İşe İade Davasında Karar ve Kararın İcrası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.

Brand, N. / **Biren**, M.H: Discipline and Discharge in Arbitration, Third Edition, Bloomberg, BNA, 2015.

Brox, Hans/**Rüthers**, Bernd/**Henssler**, Martin: Arbeitsrecht, 18. Auflage, Stuttgart-Berlin-Köln 2011.

Canbolat, Talat: 6356 Sayılı Kanuna Göre Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, 1. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2013 (Düzeyi ve Türleri).

Canbolat, Talat: Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul 1992.

Canbolat, Talat: 6356 Sayılı Kanunda Öngörülen Çerçeve Sözleşmenin Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Yıl: 2014, Cilt: 20, S. 1, 171-180 (Çerçeve Sözleşme).

Canbolat, Talat: 6356 Sayılı Kanunun Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Hükümleri, Kadir Has Üniversitesi 2013 Yılı Semineri, 1-31 (Toplu İş Sözleşmesi).

Canbolat, Talat: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Getirdiği Yenilikler, Toprak İşveren, Sayı 96, Aralık 2012, 8 vd. (Yenilikler).

Canbolat, Talat: Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 Sayılı İş Kanununun Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi, Legal İHSGHD, S. 13, Y. 2007, 187-219 (Değerlendirme).

Canbolat, Talat: Toplu İş İlişkileri Yasa Tasarısı, Çalışma Mevzuatı Seminer Notları, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul 2012, 187-219 (Toplu İlişkiler).

Canbolat, Talat: Toplu İş İlişkileri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara 2013, 253-325 (Değerlendirme 2011).

Canbolat, Talat: Genel Görüşme, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul 2015, 444-445.

Canbolat, Talat: Toplu İş Sözleşmesi Aracılığıyla İş Güvencesi, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, 133-165 (İş Güvencesi).

Canbolat, Talat: Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanamayacak İşçiler, Kamu-İş, Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Cilt 6, 2002, Sayı 4, 163-201 (Sözleşmeden Yararlanamayacak İşçiler).

Canbolat, Talat: Toplu İş Sözleşmesi Hakkı ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Türk Hukukunda Sendikal Haklar Sempozyumu, Türk-İş Yayınları, 14 Ocak 2019, Ankara, 140-165 (Sorunlar).

Canbolat, Talat/**Erener**, Ebru: Asgari Süreli İş Sözleşmelerinde Cezai Şart, İş ve Hayat, S. 5, 2017, 228-255.

Canbolat, Talat/**Kayırgan**, Hasan: Koronavirüs Salgınının İş Sözleşmesi ile İşçi ve İşveren İlişkilerine Etkisi ve Sonuçları, ÇÜHFD, C. 5, S. 1, Nisan 2020, 637-688.

Canbolat, Talat /**Ocak**, Saim/ **Oğuz**, Özgür/ **Karaca**, Aybüke/ **Bulur**, Alper/**Koç**, Erol, İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2017.

Caniklioğlu, Nurşen: Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2002 (Hastalık ve Sakatlık).

Caniklioğlu, Nurşen: İş Kanununun 10. Yılında Belirli Süreli İş Sözleşmesi ile Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar, "10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu

Sempozyumu” 26-27 Nisan 2013, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Temmuz 2016, 159-200 (Belirli Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi).

Caniklioğlu, Nurşen: İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Geçerli Sebeplerle Feshi, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, 67-133 (Geçerli Sebeplerle Fesih).

Caniklioğlu, Nurşen: Yeni Koronavirüs (Covid-19) Pandemi Sürecine Özgü Bir Düzenleme: İş Sözleşmelerini Fesih Yasağı ve Kapsamı, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, S. 202, Ekim 2020 (Fesih Yasağı).

Caniklioğlu, Nurşen: Türk Borçlar Kanunu- İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi, 10. Yılında İş Kanunu Semineri, TİSK, Ankara 2014, 74-120 (Değerlendirme).

Caniklioğlu, Nurşen: İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargutay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017, İstanbul 2019, 181-368.

Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: 4857 Sayılı İş Kanununda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve Bu Para Cezalarının Özellikleri, Yargıç Resul Aslanköylü’ye Armağan, Kamu İş, Cilt: 7, 2004, Sayı:3.

Caniklioğlu, Nurşen/Özkaraca, Ercüment: Sanatçıların Sosyal Güvenliği, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 72, 2014, 637-664.

Carlson, Richard: Employment Law, Second Edition, 2009.

Centel, Tankut: İş Güvencesi, 2. Baskı, Legal Kitabevi, İstanbul 2020 (İş Güvencesi).

Centel, Tankut: İş Hukuku, C. I, Bireysel İş Hukuku, Bası 2, Beta Yayınevi, İstanbul 1994 (İş Hukuku).

Centel, Tankut: Önceye Etkili Toplu İş Sözleşmesinde Üyelik Aidatının İşverence Kesilmesi, TİSK Akademi, 2012/1, 6 vd. (Önceye Etkili TİS).

Centel, Tankut: Toplu İş Sözleşmesi Özerkliğinin Hukuki Sınırları, Sicil İHD, Mart 2010, 211-220 (Özerklik).

Centel, Tankut: İş Güvencesinin Yasalarla Sağlanmasının Ekonomik ve Sosyal Etkileri, İş Hukuku Dergisi, Nisan-Haziran 1993, C.3, S.2, 197-208.

Cuhruk, Mahmut: Kıdem Tazminatı ve Uygulaması, Ankara 1978.

Çağun, Osman: İş Kanununa Göre İşverenin Hizmet Akdinin Fesih Hakkı ve Bu Hakkın Toplu İş Sözleşmesiyle Sınırlandırılması (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2001.

Çalık, Şefik: İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, 1. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul 2005 (İş Güvencesi).

Çankaya, Osman Güven/**Günay**, Cevdet İlhan/**Göktaş**, Seracettin: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.

Çelik, Nuri: Alt İşveren İşçilerinin Asıl İşverenle Yapılan Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanamayacağı Konusundaki Yargıtay Kararı, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997, 71 vd.

Çelik, Nuri: Ekonomik Krizde Toplu İşçi Çıkarmayı Önleyici Çözüm Arayışları, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 427-436 (Ekonomik Kriz).

Çelik, Nuri: İş Güvencesi, İstanbul 2003 (İş Güvencesi).

Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, İstanbul 2000 (İş Hukuku).

Çelik, Nuri: İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit Davranma Borcu, Sicil İHD, Aralık 2006.

Çelik, Nuri: İşverenin Hizmet Akdini Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, 219-230 (Sözleşmelerle Sınırlandırılma).

Çelik, Nuri: Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinin Etkisi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, 165 vd. (Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinin Etkisi).

Çelik, Nuri: Toplu İş Sözleşmeleriyle Çalışma Koşullarının Düzenlenmesinde ve Fesih Bildirim Sürelerinin Artırılmasında Karşılaşılan Sorunlar, Çalışma ve Toplum, 31, 2011/4, 11-23 (Sürelerin Artırılması).

Çelik, Nuri: Toplu İş Sözleşmesinin Uygulama Alanı, Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Temel Sorunlar Semineri, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayınları, Ankara 1990 (Toplu İş Sözleşmesinin Uygulama Alanı).

Çelik, Nuri: Toplu İş Sözleşmesinin Yapılmasının Uzaması Nedenleri ve Getirdiği Hukuki Sorunlar, İTİA Dergisi, İstanbul 1975.

Çelik, Nuri: Türk Alman Hukukunda Toplu İş Sözleşmesinin Hükümleri ve Sona Ermesi, İstanbul 1960 (Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri).

Çelik, Nuri: Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Konusundaki Yasal Düzenlemeler ve Bu Hakkın Sözleşmelerle Sınırlandırılması Konusundaki Uygulamalar, Almanya ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul 1997, 49 vd. (Feshe Karşı Koruma).

Çelik, Nuri: Yargıtay’ın 1975 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, Eskişehir 1976 (Değerlendirme 1975).

Çelik, Nuri/Caniklioglu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, 33. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2020.

Çenberci, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, 5. Bası, Olguç Yayınları, Ankara 1984.

Çifter, Algun: Toplu İş Sözleşmesinin Taraflarca Değiştirilmesi, Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan, TÜHİS, 1998, 66-78.

Çil, Şahin: Açıklamalı ve İctihatlı Kıdem Tazminatı, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2009 (Kıdem Tazminatı).

Çil, Şahin: İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, 9. Hukuk Dairesi 2008-2009 Yılları, Ankara 2009 (İlke Kararları 2009).

Çil, Şahin: İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, Ankara 2011, B. 3, 861 (İlke Kararları, 2011).

Çil, Şahin: İş Hukukunda İşçinin Ücreti, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2010 (İşçinin Ücreti).

Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, C. I-III, B. 2, Ankara 2007 (I) (II) (III).

Çil, Şahin: Koronavirüs Salgınının İş Hukukuna Etkileri, Ankara 2020 (Koronavirüs).

Çil, Şahin: İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 sayılı İMK Uygulaması, Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar, İş Güvencesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2018 (Arabuluculuk).

Çil, Şahin: 6100 sayılı HMK'YA Göre İş Yargısında İspat Yüğü ve Deliller, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 72(2), 2014 (İspat Yüğü ve Deliller).

Däubler, Wolfgang: Tarifvertragsgesetz, Nomos Kommentar, 4. Auflage, Baden-Baden 2016.

Demir, Deniz: Haklı Neden-Geçerli Neden Ayrımı, Çalışma ve Toplum, 2007/3.

Demir, Fevzi: “İşe İade Hükümlerinden Yararlanma Koşulları ve Uygulama Sonuçları”, Legal İHSGHD, 19/2008, 887-898 (İşe İade Hükümlerinden Yararlanma Koşulları).

Demir, Fevzi: En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, B. 10, İzmir 2017 (İş Hukuku Uygulaması).

Demir, Fevzi: Karar İncelemesi: Temsilcinin İş Sözleşmesinin Feshinde İş Güvencesi ve Cezai Şart, Kamu-İş Dergisi, C. 9, S. 1, 2007.

Demir, Fevzi: Sendika Üyeliği ve Sendikal Faaliyete Katılma Güvencesinin Uygulama Kritiği, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010 (Uygulama Kritiği).

Demir, Fevzi: Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2005, Ankara 2007, 123-278 (Değerlendirme 2005).

Demir, Fevzi: Geçerli Nedenle Fesih Kavramı ve Uygulama, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 10.

Demir, Fevzi: Toplu İş Sözleşmesiyle İşçinin Onayının Önceden Alınması, Sicil İHD, Y. 1, S. 2, Haziran 2006, 93-114 (İşçinin Onayının Önceden Alınması).

Demircioğlu, Murat/**Centel**, Tankut/**Kaplan**, Hasan Ali: İş Hukuku, 20. Bası, İstanbul 2019.

Dereli, Toker: 6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu; Genel Bir Değerlendirme, Çalışma ve Toplum, 2013/1, 41-64.

Dereli, Toker: Labour Law and Industrial Relations in Turkey, International Encyclopedia of Labour Law and Industrial Relations, 2011 Kluwer Law International.

Doğan Yenisey, Kübra: Hizmet Sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2012, 297-336 (Hizmet Sözleşmesi).

Doğan Yenisey, Kübra: İş Hukukunda Cezai Şart, İş Hukukunda Güncel Sorunlar, 1, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2012, 21-56 (Cezai Şart).

Doğan Yenisey, Kübra: İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, 1. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul 2007 (İşyeri ve İşletme).

Doğan Yenisey, Kübra: İş Hukukunun Emredici Yapısı, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2014 (Emredici Yapı).

Doğan Yenisey, Kübra: İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul 2015.

Doğan Yenisey, Kübra: İşverenin Sözleşmenin Feshinde Eşit Davranma Borcuna İlişkin İki Yargıtay Kararının Düşündürdükleri, Sicil, Haziran 2006, 60-65 (Sözleşmenin Feshinde Eşit Davranma).

Doğan Yenisey, Kübra: Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Hukuki Niteliği Üzerine Bir Deneme, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi’nce yayınlanan “30.Yıl Armağanı, Ankara 2006, 611-630 (Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri).

Doğan Yenisey, Kübra: Toplu İş Sözleşmesinin Art Etkisi Kazanılmış Hakların Korunması, Sicil İHD, Haziran 2010, S. 18, 165-174.

Doğan Yenisey, Kübra/Öztürk, Özgür: İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü, Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2008, 399-457.

Doğan, Sevil: Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Polat Soyer’e Armağan, C. 15, Özel Sayı 2013, İzmir 2014, 781-812.

Dornbusch, Gregor/Fischermeier, Ernst/Löwisch, Manfred: Fachanwalts-Kommentar Arbeitsrecht, 6. Auflage, Luchterhand Verlag, 2014.

Dural, Mustafa/Sarı, Suat: Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 4. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2009.

Duran, Abdurrahman: 4857 Sayılı Yasa’nın 18-19-20-21. Maddelerinin Yasanın Yürürlüğe Girdiği Haziran 2003 Tarihinden Bugüne Kadar Geçen Süre İçindeki Uygulamaları ve Sonuçları Üzerine İnceleme, İBD, 2009/5, 2439-2443 (4857 Sayılı Yasa’nın Uygulamaları).

Duran, Abdurrahman: Yargı Kararları Doğrultusunda 4857 Sayılı İş Kanununun 21.Maddesi, Legal İHD, 2004/3, 809-815 (İş Kanununun 21. maddesi).

Duran, Abdurrahman: Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Ertesinde Açılan Alacak Davaları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi’nce yayınlanan “30.Yıl Armağanı”, Ankara 2006, 333-347 (İşe İade).

Dursun Ateş, Sevgi: İşverenin Yönetim Hakkı, Seçkin Yayınları, İstanbul 2019.

Dütz, Wilhelm / Thüsing, Gregor: Arbeitsrecht, Verlag C.H Beck, 21. Auflage, 2016, München 2013.

Egemen, Erdal: İş Mevzuatı ile İlgili Örnek Kararlar, İstanbul 1968, İstanbul 1972 (I), (II).

Ekmekçi, Ömer: 4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine, Mess Mercek Dergisi, Özel Sayı, Ekim 2002 (İş Güvencesi Yasası).

Ekmekçi, Ömer: Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararından Sonra Sendikal Tazminata Hak Kazanma Koşulları ve Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar, Çimento İşveren, C. 30, S. 3, Mayıs 2016, 10-25.

Ekmekçi, Ömer: Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2001, 54-140 (Değerlendirme 1999).

Ekmekçi, Ömer: Toplu İş Hukuku Dersleri, 3. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2021 (Toplu İş Hukuku).

Ekmekçi, Ömer: Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi, İstanbul 1996 (Düzenleme Yetkisi).

Ekmekçi, Ömer: Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Legal İHD, 2004/1, 165-180 (İşe İade).

Ekmekçi, Ömer: Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları, MERCEK, Temmuz 2003, 132-139.

Ekmekçi, Ömer: İş Hukukunda İşçinin İşverenden Olan Alacağından Vazgeçmesi Sonucunu Doğuran Hukuki İşlemler, İstanbul Barosu Çalışma Komisyonu Bülteni, C: 1, S: 1, 1996, 4-22 (Vazgeçme).

Ekmekçi, Ömer: Covid-19 Döneminde Fesih Yasağı, Kapsamı ve Yasağa Aykırılığın Sonuçları, COVID-19 Salgınının Hukuki Boyutu, Ed. Muhammet Özkes, İstanbul 2020.

Ekmekçi, Ömer/Özekes, Muhammet/Atalı, Murat/Seven, Vural: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Oniki Levha Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 2019.

Ekonomi, Münir: “Feshin Geçersizliği Kararı Sonucu İşe Başlatılmayan İşçiye İhbar Tazminatı Ödemesi”, Legal YKİ, Sayı: 2008/10, 305-315.

Ekonomi, Münir: Belirli Süreli Hizmet Akdinin Susma ile Yenilenmesi, İş Hukuku Dergisi, C.: 3, S.: 3, 565-571.

Ekonomi, Münir: Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmesiyle Sınırlandırılması ve Disiplin Kurulu Kararının Alınması Zorunluluğu, İHU, TSGLK.1, No.16, 1981/II, 1-5 (Disiplin Kurulu).

Ekonomi, Münir: Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşv. D, Mart 2003 Ekim, 1-40 (Hizmet Akdinin Feshi).

Ekonomi, Münir: İHU, İş K. 13, No. 25, Tekstil İşv. D. Temmuz 1999, 15.

Ekonomi, Münir: İş Güvencesinden Yaralanma Şartı Olarak İşçinin Altı Aylık Kıdemi, Bekleme Süresi, İHSGHD, 34, 2012, 3-32 (Altı Aylık Kıdem).

Ekonomi, Münir: İş Hukuku, Cilt I Ferdi İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1984 (İş Hukuku).

Ekonomi, Münir: İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1999, Ankara 2002 (Değerlendirme 1999).

Ekonomi, Münir: Kıdem Tazminatına Hak Kazanılan Hallerde Fesih Kavramı ve Türleri, Kamu-İş, Ocak 1990, 3-7 (Fesih ve Türleri).

Ekonomi, Münir: Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1996 Yılı Emsal Kararları, Ankara 1998 (Emsal Kararları 1996).

Ekonomi, Münir: Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1997 Yılı Emsal Kararları, Kamu-İş, Ankara 1999, (Emsal Kararları 1997).

Ekonomi, Münir: Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, İş Kanunu Toplantı Dizisi, I, Tüsiad, İstanbul 2005, 16-60 (Sözleşmenin Feshi).

Elbir, Halid Kemal: İş Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 1987.

Elbir, Nazlı: Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Kararı Sonrası İşçinin Başvurusu ve İşverenin Davetinde “Samimiyet” Olgusu, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, Y. 2020, 139-154.

Elbir, Nazlı: Türk ve Fransız İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Ankara 2010, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Disiplin Cezaları).

Elkouri, F./**Elkouri**, E. A.: How Arbitration Works, Eight Edition, 2016.

Engin, E. Murat: İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, Ankara 2016, 111-165 (Değerlendirme 2014).

Engin, E. Murat: İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2003 (İşletme Gerekleri).

Engin, E. Murat: Toplu İş Sözleşmesi Sistemi, İstanbul 1999 (Toplu İş Sözleşmesi).

Engin, E. Murat: Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, BASİSEN Yayını, İstanbul 1993.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 24. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.

Erener, Ebru: Türk İş Hukukunda Asgari Süreli İş Sözleşmesi, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

Ergin, Berin: Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1995, İstanbul 1997 (Değerlendirme 1995).

Ergin, Berin: Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatının Geçirdiği Safhalar, İstanbul 1989 (Kıdem Tazminatı).

Ergin, Hediye: Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, İstanbul 2010.

Erlüle, Fulya: Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.

Ertürk, Şükran: 4857 Sayılı Yasadan Sonra Süreli Fesih, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi'nce yayınlanan "30.Yıl Armağanı", Ankara 2006, 243-281.

Esener, Turhan: İş Hukuku Yönünden Toplu İş Sözleşmeleri, Ankara 1964 (Toplu İş Sözleşmeleri).

Esener, Turhan: İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978 (İş Hukuku).

Esener, Turhan/**Gündoğdu**, Fatih: Borçlar Hukuku I, İstanbul 2017.

Eşmelioğlu, İbrahim: İşyerlerinde Disiplin Kurullarının Oluşumu ve İşleyişi, Çimento İşv., Mayıs 1998, 11-26.

Eyrenci, Öner: 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu, TİSK İşveren Dergisi, Temmuz 2003, 5-8.

Eyrenci, Öner: Toplu İş Sözleşmesinin İşyerinde Çalışan Bütün İşçilere Uygulanacak Hükümleri, Kamu-İş, Nisan 1988 (İşyerinde Çalışan Bütün İşçilere Uygulanacak Hükümler).

Eyrenci, Öner/**Sağlam**, Fazıl/**Taşkent**, Savaş/**Ulucan**, Devrim: Toplu İş Sözleşmesi Özerkliğinin Hukuki ve Uygulamaya İlişkin Güncel Sorunları, Çalışma Hayatımızın Güncel Sorunları, İstanbul 1987.

Eyrenci, Öner/**Taşkent**, Savaş/**Ulucan**, Devrim/**Baskan**, Esra: İş Hukuku, 10. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2020.

Feinman, J.: The Development Of The Employment At Will Rule, The American Journal of Legal History, 20 (2), Nisan, 1976, 118-135.

Gertz, Sally C.: At Will Employment: Origins, Applications Exceptions and Expansions in the Public Service, International Journal of Public Administration, 31:5, 489 2008.

Goldman, A./Corrado, R.: Labor and Employment Law in the United States of America, Kluwer Law International, The Netherlands 2014.

Gökçe, Erdal: Türk İş Hukukunda İşe İade Davası, İstanbul 2008.

Göktaş, Seracettin: “İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi”, Ankara Barosu Dergisi, Kış 2008, Y.66, S.1, 16-43 (İş Güvencesi).

Göktaş, Seracettin: Türk İş Hukukunda Haksız Fesih, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020 (Haksız Fesih).

Gözler, Kemal: Anayasa Hukukuna Giriş Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 22. Bası, Bursa 2014.

Güler, Mikdat: Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Legal İHD, 2005, Sayı 5, 28-82.

Gülver, Ender: İş Sözleşmesinin İşçinin Savunması Alınmaksızın Sağlık Sebeplerine Dayanılarak İşverence Derhal Feshi ve İşe İade, Savunma Alınmaksızın, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 74, Y. 2016, 397-414.

Günay, Cevdet İlhan: “Geçersiz Feshin Hukuki Sonuçlarına İlişkin Yargıtay Uygulaması” Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi, Ankara 2008.

Günay, Cevdet İlhan: İş Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2004.

Günay, Cevdet İlhan: Şerhli İş Kanunu, 2. Bası, Ankara 2001 (Şerhli İş Kanunu).

Günay, Cevdet İlhan: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku, Ankara 1999 (TİSGLH).

Güven, Ercan/Aydın, Ufuk: Bireysel İş Hukuku, 4. Baskı, Nisan Kitabevi, Eskişehir 2013.

Güzel, Ali: İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2004, 15-145 (İş Güvencesi).

Güzel, Ali: İş Hukukunda Yetki ve Sözleşme, Legal İSGHD, Özel Sayı Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, İstanbul 2016, 151-201.

Güzel, Ali: İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Ankara 2012 (Değerlendirme 2010).

Güzel, Ali: İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, Ankara 2007 (Değerlendirme 2005).

Güzel, Ali: İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005 (Son Çare).

Güzel, Ali: İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları (Eleştirel Bir Yaklaşım), İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento Ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 15-18 Ekim 2013 Antalya, İstanbul 2014 (Eleştirel Bir Yaklaşım).

Güzel, Ali: İş İade Davalarına İlişkin Sorunların Çözümü Açısından Yeni Bir Model Önerisi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar -4- Semineri, 22 Şubat 2014, Ankara 2014 (Yeni Model Önerisi).

Güzel, Ali: İşverenin Değişmesi, İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul 1987.

Güzel, Ali: Toplu İş İlişkileri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1996, İstanbul 1998, 151-210 (Değerlendirme 1996).

Güzel, Ali: Toplu İş İlişkileri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul 2015, 301-425 (Değerlendirme 2013).

Güzel, Ali/Ertan, Emre: Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri, Legal İHD, 2007/16, 1219-1305.

Güzel, Ali/Özkaraca,ERCÜMENT/UGAN, Deniz: Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi: Yapılma ve Yenilenme Koşulları, Sarper Süzek'e Armağan, I, İstanbul 2011, 475-566.

Hanau, Peter/Adomeit, Klaus: Arbeitsrecht, 14. Auflage, Neuwied 2007.

Hirsch, Jeffrey M.: A Comparative Perspective on Unjust Dismissal Laws, 2012, (Working Draft:15.06.2012), (<http://ssrn.com/abstract=2095336> E.T. 16.12.2018) (Dismissal Laws).

Hirsch, Jeffrey M.: The Law of Termination, Doing More With Less, Maryland Law Review, Vol: 68, 2008, 89-159.

Hueck, Alfred/Nipperdey, Hans Carl/Stahlhacke, Eugen: Tarifvertragsgesetz (Kommentar), München/Berlin 1964.

İnce, Ergun: İş Hukukunda Zorlayıcı Sebep, İHD, Cilt I, Sayı 8, Ağustos 1969, 693-731.

İnce, Ergun: Toplu İş Hukuku, İstanbul 1983.

İnce, Ergun: Toplu Pazarlık Hukuku, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, İnsan Gücü Yönetimi, C. III, Kitap 2, Kazancı Hukuk Yayınları, 1985.

İren, Ertan: “İş Güvencesinin Uygulama Koşullarından Altı Aylık Kıdemin Hesabında Dikkat Edilecek Hususlar”, Terazi Hukuk, Eylül 2009, S. 37, 55-62. (Altı Aylık Kıdem).

İren, Ertan: Türk İş Hukukunda TİS Hükümleri ve Hizmet Akitleri Üzerindeki Etkileri, Ankara 1998 (TİS Hükümleri).

İstemi, Mehmet: Sözleşmenin Cüretkarane İhlali ve Cezalandırıcı Tazminat, Prof Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. III, İstanbul 2011, 2685-2722.

İzveren, Adil: İş Hukuku, Ankara 1974.

Junker, Abbo: Grundkurs Arbeitsrecht, 14. Auflage, München 2015.

Kabakcı, Mahmut: “İşe İade Davasında İş Sözleşmesinin Feshinden Doğan İşçilik Haklarının Talep Edilmesi”, Karar İncelemesi, İstanbul Barosu Dergisi, C. 77, S. 4, Yıl: 2003, 667-678 (İşçilik Hakları).

Kabakcı, Mahmut: Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Geçersizliğinin İşçi Ve İşveren Açısından Farklı Değerlendirilmesi Gereği, İÜHFM, Prof. Dr. Berin Ergin’e Armağan, C. 72, S. 2, Y. 2014 (Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Geçersizliği).

Kabakcı, Mahmut: Geçerli Fesih Nedeni Olarak Yetersiz (Kötü ve Eksik) İş Görme, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2012.

Kabakcı, Mahmut: Geçerli Nedene/Sendika ile Yapılan Protokole Dayanan Ücretsiz İzin Uygulamasının İşçi Tarafından Reddi, Sicil İHD, Eylül 2011, Y. 6, S. 23, 111-127, Karar İncelemesi (Karar İncelemesi).

Kabakcı, Mahmut: İş Hukuku Uygulamasında Hedef Sözleşmeleri, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar, II. İstanbul 2016, 211-232.

Kabakcı, Mahmut: İşe İade Kararında İşçinin İşe Başlatılmaması Halinde Ödenecek Tazminatın Belirlenmesinin Anlamı, İBD, C. 78, S. 2004/2.

Kar, Bektaş: Fesih Nedeni Olarak İşçinin Ödevli Olduğu Görevleri (İş Görme Edimi) Hatırlatıldığı Halde İslarla Yapmaması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 5, S. 17, 2010, 89-95.

Kar, Bektaş: İspat Yükü ve Deliller, Legal İHD, 2005/7, 1006-1053 (İspat Yükü).

Kar, Bektaş: İş Güvencesi ve Uygulaması, B. 2, Ankara 2011 (İş Güvencesi).

Kar, Bektaş: İşletme, İşyeri ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim, Çalışma ve Toplum, 2008/2 (17), (Yargısal Denetim).

Kar, Bektaş: Ölçülülük İlkesinin İş Güvencesinde Uygulanması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2009, Y. 4, S. 15, 60-70.

Karaçöp, Eda/Yamakoğlu, Efe: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları İle İlişkisi, Legal İSGHD, C. 10, 2013, S. 38, (129-143).

Karagöz, Veli: İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Ankara 2006.

Karahacıoğlu, A.Haydar/Kılıçoğlu, Mustafa: Kolektif İş Uyuşmazlıklarının Yargısal Çözümü, Ankara 1986.

Karakaş, İsa: Kıdem Tazminatı İhtilafları ve Çözüm Yolları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2006.

Kayırgan, Hasan: Bireysel İş Hukukunda Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2019 (Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler).

Keser, Hakan: İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, 3. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016 (Geçerli Sebep).

Keser, Hakan: Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Art Etkisi, Sicil, Haziran 2007, 106 vd. (Art Etki).

Kılıçoğlu, Mustafa: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Uyarlı İş Yargılamaları Usulü Kanunu, Çankaya 2011.

Kılıçoğlu, Mustafa: 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ayhan Yayıncılık, Ankara 2005 (İş Kanunu Yorumu).

Kılıçoğlu, Mustafa: Çalışma Hakkı Kapsamında İş Güvencesi, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. II, İstanbul 2011, 1207-1229 (Çalışma Hakkı).

Kılıçoğlu, Mustafa: İş Hukuku Esasları Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Uygulaması ve İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk, 2. Bası, Ankara 2019.

Kılıçoğlu, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, Ankara 2002 (İş Kanunu).

Kılıçoğlu, Mustafa: 4857 Sayılı Yeni İş Kanununun 18. Maddesinin Analitik Yorumu, Yargıtay Dergisi, S. 3, C. 31, 333-366.

Kılıçoğlu, Mustafa: Sendikalar Hukuku ve Toplu İş Uyuşmazlıkları, Ankara 1999.

Kılıçoğlu, Mustafa/Şenocak, Kemal: İş Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul 2013.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip: Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 1. Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme, 7. Baskı, İstanbul 2017.

Korkmaz, Fahrettin/Alp, Nihat Seyhun: Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.

Köseoğlu, Ali Cengiz: “İş Sözleşmesinin Geçersiz Nedenle Feshinin İhbar ve Kıdem Tazminatına Etkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2010, Sayı: 20.

Köseoğlu, Ali Cengiz: İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi, 1. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul 2011 (Bildirimli Fesih).

Köseoğlu, Ali Cengiz: İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2004.

Krüger, Nicole: Der Grundsatz der Tarifeinheit und die Folgen seiner Aufgabe für das Arbeitskampfrecht, Hamburg 2013.

Kutal, Metin: Ferdi İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 1992, İstanbul 1994, 37-74 (Değerlendirme 1992).

Kutal, Metin: Türk Toplu İş Hukuku Açısından Alt İşveren Ve Sorunları, Tebliğ, Kiplas 1990 Yılı Eğitim Programı, İstanbul 1992, 217-227.

Kutal, Metin: İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı, İktisadi ve Sosyal Boyutları, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, 15-32 (İşçinin Feshe Karşı Korunması).

Laçiner, Vedat: Alman Feshe Karşı Koruma Hukukunun Genel Esasları, Yönetim Bilimleri Dergisi, 3(2), 2005, 141-161 (Alman Feshe Karşı Koruma Hukuku).

Laçiner, Vedat: Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukumuzda İşveren Vekili, İstanbul 1998.

Löwisch Manfred/**Rieble** Volker: Tarifvertragsgesetz Kommentar, 4. Auflage, Vahlen, München 2017 (TVG).

Löwisch, Manfred/**Caspers**, Georg/**Klumpp**, Steffen: Arbeitsrecht, 10. Auflage, München 2014.

Mallery, Mark N.: Employment Termination Rights and Remedies, Second Edition, 2003 Supplement, ABA Section of Labor and Employment Law, 2003.

Manav, Eda: İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara 2009 (Geçersiz Fesih).

Mimaroğlu, Sait Kemal: Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara 1965.

Mollamahmutoğlu, Hamdi: Hizmet Sözleşmesi (Kuruluş-İçerik-Sona Erme), Ankara 1995 (Hizmet Sözleşmesi).

Mollamahmutoğlu, Hamdi: İş Hukuku, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.

Mollamahmutoğlu, Hamdi/**Astarlı**, Muhittin/**Baysal**, Ulaş, İş Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2014 (2014).

Mollamahmutoğlu, Hamdi/**Astarlı**, Muhittin/**Baysal**, Ulaş: İş Hukuku Ders Kitabı, 4. Baskı, Lykeion Yayınevi, Ankara 2020.

Mutlay, Faruk Barış: Zorunlu Arabuluculuk, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, İstanbul 2018, 23-173.

Narmanlioğlu, Ünal: Ferdi İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996, İstanbul 1998, 63-123 (Değerlendirme 1996).

Narmanlioğlu, Ünal: Ferdi İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1990, İstanbul 1992.

Narmanlioğlu, Ünal: İş Hukuku (Ferdî İş İlişkileri), 5. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2014 (Ferdî İş İlişkileri).

Narmanlioğlu, Ünal: İş Hukuku II (Toplu İş İlişkileri), 3. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2016 (Toplu İş İlişkileri).

Narmanlioğlu, Ünal: İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, Ankara 2009, 107-166.

Narmanlioğlu, Ünal: İşçinin Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmek İçin Belirli Sebeplere (Muvazzaf Askerlik-Aylık Ya Da Toptan Ödeme Almak-Kadın İşçi Evlenmek Sebeplerinden Biriyle) Dayalı Olarak Feshin Özellikleri, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998, 145-166 (İşçinin Kıdem Tazminatı İçin Yapacağı Fesih).

Narmanlioğlu, Ünal: Toplu İş İlişkileri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1993, Ankara 1995 (Değerlendirme 1993).

Narmanlioğlu, Ünal: Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği Çerçevesinde İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, Galatasaray Üniversitesi- İstanbul Barosu, İstanbul 2002, 311-337 (Feshe Karşı Koruma).

Narmanlioğlu, Ünal: Toplu İş Sözleşmesinin Sadece Taraf Sendika Üyelerine Uygulanan Hükümlerine Tabi Olma (Dayanışma Aidatı), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991.

Nazlı, Seçkin: İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Fesih Sebebinin Terditli Olarak İleri Sürülmesi, İstanbul Medipol Üniversitesi Dergisi 5 (2), 2018, 269-291.

Nazlı, Seçkin: COVID-19 Salgınının Ekonomik ve Sosyal Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanunun İş Hukukuna Yönelik Hükümlerinin Değerlendirilmesi, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 7 (1), Bahar 2020.

Nikisch, Arthur: Arbeitsrecht, II, 2. Auflage, Tübingen 1959.

Nolan, Dennis/Bales, Richard: Labor and Employment Arbitration In a Nutshell, West Academic Publishing, Third Edition, 2017.

Ocak, Saim: İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Evlilik, Askerlik Ve Sosyal Güvenlik Hakları Nedeniyle Feshinde İhbar Tazminatı, Prof. Dr. Polat Soyer'e Armağan, DEÜHFD, C.15, Özel Sayı, 597-598.

Ocak, Saim: İş Sözleşmesinin İşçinin Devamsızlığı Nedeniyle Feshedilmesi, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 10 (38), 27-57.

Ocak, Saim: İşçinin Ardı Ardına İki İşgünü Devamsızlığı, (Yargıtay Kararı Tahlili), Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, MÜHFAD, C.20, S.1, 2014 Özel Sayı, 201-221.

Odaman, Serkan: İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara 2013, 129-234 (Değerlendirme 2011).

Odaman, Serkan: İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara 2003 (İşverenin Fesih Hakkı).

Odaman, Serkan/Karaçöp, Eda: “5580 Sayılı Yasa Kapsamındaki Personelin İş Sözleşmelerine İlişkin İki Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, Legal İHSGHD, Özel Sayı, İstanbul 2016.

Odaman, Serkan/Karaçöp, Eda: İş Kanunu Tasarı Taslağında Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2016, S. 35, 51-65 (Tasarı Taslağı).

Oğuz, Özgür: Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, 1. Bası, Legal Yayınevi, İstanbul 2016.

Oğuzman, M. Kemal: Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, Cilt I, İstanbul 1978, (İşçi-İşveren İlişkileri).

Oğuzman, M. Kemal: Toplu İş İlişkileri, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1985 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1987, 141-161 (Değerlendirme 1985).

Oğuzman, M. Kemal: Toplu İş İlişkilerine İlişkin 1984 Yılı Kararları Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1984 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, 173-215 (Değerlendirme 1984).

Oğuzman, M. Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İsmail Akgün Matbası, İstanbul 1955 (Hizmet Akdi).

Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami: Medeni Hukuk, 21. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.

Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt II, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

Okur, Zeki: İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenlerle Feshi İddiasında İspat Yükü, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 743-768.

Ovacık, Mustafa: İngilizce-Türkçe Hukuk Sözlüğü, 3. Baskı, Ankara 2000, 137.

Öktem Songu, Sezgi: İş Sözleşmesinin Feshine İlişkin Sözleşmesel Kayıtların Geçerliliği, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, Beta Yayınevi, İstanbul 2017, 179-206.

Özdemir, Erdem: İş Hukukunda Cezai Şart, AÜHFD, C. 9, S. 3-4, 403-416 (Cezai Şart).

Özdemir, Erdem: İş Sözleşmesinin İçeriği ve Ücret, III. Yılında Yeni İş Yasası Seminerine Sunulan Tebliğ, 21-25 Eylül 2005, 40-99 (İş Sözleşmesinin İçeriği ve Ücret).

Özdemir, Erdem: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul 2014.

Özdemir, M. Erdem: 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış, Sicil, 24, Aralık 2011, 107-113 (Eleştirel Bakış).

Özdemir, M. Erdem: Disiplin Kurulu Kararı Olmadan İş Sözleşmesinin Feshi, Feshin Geçersizliği ve İşe İade Davası Hakkında Karar İncelemesi, Sicil, S. 16, Aralık 2009, 153-162 (Karar İncelemesi).

Özdemir, M. Erdem: İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri, AÜHFD, 2005, S. 3, 95-120, (Emredici Hükümler).

Özdemir, M. Erdem: İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul 2006 (İspat Yükü ve Araçları).

Özdemir, M. Erdem: İşverenin Bildirimli Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmeleriyle Sınırlandırılması, Argumentum, Yıl: 9-11, Sayı:58, 506-515 (Fesih Hakkının Sınırlandırılması).

Özdemir, M. Erdem: İşverenin Fesih Hakkının Disiplin Kuruluna Başvurma Zorunluluğu ile Sınırlandırılması, TÜHİS, Ağustos 1998, 8-24 (Disiplin Kurulu).

Özdemir, M. Erdem: Toplu İş Sözleşmesinin Geçmişe Etkili Olarak Yürürlüğe Konulması, Kamu-İş, 2002, C. 28, S. 4, 1-20 (Geçmişe Etkili).

Özdemir, M. Erdem: Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Etkisi, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, İstanbul 2010, 571-598 (Normatif Etki).

Özdemir, M. Erdem: Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Hükümleri ve Bunların Hizmet Akdine Etkileri (Doktora Tezi), İstanbul 1999 (Dok. Tezi).

Özdemir, M. Erdem: Yargıtay Kararları Işığında İstifa Dilekçeleri, Sicil İHD, Eylül 2007 (İstifa Dilekçeleri).

Özdemir, M. Erdem: Yeni Borçlar Kanunu'nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkisi, Sicil İHD, Eylül 2012, 25-46 (Yeni Borçlar Kanunu'nun İş İlişkilerine Etkisi).

Özdemir, M. Erdem: İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları, İş Hukukunda Güncel Sorunlar-4 Semineri, 22 Şubat 2014, Ankara 2014, 17-91 (Uygulama Sorunları).

Özekes, Muhammet: İş Kanunu'nun 20 ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, 75. Yaş günü için Prof. Dr. Baki Kuru Armağan 2004, 479-514 (Değerlendirme).

Özekes, Muhammet: İşe İade Davalarında Hüküm Altına Alınan Alacakların Takibi ve İcra Tazminatları, Sicil İHD, Aralık 2006, 32-38.

Özkaraca, Ercüment: 6356 Sayılı Kanunda Öngörülen Sendikal Güvenceler, Çalışma ve Toplum Dergisi, 38, 2013/3, 173-215 (Sendikal Güvenceler).

Özkaraca, Ercüment: Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararından Sonra İş Güvencesi Kapsamı Dışında Kalanların Sendikal Feshe Karşı Korunması, Emegın Hukuku Kurultayı 2, TBB tarafından 27 Mayıs 2016 tarihinde Ankara'da düzenlenen Seminer yayını, Ankara 2017, 233-265 (Sendikal Feshe Karşı Koruma).

Özkaraca, Ercüment: İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bakış, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi tarafından düzenlenen İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2012, 93-136 (İş Güvencesi Sistemi).

Özkaraca, Ercüment: İş Güvencesinin Kapsamı, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, 33-66 (İş Güvencesi Kapsamı).

Özkaraca, Ercüment: İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2008 (İşyeri Devri).

Özkaraca, Ercüment: Sigortalılık Süresi ve Prim Ödeme Gün Sayısını Tamamlama Suretiyle Kıdem Tazminatı Hakkı ve Bu Sebepile Yapılan Feshin Sözleşmesel Kayıtlara Etkisi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/1 (Sigortalılık Süresi ve Prim Ödeme Gün Sayısı).

Özkaraca, Ercüment: Toplu İş İlişkileri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, Ankara 2016, 198-357 (Değerlendirme 2014).

Özkaraca, Ercüment: Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisi, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2014 (Geriye Etki).

Özkaraca, Ercüment: Toplu İş Sözleşmesinin Tüm İşçilere Uygulanacak Hükümleri, Global Business Research Congress (GBRC), May 24-25, 2017, İstanbul, DOI:10.17261, PressAcademia Procedia(PAP), V.3, 2017, 576-581 (Tüm İşçilere Uygulanacak Hükümler).

Özkaraca, Ercüment/**Ünal Adınır**, Canan: Yeni Koronavirüs (COVID 19) Salgını Kapsamında Kısa Çalışma, Ücretsiz İzin ve Fesih Yasağının İşçinin Hizmet Süresine Etkisi, Çimento İşveren Dergisi, 2020, C. 34, S. 1, 20-37.

Öztürk, Mehmet Onat: İşçinin Sendika Özgürlüğünün Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması, Çalışma ve Toplum, 2013/3, 217 vd. (Sendikal Nedenle Fesih).

Öztürk, Mehmet Onat: İşverenin Hizmet Sözleşmesini Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmelerinde Düzenlenmesi, İzmir 2001.

Özveri, Murat: Sendikal Haklar ve 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası, İstanbul 2012.

Perritt, Henry, H.: Employee Dismissal Law and Practice, Sixth Edition, Wolters Kluwer, 2018.

Reisoğlu, Safa: Kıdem Tazminatı, Ankara 1976 (Kıdem Tazminatı).

Reisoğlu, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2013 (Borçlar Hukuku).

Reisoğlu, Seza: “Hizmet Akdinin Feshi ve Hukuki Sonuçları”, TÜHİS, “İş Hukukunun Güncel Sorunları” Konulu Periyodik Değerlendirme Semineri, 22 Nisan 1996, İstanbul, 13-20. (Hizmet Akdinin Feshi).

Reisoğlu, Seza: 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara 1986 (Şerh).

Reisoğlu, Seza: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Toplu İş Sözleşmeleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 222, Ankara 1967 (Toplu İş Sözleşmeleri).

Richardi, Reinhard: Grundfragen des Kollektiven Arbeitsrechts, Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı, Ankara 1993, 243-255.

Richman, R.A.: 58 UCLA Law Review, 1(2010-2011), 2010.

Rolfs, Christian: Arbeitsrecht, Studienkommentar, München 2007.

Sağlam, Fazıl: Anayasa Hukuku Perspektifi İle İş Hukukunun Bazı Sorunlarına Bakış, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 15-18 Ekim 2013 Antalya, İstanbul, 2014, 9-12.

Saraç, Coşkun: Analık Halinde Çalıştırma Yasası, Sarper Süzek'e Armağan, II, İstanbul 2011, 1881-1894.

Saraç, Coşkun: Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Etkisi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 4, 1991.

Sarıbay Öztürk, Gizem: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Sonrasında İş Sözleşmesinin Sona Ermesinde Yaş Ayrımcılığı, Sicil İHD, S. 37, Temmuz 2017, 114-141.

Sarıbay, Gizem: Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, İstanbul 2007 (Fesih Usulü).

Savaş, Fatma Burcu: İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2012.

Saymen, Ferit Hakkı: Türk İş Hukuku, İstanbul 1954.

Schmidt, Ingrid: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, München 2012.

Selçuki, Sabih: İlmi Kazai İçtihatlarla İş Kanunu, İstanbul 1973.

Seliçi, Özer: Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976.

Senyen Kaplan, E. Tuncay: Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2016, S. 36, 17-33 (Belirli Süreli).

Senyen Kaplan, E. Tuncay: Bildirim Sürelerinin Sözleşmelerle Artırılmasının Üst Sınırı Sorunu, Sicil İHD, 9, Mart 2008, 10-13 (Bildirim Sürelerinin Artırılması).

Senyen Kaplan, E. Tuncay: Bireysel İş Hukuku, 10. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2019 (İş Hukuku).

Senyen Kaplan, E. Tuncay: İşçinin İşgörme Ediminin İfasını Engelleyen Nedenler ve Hukuki Sonuçları, Sarper Süzek'e Armağan, I, İstanbul 2011, 567-594.

Senyen Kaplan, E. Tuncay: İşverenin Fesih Hakkı, Ankara 1987 (Fesih Hakkı).

Senyen Kaplan, Tuncay: İş Sözleşmesini Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, 201, 15 (1), 313-354 (Fesih Hakkının Sınırlandırılması).

Senyen Kaplan, Tuncay: İş Kanununda Fesih Bildirim Sürelerinin Tesbiti ve Hesaplanması, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, C. 1, S. 1, 171-194.

Sevimli, Ahmet: 4857 Sayılı İş Yasası Çerçevesinde İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshine Genel Bakış ve Tekbiçim (Yeknesak) Fesih Usulü Bulunmayışının Yaratacağı Olası Sorunlar, Çimento İşv. D, Kasım 2004, 4-22 (Tekbiçim Fesih Usulü).

Sirmen, Vedia: Türk İş Hukukunda İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Ankara 2002, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

Soyer, M. Polat: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Yer Alan “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin “Bazı” Hükümlerin İş Hukuku Açısından Önemi, Kadir Has Üniversitesi tarafından 25 Mayıs 2012’de düzenlenen ve aynı yıl yayınlanan “İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2)” konulu seminere sunulan tebliğ 4-51 (Genel Hizmet Sözleşmesi).

Soyer, M. Polat: Ferdi İş İlişkilerinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 1997, İstanbul 1999, 9-55.

Soyer, M. Polat: Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal, İstanbul 2005 (Feshe Karşı Koruma).

Soyer, M. Polat: Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000 (Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi).

Soyer, M. Polat: 158 Sayılı ILO Sözleşmesi Karşısında İşçinin Feshe Karşı Korunması Konusunda Yapılması Gereken Yasal Düzenlemeler, İstanbul Barosu ile Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından 18-19 Mayıs 2001 Tarihleri Arasında İstanbul'da Düzenlenen "İktisadî, Sosyal ve Uluslararası Hukukî Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması" İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2002 (içinde), 269-294.

Soyer, M. Polat: Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin "Yeni" Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi, Sicil İHD, Haziran 2011, 12-21 (Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi).

Soyer, M. Polat: İş Sözleşmesinin Feshinde İhbar Önellerinin Eşitliği İlkesi, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, İÜHFM, C. I, İstanbul 2016, 667-674 (İhbar Önellerinin Eşitliği).

Soyer, M. Polat: Toplu Sözleşme Hukukunda Yararlılık İlkesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 1991 (Yararlılık İlkesi).

Soyer, Polat: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Yer Alan "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin "Bazı" Hükümlerin İş Hukuku Açısından Önemi, Kadir Has Üniversitesi tarafından 25 Mayıs 2012'de düzenlenen ve aynı yıl yayınlanan "İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2)" konulu seminere sunulan tebliğ, 4-51 (Genel Hizmet Sözleşmesi).

Soyer, Polat: İsviçre Hukuku ile Alman Hukukunda İşçi ve İşveren İçin Farklı Feshi İhbar Önelllerinin Sözleşmeyle Kabul Edilmesi Sorunu -Doktrinde Bazı Görüşler ve Yasal Gelişmeler- Yasa Hukuk Dergisi, Aralık 1978, 1097-2003 (Farklı Feshi İhbar Önelleri).

Söllner, Alfred/Waltermann, Raimund: Arbeitsrecht, 15. Auflage, München 2009.

Subaşı, İbrahim, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Hükümleri, Öz İplik-İş ve Yenyüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından Düzenlenen "30. Yılında Yeni Toplu İş Hukuku Düzeni" Konferansı, İstanbul 2013, 65-99 (6356 Sayılı Kanun).

Subaşı, İbrahim: Sendikalı Olmayan veya Taraf Sendika Üyesi Olmayan İşçilerin Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanması, Sicil İHD, Haziran 2009, 172-207.

Subaşı, İbrahim: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na Göre Toplu İş Sözleşmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 20, S. 1, Y. 2014, 595-654.

Summers, Clyde W.: Employment at Will in The United States: The Divine Right of Employers, 3 U. Pa. J. Lab. & Emp. L. 65 (2000-2001)

Sur, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, 9. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2020 (Toplu İlişkiler).

Sur, Melda: Toplu İş İlişkileri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, Ankara 2009, 215-250 (Değerlendirme 2006).

Sur, Melda: Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, Ankara 1991 (Özerklik).

Sümer, Haluk Hadi: İş Hukuku Uygulamaları, B. 5, Konya 2015 (Uygulamalar).

Sümer, Haluk Hadi: İş Hukuku, 23. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020 (İş Hukuku).

Sümer, Haluk Hadi: İşçinin Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması, Konya 1997 (Sendikal Nedenle).

Sümer, Haluk Hadi: Toplu İş İlişkileri, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Oniki Levha, Ankara 2017, 585-744 (Değerlendirme 2016).

Sümer, Haluk Hadi: Toplu İş İlişkileri, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, İstanbul 2009, 205-265 (Değerlendirme 2007).

Süzek, Sarper: “İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih”, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, 565-586 (İşçinin Yetersizliği veya Davranışları)

Süzek, Sarper: Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve Geleceği, Sicil, 14, Haziran 2009, 5-28 (İş Hukukunun Geleceği).

Süzek, Sarper: İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Kazancı Yayınları, Ankara 1976 (Fesih Hakkı).

Süzek, Sarper: İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan, Kamu-İş, 2002, S. 4, 73-94 (Fesih Hakkının Sınırlandırılması).

Süzek, Sarper: İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler, Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, İzmir 2007 (Askıya Alınma).

Süzek, Sarper: İş Hukuku, 20. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2020 (İş Hukuku).

Süzek, Sarper: İş Hukukunda Sözleşme Özgürlüklerinin Sınırlandırılması, Yiğit Okur’a Armağan, Ankara, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1998, 359-361 (Sözleşme Özgürlüğü).

Süzek, Sarper: İş İlişisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1989, Ankara 1991 (Değerlendirme 1989).

Süzek, Sarper: İş İlişisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1998, Ankara 2000 (Değerlendirme 1998).

Süzek, Sarper: İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kutsal'a Armağan, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Yayını, Ankara, 1998, 225-232 (Yönetim Hakkı).

Süzek, Sarper: Sosyal Politikanın Araçlarından Biri Olarak İş Hukuku, Sosyal Devlet ve Sosyal Politika Semineri, Türk-İş-Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Ankara 2007, 107-115 (Sosyal Politikanın Araçları).

Süzek, Sarper: İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Çalışma ve Toplum, 2011/1, S. 28, 9-18 (Disiplin Cezaları).

Şahlanan, Fevzi: Toplu İş Hukuku, Oniki Levha Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2020 (Toplu İş Hukuku).

Şahlanan, Fevzi: “İhbar Öneli Verilerek Yapılan Feshin Geçersizliği Sonrası İşe Başlatılmayan İşçiye İhbar Tazminatı Ödenmeyeceği”, Tekstil İşveren Dergisi, Sayı: 388, Ağustos-Eylül 2012, Hukuk Eki.

Şahlanan, Fevzi: “Toplu İş Sözleşmesi İle Yürürlüğe Giren Ücret Artışından İşçinin Feragat Etmesi (Karar İncelemesi)”, Tekstil İşveren, Nisan 2007, 2-4.

Şahlanan, Fevzi: Toplu İş İlişkileri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015, Ankara 2017, Değerlendirme 2015.

Şahlanan, Fevzi: 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, 15-18 Ekim 2013 Antalya, Legal, İstanbul 2014, 366-399.

Şahlanan, Fevzi: Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003, Ankara 2005, 65-131 (Değerlendirme 2003).

Şahlanan, Fevzi: Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 1987, İstanbul 1989, 65-108 (Değerlendirme 1987).

Şahlanan, Fevzi: İş Güvencesi Tazminatı Öngören Toplu İş Sözleşmesi Hükümünün Yasal İş Güvencesi Sistemi Karşısında Geçersizliği-Eylül 2006, S. 320, İş Hukuku ile İlgili Yargıtay Kararları: Karar İncelemeleri İstanbul, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası.

Şahlanan, Fevzi: İş Güvencesinin Kapsamı Dışında Olanlar İçin Toplu İş Sözleşmesi İle Getirilen İş Güvencesi Tazminatı, Karar İncelemesi, Tekstil İşv. D. Hukuk Eki, Kasım 2013 (İş Güvencesi Tazminatı).

Şahlanan, Fevzi: İş Hukuku İle İlgili Yargıtay Kararları, Karar İncelemeleri, II, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası, İstanbul 2016 (Karar İncelemeleri II).

Şahlanan, Fevzi: İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2008, Ankara 2010, 127-187 (Değerlendirme 2008).

Şahlanan, Fevzi: İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012, Ankara 2014, 75-142 (Değerlendirme 2012).

Şahlanan, Fevzi: İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit Davranma İlkesi, Tekstil İşveren Hukuk Eki 28, S. 343, Ekim 2008, 2-4.

Şahlanan, Fevzi: Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Ocak 2010, Hukuk Eki 43.

Şahlanan, Fevzi: Sendika Üyeliğinin Güvencesi, Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması, İHSGHD, 37, 2013, 3-13 (Üyeliğin Güvencesi).

Şahlanan, Fevzi: Tekstil İşv. D, Temmuz 2001, 37-39.

Şahlanan, Fevzi: Toplu İş Sözleşmeleri ve Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Yargıtay'ın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 1989, İstanbul 1991.

Şahlanan, Fevzi: Toplu İş Sözleşmeleri ve Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Yargıtay’ın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 1991, İstanbul 1993.

Şahlanan, Fevzi: Toplu İş Sözleşmeleri, İstanbul 1992 (Toplu İş Sözleşmesi).

Şahlanan, Fevzi: Toplu İş Sözleşmelerinde Yer Alan Fahiş İhbar Önelleri ve Yargının Müdahalesi, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren, Aralık 2006, Hukuk 8, 2-4 (Fahiş İhbar Önelleri).

Şahlanan, Fevzi: Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002.

Şakar, Müjdat: İş Kanunu Yorumu, 5. Baskı, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2010 (İş Kanunu Yorumu).

Şakar, Müjdat: Kıdem Tazminatı ve Kıdem Tazminatı Fonu, Emeğin Hukuku Kurultayı, TBB tarafından 27-28 Mayıs 2015 Ankara’da düzenlenen Seminer yayını, Ankara 2016 (Kıdem Tazminatı).

Şakar, Müjdat: Kıdem Tazminatının Tavanı Aşmak Sözleşme İle Mümkündür, Yaklaşım Dergisi, Y. 13, S. 150, Haziran 2005.

Şen, Murat: İşverenin Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmesi Hükmüyle Sınırlandırılması, Karar İncelemesi, AÜEHFD, 2003, S. 1-2, 541-562 (Fesih Hakkının Sınırlandırılması).

Şen, Murat: “Geçersiz Feshin İşçinin İşe Başlatılmaması Halinde Bildirim Süresi Kullandırılması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010, Sayı: 17 (İşe Başlatmama).

Şen, Murat: İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2014, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, 143-162.

Talas, Cahit: Sosyal Ekonomi, Ankara 1983 (Sosyal Ekonomi).

Talas, Cahit: “Çalışma Hakkı ve Türkiye’deki Durum”, AÜSBFD, C. XLVI, No. 1-2 Ocak-Haziran 1991.

Talas, Cahit: Sosyal Politika, C. I, İstanbul 1967.

Tandoğan, Haluk: Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961.

Tanrıver, Süha: “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 64.

Tantekin, Damla Ömür: "İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli ve Haklı Nedenle Feshinde 4857 sayılı İş Yasası Hükümlerinin 158 sayılı ILO Sözleşmesi ve Fransız Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”,
(http://www.geocities.com/ceteris_paribus_tr/d_tantekin.doc).

Taşkent, Savaş: Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilmesi, Legal İHD, 2006/9, 33-39.

Taşkent, Savaş: İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenleme, Ankara 2002 (İş Güvencesi).

Taşkent, Savaş: İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2009, Ankara 2011, 161-203 (Değerlendirme 2009).

Taşkent, Savaş, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981.

Taşkent, Savaş: İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Ankara 2006, 47-85 (Değerlendirme 2004).

Taşkent, Savaş: İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Sicil İHD, Eylül 2006.

Taşkent, Savaş/**Kabakcı**, Mahmut: Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Sicil İHD, Aralık 2009, S. 16, 21-46.

Taşkent, Savaş/ **Sarıbay Öztürk**, Gizem/ **Mutlay**, Faruk Barış: Son Değişikliklerle Açıklamalı- İtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu, B. 5, İstanbul 2011.

Taşman, Bilgehan: Bireysel İş Hukuku, Cilt 1 ve Cilt 2, İstanbul 1998.

Tekinay, Selahattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altö**, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.Bası, İstanbul 1993.

Terzioğlu, Ahmet: İş Güvencesi Hükümleri Karşısında Sendikal Fesih Sonucunda İşçinin Hak Kazanabileceği Tazminatlar, Kamu-İş 2008, S. 1.

Tobias, P. H.: Current Trends in Employment Dismissal Law, The Plaintiff's Perspective, 67 Nebraska Law Review, 67 (9), 1988, 178-192.

Tolu, Hazal: İş Sözleşmesinin Haksız Feshi, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2017.

Tuğ, Adnan: Toplu İş Sözleşmesi, Orman-İş Yayını, Ankara 1996.

Tuğ, Adnan: Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi, Çankaya Üniversitesi Yayın No. 1, Ankara 1998, (Toplu İş Sözleşmesi).

Tulukçu, Binnur: Türk İş Hukukunda Hizmet Sözleşmesinin Haksız Feshi ve Sonuçları, GSÜHFD, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2002, Yıl 1 Sayı 1, 555-572 (Haksız Fesih).

Tuncay, A. Can: "İşe İadede 30 İşçi Ölçütünün Yorumu", Sicil, Haziran 2007, S. 6, 75-81 (Otuz İşçi Ölçütü).

Tuncay, A. Can: Anayasanın İş Hukukuna İlişkin Bazı Maddelerinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, MERCEK, Temmuz 2010, 54 vd. (Değişikliklerin Değerlendirilmesi).

Tuncay, A. Can: Geçerli Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi ve İşe İade Davaları, İş Kanunu Toplantı Dizisi, IV, Tüsiad, Aralık 2007, 15-40 (Geçerli Neden).

Tuncay, A. Can: İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor, Çimento İşv. D., Ocak 2003, 3-18 (İş Güvencesi).

Tuncay, A. Can: İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982 (Eşit Davranma İlkesi).

Tuncay, A. Can: Toplu İş İlişkileri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2009, Ankara 2011, 227-280 (Değerlendirme 2009).

Tuncay, A. Can/Savaş Kutsal, Burcu: Toplu İş Hukuku, 7. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2019.

Tunçomağ, Kenan: Borçlar Hukuku II. Cilt, Özel Borç İlişkileri, 3. Bası, İstanbul 1977.

Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 9. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2018.

Turgut, Pınar: İş Sözleşmesinin Feshinde Son Çare (Ultima Ratio) İlkesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, 2011.

Uçar, Ali: İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Lykeion Yayınları, Ankara 2020.

Uçum, Mehmet: İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar, “İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları” konulu Legal 2005 Yılı Toplantısı, 72-93 (İşe İade).

Uçum, Mehmet: İşe İade Taleplerinde Dava Açma Süresinin Başlangıcına İlişkin Sorunlar, İHSGHD, 4, Ekim-Aralık 2004, 1301-1318 (Sürenin Başlangıcı).

Uçum, Mehmet: Toplu İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması, Galatasaray Üniversitesi/İstanbul Barosu 2001 Yılı Toplantısı, 161-221 (2001 Yılı Toplantısı).

Ugan Çatalkaya, Deniz: İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2019.

Ulucan, Devrim: 4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Sebep Kavramı, İstanbul Barosu İle Galatasaray Üniversitesi'nce düzenlenen “İş Güvencesi” konulu seminer yayını, İstanbul 2003, 8-39 (İş Güvencesinin Kapsamı).

Ulucan, Devrim: İş Güvencesi, İstanbul 2003 (İş Güvencesi).

Ulucan, Devrim: Toplu Görüşme ve TİS’ne Konulamayacak Hükümler, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Temel Sorunlar Semineri, Ankara 1990 (Temel Sorunlar Semineri).

Ulucan, Devrim: Toplu İş Sözleşmeleri ve Toplu İş Uyuşmazlıkları, Yargıtay’ın 1986 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul 1988, 107-132.

Ulucan, Devrim: Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Hukuki Niteliği, İstanbul 1981 (Özerklik).

Ulutaş, Yusuf: Toplu İş Sözleşmesinde Süreler, Legal İSGHD, S. 18, 2008, 493-503.

Uşan, Fatih: İş Güvencesi Kapsamında Olmayan Bir İşçi İçin Toplu İş Sözleşmesi ile Getirilen İş Güvencesi Tazminatı, İş Kanununda Öngörülen İş Güvencesi Tazminatından Daha Fazla Olabilir mi? Karar İncelemesi, Sicil, 9, Mart 2008, 102-111 (Sözleşmeyle Getirilen Tazminat).

Uşan, Fatih: İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır? (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme), Legal İHSGHD, 8/2005, 1623-1632.

Uşan, Fatih: Karar İncelemesi, Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000 (Karar İncelemesi).

Uygur, Turgut: Açıklamalı İhtihatlı Borçlar Kanunu, Genel Hükümler, Birinci Cilt, Ankara 1990.

Uzun, Bekir: Kıdem Tazminatı ve Kıdem Tazminatı Fonu Yasa Tasarısı (E.T. 15.11.2018).

Ünal, Canan: “Yaş Ayırmıcılığı Yasağı Kapsamında İş Sözleşmesinin Sona Ermesinde Yaş ve Emekliliğin Değerlendirilmesi”, Kübra Doğan Yenisey ve Seda Ergüneş Emrağ (ed.), İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, İstanbul 2017 (Yaş ve Emeklilik).

Ünal, Canan: İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı, İstanbul 2018 (Yaş Ayrımcılığı).

Ünlü, Dilek: Türk ve Alman İş Hukukunda İşyeri, İşletme ve İşin Gerekleri İle Fesih ve Özellikle Sosyal Seçim Ölçütleri, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ocak 2016.

Van Arkel, E. G.: A Just Cause for Dismissal in United States and the Netherlands, Doktora Tezi, Erasmus University of Rotherdam, 2007.

Vischer, Frank: Der Arbeitsvertrag, 3. Erweiterte Auflage, Helbing&Lichtenhahn, 2005.

Walsh, D. J./**Schwarz**, J. L.: State Common Law Wrongful Discharge Doctrines, Update Refinement and Rationales, American Business Law Journal, 33(4), 1996, 645-690.

Waltermann, Raimund: Arbeitsrecht, 16. Auflage, Verlag Franz Vahlen München 2014.

Weatherspoon, Floyd D.: Labor & Employment Arbitration Leading Cases & Decisions, A Practical Approach to the Study of Arbitration, Vandeplas Publishing, FL USA, 2016.

Wiedemann, Herbert: Tarifvertragsgesetz, Kommentar, München 2007.

Yalçın, Celal: Hizmet Akdini Fesih Yetkisinin Toplu İş Sözleşmesiyle Sınırlandırılması, TÜHİS, Şubat-Mayıs 1999.

Yamakoğlu, Efe: Emekliliğe Hak Kazanmanın İş İlişkisine Etkisi, Sicil İHD, S. 40, Y. 2018, 145-166 (Emekliliğe Hak Kazanma).

Yamakoğlu, Efe: İş Hukukunda Ücret Zammı, Sicil İHD, S. 38, Y. 2017, 87-111 (Ücret Zammı).

Yamakoğlu, Efe: Bilişim Teknolojilerinin Kullanımının İş Sözleşmesi Taraflarının Fesih Hakkına Etkisi, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul 2020 (Bilişim Teknolojileri).

Yavuz, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, 16. Bası, İstanbul 2019.

Yayvak Namlı, İrem: İş Hukuku'nda Cezai Şart, 1. Baskı, İstanbul 2019 (Cezai Şart).

Yayvak, İrem: Toplu İş Sözleşmesinin Art Etkisi, İstanbul 2014 (Art Etki).

Yazıcı Tıktık, Çiğdem: Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, İstanbul 2013.

Yıldız, Gaye Burcu: “İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanmasında Otuz İşçi Ölçütünün Nispi Emredici Niteliği,” Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi (Legal İSGHD), C. 3, S. 11, 2006, 901-913 (Otuz İşçi).

Yıldız, Gaye Burcu: İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar, Ankara 2014 (Sözleşmesel Kayıtlar).

Yıldız, Gaye Burcu: İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit İşlem Yapma Borcu ve Ayrımcılık Yasağı, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, Beta, İstanbul 2010, 837-976.

Yıldız, Gaye Burcu: İşçinin Aynı İşveren Nezdinde Fasılalı Çalışması Durumunda İş Güvencesinden Yararlanması İçin Gereken Altı Aylık Kıdem Süresinin Hesaplanması, Karar İncelemesi, Prof. Dr. Berin Ergin'e Armağan, İstanbul 2014, 487-493.

Yıldız, Gaye Burcu: İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Yetkin Yayınları, Ankara 2008 (Eşit İşlem).

Yıldız, Gaye Burcu: Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sayı, 681-706 (Orantılılık İlkesi).

Yılmaz, Ejder: Genel Kanun-Özel Kanun İlişkisi, (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında), Sicil, S. 22, Haziran 2011, 22-31.

Yılmaz, Huriye Hilal: Toplu İş Sözleşmesinin Emredici Etkisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezleri Dizisi, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul 2019.

Yiğit, Yusuf: İş Hukukunda Geçersiz Fesih Kavramı ve Geçersiz Fesih Üzerine İşe İade Başvurusu Yapan İşçinin İşverence İşe Başlatılmaması ve Sonuçları, Sarper Süzek'e Armağan, II, İstanbul 2011, 1143-1205.

Yuvalı, Ertuğrul: İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu, Ankara 2012.

Yürekli, Sabahattin: Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 2011.

Zöllner, Wolfgang/ **Loritz,** Karl-Georg/ **Hergenröder,** Curt Wolfgang: Arbeitsrecht, C. H. Beck, München 2015.

