

İŞVERENİN HİZMET AKDİNİ FESİH HAKKININ SÖZLEŞMELERLE SINIRLANDIRILMASI

Prof. Dr. Nuri ÇELİK
M.Ü. Hukuk Fakültesi

I. GENEL OLARAK

Ülkemizde bireysel iş ilişkilerini düzenleyen İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ile Borçlar Kanununda hizmet akdinin işçi veya işverenin fesih bildiriminde bulunarak sona erdirebilmesi konusunda ayrı ve farklı düzenlemeler vardır. Bununla birlikte, bu kanunların tümünde konumuzla ilgili temel esaslar aynıdır. Buna göre, belirsiz süreli hizmet akitlerinde taraflardan biri öteki tarafa bir süre vermek suretiyle, herhangi bir neden göstermeksizin, fesih bildiriminde bulunabileceği gibi, gerek belirsiz gerek belirli süreli hizmet akitlerinde haklı bir nedenin varlığı halinde bir süre vermeksizin fesih bildiriminde bulunabilir. Diğer konularda olduğu gibi, feshe ilişkin konularda da uygulamanın ve bilimsel görüşlerin 1475 sayılı İş Kanunu çerçevesinde yoğunlaşmış olması karşısında, bu incelemeyi İş Kanunu ile sınırlamış bulunuyoruz. Bununla beraber sözü geçen diğer kanunlardaki temel esas ve düşünceler aynı yolda olduğundan, varacağımız sonuçlar, genel olarak, bu kanunlar için de geçerli sayılabilecektir.

İş Kanununun 13 ve 17. maddelerine göre işverenin hizmet akdini fesih hakkının sözleşmelerle sınırlandırılması veya bu hakkın kullanılmasına ilişkin koşulların ağırlaştırılması olanağına ve bunun dayanaklarına aşağıda değinilecektir. Ancak, burada söz konusu iki madde arasındaki önemli bir farklılığa işaret etmeliyiz. İş Kanununun 13. maddesine ilişkin olarak yapılabilecek düzenlemelerin uygulanma alanı 17. maddeye göre yapılabilecek olanlardan daha geniştir. Bu farklılık 13. madde ile 16 ve 17. maddelerin kanuna konulmasındaki temel düşünceden kaynaklanmaktadır. Gerçekten, gerek 13. madde gerek 16 ve 17. maddelere girilen durumlarda tek taraflı bir irade beyanı ile akdin sona erdirilmesi söz konusu olmakla birlikte, ilkinde kişi özgürlüğü bakımından belirsiz süreli bir akitle sınırsız bir sürece bağlı kalmanın önlenmesi¹, öteki maddelerde

¹ *Saymen, Ferit Hakkı: Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, sh. 550; Oğuzman, M. Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İstanbul 1955, sh. 159; Yargıtaya göre de "... ebedi iş akdi insanı hürriyeti ilkesine aykırı düşer". Yarg. HGK, 29.5.1963, E. 4/39 K. 59, Orhaner A. Baki, Türk İş Hukuku Emsal Kararları, Ankara 1967, sh. 353; Çenberci, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, 6. Bası, Ankara 1986, sh. 286-287; Esener, Turhan: İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978, sh. 220; Süzek, Sarper: İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976, sh. 27; Ekonomi, Münir: İş Hukuku, Cilt I, Ferdi İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1984, sh. 169; Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri 1, 2. Baskı, Ankara 1994, sh. 245.*

ise, akdin süresi belirsiz veya belirli olsun, dürüstlük kurallarına göre akdin devamına zorlanamayacak durumda olan tarafa bu bağdan kendisini kurtarma olanağının sağlanması² söz konusudur. Bu düşünceye dayanan 17. maddenin ve özellikle bu maddenin II. bendinin uygulanmasında işverenin fesih hakkına ilişkin olarak sözleşmelerle yapılacak düzenlemelerin çok dar bir alanda kalacağı, 17. maddede belirtilen nedenlerin ve işverenin bu nedenlerden doğan fesih hakkının ortadan kaldırmayacağı sonucuna varılacaktır³. Hemen açıklamak gerekir ki, 17. maddeye ilişkin olarak sözleşmelerle yapılan düzenlemeler ve tartışmalar hemen hemen tümüyle bu maddenin II. bendini oluşturan "ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" ile ilgili bulunmaktadır. Aşağıdaki açıklamalarımızda, kısaca ifade etmek amacıyla, 17. maddeden söz edilen yerlerde maddenin II. bendini kastedtiğimizi belirtmeliyiz.

İşverenin fesih hakkına ilişkin düzenlemelere hizmet akdinde veya toplu iş sözleşmesinde yer verilebileceği kuşkusuzdur. Ancak, uygulamada bu konudaki kararlaşmaların çoğu toplu iş sözleşmelerinde yapılan düzenlemeler şeklinde kendisini göstermektedir. Bunun bireysel iş ilişkilerinde işçilerin büyük çoğunluğunun pazarlık gücünün zayıf oluştundan ve bu konudaki taleplerini ancak toplu iş sözleşmeleri ile gerçekleştirebilmelerinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Toplu sözleşme düzeninin gerekliliğini ve işlevini ortaya koyan bu temel nedenin sonucu olarak, toplu iş sözleşmesinin konusunu belirleyen yasal düzenlemede de incelememizle doğrudan ilgili bir esasa yer verilmiş bulunmaktadır. Gerçekten, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 2. maddesindeki toplu iş sözleşmesinin tanımında, bu sözleşmenin hizmet akdinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi ile ilgili hususları düzenlemek üzere yapılacağı belirtilmiştir. Uygulamada, hizmet akdinin sona ermesine ilişkin olarak toplu iş sözleşmelerinde yer verilen düzenlemelerin başında işverenin fesih hakkının kısıtlanması veya bu hakkın kullanılmasının belirli koşullara bağlanması gelmektedir. Bu konudaki düzenlemeler tarafların özerkliğe dayanan emredici kurallar koyabilme yetkisi çerçevesinde sözleşmelere geçirilmekte ve hizmet akitlerini doğrudan etkileyen sözleşmenin normatif kuralları arasında yer almaktadır⁴.

II. İŞ KANUNUNUN 13. MADDESİNE İLİŞKİN SINIRLAMALAR

1. Temel Esas ve Düşünceler

İş Kanununun 13. maddesine göre hizmet akdinin sona erdirilmesi konusunda yapılacak sınırlamalar esas itibariyle her iki taraf için de söz

² Atabek, *Reşat: İş Akdinin Feshi*, İstanbul 1938, sh. 36; Saymen, sh. 551; Oğuzman, sh. 35; Esener, sh. 237; Çenberci, sh. 526; Süzek, sh. 16-17; Ekonomi I, sh. 194; Narmanlıoğlu I, sh. 289.

³ Bkz. aşağıda III 1; ayrıca, Alman Hukuku için bkz. ve karş. *Wiedemann/Stumpf, Tarifvertragsgesetz, Kommentar*, 5. Auflage, München 1977, § 1, Rdnr. 233; *Schaub, Günter: Arbeitsrechtshandbuch*, 6. Auflage, München 1987, sh. 830-831; *Löwisch/Rieble, Tarifvertragsgesetz, Kommentar*, München 1992, § 1, Rdnr. 561.

⁴ Bu konuda bkz. *Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri*, 12. Bası, İstanbul 1994, sh. 391 vd., 423-425; *D. Ulucan*, aşağıda dn. 41'de belirtilen karar incelemesi.

konusu olabilecektir. Ancak, hemen belirtelim ki, böyle bir sınırlamanın uygulamada, fesih bildirimini sürelerini her iki taraf için artıran örnekler dışında, genellikle işverenin fesih hakkına ilişkin olarak yapıldığı görülmektedir. Bu nedenle konunun bu yönü üzerinde durmakta yarar vardır. Ancak, bununla ilgili olarak, fesih bildirimini sürelerinin artırılması konusuna değinmek gerekir. İş Kanunu uyarınca yasal fesih bildirimini süreleri hizmet akitleri veya toplu iş sözleşmeleri ile artırılabilir (m. 13/B). Kanunun ifadesine göre böyle bir artırmanın iki taraf için bağlayıcı olacağı kanısındayız⁵. Ne var ki, söz konusu sürelerin işçi ve işveren için değişik olarak artırılmasının geçerli sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Bununla ilgili olarak ortaya atılan bir görüşe göre, bu durumda yapılan kararlaştırma geçersiz sayılacak ve değişik sürelerin yerini yasal süre alacaktır⁶. Ancak, kanımızca İsviçre Hukukunda aynı hükmün yürürlükte bulunduğu sırada orada benimsendiği gibi, eşitlik mutlak değil, işçinin işverenden daha kötü bir duruma düşürülmemesi anlamında anlaşılmalıdır. Buna göre, işçiye karşı işverenin uyacağı bildirim süresi, işverene karşı işçinin uyacağı süreden daha kısa kararlaştırılmayacak, aksi halde işverenin kararlaştırılan daha uzun süreye uyacaktır. Buna karşılık, işverenin uyacağı süre işçininkinden daha uzun ise, bu uzun süre geçerli sayılacaktır⁷. İşçinin korunması amacına dayana bu görüşe ve genel olarak işçinin feshe karşı korunmasına yönelik anlaşmaların geçerli sayılması gerektiği yolundaki temel düşünceye uygun olarak, sadece işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasına ilişkin bir kararlaştırmanın, 13. maddenin nispi emrediciliği karşısında, mümkün olduğu sonucuna varılacaktır⁸. Yargıtayın aşağıda belirtilen kararlarına egemen olan düşünce de budur. Şu halde, kanunla sadece işyeri sendika temsilcilerine sağlanan güvence (SK, m. 30) örnek alınarak, toplu iş sözleşmelerinde yer verilen, sendikanın zorunlu organlarında görev alanların, haklı nedenler dışında, nedeni açık ve kesin şekilde belirtilmedikçe, görevleri süresince veya işçilerin "meşru" olmayan nedenlerle işten çıkarılmayacakları yolunda işverenin fesih hakkını kısıtlayan hükümlerin hukuka uygun olduğunu kabul etmek gerekir. Bunun gibi, uygulamada görüldüğü üzere, iş-

⁵ Yargıtay ise, bildirimsiz ve özürsüz olarak işyerini terkeden işçinin çalışma süresine göre 4 haftalık (28 günlük) ihbar tazminatı ödemekle yükümlü olduğunu ve fesih bildirimini süresinin toplu sözleşmeyle 35 güne çıkarılmasını gözönünde tutan mahkemenin bu süre üzerinden ihbar tazminatına hükmetmesini işçi aleyhine olması nedeniyle İş Kanununa aykırı bulmuştur (Yarg. 9. HD, 14.1.1977, E. 1976/21537 K. 1977/963; aynı yolda, 11.5.1984, E. 1984/4638 K. 1984/5209, Yasa Dergisi, Kasım 1985, sh. 1601-1602; 7.10.1985, E. 1985/6513 K. 1985/9139 ve M. Ekonomînin eleştirisi, İHU, İşK. 13, No. 25).

⁶ Atabek, sh. 60-61; Saymen, sh. 558; Oğuzman, sh. 192; Tunçomağ, Kenar: Borçlar Hukuku, II. Cilt, Özel Borç İlişkileri, 3. Bası, İstanbul 1977, sh. 916.

⁷ Schweingruber, Edwin: Kommentar zum Dienstvertrag des Schweizerischen Obligationenrecht, 3. Auflage, Bern 1960, sh 114; Esener, sh. 225; Çenberci, sh. 307; Ekonomi I, sh. 170; Kaplan, Emine Tunçay: İşverenin Fesih Hakkı, Ankara 1987, sh. 55; Sahlanan, Fevzi: Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992, sh. 138 dn. 25; ancak, belirtelim ki, İsviçre Borçlar Kanununda 1972'de yürürlüğe giren değişiklikle, işveren ve işçi için değişik bildirim sürelerinin kararlaştırılması halinde uzun olan sürenin her iki taraf için de geçerli olacağı hükmüne bağlanmıştır (m. 336/2, yeni m. 335 a I).

⁸ Çelik, Nuri: İş Hukuku I, Genel Bilgiler Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1971, sh. 234; Süzek, sh. 63-64; Ekonomi I, sh. 223; Çenberci, sh. 286; A. Güzel, aşağıda dn. 15'de belirtilen karar incelemesi; Narmanhoğlu, I, sh. 350; Centel, Tankut: İş Hukuku, Cilt I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994, sh. 198; aksi görüş Saymen, sh. 550; karş. Oğuzman, sh. 164-165.

veren toplu işçi çıkarmada (tensikat halinde) belirli bir sıraya uyması kararlaştırılabilir⁹. Diğer örnekler aşağıda değinilmektedir.

2. Bazı Uygulama Sorunları

a) Yargıtay Kararlarının Gelişimi

İşverenin hizmet akdini fesih hakkının sınırlandırılması konusundaki Yargıtay kararlarının genel olarak isabetli bir gelişme gösterdiğini söyleyebiliriz. Gerçi, toplu sözleşme düzeninin başlangıç yıllarında Yargıtayca onanan bir iş mahkemesi kararında, işçiyi işe alma ve çıkarmanın işverenin doğal ve yasal bir hakkı olup bunun sözleşmelerle hiçbir şekilde sınırlandılamayacağı ve ortadan kaldırılamayacağı, sendika temsilcisine diğer işçiler üstünde imtiyaz hakkı tanıyan sözleşmenin kanuna aykırılık nedeniyle batıl olacağı kabul edilmişti¹⁰. Ancak, Yargıtayın daha sonra verdiği isabetli bir kararda, İş Kanunu hükümlerinin kural olarak nispi emredici nitelikte bulunduğu ve kamu düzeninin sınırlayıcı etkisinin sadece işveren için söz konusu olup toplu iş sözleşmesine işçi yararına olarak İş Kanununun 13 ve 17. maddelerinden farklı hükümler konulmasının caiz olduğu sonucuna varılmıştır¹¹. Yargıtay, daha sonraki bir kararında, toplu iş sözleşmesinde yer alan ve yeni sözleşmenin imzalanmasına kadar geçen süre içinde sendika üyesi işçilerin hizmet akitlerinin işverence feshedilemeyeceğine ilişkin hükmün İş Kanununun 13. maddesine göre akdin feshini önlediği, ancak hastalık ve yaşlılık nedeniyle yapılacak feshi önleyemeyeceği görüşünü öne sürmüştür¹². Yargıtay bu kararıyla, kural olarak, 13. maddeye göre işverenin hizmet akdini feshetmesini belirli bir süre için engelleyen sözleşme hükmünü geçerli saymıştır¹³.

⁹ Toplu iş sözleşmelerinin çoğunda yer verilen düzenlemelerde toplu işçi çıkarma halinde işverenin, önce kendi isteğiyle ayrılmak isteyenlere, sonra deneme süresini doldurmuş olanlara öncelik vermek, daha sonra "işyerine son giren ilk çıkar" kuralına uymak ve nihayet sendika yönetici ve temsilcilerini son olarak çıkarma zorunda olduğu kabul edilmektedir.

¹⁰ Yarg. 9. HD'nin 25.9.1969 t. ve E. 5871 K. 9083 s.lı kararı ile onanan İstanbul 13. Asliye Hukuk Mahkemesinin 6.5.1969 t. ve E. 1969/805 K. 1969/913 s.lı kararı, Gıda İşveren Gazetesi, Mart 1970; daha önce verilmiş olan aynı yoldaki bir karar için bkz. *Çelik I.* sh. 235 dn. 580.

¹¹ Yarg. 9. HD, 10.4.1970, E. 101 K. 3487 (karardan aynen alınan kısım için bkz. *Çelik I.* sh. 235).

¹² Yarg. 9. HD, 19.1.1977, E. 76/18786 K. 77/1515 ve N. *Çelik*'in incelemesi, Millî Komitenin 1977 Yılı Kararları Semineri, sh. 14.

¹³ Ne var ki, Yargıtay dava konusu olayda söz konusu olan yaşlılık nedeniyle akdin feshini 13. madde çerçevesinde görmemiştir. Karardan anlaşılacak kadarıyla beraber, olay tarihinde bazı kamu işyerlerindeki işçiler için söz konusu olduğu gibi, eğer işçi emeklilik bakımından Emekli Sandığına ve Kanununa bağlı idiyse, belirli bir yaşa geldiğinde emekli olması zorunluluğu karşısında, yaş nedeniyle akdin sona ermesi kabul edilebilirdi. Böyle bir durumun varlığı söz konusu değil ve işçi genellikle görüldüğü gibi sosyal güvenlik açısından Sosyal Sigortalar Kanununa tabi bulunmakta idiyse, o takdirde yaşlılık aylığı almayı hak kazandıran yaşta sonra da çalışmaya devam edebileceğinden, işverenin yaşlılığa dayanarak 13. maddeye göre akdi feshinin, toplu iş sözleşmesi hükmüne aykırılık nedeniyle, haksız fesih sayılması gerekirdi. Kararda ayrıca, işçinin hastalığının da toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan fesih kısıtlaması dışında kalan bir neden olduğu görüşü savunulmuştur. Gerçekten, belirtilen sözleşme hükmü sadece 13. maddeye göre akdin feshini engellemiş olduğundan işverenin 17. maddedeki sağlık nedenine ilişkin koşulların gerçekleşmesi halinde akdi bu maddeye göre feshetme olanağı bulunmaktaydı (*Çelik*, ags, sh. 14-15).

Ayrıca, Yargıtay, işverenin hizmet akdini fesih hakkını yeni sözleşmenin yapılmasına kadar önleyen bir hükmü geçerli saymakla, hizmet akdinin sona ermesine ilişkin sözleşme hükümlerinin normatif niteliğini ve bu hükümlerin sonraya etkisini de vurgulamış olmaktadır¹⁴. Yargıtay daha sonra da, akdin haksız feshi durumunda kanunda öngörülen ihbar ve kötüniyet tazminatları dışında, İş Kanununun 13. maddesinin son fıkrası uyarınca ayrıca bir tazminat verilmesinin taraflarca kararlaştırılabileceğini ve nispi emredici nitelikteki 13. maddenin işçi yararına olarak sözleşmelerle genişletilebileceğini açıkça karara bağlamıştır¹⁵. Yargıtayın incelememizle ilgili önemli bir kararı da, bir toplu iş sözleşmesinde yer verilen ve işverenin işçi çıkarmada uyması gereken sıra konusundadır. Sözleşmede bulunan, tek veya toplu işçi çıkarma zorunluluğunun doğması durumlarında önce deneme süresini doldurmayanların, sonra emekliliğe hak kazananların ve nihayet kıdem az olanların çıkarılmasına ve bu sıraya uyulmadığı takdirde işçiyeye kıdem ve ihbar tazminatının üç misli ile ödeneceğine ilişkin hükümdeki ödemeden doğan uyuşmazlıkta, bunun cezai şart olduğunu açıklarken¹⁶, işverenin fesih hakkına ilişkin bu düzenlemeyi tartışmasız bir şekilde geçerli olarak kabul etmiş bulunmaktadır¹⁷. Bunun gibi, Yargıtaya göre, 13. maddedeki fesih serbestisi ferdi sözleşmelerle veya toplu iş sözleşmeleriyle sınırlandırılabileceğinden, toplu iş sözleşmesinde yer verilen, kanuni olmayan sebeplerden dolayı akdin işverence feshi halinde kıdem tazminatının iki mislinin ödeneceğine ilişkin hükümdeki “kanuni olmayan sebepler” sözünden haklı fesih sebepleri değil, dava konusu o layda örnekleri görülen, dikkatsiz ve lâkayit olma, işi gereklerine uygun olarak yapmama gibi “makul ve meşru olmayan sebepler” anlaşılacak ve bu tür sebepler yoksa söz konusu tazminat ödenecektir¹⁸.

Bu olumlu görüşlere karşılık, Yargıtayın 1994 yılında verdiği bir kararda, davacı işçinin işten çıkarılmasında toplu iş sözleşmesindeki, “emeklilik hakkını kazanmasına beş yıl ve daha az süre kalan işçilerin tensikat nedeniyle işten çıkarılmayacaklarına ilişkin hükme uyulmamış olması”nın feshin kötüniyetli olmasını göstermeyeceğini, zira bu hükmün İş Kanununun 13. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır¹⁹. Kararda feshin kötüniyetli olmadığı görüşüne yer verilirken toplu iş sözleşmesi hükmünün 13. maddeye aykırı olduğu gerekçesine dayanılmak-

¹⁴ 275 ve 2822 sayılı kanunlardaki yasal düzenlemeler bakımından bir farkın bulunmadığı bu konuda bilgi için bkz. Çelik, İş Hukuku Dersleri, sh. 430 ve dn. 18’de gösterilen kaynaklar.

¹⁵ Yarg. HGK, 16.9.1981, E. 1981/9-453 K. 1981/596 ve A. Güzel’in incelemesi, İHU, İşK. 13 (No. 15).

¹⁶ Bkz. aşağıda b.

¹⁷ Yarg. 9. HD, 6.11.1991, E. 1991/11567 K. 1991/13949, Türk Kamu-Sen, Aralık 1991, sh. 15-16.

¹⁸ Yarg. 9. HD, 24.9.1992, E. 1992/3164 K. 1992/10375, Yargıtay Kararları Dergisi, Kasım 1992, sh. 1708-1709.

¹⁹ Yarg. 9. HD, 23.6.1994, E. 1994/5188 K. 1994/10019, Tekstil İşveren Dergisi, Şubat 1995, sh. 12 eki. Hemen belirtelim ki, bu karar anılan dergide “T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu” başlığı altında yayınlanmışsa da, bu başlığa sehven yer verildiği, gerek kararın sayı numaralarından gerek karar metnindeki ifadelerden bunun bir daire kararı olduğu anlaşılabilir.

tadır. Karar, sonucu bakımından kabule değer görülse bile, bu gerekçesi itibariyle önemli bir tartışmaya yol açacak bir görüş getirmiş bulunmaktadır. Kararda ayrıntılı olarak ifade edilmeyen söz konusu hukuki dayanak üzerinde durulmalıdır. Kararda yer verilen, sözleşme hükmünün 13. maddeye aykırı bulunduğu sözü ile herhalde işverenin bu maddeye göre akdi feshetme hakkının toplu iş sözleşmesi ile karara aktarılan biçimde sınırlandırılmayacağı anlatılmak istenmiştir. Eğer karar, yine aynı 13. maddede düzenlenen kötüniyet tazminatına ilişkin hükümdeki unsurların olayda bulunmadığı gerekçesine dayandırılıyorsa kararda böyle bir ifade ile yetinilir ve o takdirde sözleşme hükmünün 13. maddeye aykırılığından da söz edilmezdi. Açıkladığımız anlamda olması halinde, kararın gerekçesine katılmak mümkün değildir. Bu durumda, Yargıtay kararında öne sürülen görüşün aksine, toplu iş sözleşmesindeki, emeklilik hakkını kazanmasına beş yıl ve daha az süre kalan işçilerin tensikat nedeniyle işten çıkarılmayacaklarına ilişkin hükmün, işverenin fesih hakkını sınırlandıran bir düzenleme olarak, 13. maddeye aykırı sayılmaması gerektiği kanısındayız. Alman Hukukunda, yukarıda ele aldığımız Yargıtay kararında söz konusu olan tensikat gibi bir duruma da bağlı olmaksızın, belirli bir yaşa gelmiş bulunan veya işyerinde belirli bir kıdeme sahip olan işçilerin hizmet akitlerinin süreli fesih bildirimini ile feshedilemeyeceğine ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümlerinin geçerli sayılması kabul edilmektedir²⁰. Türk Hukuku için de aynı yoldaki sınırlamaların kararlaştırılabileceği sonucuna varmaktayız.

b) Feshe İlişkin Sınırlandırmanın Cezai Şarta Bağlanması

İşverenin fesih hakkının sınırlandırılmasını düzenleyen sözleşme hükümlerinin etkinliği, bunların cezai şarta bağlanmasıyla sağlanabilir. Gerçekten, cezai şart, tutarı önceden belirli bir tazminat olup Borçlar Kanunundaki "Alacaklı zarara duçar olmasa bile ceza lüzum olur." (m. 159/I) hükmü uyarınca, ödenmesi alacaklının zarar görüp görmemesine veya zararının derecesine bağlı değildir²¹. Diğer farklılıklar bir yana bırakılsa bile, sırf bu özelliği nedeniyle, cezai şart, işçi için aşağıda açıklanan tazminattan daha elverişli ve etkin sonuçlar doğurur. Kaldı ki, belirli koşullarla, ceza tutarını aşan zararın tazmini de istenebilecektir (BK, m. 159/II). Bu hukuki esaslar gözönüne alınarak, İş Hukuku alanında ve konumuzla ilgili uygulamada cezai şarta ilişkin düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir. Hemen belirtelim ki, işverenin fesih hakkını sınırlandıran sözleşme hükümlerinin cezai şarta bağlanmasının geçerli sayılacağı kuşkusuzdur. Bu uygulama Yargıtayca da kabul edilmektedir. Nitekim, yukarıdaki 24.9.1992 tarihli Yargıtay kararına konu olan toplu iş sözleş-

²⁰ Wiedemann/Stumpf, § 1, Rdnr. 232; Söllner, Alfred: Grundriss des Arbeitsrechts, 9. Auflage, München 1987, sh. 285; Schaub, sh. 831; Löwisch/Rieble, § 1, Rdnr. 560.

²¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, sh. 358, sh. 358; Eren, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt III, Ankara 1991, sh. 371; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1995, sh. 870-871.

mesinde yer verilen, kanuni olmayan sebeplerden dolayı akdin işverence feshi halinde kıdem tazminatının iki mislinin ödeneceğine ilişkin hüküm cezai şartın bir örneğini oluşturmaktadır. Söz konusu kararda, uyuşmazlığın sadece toplu iş sözleşmesindeki "kanuni olmayan sebepler" sözünden neyin anlaşılması gerektiğinden çıktığı ve bu tür sebeplerin bulunmaması halinde söz konusu cezai şartın uygulanmasının Yargıtayca kesinlikle kabul edilmiş olduğu görülmektedir. Bunun gibi, toplu iş sözleşmesinde yer alan, tek veya toplu işçi çıkarma zorunluluğunun doğması durumlarında önce deneme süresini doldurmayanların, sonra emekliliğe hak kazananların ve nihayet kıdemi az olanların çıkarılmasına ve bu sıraya uyulmadığı takdirde işçiye "kıdem ve ihbar tazminatı"nın üç misli ile ödeneceğine ilişkin hüküm, Yargıtaya göre, aslında cezai şart niteliğinde kabul edilip uygulanmalıdır²².

Yargıtay, yukarıda belirtilen kararlarındaki temel görüşüne uygun olarak, işçinin ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanmış olmasının sözleşmedeki cezai şartı ayrıca istemesine engel olmayacağını da kabul etmiştir²³.

c) Sözleşmede Cezai Şartın Bulunmaması veya Yetersizliği Durumunda İstenebilecek Tazminat

Yukarıda açıklanan durumlara karşılık, fesih hakkını sınırlamanın bir cezai şarta bağlanmaması veya bunu aşan miktarda bir zararın doğması ve sınırlamaya ilişkin sözleşme hükmüne işverence uyulmaması halinde ise yapılan düzenlemenin hukuki etkinliği sınırlı kalacaktır. Gerçi, sözleşmede herhangi bir cezai şart öngörülmüş olmasa da, işçi yasal esaslara dayanarak tazminat isteyebilecektir. Ancak işçinin bu yoldaki talebi belirli durumlar için söz konusu olmakta ve aşağıda belirtilen koşulların varlığına bağlı bulunmaktadır. Gerçekten, işverence fesih bildirmesi esaslarına uyulmaması ve fesih hakkının kötüye kullanılması hallerinde işçinin İş Kanununun 13. maddesinin son fıkrasına göre ayrıca tazminat isteme hakkı vardır. Bu yasal düzenleme ile ihbar ve kötüniyet tazminatı dışında başka bir tazminatın ortaya konulduğu açıktır²⁴. Bu tazminattan neyin anlaşılacağı konusunda kanunda herhangi bir açıklık

²² Yarg. 9. HD, 6.11.1991, E. 1991/11567 K. 1991/13949, Türk Kamu-Sen, Aralık 1991, sh. 15-16. Ne var ki, Yargıtayın, mahkemece toplu iş sözleşmesindeki hükmün sözüne bağlı kalınarak yanlış bir yoruma gidilmiş ve kıdem tazminatı yönünden tavan sınırı gözetilerek bir indirim yapılmış olmasına karşı çıkmaması ve sonucu itibarıyla mahkeme kararını onanmış olması, bizce, Yargıtayın isabetli bulduğumuz görüşü ile tutarlı değildir. Yargıtayın, başka bir olayda, toplu iş sözleşmesinde yer verilen, "bu maddeye aykırı olarak işten çıkarılanların kıdem tazminatları iki kat fazlasıyla ödenir" yolundaki hükmünü de aynı şekilde cezai şart olarak kabul eden, ancak dava özetiyle yetersizliği nedeniyle, vardığı sonucun isabetli olup olmadığını değerlendiremediğimiz başka bir kararı için bkz. Yarg. 9.HD, 17.1.1991, E. 1990/9306 K. 1991/207 v: E. Akyığıl'ın incelemesi, İş Hukuku Dergisi, Nisan-Haziran 1991, sh. 268-278.

²³ Yarg. 9. HD, 10.11.1992, E. 1992/6312 K. 1992/12426, Yargıtay Kararları Dergisi, Temmuz 1993, sh. 1014-1015.

²⁴ Çelik I, sh. 239; Süzek, sh. 171; Esener, sh. 236; Çenberci, sh. 363-364; Güzel, yukarıda dn. 15'de anılan Yarg. HGK'nun 16.9.1981 E. 1981/9-453 K. 1981/596 sayılı kararına ilişkin inceleme; C.Tuncay, Yarg. 9. HD, 19.6.1990, E. 4384 K. 7523 kararına ilişkin inceleme, İş Hukuku Dergisi, Ocak-Mart 1991, sh. 91.

yoktur. Ancak bunun hem maddi hem manevi tazminatı kapsadığı kabul edilmiş bulunmaktadır²⁵. Ayrıca, Yargıtayca kabul edildiği üzere, söz konusu hükme dayanılarak yapılacak tazminat talepleri genel hukuk kurallarına göre değerlendirilecek, zararın varlığının ve miktarının ispatı gerekecektir²⁶. Bu nedenlerle, öğretide öne sürüldüğü gibi, her iki türde tazminat çok istisnai haller için söz konusu olabilecek, özellikle işveren tarafından kusurlu olarak işçinin yeni bir iş bulmasına engel olunması ve bundan doğan zararın ispat edilmesi durumunda tazminat talebi yerinde görülebilecektir²⁷. Ayrıca belirtelim ki, anılan yasal hükme dayanılarak boşta geçen süreye ait tazminat talebine ilişkin olarak açılan davalarda Yargıtay değişik ve oldukça kısıtlı sonuçlara da varabilmektedir. Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun yukarıda değinilen kararında belirsiz süreli bir hizmet akdinin feshi ile ilgili olarak ortaya konulan görüşe göre, boşta geçen süre için, 13. maddenin son fıkrasının açık hükmü uyarınca ihbar ve kötüniyet tazminatları dışında ayrıca bir tazminat istenebilecektir²⁸. Buna karşılık, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin aynı esastan hareket etmekle birlikte, bu sonucu sadece belirli süreli hizmet akitleri için kabul eden ve Hukuk Genel Kurulu kararından daha sonraki yıllarda verilmiş olan kararları vardır. Gerçekten, Yargıtayın 1990 yılında verdiği bir karara göre, "1475 sayılı İş Kanununun 13. maddesinin son fıkrasına göre, işçinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır. Ancak, bunun için, işverenin kötüniyetle hareket etmiş olması ya da başkaca gerektirici bir nedenin bulunması gerekir. Davada, olayın oluş tarzına göre işverenin ihbar ve kıdem tazminatı dışında, fesihden sonraki boşta geçen süre için herhangi bir tazminatı ödemesini gerektiren sebepler yoktur. Davacının çalışması belirli süreli hizmet akdine de dayanmamaktadır. Süresi belirli olmayan sürekli hizmet akdi ile çalışmıştır. Bütün bu durumlar itibariyle boşta geçen süreye ait isteğin reddine karar vermek gerekir"²⁹.

²⁵ *Tunçomağ, Kenar*: 931 Sayılı İş Kanunu Açısından Hizmet (İş) Sözleşmesinin Feshi İhbarı ve Feshi, Yakın ve Orta-Doğu Çalışma Enstitüsü tarafından düzenlenen 931 Sayılı İş Kanunu Semineri Notları, İstanbul 1967, sh. 11; aynı yazar, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1989, sh. 207; *Çelik I*, sh. 239 dn. 592; Yarg. HGK, 15.4.1972, E. 1971/9-452 K. 250 ve 17.6.1972, E. 1971/9-173 K. 665 kararları ve H. *Hâtemi*'nin incelemeleri, İHU 1976 (No. 5 ve 9); *Süzek*, sh. 170 vd.; *Çenberci* sh. 363; *Esener*, sh. 236; *Ekonomi I*, sh. 185; Yarg. HGK'nun anılan 16.9.1981 tarihli kararı ve *Güzel*'in incelemesi; *Tuncay*, ag karar incelemesi; *Narmanlıoğlu I*, sh. 277; *Centel I*, sh. 194.

²⁶ *Saymen*, sh. 607; *Hâtemi*, yukarıda anılan karar incelemeleri; *Süzek*, sh. 172; *Ekonomi I*, aynı yer; *Güzel*, aynı yer; *Tunçomağ*, İş Hukukunun Esasları, aynı yer.

²⁷ *Ekonomi I*, sh. 185 ve orada yollama yapılan *Saymen*, sh. 607; Yargıtayın bir kararında da bu görüşe uygun olarak, İş Kanununun 13. maddesinin son fıkrasına göre hizmet akdinin feshinde "şarları varsa" ayrıca tazminat istenebileceği, ancak olayda davacının, "davalının kendisini zararlandırma amacıyla hareket ettiğini ispat edememiş olması gibi nedenler dikkate alındığında boşta geçen süreye ait bir ücret veya tazminat isteğinde bulunamayacağını kabulü" gerektiği sonucuna varılmıştır (Yarg. 9. HD, 29.3.1991, E. 1990/10979 K. 1991/6715, *Tekstil İşveren Dergisi*, Ekim 1991, sh. 13).

²⁸ Yarg. HGK'nun 16.9.1981 tarihli kararı ve *Güzel*'in incelemesinde belirtilen aynı yoldaki kararlar; ayrıca *Tuncay*'ın aşağıdaki karar incelemesinde yollama yaptığı kararlar,

²⁹ Yarg. 9. HD, 19.6.1990, E. 4384 K. 7523 ve *C.Tuncay*'ın incelemesi ve orada belirtilen aynı yoldaki kararlar.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun sık sık değindiğimiz 16.9.1981 tarihli kararının asıl konumuzla ilgili önemli bir yönü üzerinde durmalıyız. Bu kararda İş Kanununun 13. maddesinin son fıkrasına ilişkin olarak yukarıda belirtilen temel düşüncenin yerinde olduğu kuşkusuzdur. Ancak, yerel mahkemece öne sürüldüğü gibi, karara konu olan uyuşmazlık 13. maddedeki tazminatın uygulanması ile ilgili olmayıp toplu iş sözleşmesinde yer alan bir düzenleme ile ilgili bulunmaktadır. Gerçekten, mahkemenin hükmüne dayanak olarak aldığı toplu iş sözleşmesinin 135. maddesine göre, "... yeniden işe alınan işçiye, işverenin akdi feshettiği tarih ile bu feshin haksızlığı hakkında verilen kararın kesinleştiği tarihler arasında geçen süre, sözü edilen işçi tarafından çalışılmış gibi addolunarak her türlü hakları işçiye ödenir". Karara konu olan olayda da, işçinin süresi belirsiz sürekli hizmet akdinin işverence haksız olarak bozulduğu, uzun bir süre sonra yeniden işe alındığı ve bunun üzerine boşa kaldığı süre için tazminat istediği ifade edilmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında bu hükümlerle ilgili olarak yapılan değerlendirme, işverenin 13. maddeye göre fesih hakkının sınırlandırılması açısından, yukarıda (2,a) belirttiğimiz üzere, son derecede isabetlidir. Kararda yer verilen ve asıl konumuzla doğrudan ilgili olması dolayısıyla yeniden vurgulanması yararlı bulunan bu konudaki görüşe göre, "iş sözleşmesinin haksız feshi durumunda yasada öngörülenlerin dışında tazminat verilmesinin taraflarca kararlaştırılması ve İş Yasasının 13. maddesinin sağladığı hakların kapsamını işçi yararına olarak, (iş sözleşmeleri) ve (toplu iş sözleşmeleri) ile genişletmek mümkündür. Maddenin nisbi emredicilik niteliği taşıması bunun kanıtıdır (Çenberci -age.-339, dip not. 89'la ilgili metin)". Ne var ki, kararda yer verilen bu açıklamadan sonra, uyuşmazlık konusu olan toplu iş sözleşmesinin 135. maddesinde öngörülen ödemenin yasal tazminat dışında bir yaptırım niteliğinde olduğu gözardı edilerek bunun sadece İş Kanununun 13. maddesinin son fıkrasına giren bir tazminat olarak kabulünün mümkün olduğu öne sürülmüştür. Buna uygun olarak da, kararda, bu tazminatın gerek hakkın doğumu, gerek kapsamının tayini yönünden genel hükümlere tabi bulunduğu ve bu yönde inceleme yapılması için dosyanın özel daireye gönderilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Oysa, yerel mahkeme tarafından kabul edildiği gibi, bu uyuşmazlıkta doğrudan doğruya, kanunda öngörülenin dışında haksız fesihle ilgili bir yaptırıma yer vermiş bulunan, toplu iş sözleşmesi hükmünün uygulanması gerekirdi³⁰. Toplu iş sözleşmesinin yukarıya aynen alınan açık hükmüne karşın, Hukuk Genel Kurulu kararındaki görüşün kabulü, kararda açıkça belirtildiği üzere, tazminat koşullarının genel hükümlere göre araştırılmasını zorunlu kıldığından, bu gibi olaylarda işçiler için elverişli olmayan sonuçlar doğurabilecektir. bu nedenlerle, Hukuk Genel Kurulunun hizmet akdinin haksız feshi halinde işçinin boşa kalması sonucu uğradığı zararı talep etme olanağını İş Kanununun 13. maddesinin son fıkrası çerçevesinde değerlendiren kararı sadece toplu iş sözleşmesinde hüküm olmayan haller için yerinde bir çözüm olarak görülebilecektir³¹.

³⁰ Güzel, bu karara ilişkin inceleme.

³¹ Güzel, aynı yer.

III. İŞ KANUNUNUN 17. MADDESİNE İLİŞKİN ANLAŞMALAR

1. Temel Esas ve Düşünceler

Haklı nedenle akdin feshine ilişkin olarak hizmet akitlerine veya toplu iş sözleşmelerine konulabilecek hükümler konusunda 13. maddeye ilişkin olarak yukarıda yaptığımız açıklamalarda yer alanlardan farklı düşünce ve sonuçların varlığına değinmeliyiz. Bunun temel nedenini yukarıda (II, 1) belirtmiştik. Dürüstlük kurallarına dayanan haklı nedenle fesih hakkından anlaşma ile önceden feragat edilmesinin veya bu hakkın sınırlandırılmasının düşünülmemeyeceği konusunda İsviçre, Alman ve Türk hukuklarında aynı sonuca varıldığı görülmektedir³². Bununla birlikte, kanunda haklı neden olarak gösterilen bazı nedenlerin haklı sayılmamasının, haklı neden olarak gösterilmeyen bir nedenin haklı sayılmasının kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı hukukumuzda tartışmalıdır.

Öğretide ortaya atılan bir görüşe göre, kanunda haklı olarak gösterilen bazı nedenlerin haklı sayılmaması, ilke olarak, mümkün olmayacak, aksi takdirde kötüniyet ve ahlâksızlık korunmuş olacaktır³³. Buna karşı, tarafların bazı olayların haklı neden teşkil etmeyeceğini bildirmelerinin, bunların kendilerince önemli sayılmadığını kabul etmeleri demek olduğu, bunun kararlaştırılabilmesine engel bulunmadığı görüşü öne sürülmüştür³⁴. *Oğuzman* tarafından ortaya atılan bu görüşe göre, örneğin, "ancak üç gün arka arkaya gelmemek muhik sebeptir demek, işverenin işçiye iki gün gelmeme imkânı tanıması demektir ki, bunun akidde kararlaştırılabilmesine bir mani yoktur"³⁵. Görüldüğü gibi, bu görüşü, herhangi bir haklı fesih nedeninin ortadan kaldırılabilmesi anlamında değil örnekteki gibi bunun koşullarının ağırlaştırılması şeklinde kabul etmek gerekir. İş Kanunundaki haklı fesih nedenlerinin olaylara uygulanmasında, konunun, İş Hukukunun işçinin korunması amacına uygun olarak dar açıdan ele alınması gerektiği yolundaki görüşümüz³⁶ de bizi kanundaki haklı nedenlerin koşullarının ağırlaştırılması ve böylece uygulama alanının daraltılmasına ilişkin kararlaştırmaların mümkün olduğu sonucuna götürmektedir³⁷. Yargıtayın yukarıda (2, a) belirtilen 10.4.1970 tarihli kararında da, İş Kanunu hükümlerinin kural olarak nispi emredici nitelikte olduğu belirtildikten sonra toplu iş sözleşmelerine, işçi yararına olarak, İş

³² İsviçre Hukukunda: *Oser/Schönenberger*, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band. Das Obligationenrecht, 2. Auflage, 1. Halbband, Zürich 1929, 2. Halbband, Zürich 1936, Art. 352 N. 38; *Schweingruber*, sh. 124; *Rehbinder*, Manfred: Schweizerisches Arbeitsrecht, 12. Auflage, Bern 1995, sh. 131; Alman Hukukunda: *Hueck/Nipperdey*, Lehrbuch des Arbeitsrechts, I. Band von A. Hueck, 7. Auflage, Berlin und Frankfurt a. M. 1963, sh. 595; *Niktsch*, Arthur: Arbeitsrecht, I. Band, Allgemeine Lehren und Arbeitsvertragsrecht, 3. Auflage, Tübingen 1961, sh. 721; *Schaub*, sh. 830; hukukumuzda: *Atabek*, sh. 162-163; *Oğuzman*, sh. 38; *Esener*, sh. 237-238; *Ekonomi I*, sh. 224; *Kaplan*, sh. 176-177; *Centel I*, sh. 199.

³³ *Atabek*, sh. 164.

³⁴ *Oğuzman*, sh. 38; aynı görüş *Esener*, sh. 238; *Ekonomi I*, sh. 225.

³⁵ *Oğuzman*, sh. 38-39.

³⁶ *Çelik I*, sh. 242 vd.; aynı yazar, İş Hukuku Dersleri, sh. 174.

³⁷ Burada belirttiğimiz şekilde ve açıklıkta olmayan eski görüşümüz için bkz. *Çelik I*, sh. 244.

Kanununun 13 ve 17. maddelerinden farklı hükümler konulmasının caiz olduğu kabul edilmiş bulunmaktadır.

Kanunda haklı neden olarak gösterilmeyen bir nedenin haklı sayılmasının sözleşmelerle kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı konusunda da değişik görüşler vardır. Bu konuda ortaya atılan bir görüşe göre, iyiniyet kurallarına ve kanunun emredici hükümlerine aykırı olmayan böyle bir anlaşmayı kabul eden görüşün³⁸ hukukumuz için de benimsenmesi gerekir³⁹. Buna karşı *Oğuzman*, haklı olarak, fesih sınırlamalarının emredici hukuk kurallarına dayandığını belirtmek suretiyle, bu konudaki bir anlaşmanın gerek Borçlar Kanunu gerek İş Kanunu yönünden geçerli olamayacağı görüşünü öne sürmüştür⁴⁰.

2. Disiplin Kuruluna İlişkin Uygulama

Uygulamada işverenin haklı nedenle fesih hakkına ilişkin kararlaştırmalara hizmet akitlerinde pek rastlanmamakta, buna karşılık, toplu iş sözleşmelerinde yaygın olarak yer verilmektedir. Bu konuda sözleşmelere konulan hükümlerin çoğu işverenin haklı nedenle akdi feshetmesini işyeri sendika temsilcilerinin veya üyelerinin katıldığı bir kurulun (Disiplin Kurulu) veya komitenin kararına bağlı tutmakta ve kanunda gösterilen haklı fesih nedenlerinden bazılarının koşullarını ağırlaştırmaktadır. Yukarıdaki açıklamalarımıza uygun olarak bu düzenlemelerin geçerli sayılması gerekirken, Yargıtay, başlangıçta olumlu, ancak daha sonra disiplin kurulu gibi bir kurulun bu konuda görev yapması yolundaki uygulamayı değersiz kılan bir dizi karar vermiştir. Gerçekten, Yargıtay önce, toplu iş sözleşmesinde akdin feshi yetkisi Disiplin Kurulunca verilecek bir kararın varlığına bağlı tutulmuşsa böyle bir karar alınmadan fesih yetkisinin işverence kullanılmasının geçerli (haklı fesih) sayılmayacağı sonucuna varmıştı⁴¹. Ancak, Yargıtay bu görüşünü, bir kararı⁴² dışında, sonraki yıllarda verdiği kararlarda değiştirmişti. Buna göre, toplu iş sözleşmesinde Disiplin Kurulu kararı olmaksızın haklı nedenle akdin feshedilemeyeceğinin kararlaştırılmasına karşın, işverence akdin doğrudan feshi halinde, feshin sırf bu yüzden haksız sayılmayacağını ve haklı nedenin varlığının araştırılıp sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini kabul etmişti⁴³. Yargıtayın bu görüşünden vazgeçtiği izlenimini veren bir ka-

³⁸ *Oser/Schönenberger*, Art. 352 N. 39.

³⁹ *Atabek*, sh. 164-165.

⁴⁰ *Oğuzman*, sh. 39; aynı görüş *Çeltik I*, sh. 244; *Ekonomi I*, sh. 225; *Kaplan*, sh. 177; *Centel I*, sh. 199.

⁴¹ Yarg. 9. HD, 30.3.1975, E. 20976 K. 8162 ve *D.Ulucan*'ın incelemesi, İHU 1975, TSGLK. 1 (No. 1); Yarg. HGK, 26.10.1977, E. 2904 K. 807, *Çenberci*, 4. Bası, sh. 1170, No. 9.

⁴² Yarg. 9. HD, 14.11.1980, E. 1980/6513 K. 1980/11749 ve *M. Ekonom*'ün incelemesi, İHU 1981/II, TSGLK. 1 (No. 16).

⁴³ Yarg. 9 HD, 2.2.1976, E. 1975/34766 K. 1976/3987, Yargıtay Kararları Dergisi, Temmuz 1976, sh. 585-586; 28.2.1977, E. 1977/1095 K. 1977/3903 ve *T.Aküna*'ın incelemesi, İHU 1977, TSGLK. 1 (No. 11); 17.1.1978, E. 1977/12530 K. 1978/531, Yasa Dergisi, Şubat 78, sh. 303-305; 28.1.1981, E. 1980/14325 K. 1981/1065 ve *A.R.Okur*'ün incelemesi, İHU, SenK. 20 (No. 12); 9.3.1984, E. 1984/2019 K. 1984/2532 (Yasa Dergisi, Nisan 84, sh. 572) ve sadece Disiplin Kurulu kararı olmadan, fakat haklı nedene dayanan

rarından⁴⁴ sonra tekrar uzun yıllar savunduğu eski görüşüne döndüğü görülmüştü⁴⁵. Nihayet, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1994 yılında verdiği bir kararla, yerel mahkemenin kararını yerinde bularak, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kararına karşı çıkmış ve işçinin korunmasına, toplu iş sözleşmesi özerkliğine ve yönetime katılma esaslarına uygun bir çözüm getirmiştir. Bu karara ilişkin 9. Daire kararında, haklı nedenlerin varlığı halinde toplu iş sözleşmesindeki Disiplin Kuruluna gidilmeden akdin doğrudan işverence feshedilmesinin feshi haksız kılmayacağı, sadece şekli noksanlık oluşturacağı ve neticede yargı denetimi söz konusu olduğundan bu noksanlık nedeniyle hukuki sonucun değişmeyeceği görüşü öne sürülmüştür. Hukuk Genel Kurulu kararına göre ise, 1475 sayılı İş Kanununun 17/II-f maddesi işçinin işyerine mazeretsiz ve haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki gün gelmemesi halinde işverene hizmet akdini bildirimsiz fesih hakkı vermişse de, bu hakkı tamamen kaldırmadan, dava konusu olayda iş güvencesinin sağlanması ve işçiyi koruma amacına yönelik olarak toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde bu hakkı sınırlandıran sözleşmenin işe son vermeye ilişkin cezaların ancak Disiplin Kurulunca verilebileceğini öngörmüş olması karşısında, bunun yargı denetimine tabi bulunması da, işverenin bu konudaki toplu iş sözleşmesi hükmünü gözardı etmesini haklı kılamaz⁴⁶.

Yargıtaya göre, Disiplin Kurulunun oybirliği ile karar almasını öngören toplu iş sözleşmesi hükmü geçerli sayılamaz ve bu hükme uygun karar alınmadığı gerekçesiyle aynı maddedeki cezai şarta hükmedilemez⁴⁷.

Yargıtayca kabul edildiği üzere, ekonomik nedenle işçinin çalıştığı birimin kapatılması sonucu akdin feshedilmesi halinde, konunun toplu iş sözleşmesinde işçinin ihracı durumu için öngörülen Disiplin Kurulundan geçirilmemesi, sözleşmeye aykırı ve kötüniyetli bir çıkarma olarak düşünlenebilir⁴⁸.

bir feshin kötüniyetli sayılmayacağına ilişkin karar, 15.10.1985, E. 1985/7070 K. 1985/9454, Yargıtay Kararları Dergisi, Nisan 1986, sh. 537-538; bu konudaki eleştiri ve sırf Disiplin Kurulu kararı olmadan yapılan feshin haksız fesih sayılması gerektiği görüşü için bkz. *Ulucan*, anılan karar incelemesi; *N.Çelik*, 1977 Yılı Kararları Semineri, sh. 15-16 ve genel görüşme, sh. 40 vd.; *Ekonomi I*, sh. 225 vd.; *Demir, Fevzi*: Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Çalışma Hakkının Korunması (İş Güvencesi), İstanbul 1986, sh. 107 vd.; *Kaplan*, sh. 178; *Taşkent, Savaş*: İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması), İstanbul 1991, sh. 95; *Narmanlıoğlu I*, sh. 351; Yargıtayın görüşünde *Reisoğlu* (Seza), ags. sh. 184; *Tunçomağ, Kenar*: İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1989, sh. 230.

⁴⁴ Yarg. 9. HD, 29.11.1990, E. 3227 K. 12619 ve *S.Taşkent*'in incelemesi, İş Hukuku Dergisi, Temmuz-Eylül 1991, sh. 443-446.

⁴⁵ Yarg. 9. HD, 1.7.1993, E. 1993/9829 K. 1993/11434, Çimento İşveren Dergisi, Eylül 1993, sh. 41-42.

⁴⁶ Yarg. HGK, 1.6.1994, E.1994/9-71 K. 1994/381, Yargıtay Kararları Dergisi, Kasım 1994, sh. 1737-1739.

⁴⁷ Yarg. 9. HD, 13.4.1995, E. 1994/19247 K. 1995/13581, Tekstil İşveren Dergisi, Temmuz 1995, Kararlar eki.

⁴⁸ Yarg. 9. HD, 25.9.1995, E. 1995/8981 K. 1995/28051, Çimento İşveren Dergisi, Kasım 1995, sh. 32.