

İŞVERENİN İŞTEN ÇIKARMA HAKKININ TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİ İLE SINIRLANDIRILMASI

Aydın BAŞBUĞ*

GİRİŞ

Klasik haklar yanında sosyal haklar düşüncesinin bir uzantısı olarak iş güvencesi, işçinin işi üzerinde bir hakka sahip olmasını sağlamıştır¹. Bu hak bazı yazarlarca iş mülkiyeti (job property) olarak değerlendirilmiştir². Sosyal bir hak olan çalışma hakkı, işverenin kişisel girişiminde, işin devamını ve sona ermesinin kontrol edilmesini ihtiva eden bir hak olmuştur. Dar anlamdaki işin sona ermesindeki bu sınırlandırma sonucunda işin devamlılığı, soyut anlamda bir "hak" olarak kabul edilmiştir.

İş güvencesinin bir sosyal hak olarak kabul edilmesi ile

* Gazi Ün. İ.I.B.F. Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü Araştırma Görevlisi.

1 Çalışma hakkı geniş ve soyut bir hak olmasına karşılık, iş güvencesi daha dar bir alana, yani işin sona erdirilmesi ile ilgili bir olaya aittir.

2 Bkz. **Demir, Fevzi**; Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Çalışma Hakkının Korunması (İş Güvencesi), İstanbul 1986, s.22 vd. Ayrıca bkz. **B.Hepple**; Comparative Labour Law and Industrial Relations, Deventer/Netherlands 1982, s.355 vd. Frederik Meyers, Fransa, Meksika, İngiltere ve Birleşik Devletler'i incelediği "iş mülkiyeti" (Ownership of Jobs, Los angeles 1964) adlı çalışmasında şöyle bir tanım getirmektedir: "İstihdam bir mülk ise, ihlal edilemeyen mülkiyet, işçinin isteği ile istihdamın devam etmesi hakkı anlamındadır. Göntülsüz işten çıkarmaya karşı koruma bu mülke sahip olduğu söylenebilen bir sistem için en elzem özelliktir." (bkz. Hepple, s.357'den naklen).

sosyal devlet anlayışı arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır³. Sosyal Devlet, çalışanların yarın endişesinden kurtulması ve işsiz kalmasını önlemek amacıyla iş güvencesi sağlayıcı araçları geliştirerek çalışma hakkını yasal teminat altına almaktadır. Bu gelişme ışığında konuyla ilgili ilk yasal düzenleme 1917 tarihli Meksika Anayasası⁴ ile ortaya çıkmıştır.

İş güvencesinin sosyal bir hak olarak nitelendirilmesinin sonucunda, yasama alanındaki bu gelişmelerden ayrı olarak, aynı hakkın sözleşmeyle de getirilmesi sağlanmıştır. Bu güvence hizmet sözleşmesi ile veya toplu iş sözleşmeleri ile gerçekleştirilmektedir.

Sosyal Devlet anlayışı, çalışma hayatında sosyal hakların gerçekleşmesini sağlamak için yasama organına, bu alandaki kuralların sosyalleştirilmesi görevini yükler. Bu amaçla adil ve sosyal bir çalışma düzeninin kurulmasını sağlayıcı ve asgari koşulları içeren yasa düzenlemeleri getirilmektedir. Ancak bu kurallar dışında oluşan⁵ ve üçüncü kişiler bakımından objektif

-
- 3 bkz. **Tuğ, Adnan/Aydın, Başbuğ**; İş Güvencesiz İş Hukuku, Milletlerarası Hukukta İş Güvencesi ve İş Hukukumuzda Eleştirel Bir Yaklaşım, İkinci Baskı, Öz İplik-İş Sendikası, Ankara 1992, s. 17vd.
- 4 **Bronstein, Arturo S.**; Protection Unjustified Dismissal in Latin America, International Labour Review, Vol. 129, 1990, No. 5, s.594. Ayrıca bkz. Hepple, s.357. Meksika Anayasasınının 123. maddesinin 23. fıkrası, işçinin işveren tarafından haklı neden olmaksızın işten çıkarılmasına karşı ilk modern hukuki garantiyi sağlamıştır. Meksika Anayasası, diğer Latin Amerika ülkelerindeki düzenlemelere de örnek olmuştur. Arjantin, Brezilya, Guatemala, Nikaragua, Panama, Peru ve Venezüela Anayasaları iş güvencesi sağlayıcı pozitif hükümler içermiştir. Örneğin 1979 Peru Anayasasında, "Bir işçinin kanunla belirtilen ve oluşan haklı bir nedenle işten çıkarılabileceği" şeklinde bir hüküm yer almıştır.
- 5 Toplu iş sözleşmesi özerkliği kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ulucan, Devrim**; Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Hukuki Niteliği, İstanbul

nitelikte, doğrudan ve zorlayıcı etkisi olan yasa hükümlerine benzer kurallar getirebilme anlamındaki toplu iş sözleşmesi özerkliği ile yasaya nazaran önceliğe sahip kurallar getirilebilmektedir. Toplu iş sözleşmesi özerkliğinin bu işlevi aynı zamanda sosyal devlet ilkesinin de bir gereğidir. Fakat bu özerklik, işçi ve işveren taraflarına özerk alan içerisinde kural getirme önceliğini getirerek, devletin yüklendiği görevleri ve bu görevlerin gereği düzenleyici işlevini azaltmakta, bir anlamda sınırlandırmaktadır⁶. Devletin sorumluluğu yasalar ile asgari kuralların saptanmasıyla gerçekleşmekte, sosyal taraflar ise, kamu düzeni ile ilgili yasalara aykırı olmamak koşuluyla asgari kuralların üstünde, önceliğe sahip kurallar getirebilmektedir. Çünkü devlet, günün koşullarına göre değişen, işyerinden işyerine farklılık gösteren, iş kollarına göre ayrılan ve süratli düzenlemeleri gerektiren konulara uzaktır ve dolayısıyla bu konuda yeterince etkin olamamaktadır. Toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde getirilen düzenlemelerin, tarafların sorumluluğunda koruma amacının gerçekleşmesi bakımında daha fazla yarar sağladığı ise bir gerçektir⁷. Bu konuda düzenlemelerin getirilmesinin devletten beklenilmesi, devleti, konusu dışında bir alanda düzenleme yapmaya zorlamak olur ve toplu iş sözleşmesi özerkliğinin tanınmasına da aykırı düşer.

Toplu iş sözleşmesi özerkliğinden kaynaklanarak objektif kurallar getirme bakımından toplu iş sözleşmesinin asıl özgün niteliğini belirleyen en önemli hükümler içerik normlarıdır. Hizmet ilişkisinin sona ermesine ilişkin kuralların toplu iş sözleşmesi ile düzenlenebilen içerik normları olduğu konusunda ise en ufak bir şüphe yoktur. Bu nedenle işverenin işten çıkarma hakkının sınırlandırılması, sözleşmenin objektif

1981, s.8 vd. **Däubler Wolfgang/Hans Hege**; Tarifvertragsrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 1981, s.16-17, 54-555.

6 **Ulucan**, s.134 vd.

7 **Ulucan**, s. 135.

kural getirme özelliği bakımından en önemli hükümleri içerisinde yer almaktadır.

İş güvencesinin sözleşme ile sağlanması uygulaması bir çok ülkede yasama alanında bu konuda herhangi bir düzenleme olmadan gerçekleştirilmiş ve gelişmeler yasa koyucuya ışık tutmuştur. Örneğin, önceleri yasal alanda iş güvencesinin benimsenmediği ve işten çıkarma konusunda feshi geciktirici bir düzenlemenin dahi kabul edilmeyerek tam bir serbestinin bulunduğu Amerika Birleşik Devletleri'ndeki gelişme bu şekildedir. Bu ülkede, 1991 Ağustos ayında kabul edilen Uniform Employment Termination Act⁸ ile iş güvencesi sağlayıcı hükümler benimsenene kadar aynı amaca mahkeme ve hakem kararları ile toplu iş sözleşmeleriyle ulaşılmıştır. Amerika Birleşik Devletleri'ndeki bu uygulama diğer Comman Law hukuku ülkelerini ve bunlar arasında iş hukuku alanında ayrı bir yeri olan İngiliz hukukunu da etkilemiştir. İşten çıkarma hakkının sözleşme ile sınırlandırılması bir çok ülke tarafından yasal düzenlemeler yanında, bu düzenlemelerden ayrı olarak taraf iradeleriyle oluşan hizmet akidleri veya toplu iş sözleşmeleriyle de gerçekleştirilmektedir.

I. MUKAYASELİ HUKUKTA İŞTEN ÇIKARMALARIN TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİ İLE SINIRLANDIRILMASI

1- Amerikan Hukuk Sistemi ve Bu Sistemin Etkileri

Amerika Birleşik Devletlerinde 1991 tarihli yasanın kabul edilmesinden önce iş güvencesi, 1970'li yıllardan itibaren bir çok federe devlet mahkemelerince haksız çıkarmalara karşı güvenceler sağlamak amacıyla kabul edilmekteydi. Bu mahkemelerce iş güvencesini, sözleşmenin doğası gereği

8 Grenig, Jay E.; The Dismissal of Employees in the United States, International Labour Law, Vol. 130, No 5-6., s. 571-572.

zımnen (Implied-in-fact contract teory) doğduğu belirtilmekteydi. İş güvencesinin hizmet akdinin doğası gereği zımnen kabul edildiğine dayanak ise, işyeri yönetmeliği (Written personnel policies) ve işveren tarafından sürekli istihdam için verilen sözlü vaat idi⁹.

Amerika Birleşik Devletlerinde, 1991 yılının ağustos ayında kabul edilen Uniform Employment Termination Act ile iş güvencesi kabul edilmiş ve bu yasa ile işçilere maddi haklar ve bu hakların ihlalinde telafi edici yollar öngörülmüştür. Kanun işçilerin makul bir neden olmaksızın (without good cause) işten çıkarılmalarını yasaklamıştır. Makul neden olarak, işçinin yükümlülüklerini veya görevlerini içeren durumlar veya işyerinin yasaya uygun olarak ekonomik nedenler ile yeniden organize edilmesi gibi gerekçeler getirilmiştir. Yasa bu makul nedenleri örnek olarak şu şekilde sıralamıştır¹⁰: hırsızlık, iş esnasında kavga, eşyalara zarar verme, sarhoşluk, uyuşturucu kullanmak, itaatsizlik, aşırı devamsızlık veya geç kalma, beceriksizlik ve görevlerini yerine getirmeme veya kusurlu ifa etme. Makul nedenin mevcut olup olmadığı belirlenirken, ihlal edildiği iddia edilen kuralın ne kadar makul olduğu, kuralın işçi tarafından bilinmesi veya bu yönde uyarılması, kuralın uygulanmasındaki tutarlılık, bağlı olarak cezanın belirlenmesi göz önünde tutulur. Ayrıca düzeltici veya giderek caydırıcı disiplin önlemlerinin alınması, soruşturmanın tamlığı ve hakkaniyetli olması ve ilgili fiilin ve işçinin çalışma sicilinin ışığı altında verilen cezanın uygunluğu da dikkate alınmaktadır.

9 **Grenig**, 572-573. Ayrıca bkz. **Pitt, Gwyneth**; Dismissal at Common Law: The Relevance in Britain of American Developments, *The Modern Law Review*, Vol. 52. No 1, Jan. 1989, s. 23 vd. ayrıca hakemler de, sözleşmede kararlaştırılmasa dahi zımni olarak iş güvencesinin kabul edildiği sonucunu çıkarmaktadırlar, **Pitt**, s. 24.

10 **Grenig**, s. 571-572.

İş güvencesinin kabul edildiği bu yasa değişikliğinden önce ve devam etmekte olan şekliyle, mahkeme içtihatlarının dışında asıl güvence büyük ölçüde toplu iş sözleşmeleri ile gerçekleştirilmektedir. Birleşik Devletlerde, iş güvencesinin toplu iş sözleşmeleri ile sağlanması bakımından son zamanlardaki en önemli gelişme otomobil endüstrisinde gerçekleşmiştir. Bu endüstri alanında yapılan toplu iş sözleşmesinin tarafları, 1970'li yıllarda bir çoğu kısa süreli olan ortak programlara girişmişlerdir. 1980'li yıllarda iş güvencesi dışında diğer çeşitli programlar da aynı şekilde gerçekleştirilmiştir. General Motors ve Ford şirketleri ile yapılan 1984 sözleşmesinde daha ileri gidilerek, yeni teknoloji ve benzer değişiklikler nedeniyle işsiz kalan birçok işçi için "iş bulma bankaları" kurulmuştur. Bu proje ile işçilerin ileride işsiz kalmamalarını sağlamak amacıyla 6 yıllık bir periyot başlatılmıştır. Yeni teknolojik gelişmeler nedeniyle iş gücünde meydana gelecek azaltmalar karşısında, önceden, bu durum ile karşı karşıya kalan işçilerin normal ücret ile başka işe aktarılmaları öngörülmüştü. Ancak aktarılan bu işler hayır amacıyla verilen işlerdi. Aynı şekilde, ayrılan işçilerin yerine teknolojik yenilik nedeniyle işlerini kaybetme tehlikesi içinde olan işçilerin, ayrılma nedeniyle boşalan diğer işlere aktarılması planlanmıştır. Ayrıca bu işverenler, yeni iş alanları kurmak amacıyla iş yönetim komitelerince önerilen projeleri gerçekleştirmek için önemli fonlar kurmak yükümlülüğü altına girmiştir¹¹. Ek olarak bu sözleşmeler, çıkarılan işçilere, artan şirket fonlarından gelir sağlanması ve fazla çalışmaların yapılmamasını da içermektedir.

Toplu iş sözleşmelerinin yaklaşık % 82'si işe son verme cezasının ancak haklı bir nedenin varlığında verilebileceğini

11 (Ayrıntılı bilgi için bkz. Cullen, E. Donald; Recent Trends in collective Bargaining in The United States, International Labour Review, May- June 1986, s. 308).

içermektedir¹². Birleşik Devletlerde sendikalar, 1989 tarihi itibarıyla işçilerin % 19'undan daha azını temsil etmelerine rağmen bu işçileri kapsayan yaklaşık 165.000 adet toplu iş sözleşmesi vardır. Hemen hemen bu sözleşmelerin tamamına yakını uyuşmazlığın hakeme götürülmesini ve bir çok hükümlerinde de işçilerin ancak toplu sözleşmede yer alan, "makul bir neden" (good cause), "haklı bir neden" (just cause), "yeterli neden" (sufficient cause) veya "neden" (cause) gibi ibareler ile işten çıkarmayı sınırlamaktadır¹³. Ayrıca, toplu iş sözleşmesinde açıkça kararlaştırılmamış olsa dahi, hakemler, mahkemelerin içtihadı paralelinde, böyle bir sınırlamanın zımni olarak olabileceğine karar vermektedir. Bu hakemlere göre, keyfi ve ayrımcılık yaparak işten çıkarma karşısında işçilerin korunduğu kabul edilmedikçe diğer çalışma şartlarının, saatin, ücretin ve kıdem haklarının bir değeri yoktur.

Yapılan sözleşmelerin bir kısmında işten çıkarma sonucunu doğuracak nedenler özel olarak belirtilmekle beraber, birçok toplu iş sözleşmelerinde haklı neden nadiren tanımlanmaktadır. Bu sözleşmelerde haklı nedenin varlığı ve sona erdirmeyi gerektirecek kuralların kesin ve bağlayıcı olacak şekilde tesbiti hakem müessesine bırakılmaktadır. Hakemler kendi kendilerine bu tanımları geliştirmektedirler. Haklı nedenlerin belirlenmesi konusundaki bir hakemin gerçekleştirdiği çalışma geniş ölçüde kabul görmüştür. Hakem olarak görev yapan Carroll Daugherty¹⁴ tarafından geliştirilen ölçüye göre, bu kriterlerden birine verilecek olumsuz yanıt,

12 **Bingöl, Dursun;** İşyeri Disiplini ve Çalışma Barışı, Basisen yayınları, İstanbul 1990, s.80. Pitt, s. 24.

13 **Grenig,** s. 575. **Wheeler, Hoyt N./ Dennis R. Nolan;** Workplace Justice, Employment Obligations in International Perspective, University of South Carolina 1992. s. 335.

14 **Grenig,** s. 576-577.

çıkarma için haklı bir nedenin bulunmadığını gösterecektir. Getirilen kriterler şu şekildedir:

1. İhtar (notice); İşveren işçinin davranışının muhtemel sonuçlarını belirten bir ihtar vermiş midir?

2. Makul Emir ve Talimat Verme (Reasonable rule or order); İşveren, gerek kendi işinin gerektirdiği ve gerekse işçisinin iş görme edimini en uygun şekilde yerine getirmesini beklediği işin düzenli, etkin ve güvenilir yürütümünü sağlayacak bir emir veya talimat vermiş midir?

3. Soruşturma (Investigation); Disipline götürülmeden önce, işçinin gerçekten bir emir veya talimatı ihlal etmiş ya da itaatsizlik etmiş olup olmadığını anlamak için bir çaba harcanmış mıdır?

4. Hakkaniyetli Soruşturma (Fair Investigation); İşverenin soruşturması adil ve objektif olarak yönetilmiş midir?

5. İspat (Proof); Soruşturmada, işçinin suçuna maddi kanıtlarla mı karar verilmiştir?

6. Eşit Muamele (Equal Treatment); İşveren emirleri, talimatları ve cezaları işçiler arasında ayırım yapmaksızın mı uygulamıştır?

7. Ceza (Penalty); İşveren tarafından uygulanan disiplin yaptırımı, işçinin siciliyle ve kanıtlanmış suçunun ciddiyeti gözönüne alındığında makul mudur?

Bu ölçüt geniş ölçüde kabul görmesine rağmen bu süreci mekanik bir şekle getirmeye çalıştığı için eleştirilmektedir. Disiplin hükümleri ve bu hükümlere aykırı davranışlar nedeniyle uygulanan disiplin prosedürü ile ilgili çalışmasında

Banderet¹⁵, hukuka uygun bir yaptırımın uygulanması için gerekli koşulları şu şekilde kısaca sıralamaktadır:

1- Yaptırım, hukuki bir temele dayanmalıdır.

2- Yaptırım ile ceza verilmesini gerektirecek davranış arasında orantı bulunmalıdır.

3- Önceden bir uyarı verilmiş olmalıdır.

Toplu iş sözleşmelerinde haklı nedenin belirlenmesinde temel bir ilke düzeltici veya yönlendirici bir disiplinin varlığıdır. Bazı toplu iş sözleşmeleri açıkça disiplinin cezalandırıcı değil yönlendirici olması gerektiğini belirtirken pek çoğu bu konuda sessiz kalmaktadır. Ancak hakemler sık sık işverenin işten çıkarmadan önce düzeltici disiplin önlemlerine başvurması gereğini vurgulamaktadırlar. Bu konu, Kanada ve Birleşik Devletler hukukunda özellikle gerekmektedir.

İşçinin işten çıkarılması sonucunu doğuran ceza ile davranışı arasında bir orantı bulunmuyorsa, bu yaptırım denetlenebilecektir. Bu Amerikan Hukuku dışında ayrıca Kanada ve Sri Lanka'da da uygulanmaktadır¹⁶.

İşten çıkarma için makul bir nedenin olmadığına karar veren hakem, işten çıkarmanın hafifletilmesine karar vermekte (Örneğin, üç gün işten uzaklaştırma) veya çıkarma kararını geçersiz saymaktadır. Amerika Birleşik Devletlerinde kabul edilen bu yöntemin ilginç olan bir yönü de hakemlerin, kaybedilen kazançlar ve kıdemlilik hakları ile beraber ödenmesi

15 **M.E. Banderet**; Discipline at the wokplace: A comparative study of law and practice, 1. The sources and substance of disciplinary law, International Labour Review, May-June 1986 (261-278), 2. Procedure, July-August 1986 (383-399), s. 392.

16 **Banderet**, s. 392.

öngörülerek işe iade kararı verebilmesidir¹⁷. Ender olarak, ödeme yapılmadan da işe iadeye karar verilmektedir.

a- İşten Çıkarmalarda Toplu İş Sözleşmeleri İle Getirilen Usul

Genellikle toplu iş sözleşmeleri işten çıkarma kararlarına itiraz ile ilgili bir usul içermektedir. Bu amaçla toplu iş sözleşmelerinde hakeme gitmeden önce sendika ve işyeri düzeyinde hiyerarşik bir sıralama getirilmektedir¹⁸. Bu benimsenen usul sendikalı işçiler içindir ve işverenin haklı bir neden olmaksızın çıkardığı işçilerin iddiaları çözümlenmektedir. Bir çok sözleşme, işçinin bu şikayeti taraflarca karara bağlanamazsa, uyuşmazlığın tarafsız bir hakem tarafından çözülmesini içermektedir. Toplu iş sözleşmeleri ile uyuşmazlığın çözümünde tarafların ortak olarak bulunduğu komite veya kurullar ile daha sık uygulama alanı bulunan tarafsız hakeme başvurma olmak üzere iki metod uygulanmaktadır.

aa- Tarafsız Hakem

Amerika Birleşik Devletlerinde toplu iş sözleşmeleri genellikle, işten çıkarılma konusunda iki tür usul içermektedir. İlk şekle göre, işçi ve işveren için bir usul benimsenmektedir. Eğer uyuşmazlık bu usul ile çözümlenemezse ikinci olarak kabul edilen usul ile uyuşmazlık tarafsız bir hakem tarafından çözümlenmektedir.

Çalışma hayatında bir çok hakem, taraflar arasından seçilen ve belirli bir uyuşmazlığı çözmek üzere (ad hoc) atanan kişiler olmaktadır. Taraflar ortak olarak anlaştıkları bir hakemde sorunu çözmektedirler. Ayrıca taraflar anlaştıkları hakemin ücreti ve diğer masraflarını da ortak olarak

17 Grenig, s. 581. Wheeler/Nolan, s. 337.

18 Wheeler/Nolan, s. 337.

paylaşmaktadır¹⁹. Bu uygulama Birleşik Devletler dışında Avusturalya, Kanada, İsrail ve Sri Lanka'da da yaygın olarak tatbik edilmektedir²⁰. İşten çıkarma konusunda sık sık anlaşmazlıkla karşılaşan taraflar genellikle belirli bir hakemi seçmektedirler. Bir hakem ile doğrudan doğruya ilişki kurulduğu gibi idari bir ajans aracılığı ile de ilişki kurabilmektedirler. Birleşik Devletlerde yaklaşık olarak 3500 adet iş hakemi bulunmaktadır. Bunların yaklaşık olarak % 16'sı sürekli olarak bu iş ile ilgilenmekte, geriye kalanların büyük bir çoğunluğu da üniversitelerde öğretim elemanı olarak görev yapmaktadır. Hakemlerin yarısından fazlasının hukuk tahsili bulunmaktadır.

İşten çıkarma konusunda haklı nedenin bulunup bulunmadığını kanıtlama yükümlülüğü işverene aittir. İşveren, işçinin ahlaki davranışlarında bayağılık veya suç niteliğindeki bir davranışını ileri sürdüğünde, bazı hakemler, kesin ve makul bir delilin varlığını aramaktadır. Daha hafif davranışlar için ise, açık veya ikna edici delil ya da olayların akışı yeterli görülmektedir²¹.

Hakem, bağımsız mahkemelerce kullanılan görüşlerine uygun özel bir muhakeme yaparken, hukuki durumları iyi tanımlamalı ve konuları hukuken bir daha gözden geçirmelidir. Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi, taraflarca bu çözüm metodunun benimsenmesiyle hakem kararının temyizinde, uygulamasında hukuken kendini sınırlandırma ve iş uyuşmazlıklarının hakeme bırakılmasını bir içtihat olarak kabul etmiştir.

19 **Wheeler/Nolan**, s. 337.

20 **Banderet**, s. 392. Edited by **Wheeler N/ Jacques Rojot**; Workplace Justice, Employment Obligations in International Perspective, University of South Carolina 1992, s. 368-369.

21 **Grenig**, s. 579.

Her bir taraf, hakem kararını temyiz edebilmesine rağmen, hakem tarafının bir hatası, kararın iptali için muhtemelen bir neden olmayacaktır. Mahkeme aşağıdaki nedenlerden dolayı bu kararı bozabilir²²:

1- Karar, rüşvet verilerek, hileli veya diğer yasaya aykırı yollarla verilmiştir.

2- Hakem tarafından açıkca taraf tutulmuştur.

3- Hakem kararında veya yetkilerinde, sözleşmenin esasından çıkmayan sonuçlara ulaşarak aşırıya gitmiştir.

4- Hakem, yeterli neden ileri sürülmesine rağmen duruşmayı sonraya ertelemeyi reddetmiştir.

5-Hakem konu ile ilgili delilleri kabul etmekten çekinmiştir.

6- Hakem kararına gitme konusunda bir anlaşma yoktur.

bb- Tarafsız Hakem Olmaksızın Uygulanan Metod: Ortak Komite ve Kurullar

Bazı endüstri kollarında uyuşmazlık, taraflar dışında bir hakem davet edilmeksizin görüşülmekte ve çözülmektedir²³. Örneğin inşaat sektöründe bu tür uyuşmazlıklar, ortak sendika ve işveren kurulları tarafından çözümlenmektedir. Kamyon Sürücülerini Sendikası ile işverenler arasındaki bir takım sözleşmeler, uyuşmazlığın ortak komiteler tarafından çözümlenmesini sağlamaktadır. Bazı kamyon şoförü sözleşmeleri, sınırlanmamış işlemler öngörmektedir. Buna göre, ortak komite uyuşmazlığın son aşamasında bir çıkmaza düşerse,

22 Grenig, s. 579-580.

23 Grenig, s. 580.

tarafaların ekonomik yollara (grev gibi) başvurmasına izin verilmiştir. Aynı şekilde, ortak komite çoğunluğu sağlayamazsa, tüm veya bazı kararlarda, tarafsız bir kişi olan hakeme gidebilecektir. Hemen hemen tüm ortak komiteler duruşma yapılan, eşit sayıda işçi ve işveren temsilcilerinden oluşan bir komitedir. Kararlar çoğunluk oyu ile alınmakta, bağlayıcı ve nihai olarak kabul edilmektedir. Yerel sendika veya işveren temsilcileri kendi kuruluşlarını ilgilendiren davalarda bu komitelere üye olamazlar. Bir çok davada, tarafların temsilcileri olayları sözlü olarak açıklarlar. Şahitlerin yazılı beyanları da kabul edilir. Taraflar ve şikayetçinin avukatları da komite de hazır bulunabilirler, ancak davalarını savunamazlar. Şikayetçi duruşmadan haberdar edilir ve kendisinin dinlenilmesi ve savunmada bulunması hakkı tanınır.

b- Amerikan Hukukunun Diğer Hukuk Sistemlerine Etkisi

Amerikan Hukukunda, toplu iş sözleşmesinin, işten çıkarma konusunda aldığı bu aktif rol, bir çok ülkenin hukuk sistemlerini etkilemiştir. İngiltere'de iş güvencesi ancak, işten atılan işçilerin yeniden işe alınması konusunda, diğer işçilerin yasa dışı grevleri ve bu grevlerin etkin olması sonucunda resmi kaynaklar ile, yani yasa ve toplu iş sözleşmeleri ile sağlanması kabul edilmiştir²⁴. İngiltere'de iş güvencesi sağlanması konusunda yasa, asıl araç olmasına karşılık bu önemini toplu iş sözleşmesi karşısında yitirmiştir²⁵. Ancak iş güvencesi konusunda toplu iş sözleşmelerinin bu fonksiyonu önemli ölçüde etkilenmesine rağmen İngiliz Hukuku, işçiye çalışma şartları ve önemli esasların yazılı olarak beyan edilmesi, ihbar süresi zorunluluğunu içermesi ve disiplin prosedürünün uygulanmasında Amerikan hukukundan büyük ölçüde ayrılır. Çalışma şartlarının yazılı olarak beyan edilmesi sayesinde Amerikan Hukukunda olduğu gibi sözleşmede zımni olarak iş

24 **Hepple**, s. 357.

25 **Pitt**, s. 23.

güvencesi hakkının kurulduğunu araştırma gibi bir dolaylı yola gidilmeyecektir²⁶.

İşten çıkarmaların toplu iş sözleşmesi ile düzenlenmesi ve disiplin hükümlerine bağlanması bakımından toplu iş sözleşmeleri, disiplin hukukunun kaynakları olarak, Kanada, Japonya, Birleşik Devletler ve Sri Lanka'da sendikal alanda önemli bir rol oynamaktadır. Kısmen de olsa Yeni Zelanda ve Avusturalya'da da toplu iş sözleşmeleri ön planda gelmektedir²⁷. Kanada'da toplu iş sözleşmelerinin işverenin fesih hakkını sınırlayacak derecede etkin olması Birleşik Devletlerdeki gibidir. Bu ülkede de hakemler, işçinin haklı nedenle işten çıkarılıp çıkarılmadığını denetleyebilmekte ve sonuçta işe iade kararı verebilmektedirler²⁸. Toplu iş sözleşmeleri ile işten çıkarma hakkının sınırlandırılmasının özellikle common law hukukunda önemli bir uygulama alanının bulunduğu görülmektedir. Bu ülkelerde toplu iş sözleşmeleri, hukuk kaynağı olarak birinci derecede gelmektedir. Latin Amerika ülkelerinde de toplu iş sözleşmeleri ile iş garantisinin kabul edildiği görülmektedir. Bu ülkeler içerisinde Brezilya ve Ekvador örnek olarak gösterilebilir. Aynı şekilde Uruguay'da banka işçileri bu şekilde güvence altına alınmıştır²⁹. Toplu iş sözleşmesinin bu işlevi özellikle kıta Avrupası ülkelerinde aynı öneme sahip olmakla beraber hukuk kaynakları içerisinde yasal düzenlemelere nazaran ikinci derecede önem kazanmaktadır. Bu ülkelere örnek olarak Avusturya, Belçika, Fransa, Almanya ve İsviçre gösterilebilir. Çalışmamızda büyük ölçüde, bu konuda örnek oluşturabilecek olan Amerikan sistemini incelemekle beraber, hukuk

26 Pitt, s. 27.

27 Banderet, s. 264.

28 Adams Roy J./ Bernard Adell; Workplace Justice, Employment Obligations in International Perspective, University of South Carolina 1992, s. 102-103.

29 Bronstein, s. 595-596.

sisteminden büyük ölçüde etkilendiğimiz Kıta Avrupası sistemi içerisinde, bizim hukukumuz bakımından ayrı bir değeri olan Alman hukukunda bu konunun düzenlenişini de incelemeyi uygun bulmaktayız.

2- Alman Hukukunda Toplu İş Sözleşmelerinde İşten Çıkarma Hakkının Sınırlanması İle İlgili Düzenleme

Alman Hukukunda hizmet akdinin feshi konusunda, yasal düzenlemelerin yanında, bu düzenlemelerin emredici hükümleri dışında toplu iş sözleşmeleri ile de fesih hakkının kapsamı sınırlanabilmektedir. Toplu Sözleşme Yasasının birinci paragrafının birinci fıkrasında, toplu iş sözleşmesinde, hizmet akidlerinin kuruluş ve muhtevası yanında sona erme normlarının da yer alabileceği belirtilmiştir. Ayrıca aynı yasanın 4. paragrafına dayanarak, sözleşmenin taraflarının, hizmet ilişkisini doğrudan ve emredici nitelikte bir norm getirebileceği açıkça belirtilmiştir. Böylece yasa, feshe ilişkin düzenlemelerin toplu sözleşmeyle düzenlenebileceğini göstermiştir. Bu hukuki dayanaktan hareketle, toplu iş sözleşmelerinde tüm feshe karşı koruma düzenlemeleri rasyonelleştirilebilecektir³⁰. Bu düzenlemeler feshin şekli, fesih süreleri, fesih yasağı ve fesih nedeninin içeriğinin şekillenmesine ait olabilir.

Feshe ilişkin kurallar, hizmet akdinin içerik (inhalt) hükümleri içerisinde yer alır³¹. Hizmet akdinin fesih irade

30 **Schaub, Günter**; Arbeitsrechts-Handbuch, 7. Auflage, München 1992, s.963, 1020. **Berkowsky, Wilfred**; Kündigungsschutz, Münchener Handbuch Arbeitsrecht, Band 2, Individualarbeitsrecht II, München 1993, s.285 ff..

31 **Zöllner, Wolfgang/ Karl-Georg Lortz**; Arbeitsrecht, München 1992, s.346. **Brede, Günter/Gerhard Eitzel**; Arbeitsrecht, 5. neu bearbeitete auflage, Berlin 1989, s. 176. **Berkowsky**, s. 285. Ancak bazı yazarlar da fesih hükümlerini içerik hükümlerinden ayrı olarak ele almakta (bkz. **Schaub**, s.

beyanı dışındaki sona erme nedenleri (Abschlussnormen) ise, sona erme hükümleri olarak Toplu İş Sözleşmelerinde ayrı olarak ele alınmaktadır. Bu nedenle işverenin fesih irade beyanı ile hizmet akdini sona erdirmesinin sınırlandırılmasını ele aldığımız çalışmamızda, Alman hukukunun diğer sona erdirmeye nedenleri ile ilgili Toplu İş Sözleşmelerinde yer alan düzenlemeleri dışarıda bırakmaktayız.

1- Feshin Şekli

Bazen toplu iş sözleşmesi ile fesih için özel yazılı şekil şartı tesbit edilebilir. Bu düzenlemeler feshin yazılı olarak yapılması zorunluluğu (BGB126 fıkra 1) getirilebilir. Yazılı olarak öngörülen şekil şartının gerçekleşmemesinin sonucu da feshin yokluğudur (BGB § 125)³². Aynı şekilde yazılı şekil şartı münferit hizmet akitleri ile de kararlaştırılabilir (BGB § 127). Bu şekildeki yazılı şekil şartının, açıklayıcı fonksiyona mı, yoksa kurucu bir işleve mi sahip olduğu tartışmalıdır. Ancak kanunun genel ifadesinden ve toplu sözleşme hükümlerinde formüle edilen ifadelerin geçerlilik koşulu olarak kurucu bir işleve sahip olduğu kabul edilmektedir.

Fesih beyanı için yazılı şekil öngörülerek, bu kurallara riayet edilmemesi halinde feshin hükümsüzlüğü sonucunun oluşacağı kabul edilebilir. Ancak hazır bulunmayanlar arasındaki irade açıklamalarının geçerliliğini düzenleyen BGB'nin 130. paragrafının birinci fıkrasından kapsamlı bir şekilde ayrılmasını haklı gösterdiği için aleni ilan, toplu fesih olayları için yeterliliğinin öngörülüp öngörülemeyeceği şüpheli gözükmemektedir. Sonuç olarak işverenin işçiyeye fesih

1510. Däubler/ Hege; s. 163 ff ve 165 ff.) fakat sona erme hükümlerinden de (Abschlussnormen) ayrı düşünmektedir.

32 Berkowsky, s.285. Schaub, s. 957. Stahlhacke, Eugen/ Ulrich Preis; Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 5. Auflage, München 1991, s. 25 ff.

beyanını yazılı olarak bildirmesi ve sözlü talep olmaksızın noksansız gerekçeler ileri sürmesi zorunluluğu toplu sözleşmede öngörülebilmektedir.

2- Feshi İhbar Sürelerinin Toplu Sözleşmede Düzenlenmesi

BGB'nin 622 inci paragrafının birinci ve ikinci fıkrasında hizmetlileri feshe karşı koruyan yasada olduğu gibi, öngörülen fesih süreleri toplu sözleşmeyle uzatılabilir ve kısaltılabilir³³. Feshi ihbar sürelerinin uzatılması, işveren tarafından fesih için tartışmasızdır. Fakat genellikle işçi tarafından sona erdirilen fesih bakımından da kabul edilmektedir. BGB 622. paragrafın üçüncü fıkrası işçi için de fesih sürelerinin kısaltılmasına izin vermektedir. Ayrıca toplu iş sözleşmesi ile, kapsam dışında bulunan işçiler için de kısaltılan bu sürenin uygulanmasını kararlaştırmak mümkün olmaktadır.

3- Fesih Nedenlerinin Belirlenmesi ve Bu Nedenlerin Sınırlanması

Feshe Karşı Koruma Yasasının uygulama alanı dışında, BGB'ye göre feshi ihbarlı veya ihbarsız fesih hallerinde esas itibariyle, fesih nedeni belirtilmeden yapılan fesih geçerlidir. BGB § 626 II, 3. cümlesine göre meslek eğitimi dışında, diğer

33 **Stahlhacke/Preis**, s. 136 ff. **Berkowsky**, s.285. Yazar fesih sürelerinin işçinin fesih bakımından uzatılamayacağını benimsemektedir. **Brede/Etzel**, s. 134-136. **Zöllner/Loritz**, s. 428-429. BGB § 622 üçüncü fıkrasında şu şekilde bir hüküm bulunmaktadır. "Birinci ve ikinci fıkrasında anılan fesih sürelerinin daha kısası Toplu Sözleşme ile kararlaştırılabilir. Böyle bir toplu iş sözleşmesinin geçirilik alanında toplu sözleşme ile bağlı olmayan işverenler ve işçiler arasında eğer, uygulaması onlar arasında kararlaştırılmış ise, toplu iş sözleşmelerinden sapan düzenlemeler de geçerlidir." Bu özellikle BGB'nin 623. paragrafının üçüncü fıkrasında düzenlenen deneme süreli hizmet akidlerinde görülür.

beyanı dışı aksızın 901
 sona erdirilmesinin aksızın 901
 olarak toplu
 ile hi
 aldy
 erdirilmesinin aksızın 901
 d
 ortadan kaldırılamaz³⁵. Cezai şart, tazminat veya
 me şartlı hükümlerle fesih hakkının Kullanılmasının
 tartışılması da geçersizdir. Ancak böyle bir hükmün
 gerekçesi belirtilmemiştir. Bu hükmün emrediciliği Weimer
 zamanında tartışmalıydı. Bu dönemde kabul edilen görüşe göre
 ihbarsız fesih hakkının sınırlandırılması ancak önemli neden
 olarak belirli örneklerin genel değerlendirilmesi ile ilgili olmak
 zorundaydı. Ancak günümüzde feshe karşı koruma
 düşüncesinin kabul edilmesi ile bu düşünce yerine feshin
 sınırlandırılması esasına terk etmiştir.

1969 yılından beri yürürlükte bulunan Feshe Karşı koruma
 Kanununun (Kündigungsschutzgesetz) ilk paragrafına göre, bir
 işyerinde altı aydan fazla çalışan işçinin hizmet akdinin feshi
 için işçinin şahsından, davranışlarından veya işyeri
 gereklerinden kaynaklanan haklı bir nedenin varlığı
 aranmıştır. Haklı nedenin varlığı bakımından kanun genel bir
 hüküm getirerek, bunun taraflarca rasyonelleştirilmesine
 olanak sağlanmıştır. Feshe Karşı koruma Kanununun dışında
 İşyeri Organizasyonu Kanunu (Betriebsverfassungsgesetz) da
 işçi temsilciliğinin (Betriebsrat) feshin her aşamasında
 yönetime katılımına fırsat tanımıştır. Anılan yasanın 87.
 paragrafı ile aksine yasa veya toplu sözleşme bulunmadıkça
 hizmet ilişkisinin düzenlenmesi ve sona erdirilmesi
 bakımından yönetime katılma hakkını vermiş, 102. paragrafı ile
 de fesih durumunda yönetime katılma özel olarak
 düzenlenmiştir. Buna göre, işçi temsilciliğine (Betriebsrat)

34 Schaub, s. 958.

35 Däubler/Hege, s. 168. Zöllner/Lortz, s. 255. Stahlhacke/Preis, s. 166.

duyurulmadan yapılan fesih geçersizdir (BetrVG § 102, Abs. I). Hizmet akdinin feshi haklı nedenlere dayansa bile, eğer fesih hakkının kullanımı sosyal aykırılıklara neden oluyorsa geçersizdir. Bu sosyal aykırılıklar şu şekilde sıralanmaktadır (KSchG § 1, Abs.II ve BetrVG § 102, Abs. III)³⁶;

a, hizmet akdi feshedilen işçinin seçiminde sosyal şartlar hiç veya tatmin edici bir şekilde gözönünde tutulmamışsa,

b- fesih İşyeri Organizasyonu Kanununun 95. paragrafında düzenlenen ve düzenlenmesinde işçi temsilciliğinin onayı bulunan işyeri yönetmeliğine aykırıysa,

c- hizmet akdi feshedilen işçi aynı işverenin aynı türden işte fakat bir başka işyerinde çalışabiliyorsa veya aynı işyerinde başka bir işte çalışabilirse,

d- işçinin tekrar istihdamı, yeni bir mesleki eğitimi tamamlanarak mümkünse,

e- işçinin tekrar istihdamı değiştirilen sözleşme şartlarına göre mümkünse ve işçi bunu kabul ettiğini açıklamışsa feshe itiraz edebilmektedir. Bundan başka işçi temsilciliği aynı yasanın 104.nci paragrafına göre işyeri düzenini ihlal eden bir işçinin, özellikle işveren vekilinin hizmet akdinin feshedilmesini işverenden talep edebilmektedir.

Hizmet akdinin feshinde işçinin korunmasını içeren bu düzenlemelerin yanında, fesih nedenleri bakımından Toplu Sözleşmelerle ek güvencelerin getirilmesi de mümkün olmaktadır. Feshe yol açacak işçinin şahsından, davranışından ve işyeri gereklerinden kaynaklanan nedenler toplu iş sözleşmeleri ile sınırlanabilir³⁷.

36 Ayrıca bkz. **Schaub**, s. 1074-1076. **Zöllner/Loritz**, s.264-267. **Stahlhacke/Preis**, s. 293 ff. **Brede/Etzel**, s. 137-138.

37 **Berkowsky**, s.285-286. **Stahlhacke/Preis**, s. 166. **Brede/Etzel**, s. 132.

tarafın talebi üzerine fesih nedeni yazılı olarak derhal belirtilmelidir³⁴.

Çoğunluk tarafından hakim olan görüşe göre, işverenin haklı nedenle derhal feshini düzenleyen BGB'nin 626. paragrafı hükümleri emredicidir. Bu hak toplu iş sözleşmesi ile sınırlandırılmaz ve ortadan kaldırılamaz³⁵. Cezai şart, tazminat veya geri ödeme şartlı hükümlerle fesih hakkının Kullanılmasının ağırlaştırılması da geçersizdir. Ancak böyle bir hükmün gerekçesi belirtilmemiştir. Bu hükmün emrediciliği Weimer zamanında tartışmalıydı. Bu dönemde kabul edilen görüşe göre ihbarsız fesih hakkının sınırlandırılması ancak önemli neden olarak belirli örneklerin genel değerlendirilmesi ile ilgili olmak zorundaydı. Ancak günümüzde feshe karşı koruma düşüncesinin kabul edilmesi ile bu düşünce yerine feshin sınırlandırılması esasına terk etmiştir.

1969 yılından beri yürürlükte bulunan Feshe Karşı koruma Kanununun (Kündigungsschutzgesetz) ilk paragrafına göre, bir işyerinde altı aydan fazla çalışan işçinin hizmet akdinin feshi için işçinin şahsından, davranışlarından veya işyeri gereklerinden kaynaklanan haklı bir nedenin varlığı aranmıştır. Haklı nedenin varlığı bakımından kanun genel bir hüküm getirerek, bunun taraflarca rasyonelleştirilmesine olanak sağlanmıştır. Feshe Karşı koruma Kanununun dışında İşyeri Organizasyonu Kanunu (Betriebsverfassungsgesetz) da işçi temsilciliğinin (Betriebsrat) feshin her aşamasında yönetime katılımına fırsat tanımıştır. Anılan yasanın 87. paragrafı ile aksine yasa veya toplu sözleşme bulunmadıkça hizmet ilişkisinin düzenlenmesi ve sona erdirilmesi bakımından yönetime katılma hakkını vermiş, 102. paragrafı ile de fesih durumunda yönetime katılma özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, işçi temsilciliğine (Betriebsrat)

34 Schaub, s. 958.

35 Däubler/Hege, s. 168. Zöllner/Loritz, s. 255. Stahlhacke/Preis, s. 166.

duyurulmadan yapılan fesih geçersizdir (BetrVG § 102, Abs. I). Hizmet akdinin feshi haklı nedenlere dayansa bile, eğer fesih hakkının kullanımı sosyal aykırılıklara neden oluyorsa geçersizdir. Bu sosyal aykırılıklar şu şekilde sıralanmaktadır (KSchG § 1, Abs.II ve BetrVG § 102, Abs. III)³⁶;

a, hizmet akdi feshedilen işçinin seçiminde sosyal şartlar hiç veya tatmin edici bir şekilde gözönünde tutulmamışsa,

b- fesih İşyeri Organizasyonu Kanununun 95. paragrafında düzenlenen ve düzenlenmesinde işçi temsilciliğinin onayı bulunan işyeri yönetmeliğine aykırıysa,

c- hizmet akdi feshedilen işçi aynı işverenin aynı türden işte fakat bir başka işyerinde çalışabiliyorsa veya aynı işyerinde başka bir işte çalışabilirse,

d- işçinin tekrar istihdamı, yeni bir mesleki eğitimi tamamlanarak mümkünse,

e- işçinin tekrar istihdamı değiştirilen sözleşme şartlarına göre mümkünse ve işçi bunu kabul ettiğini açıklamışsa feshe itiraz edebilmektedir. Bundan başka işçi temsilciliği aynı yasanın 104.nci paragrafına göre işyeri düzenini ihlal eden bir işçinin, özellikle işveren vekilinin hizmet akdinin feshedilmesini işverenden talep edebilmektedir.

Hizmet akdinin feshinde işçinin korunmasını içeren bu düzenlemelerin yanında, fesih nedenleri bakımından Toplu Sözleşmelerle ek güvencelerin getirilmesi de mümkün olmaktadır. Feshe yol açacak işçinin şahsından, davranışından ve işyeri gereklerinden kaynaklanan nedenler toplu iş sözleşmeleri ile sınırlanabilir³⁷.

36 Ayrıca bkz. **Schaub**, s. 1074-1076. **Zöllner/Loritz**, s.264-267. **Stahlhacke/Preis**, s. 293 ff. **Brede/Etzel**, s. 137-138.

37 **Berkowsky**, s.285-286. **Stahlhacke/Preis**, s. 166. **Brede/Etzel**, s. 132.

Toplu sözleşme ile hizmet ilişkisinin süreye tabi olması düzenlenebilir³⁸.

Mahkeme içtihatlarınca da kabul edildiği gibi işverenin fesih hakkının, hizmet akdinin belirli bir devam süresinin getirilmesi suretiyle sınırlanması mümkündür. Ayrıca toplu iş sözleşmeleri ile hizmet ilişkisinin kendiliğinden belirli bir yaş sınırına gelinmesi suretiyle sona ermesi düzenlenebilir³⁹. Bu ancak eğer muhatap, emekli aylığını talep olanağına hak kazanmışsa geçerlidir. Aksi takdirde bütün hizmet ilişkisini 50 yaşam yılı ile sona erdirmek isteyen bir toplu sözleşme hükmü, yasal feshe karşı korumanın sınırlarının aşılmasından dolayı hükümsüz olurdu.

Toplu iş sözleşmesiyle, hizmet akdinin fesih dışında tarafların anlaşarak sona erdirilmesini de bir düzenlemeye tabi tutarak, belirli bir usul getirilebilir. Bu durumda sona erdirmeye sözleşmesi için, fesih hakkının kullanımında olduğu gibi, yazılı şekil koşulu öngörülebilir⁴⁰. Ancak bu durum işçiye, belirli bir süre zarfında beyanından cayma hakkı verilirse mümkün olur. Eğer getirilen bu şekil koşuluna uyulmazsa, yerine göre feshe, butlan veya iptal edilebilirlik yaptırımını uygulanabilir.

Toplu Sözleşmelerle feshe karşı koruma kapsamına, feshe karşı koruma yasasının kapsamı dışında bulunan işyerleri veya hizmet ilişkileri kapsam içerisine alınmak suretiyle güvence

38 Däubler/ Hege, s. 166.

39 Däubler/ Hege, s. 166 ceahsa bağlı fesih bakımından BAT (Federal Toplu Sözleşme Yasası)'nın 2. paragrafında bunun ile ilgili bir hüküm vardır. Bu hükme göre, Sosyal Anlamda Haksız Fesihler başlığını taşıyan birinci paragrafında iş ilişkisinin işçi karşısında sona erdirilmesi eğer sosyal bakımdan haksız ise, aynı iş yerindeki ya da altı aydan uzun bir kesinti olmaksızın gerçekleştirilen iş ilişkisi bakımından hukuken geçersizdir.

40 Däubler/Hege, s. 166. Ayrıca bkz. Zöllner/ Lortz, s. 245.

altına alınabilirler⁴¹. Bu özellikle Feshe Karşı Koruma Yasasının, hizmet akdi süresi altı aydan daha az sürmüş olan işçiler ve küçük işletmeler ile ilgilidir.

Olağan fesih (feshi ihbar sürelerine bağlı fesih) genel olarak kabul edilen görüşe göre, toplu sözleşme ile sınırlandırılabilir ya da ortadan kaldırılabilir. Bu tür düzenlemelerin özellikle eski işçiler lehine, genellikle 10 yıl ya da daha uzun süreli işyeri kıdemine sahip olanlardaki gibi kullanılması sözkonusudur. Bunun yanında İşyerindeki bütün işçilerin bu feshedilmezlik durumu, bazı önemli iş branşlarında ve istisnai durumlarda da kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur⁴². Uygulamada karşılaşılan örneklerinde olduğu gibi, özellikle ekonomik sıkıntıların olduğu dönemlerde işyerinden kaynaklanan haklı nedenlerle fesih, sözleşme süresi boyunca yasaklanabilmektedir. Buna benzer pek çok olayda, fesih nedenlerinin sınırlandırılması dikkat çekicidir. Sonuç olarak işverenin fesih hakkını, işçi temsilciliğinin (Betriebsrat) onayının zorunlu olduğu her durumda sınırlamak mümkündür. Ayrıca toplu sözleşmeyle olağan bir fesihte, iradelere olağan dışı anlamların verilmesi yasaklanabilir.

Toplu sözleşme, sendika tarafından ileri sürülen çözümler davasının icrasını gerçekleştirebilmek için de elverişli bir vasıta dır.

Toplu iş sözleşmesi ile feshin sonuçları da düzenlenebilir. Bazı durumlarda toplu sözleşme ile düzenlenebilen tutarın ödenmesine ilişkin tazminat ödeme borcunun, her salt fesih ya

41 Däubler/Hege, s. 167.

42 Däubler/Hege, s. 167-168.

da her işyeri bağlantılı fesih durumunda işveren tarafından ödenmesi yükümlülüğü getirilebilir⁴³.

Alman hukuku dışında, Fransa ve İtalya gibi ülkelerde de toplu iş sözleşmelerinin işten çıkarmayı sınırlayıcı düzenlemeleri içerdiği görülmektedir. Fransa'da feshi ihbar hakkının toplu iş sözleşmesi ile sınırlandırılması yerleşik bir uygulamadır. Bu ülkede, feshe karşı korunmanın daha çok toplu iş sözleşmeleri ile fesih hakkının sınırlandırılması bakımından olumlu rol üstlenmektedir. Toplu iş sözleşmeleri ile gerçekleştirildiği belirtilmektedir⁴⁴. İtalya'da da toplu iş sözleşmeleri fesih hakkının sınırlandırılması bakımından olumlu rol üstlenmektedir. Toplu iş sözleşmeleri ile süreli fesih ya da süresiz fesih ile sona erme nedenlerinin düzenlendiği görülmektedir (bu konuda ülke çapında yapılan metal işçilerinin toplu iş sözleşmesi örnek gösterilebilir) Ayrıca ihbarsız fesih durumunda ihtiyati tedbir olarak en fazla altı işgünü işçi işten elçektirilmekte ve bu arada işveren, işçinin sorumluluğunu gerektiren davranışı yeniden gözden geçirerek bir karar vermektedir. Bu inceleme sonucunda fesih kararı verildiğinde sonuç, askı halinden itibaren geriye yürümektedir⁴⁵.

43 **Däubler/Hege**, s. 169.

44 **Süzek, Sarper**; İş akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976, s. 64-65.

45 **Liso, Francesco/ Elena Pisani**; Workplace Justice, Employment Obligations in International Perspective, University of South Carolina 1992, s.247-248.

II- TÜRK HUKUKUNDA VE UYGULAMADA TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİ İLE İŞVERENİN FESİH HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

1- Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği İçerisinde Fesih Hakkının Sınırlanması

a- Yasal Düzenleme ve Doktrinin Değerlendirilmesi

İş güvencesi ile ilgili olarak modern gelişme seyri Türk Hukukunda yer almamıştır. İş Kanunumuzun 13. maddesi, işverenin fesih hakkını doğumu bakımından belirli makul nedenlerin varlığını araştırmamıştır. Bu düzenleme karşısında fesih, haklı bir nedene dayanmasa dahi, geçerli olacak. bu konudaki irade beyanının karşı tarafa ulaşması ile sonuçlarını doğuracaktır. Yasal olarak bu fesih serbestisi karşısında sadece feshin sonuçlarını geciktirici bir sınırlandırma benimsenmiştir⁴⁶. Bu şekildeki bir sınırlamanın ise, iş güvencesi sağlamaya elverişli olmadığı açıktır.

Yasal bu düzenleme karşısında fesih hakkının doğumunu sınırlamaya yönelik olarak toplu iş sözleşmesi özerkliğinden kaynaklanarak, toplu iş sözleşmeleri ile taraflar için objektif, doğrudan doğruya emredici kurallar getirmek mümkün müdür?

İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptir (Anayasa m. 53). Anayasal bir norm ile güvence altına alınan bu hakta, özerk olarak getirilecek hukuk kurallarının doğrudan doğruya zorlayıcı etkisinin olacağı aynı güvence içinde yer almaktadır⁴⁷.

46 İş yasamızdaki bu düzenlemenin aynı zamanda yasanın diğer hükümlerinin de etkinliğini olumsuz yönde etkilediği konusundaki değerlendirmemiz ve diğer eleştirilerimiz için bkz. **Tuğ/ Başbuğ**, s. 48-53.

47 **Ulucan**, s. 88 vd.

Anayasadan kaynaklanan bu özerklik, TİSGLK ile daha da somutlaşmaktadır. TİSGLK , bu hakkı somutlaştırırken, özerkliği bireysel iş ilişkisi ile sınırlandırmaktadır. Bu yasanın 2. maddesinin ilk fıkrası gereği " *hizmet akdinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi ile ilgili hususları düzenlemek üzere* " getirilebilecek hükümler toplu iş sözleşmesinin özünü teşkil edecektir. Yine aynı yasanın 6. maddesinin hükmü gereği *hizmet akdinin ...sona ermesi ile ilgili hususlar* " doğrudan emredici etkisini gösterecektir.

Böylece hizmet akdinin sona ermesi ile ilgili olarak işverenin fesih hakkını sınırlayıcı, bir tür iş güvencesi getirici toplu iş sözleşmesi hükümleri, işçilerin ve işverenleri karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma koşullarını düzenlemek amacıyla getirilen, önceliğe ve üstünlüğe sahip hükümler olarak düzenlenen konulardan olmaktadır. Ancak, toplu iş sözleşmesi özerkliği dolayısıyla getirilen bu hükümlerin yasal kurallar karşısındaki önceliği ve üstünlüğü, yasanın mutlak emredici kurallarına aykırı olmaması ile sınırlıdır. İşverenin fesih hakkı ile ilgili düzenlemelerin emredicilik derecesi, toplu iş sözleşmesi ile sınırlandırma getirilebilmesi sorununun çözümünü belirleyecektir.

İş ilişkisinin sona erdirilmesi ile ilgili kuralların mutlak emredici olduğu anlayışı, klasik liberal dönemin bir ürünüdür. Çalışma hayatını ilgilendiren kuralların sosyalleştirilmesine paralel olarak fesih hakkını düzenleyen kurallar nisbi emredici kural olarak kabul edilmiştir. Ancak işverenin fesih hakkının sınırlanması konusunda doktrinde tam bir fikir birliği yoktur.

Doktrinde bazı yazarlarca⁴⁸ benimsenen görüşe göre, fesih hakkı temelinde yatan tarafların kişilik haklarının korunması

48 **Saymen, Ferit Hakkı**; Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s.550. **Oğuzman, Kemal**; Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s. 164-165. Oğuzman'a göre işverenin işten çıkarma

düşüncesi nedeniyle kamu düzeniyle ilgili kurallardandır. Bu nedenle fesih hakkını sınırlayan sözleşmelerin geçerliliği kabul edilmemelidir. Bu görüş taraftarlarına göre İK. m. 13/B uyarınca öngörülen bildirim sürelerinin arttırılmasında işçi ve işveren arasındaki mutlak- şekli eşitlik nedeniyle değişik sürelerin öngörülmesi mümkün değildir. Bu görüşü savunanlar BK.'nun 340. maddesinin üçüncü fıkrasını esas almaktadır. Sözü edilen kurala göre "*iş sahipleri ve işçiler için muhtelif ihbar müddetleri mukavele edilmesi caiz değildir*". Bundan dolayı asgari bildirim süreleri taraflar bakımından aynı olmak üzere arttırılabilir. Aksi olarak işçi ve işveren için değişik ihbar sürelerinin toplu iş sözleşmeleri ile kararlaştırılması durumunda bu hüküm geçersiz olacaktır.

İşverenin fesih hakkının sınırlanamayacağını savunan görüş karşısında güngeçtikçe daha çok taraftar bulan diğer bir görüşe göre⁴⁹, iş hukukunun işçiyi koruyucu ilkesi gereği mutlak- şekli eşitlik yerine taraflar arasında maddi eşitlik esas alınmalıdır. Bu takdirde fesih hakkının sınırlanması konusunda taraflar için ihbar sürelerinin farklı olacak şekilde kararlaştırılması geçerli olacaktır.

Doktrinde işverenin fesih hakkının sınırlanması yönündeki bu olumlu gelişmeye paralel olarak, fesih hakkının toplu iş sözleşmeleri ile ihbar süresinin uzatılmasından daha fazla güvence altına alıcı hükümlerin getirileceği kabul edilmektedir. Bu hükümlerin fesih nedenlerinin gösterilmesini

hakkının sadece belirli bir zaman için sınırlanması bu kuralı ihlal etmeyecektir. **Oğuzman**, s.163, 165. **Tunçomağ, Kenan**; İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1988, s. 202. **Kaplan, Tuncay**; İşverenin Fesih Hakkı, Ankara 1987, s. 77.

49 **Çelik, Nuri**; İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 11. bası, İstanbul 1992, s.157. **Ekonomi, Münir**; Ferdi İş Hukuku, Cilt 1. Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul 1984, s.170. **Süzek**, s.63. **Taşkent, Savaş**; İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması), Türkiye Belediye-İş Sendikası, İstanbul 1991, s.97.

gerektiren ve bu nedenleri sınırlayıcı kurallar olabileceği söylenmektedir. Ulucan'a göre⁵⁰, toplu iş sözleşmesi ile fesih yetkisinin bir kurula, işyeri disiplin kuruluna bırakılması konusundaki hükmün geçerliliği kabul edilmekle beraber, kurul kararının işverenin fesih hakkını kullanabilmesi için bir ön koşul değil, doğrudan doğruya hukuken geçerli bir fesih olarak kabul etmek gerekeceğini belirtmiştir. Kurulun fesih kararı almaması ortada geçerli bir feshin bulunmadığını gösterir. Usulüne uygun olarak alınmamış bir fesih kararı mevcutsa, fesih yine geçerlidir. Ancak bu fesih, hukuken geçerli olmakla beraber haksız fesihtir ve hukuki sonuçları bu duruma göre belirlenir. Akünel⁵¹ da Ulucan ile aynı görüşü paylaşarak, disiplin kurulu kararı alınmadan yapılan feshin hukuka aykırı bir feshin hukuka aykırı bir fesih olduğunu kabul etmektedir.

Doktrinde, fesih hakkının sınırlandırılması ile ilgili toplu iş sözleşme hükümleri incelenirken, İş Kanununun 13. maddesindeki yapılacak bir sınırlandırma ile bu durumda dahi haklı nedenle feshin getirilebileceği tartışmalarına girmekten ziyade disiplin kurulunun kararı üzerinde durulmaktadır. Disiplin kurulu kararı olmadan yapılan feshin geçerli, ancak haksız fesih olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu halde feshin kullanılması sözleşme hükümlerine aykırı hareketin yaptırımı ile karşılaşacak, feshin geçersizliğine karar verilemeyecektir.

Tartışmalar daha ziyade haklı nedenle fesih hakkının kullanılması ile ilgili sınırlandırmalarda yoğunlaşmaktadır. Çelik⁵², haklı nedenle hizmet akdinin sona erdirilmesinde feshin, disiplin kurulu kararına bırakılması veya bir bölümü de

50 **Ulucan, Devrim;** Fesih Yetkisinin Toplu İş Sözleşmesi İle Kısıtlanması, İHU, TSGLK. 1 (No. 1). Ayrıca yazarın bu konudaki diğer görüşleri için bkz, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği, s. 157.

51 **Akünel, Teoman;** Fesih Yetkisinin Toplu İş Sözleşmesi İle Kısıtlanması, İHU, TSGLK.1 (No. 11).

52 **Çelik,** s. 181.

yasada belirtilen haklı nedenlerden bazılarının akdi sona erdiren neden olmaktan çıkarılabileceğini kabul etmektedir. Yazarın bu görüşlerine diğer yazarlarca⁵³ da iştirak edilmektedir. Ne var ki, doktrinde fesih hakkının İK.m. 13'e göre kullanılmasının sınırlandırılması ve fesih hakkının doğumunun ön koşulu olabilecek sınırlandırmaların getirilebileceği üzerinde ayrıntılı olarak durulmamıştır. Bu konuda büyük bir cesaretle görüşlerini ileri süren Ekonomi ve Süzek'e göre toplu iş sözleşmeleri ile fesih hakkının doğumu bazı ön koşullara tabi tutulabilir. Bu durumda fesih hakkı öngörülen ön koşullar gerçekleşmeden kullanılmış ise, fesih geçersiz sayılabilir. Süzek'e⁵⁴ göre böyle bir durumda, toplu iş sözleşmesi ile iş akdinin feshinin geçersiz sayılacağı biçiminde bir hüküm getirilmiş ise, sözleşmeye aykırılık durumunda işe fiilen iade değil ama çalışmaksızın ücret talebi mümkün hale gelir. Ücret talebinin hukuki dayanağı da BK'nun 325. maddesi olacaktır. Ekonomi⁵⁵ ise, tarafların toplu iş sözleşmesine, işverenin bir kurul kararı (disiplin kurulu, barış kurulu) olmadan fesih hakkını kullanması halinde feshin geçersiz sayılabileceğine, yani iş ilişkisinin hiç bozulmamış gibi kabul edilerek işçinin işe iade edileceğine dair açık hükümler de getirilebileceğini kabul etmektedir. Ayrıca disiplin kurulu kararları yargı denetimi dışında tutulamayacaktır. Disiplin kurulu kararına bağlı olarak İK.m.13'e göre fesih hakkını kullanılabileceğini öngören toplu iş sözleşmesi hükmü gereğince işveren, feshin nedenini, yani fesih için işçinin

53 **Kaplan**, 78-79.

54 **Süzek Sarper**; Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın 1989 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul 1991. Tartışmalar kısmı, s. 106. Aynı yazar, İş Hukuku Yaptırımları, İş Hukuku Dergisi, Nisan-Haziran 1993, s. 171-172.

55 **Ekonomi, Münir**; Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmesi İle Sınırlandırılması ve Disiplin Kurulu Kararının Alınması Zorunluluğu, IHU, TSGLK. 1, (No. 16).

şahsına veya davranışlarına ya da işyeri gereklerine dayalı geçerli nedenleri açıklaması da gerekecektir. Disiplin kurulu bu nedenleri inceleyerek fesih hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verecektir. İşveren yönünden, gerçekten İK. m.13'e göre geçerli sayılabilecek nedenler bulunduğu halde, disiplin kurulu, bunları hiç veya gerektiği şekilde dikkate almazsa yargı yoluna başvurulabilecektir. Aynı şekilde işçi de, disiplin kurulunca verilen kararın gerçekte fesih nedenleri olarak kabul edilemeyecek bir nedenle verildiğine dayanarak yargı yoluna başvurabilecektir.

b- Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kanaatimiz

Toplu iş sözleşmesi özerkliğinden kaynaklanarak işçi ve işveren ilişkilerinde öncelikli ve bağlayıcı kurallar getirilebilir. Ancak getirilen kural yasaların mutlak emredici hükümlerine aykırı olmamak şartıyla yasa karşısında öncelikli ve bağlayıcı olabilmektedir. bundan dolayı, emredici bir kural olarak düzenlenmeyen fesih hakkının sınırlandırılması konusunda, iş güvencesi getirici derecede hükümlerin kabulü mümkün görülmelidir. Mevzuatımızda fesih hakkının sınırlandırılmasını engelleyici bir düzenleme bulunmamaktadır. Bundan dolayı bu serbesti içerisinde, ihbar sürelerinin uzatılması ya da haklı nedenle fesih hakkının bir kurula danışılarak kullanılması kararlaştırılabilir. Bu şekilde bir sınırlandırmanın getirilebilmesi yasal olarak ne kadar mümkünse, fesih hakkının ancak haklı bir nedenle kullanılabilmesi veya hakkın kullanımının bir kurula danışılmasının gerekliliğinin bir geçerlilik koşulu olarak kabulü de o derece olanaklıdır. Kanaatimizce fesih hakkının kullanımı toplu iş sözleşmeleri ile belirli bir geçerlilik koşuluna bağlanabilir. Toplu iş sözleşmeleri ile bu geçerlilik koşuluna uymayan işverenin, geçersiz feshinin yaptırımını olarak bir tazminat, belirli bir süre ücretin ödenmesine ya da işçinin işe iadesi kabul edilebilir. Toplu iş sözleşmesi ile feshin geçerliliği bazı koşulların varlığına bağlanmış ancak, aykırılığı yaptırımını belirlenmemişse, iş

hukukunun işçi yararına yorum ilkesi gereği feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmelidir.

Fesih hakkının doğumunu haklı gösteren nedenlerle sınırlandırma, işverenin bu haktan feragatı anlamına gelmediği sürece hukuka uygun bir sınırlandırma olacaktır. Aksi durumda MK. m.23 gereği sözleşmenin bu hükümleri geçersiz olacak ancak sözleşme hukuka aykırı bu sınırlandırmalar dışında devam edecektir (BK. m.20/II). Bu durumda dahi iptal olunan haklı nedenler ile ilgili sınırlandırmanın tamamen geçersizliği yerine, sınırlandırmayı haklı kılacak makul nedenler ile sözleşmenin hakim tarafından yorumlanması kanaatindeyim. Çünkü, sınırlandırma ile ilgili kural yasalara aykırı ise de, taraflar arasında fesih hakkının sınırlanması konusunda zımni olarak iradelerinin uyuşması sözkonusudur. Bu iradelerin uygunluğunun gerçekleşmiş olması karşısında getirilen sınırlamada aşırıya gidilmiş ise, BK'nun 19 ve 20. maddeleri hükümleri, sadece bu aşırılığı kaldıracak ölçüde uygulanmalıdır.

Fesih hakkının doğumu ile ilgili getirilecek bu sınırlandırmalar yanında usule ve feshin sonuçlarına ilişkin sınırlamalar da getirilebilmelidir. Örneğin, haklı nedenin varlığının ispatı sorunu ve delil sözleşmesi hükümleri ile haklı nedenin varlığının ispatı işverene yüklenebileceği gibi bu ispatın belirli bir şekilde gerçekleşmesi koşulu da getirilebilmelidir.

c- Yargıtay Uygulaması

Yargıtayın fesih hakkının sınırlanması konusundaki içtihadının tutarlı bir seyir izlemediği söylenebilir. Çünkü, bu konudaki içtihadı ile Yargıtayın, fesih hakkının sınırlandırmasını kabul eden kararları olduğu gibi reddeden kararları da bulunmaktadır. Ancak, Yargıtayın görüşü, belirli bir zaman dilimindeki içtihadına göre şekillenmekte, bir süreklilik arzetmemektedir.

Yargıtayın bu konudaki ilk içtihatlarına baktığımızda tutumunun olumsuz yönde olduğu görülmektedir. İlk olarak vermiş olduğu bir kararında yargıtay şu gerekçe ile fesih hakkının sınırlandırılmasını kabul etmemiştir⁵⁶: "Kanuni şartları bulunduğu takdirde hiçbir sorumluluğa muhatap olmaksızın veya kanuni haklarını vermek suretiyle, işe işçi almak ve çıkarmak işverenin tabii ve kanunlarla hükümlere bağlanmış kanuni hakkıdır. İşverenin bu hakkı *hiç bir suretle sözleşmelerle tahdit olunamayacağı gibi* ortadan kaldırılarak elinden dahi alınmaz. Kanunla hükümlere bağlanan bir tabii hakkın sözleşme ile değiştirilmesi ve elden alınması mümkün olmadığı için böyle bir sözleşme kanuna aykırı olduğundan hükümsüz ve batıldır." Ancak Yargıtay 1975 yılında vermiş olduğu bir kararında⁵⁷, toplu iş sözleşmesi, fesih yetkisini sözleşmede öngörülen komitece verilecek bir kararın varlığına bağlı tutmuşsa, böyle bir karar yokken fesih yetkisinin kullanılmasının geçerli sayılmayacağını kabul etmiştir.

Bu gelişme olumlu karşılanırken, Yargıtay daha sonra eski görüşünü yineleyen kararlar vermiştir. Bu kararlarına göre Yargıtay, işçinin hizmet akdinin yönetim ve disiplin kurulu kararı olmadan işverence feshedilmesinin, hizmet akdinin feshinin kötüye kullanılması anlamında olduğu kabul edilen ve bu durumda üç yıllık tam maaş tutarında kötüniyet tazminatı ödenmesini öngören toplu iş sözleşmesinin yasa hükümlerine aykırı olduğu için geçersiz olduğuna karar vermiştir⁵⁸. Aynı tarihlerdeki başka bir kararında⁵⁹ da hizmet akdinin haklı nedenle sona erdirilebilmesi için disiplin kuruluna bu yetkinin bırakılmasına rağmen, işverenin bu

56 Y 9 HD., 25.9.1969, 5871/9083 (bkz İşveren Dergisi, Ocak 1970, s. 19-20).

57 Y 9 HD., 30.3.1975, 20976/8162, Karar ve tahlili için bkz. **Ulucan**, İHU, TSGLK. 1 (No.1).

58 Y 9 HD., 5.3.1979, 2613/3196 (Tekstil İşveren Dergisi, Eylül 1979, s.7-12). Y 9 HD., 28.2.1977, 1095/3903 (Tekstil İşveren Dergisi, Nisan 1977, s. 7-8).

59 Y 9 HD., 28.2.1977, 1095/3903 (Akünal, İHU, TSGLK. 1, (No 11)).

kurula gitmeyip hizmet akdini feshetmesi halinde, feshin haklı nedene dayanıp dayanmadığına göre bir ayırım yapmıştır. Eğer fesih, haklı nedenle yapılmış ise disiplin kurulu kararı olmasa dahi hukuka aykırı olmayacaktır.

Ancak 1980 yılında verdiği başka bir kararda Yargıtay⁶⁰, tekrar görüş değiştirerek, İK.m.13'e göre fesih hakkının sınırlandırılmasının BK.m.19 ve 20'ye aykırı olmadığını kabul etmiştir. Yargıtayın bu şekildeki bir sınırlamayı kabul etmesinin gerekçesi şu şekilde ifade edilmiştir: "İşçinin yasa ve sözleşmeden doğan hakları ödenerek de olsa disiplin kurulu kararı olmadıkça hizmet sözleşmesinin feshedilmeyeceği ve feshi takdirinde işçiye iki yıllık ücreti tutarında tazminat verilmesini öngören toplu iş sözleşmesi hükmünün hizmet güvencesi sağlamak amacına yönelik olarak getirildiği kuşkusuzdur. İşverenin başvurusu üzerine sözleşmenin feshini gerekli kılan nedenler yerinde görüldüğü takdirde işçi disiplin kurulunca işten çıkarılabileceğine göre, disiplin kurulundan karar alma zorunluluğunu getiren sözleşme hükmünün işverenin fesih hakkını özüne dokunacak biçimde sınırladığı ve bu itibarla da yasaya aykırı olduğu görüşü benimsenemez. Disiplin kurulunda karar almaya ilişkin toplu iş sözleşmesi hükmü işverenin 13. maddeye göre yaptığı fesihlerde, feshin sebebini açıkca bildirmeye zorlayıcı niteliktedir. Uyuşmazlık vukuunda disiplin kurulu kararı yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılmayacağına ve disiplin kuruluna başvuruda öne sürülecek olan sebepler evveliyet kuralı gereği mahkemece de incelenebileceğine göre davalı idarenin fesih nedeni yaptığı hususlar etraflıca araştırılmalıdır)."

Gerekçesinde de görüldüğü gibi Yargıtay, İK.m.13'e göre fesih hakkının sınırlanarak disiplin kurulu kararıyla sona erdirmenin gerçekleştirilebileceğinin, yasalara aykırı olmadığı için geçerliliğine karar vermiştir. Ancak Yargıtayın bu içtihadında

Yargıtayın bu konudaki tutumunun olumsuz yönde vermiş olduğu bir karar hakkının sınırlandırılmı^{etmesi halinde, feshin haklı} şartları bulunduğu ta^{bir ayırım yapılmıştır. Eğer} olmaksızın veya kan^{lin kurulu kararı olmasa} almak ve çıkarmak^{kararda Yargıtay 60,} bağlanmış kanuni^{ve feshin hakkının} sözleşmelerle tah^{olmadığını kabul} elinden dahi alı^{şıplamayı kabul} hakkın sözleş^{şiplin yasa ve} olmadığı içi^{hizmet} hükümsüz^{tazminat} olduğu bir^{ve} sözleşme^{hizmet} bağlı^{irtildiği} kullanı^{şiplin} lı^{an}

915

erinden döndüğü^{erinden döndüğü}

ar kuralına aykırı davrandığından bahisle^{ar kuralına aykırı davrandığından bahisle}

medilmesi doğru değildir." Y 9 HD., 11.9.1986,^{medilmesi doğru değildir." Y 9 HD., 11.9.1986,}

nis, Türk Kamu-Sen; İş Kanunu, Sendikalar Kanunu,^{nis, Türk Kamu-Sen; İş Kanunu, Sendikalar Kanunu,}

isi ve Grev ve Lokavt Kanunu ve İlgili Yargıtay Kararları,^{isi ve Grev ve Lokavt Kanunu ve İlgili Yargıtay Kararları,}

ul 1989, s.62-63). "Toplu iş sözleşmesinde sendikanın görüşü^{ul 1989, s.62-63). "Toplu iş sözleşmesinde sendikanın görüşü}

an işe son verme halinde bir yıllık ücret tutarında tazminat^{an işe son verme halinde bir yıllık ücret tutarında tazminat}

örölmüştür. Mücerret, görüş alınmadan işe son verme bir yıllık^{örölmüştür. Mücerret, görüş alınmadan işe son verme bir yıllık}

tazminatın hükmedilmesini gerektirmez" Y 9 HD., 5.4.1983, 997/3090 (Kamu-^{tazminatın hükmedilmesini gerektirmez" Y 9 HD., 5.4.1983, 997/3090 (Kamu-}

İş, Tühis, Türk Kamu-Sen, İş Kanunu, s.54-55). Yargıtay 1982 yılında verdiği^{İş, Tühis, Türk Kamu-Sen, İş Kanunu, s.54-55). Yargıtay 1982 yılında verdiği}

bir kararda, ihtiyarlık sigortasından faydalanmaya en az bir yıl kalan işçilerin^{bir kararda, ihtiyarlık sigortasından faydalanmaya en az bir yıl kalan işçilerin}

hizmet akitlerinin sona erdirilemeyeceği şeklinde toplu iş sözleşmesi^{hizmet akitlerinin sona erdirilemeyeceği şeklinde toplu iş sözleşmesi}

hükmünün işverenin hizmet akdini sona erdirmeye hakkını ortadan^{hükmünün işverenin hizmet akdini sona erdirmeye hakkını ortadan}

kaldıramayacağını belirterek olaydaki feshin MK.m.2'ye aykırı olduğu^{kaldıramayacağını belirterek olaydaki feshin MK.m.2'ye aykırı olduğu}

gerekçesi ile davacı lehine karar vermiştir. bkz. Y 9 HD., 23.11.1982,^{gerekçesi ile davacı lehine karar vermiştir. bkz. Y 9 HD., 23.11.1982,}

8372/9161 (YKD, Nisan 1983).

- 62 Y 9 HD., 19.11.1986, 9327/10427 (Kamu-İş, Tühis Türk Kamu-Sen, s.464-465 ve Çimento İşveren, Ocak 1987). Y 9 HD., 15.10.1985, 7070/ 9454 (YKD, Nisan 1986, s. 537-538). Y 9 HD., 9.3.1984, 2019/1532, (Tekstil İşveren Dergisi, Haziran 1984, s.19. Ayrıca bkz. **Ekonomi, Münir**; Ferdi İş İlişkilerinin Kurulması ve Sona Ermesi Açısından Yargıtayın 1984 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1984, s.38).

izlenimini verecek bazı kararlarında⁶³, toplu iş sözleşmesinin hizmet akdinin feshini disiplin kurulu kararına bıraktığı durumlarda, böyle bir karar almak için başvurmadan ya da başvuru süresinin geçirilmesi üzerine yapılan fesihlerin sözleşmeye aykırı olması nedeniyle haksız sayılacağını tekrarlamıştır. Ayrıca verdiği başka bir kararda da Yargıtay⁶⁴, toplu iş sözleşmesi ile hizmet akdinin feshi için "gerekli bir sebep" koşulu getiren ve gerekli bir neden olmadan fesih durumunda işten çıkarılanlara her meslek yılı için ödenecek bir yıllık tazminatın haksız fesih tazminatı olacağını kabul etmiştir. Yine aynı sonucu doğuran başka bir kararında⁶⁵ da

63 Y 9 HD., 29.11.1990, 3227/12619 (Savaş Taşkent'in incelemesi, İHD, Temmuz-Eylül 1991, s. 443-446). Ancak son bir kararında Yargıtay, bu görüşünde de tutarlı olmadığını sergilemiş ve "haklı fesih nedenlerinin varlığı halinde, toplu iş sözleşmesindeki, feshe sadece disiplin kurulunca karar verilebileceğine dair hükme uyulmadan akdin doğrudan doğruya işverence feshedilmesi feshi haksız kılmaz" şeklinde görüş belirtmiştir (bkz. Y 9 HD., 1.7.1993, 9829/11434, Çimento İşveren, Eylül 1993, s.41-42). Karşı oy yazısında ise, söz konusu toplu iş sözleşmesi hükmünün, iş hukukunun işçiyi koruyucu amacına uygun olarak, işverenin fesih hakkını sınırlayan ve uyulması zorunlu normatif karakterde bir güvence hükmü olup, hukuken geçerli ve bağlayıcı olduğu savunulmuştur. Mevzuattaki düzenlemenin nispi emredici nitelikte olduğu belirtilerek, toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde sınırlanabileceği ve hükmün geçerli olacağı gösterilmiştir. Bu nedenle disiplin kuruluna danışılmadan yapılan fesih, İK. m. 17'ye dayansa dahi haksız fesih olacaktır. Söz konusu karşı oy yazısındaki gerekçeleri paylaşmamak mümkün değildir. Bu durum dahi konunun yeterince ortaya konulmadığını göstermektedir.

"Davacının çalıştığı birimin ekonomik nedenlerle kapatılması sebebiyle iş akdi feshedildiğine göre disiplin kurulundan karar alınmaması kusurlu fesih sebebi teşkil etmez." (Çimento İşveren, Kasım 1995, s.32).

64 Y 9 HD., 28.1.1991, 9747/596, (Türk Kamu-Sen, Mart 1991, s. 12). Aynı yönde başka bir karar, Y 9 HD., 24.9.1992, 3164/10375.

devamlılık sağlanamamıştır. İşverenin fesih hakkını kullanma yetkisinin bir kurula devredilemeyeceği gibi bu hakkın kullanılmasında danışma yükümlülüğü dahi getirilemeyeceğine karar vermiştir⁶¹. Toplu iş sözleşmelerinde genellikle kabul edilen, haklı nedenlerle hizmet akdinin sona erdirilmesinde disiplin kuruluna danışma yükümlülüğünün getirilmiş olmasına rağmen haklı neden varsa, danışmanın feshi haksız kılamayacağı⁶² şeklindeki içtihadını uzun bir süre devam ettirmiştir.

Son zamanlarda Yargıtayın bu görüşlerinden döndüğü

61 "İşverenin TİS'nin ilk giren son çıkar kuralına aykırı davrandığından bahisle kötüniyet tazminatına hükmedilmesi doğru değildir." Y 9 HD., 11.9.1986, 7584/7949 (Kamu-İş, Tühis, Türk Kamu-Sen; İş Kanunu, Sendikalar Kanunu, Toplu İş Sözleşmesi ve Grev ve Lokavt Kanunu ve İlgili Yargıtay Kararları, Cilt 1, İstanbul 1989, s.62-63). "Toplu iş sözleşmesinde sendikanın görüşü alınmadan işe son verme halinde bir yıllık ücret tutarında tazminat öngörülmüştür. Mücerret, görüş alınmadan işe son verme bir yıllık tazminatın hükmedilmesini gerektirmez" Y 9 HD., 5.4.1983, 997/3090 (Kamu-İş, Tühis, Türk Kamu-Sen, İş Kanunu, s.54-55). Yargıtay 1982 yılında verdiği bir kararda, ihtiyarlık sigortasından faydalanmaya en az bir yıl kalan işçilerin hizmet akitlerinin sona erdirilemeyeceği şeklinde toplu iş sözleşmesi hükmünün işverenin hizmet akdini sona erdirmeye hakkını ortadan kaldıramayacağını belirterek olaydaki feshin MK.m.2'ye aykırı olduğu gerekçesi ile davacı lehine karar vermiştir. bkz. Y 9 HD., 23.11.1982, 8372/9161 (YKD, Nisan 1983).

62 Y 9 HD., 19.11.1986, 9327/10427 (Kamu-İş, Tühis Türk Kamu-Sen, s.464-465 ve Çimento İşveren, Ocak 1987). Y 9 HD., 15.10.1985, 7070/ 9454 (YKD, Nisan 1986, s. 537-538). Y 9 HD., 9.3.1984, 2019/1532, (Tekstil İşveren Dergisi, Haziran 1984, s.19. Ayrıca bkz. **Ekonomi, Münir**; Ferdi İş İlişkilerinin Kurulması ve Sona Ermesi Açısından Yargıtayın 1984 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1984, s.38).

izlenimini verecek bazı kararlarında⁶³, toplu iş sözleşmesinin hizmet akdinin feshini disiplin kurulu kararına bıraktığı durumlarda, böyle bir karar almak için başvurmadan ya da başvuru süresinin geçirilmesi üzerine yapılan fesihlerin sözleşmeye aykırı olması nedeniyle haksız sayılacağını tekrarlamıştır. Ayrıca verdiği başka bir kararda da Yargıtay⁶⁴, toplu iş sözleşmesi ile hizmet akdinin feshi için "gerekli bir sebep" koşulu getiren ve gerekli bir neden olmadan fesih durumunda işten çıkarılanlara her meslek yılı için ödenecek bir yıllık tazminatın haksız fesih tazminatı olacağını kabul etmiştir. Yine aynı sonucu doğuran başka bir kararında⁶⁵ da

63 Y 9 HD., 29.11.1990, 3227/12619 (Savaş Taşkent'in incelemesi, İHD, Temmuz-Eylül 1991, s. 443-446). Ancak son bir kararında Yargıtay, bu görüşünde de tutarlı olmadığını sergilemiş ve "haklı fesih nedenlerinin varlığı halinde, toplu iş sözleşmesindeki, feshe sadece disiplin kurulunca karar verilebileceğine dair hükme uyulmadan akdin doğrudan doğruya işverence feshedilmesi feshi haksız kılmaz" şeklinde görüş belirtmiştir (bkz. Y 9 HD., 1.7.1993, 9829/11434, Çimento İşveren, Eylül 1993, s.41-42). Karşı oy yazısında ise, söz konusu toplu iş sözleşmesi hükmünün, iş hukukunun işçiyi koruyucu amacına uygun olarak, işverenin fesih hakkını sınırlayan ve uyulması zorunlu normatif karakterde bir güvence hükmü olup, hukuken geçerli ve bağlayıcı olduğu savunulmuştur. Mevzuattaki düzenlemenin nispi emredici nitelikte olduğu belirtilerek, toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde sınırlanabileceği ve hükmün geçerli olacağı gösterilmiştir. Bu nedenle disiplin kuruluna danışılmadan yapılan fesih, İK. m. 17'ye dayansa dahi haksız fesih olacaktır. Söz konusu karşı oy yazısındaki gerekçeleri paylaşmamak mümkün değildir. Bu durum dahi konunun yeterince ortaya konulmadığını göstermektedir.

"Davacının çalıştığı birimin ekonomik nedenlerle kapatılması sebebiyle iş akdi feshedildiğine göre disiplin kurulundan karar alınmaması kusurlu fesih sebebi teşkil etmez." (Çimento İşveren, Kasım 1995, s.32).

64 Y 9 HD., 28.1.1991, 9747/596, (Türk Kamu-Sen, Mart 1991, s. 12). Aynı yönde başka bir karar, Y 9 HD., 24.9.1992, 3164/10375.

işten çıkarma sıralamasına uyulmaması halinde, ihbar ve kıdem tazminatının üç misli olarak ödeneceğine dair toplu iş sözleşmesi hükmünün bir cezai şart niteliğinde olduğunu belirtmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun yeni bir kararında⁶⁶ fesih hakkının işgüvencesi getirilmesi gayesi ile sınırlandırılabilceği önemle belirtilmektedir. İlgili kararında Yargıtay görüşünü şöyle ifade etmektedir: ".işçinin, işyerine, mazeretsiz ve haklı bir sebebe dayanmaksızın, ardı-ardına iki iş günü gelememesinin işverene iş akdini bildirimsiz fesih hakkı verdiği, bu hakkı tamamen kaldırmanın mümkün olmadığı, bu yolda düzenleme getiren Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinin geçersiz sayılması gerektiği ve işçinin iş akdinin sona erdirilmesi ile ilgili olarak işverence alınan kararların yargı denetimine tabi bulunduğu hususları tartışmasıdır. ancak; işverenin iş akdini bildirimsiz fesih hakkının, iş güvencesinin sağlanması ve işçiyi koruma amacına yönelik olarak belirli bir ayırımdan geçirilmek suretiyle sınırlandırılması da mümkündür. Somut olaya bu yaklaşım içerisinde bakıldığında işyerinde yürürlükte bulunan Toplu İş Sözleşmesi hükmünün iş hukukunun işçiyi koruma amacına uygun olarak, işverenin fesih hakkını sınırlayan ve uyulması zorunlu normatif karakterde, hukuken geçerli ve bağlayıcı bir kural olarak değerlendirilmesi gerekir. Bu kabul, bir yerde tarafların serbest iradeleri ile ve Toplu İş Sözleşmesi özerkliği çerçevesinde bağtıldıkları sözleşmeye uyulmasının da gereğidir. Disiplin kurulunca alınacak kararın sonuçta yargı denetimine tabi bulunması da, Toplu İş Sözleşmesinin bu konudaki açık hükmünü gözardı etmesini haklı kılamaz".

65 Y 9 HD., 6.11.1991, 11567/13949, (Türk Kamu-Sen, Aralık 1991, s.15-16 ve Çimento İşveren Ocak 1992).

66 YHGK., 1.6.1994, 9-71/381, YKD Kasım 1994, s.1737-1740.

Görülmektedir ki, Yargıtay son kararları ile doktrinindeki genel olarak kabul edildiği şekliyle fesih hakkının toplu iş sözleşmeleri ile sınırlandırılması konusunda olumlu bir adım atmıştır. Ancak daha önceki kararları da incelendiğinde bu gelişme güven verici olamamaktadır. Sorunun bir İçtihadı Birleştirme Kararı ile çözüldüğü takdirde daha tutarlı bir sonuca ulaşılabileceğini ümit etmekteyiz.

Yargıtayın bu tutumunun fesih hakkının sınırlandırılması konusunda olduğu gibi feshin sonuçlarına yönelik toplu iş sözleşmelerinde de sürdürmelidir. Örneğin fesih sürelerine ait ücretin peşin ödenmesi ile hizmet akdinin sona erdirilmesi ile ilgili olarak Yargıtay, feshin ihbar süreleri sonunda hüküm ve sonuç doğuracağını öngören toplu iş sözleşmesi hükümlerini geçerli kabul etmemektedir⁶⁷. İşverene bildirim süresine ait ücretin peşin ödenmesi yoluyla fesih yetkisi tanınmanın, bildirim süresinin hükümlerini kaldıracağını ve dolayısıyla işçiyi bu sürelerle ilişkin kıdeminden ve gerçekleşecek diğer haklardan yoksun bırakacağı şeklindeki bir kanaat doğru kabul edilemez. Böyle bir sonuç iş hukukunun ilkeleri ile bağdaşmaz. Ancak Yargıtay'ın son zamanlarda vermiş olduğu kararlarda bu içtihadını hafiflettiği görülmektedir. Hizmet akdinin ihbar sürelerine ait ücretin peşin ödenerek sona ermesi durumunda, bu süre içerisinde gerçekleşecek hakların da iktisap edileceğini öngören Toplu İş Sözleşmesi hükümleri geçerli kabul edilmektedir⁶⁸.

67 YHGK, 8.5.1991, 9-148/13949, (İşveren Dergisi, Ocak 1992, s.20). YHGK, 11.5.1984, 9-392/549. (İşveren Dergisi, Mart 1985, s.19-20). **Ekonomi**, (Hizmet Akdinin Feshi), s.448-449. Aksi düşünce için bkz. **Yılmaz, Banu**; Hizmet Akdinin İhbar Önellerine Riayet Edilmesi Yolu İle Feshinin İşçi ve İşveren Yönünden Hukuki Neticeleri, Tütis, Nisan 1977, s.8-10.

68 Y 9 HD, 23.11.1993, 5065/16893 (Çimento İşveren, Ocak 1994, s.25-26). Y 9 HD., 4.10.1995, 10184/30455 (Çimento İşveren, Kasım 1995, s.32-34).

2- Uygulamada Toplu İş Sözleşmeleri İle Fesih Hakkının Düzenlenmesi

Uygulamada işverenin işten çıkarma hakkının büyük ölçüde toplu iş sözleşmeleri ile sınırlandığı görülmektedir. Bu hükümler büyük ölçüde bir önceki yılların tekrarı niteliğindedir. Sözleşmenin tarafı olan işveren veya işveren sendikasıncı, Yargıtayın bu hükümlere rağmen fesih hakkının kullanılmasını mümkün gören içtihatları karşısında, "*nasıl olsa geçersiz hükümler*" olarak değerlendirilerek tartışılmadan kabul edilmektedir. Aşağıda bu konuda daha önce yapılmış çalışmaları ve Türk-İş ve Hak-İş'e bağlı muhtelif sendikaların toplu iş sözleşmeleri incelenerek uygulamadaki düzenleniş biçimi incelenmeye çalışılmıştır.

a- Bir Disiplin Cezası Olarak İşten Çıkarma Nedenleri

Toplu iş sözleşmeleri ile işverenin nedensiz veya haklı nedenle çıkarma hakkının sınırlandırılması sonucunu doğurucu hükümler getirilmektedir. Bu hükümlerle işverenin özellikle toplu işten çıkarmalarda çıkarma hakkı büyük ölçüde sınırlanmaktadır. Ayrıca, sınırlandırma getirilirken çıkarılacak işçiler ve çıkarma nedenleri bakımından öncelik-sonralık ilişkisi kurulmaktadır. Bunlar şu şekilde özetlenebilir;

1- Otomasyon, rasyonalizasyon ya da kapasite daraltılması nedeniyle işçi azaltılmasının zaruri olması,

2- Hastalık veya kaza gibi nedenlerden dolayı rapor süresinin İK.m17/I-a hükmündeki sürelerden daha uzun bir sürenin öngörülmesi veya bu rapor süresinden daha kısa olan hastalık hallerinde işçinin çıkarılmaması,

3- İşten çıkarmalarda öncelikle gönüllü olarak ayrılmak isteyenlerin, emeklilik hakkına hak kazananların, deneme süresinde bulunan işçilerin, sicilinde en çok ceza olanların, belirli bir sürenin altında çalışanların, işe son girenlerin ve

işyeri sendika temsilcilerinin en son çıkarılacak kişi olarak belirlendiği bir sıralamanın izlenmesi,

4- İK.m. 17/II'ye giren çıkarma nedenlerinin oluşması halinde, çıkarma yerine, ihtar veya para cezası gibi çeşitli disiplin cezaları uygulanması, ancak tekerrür durumunda işten çıkarma cezasının uygulanması ya da İK. m. 17/III'e göre fesih hakkının doğumu için belirli bir tutukluluk süresinin kararlaştırılması,

5- İhbar sürelerinin uzatılması ve kıdem tazminatı miktarının arttırılması ve ihbar süresine ait ücretin peşin ödemesi ile yapılan fesihte, akdin ihbar süresi sonunda sona ermesi ya da hüküm ve sonuç doğurması (feshi engelleyici hüküm olarak kabul edilebilir),

şeklinde öngörülen hükümlerle sınırlanmaktadır.

Toplu iş sözleşmelerinin fesih hakkını düzenleyen bu etkisi nedeniyle, toplu iş sözleşmelerinde hükümler getirilirken dikkatli olunmadığı sürece işçi aleyhine olabilir. Oysa temel kural, toplu iş sözleşmeleri ile işverenin fesih hakkının sınırlanmasıdır. İşçinin fesih hakkını sınırlayıcı veya onun yasadan doğan bazı haklarını kısıtlayıcı düzenlemelerin getirilmesi doğru olamaz. Toplu iş sözleşmeleri ile getirilen bir yükümlülüğün ihlali hiç şüphesiz haklı olarak işten çıkarma nedenidir. Örneğin, toplu iş sözleşmeleri ile fazla mesaiye kalma konusunda önceden bir rızanın verildiği ve rızanın da sendikanın temsil yetkisinden doğduğu kabul edilmektedir. Halbuki, fazla mesaiye kalma konusunda yasada getirilen düzenlemeye göre, işçi rıza göstermedikçe buna zorlanamaz. Aynı şekilde fazla mesaiye kalmamak da haklı bir neden oluşturmaz. Oysa, toplu iş sözleşmesi ile fazla mesaiye rıza getirildiğinde, bu kurala uymamak toplu iş sözleşmesine, dolayısıyla hizmet akdine aykırılık oluşturacak ve işten çıkarma için haklı bir neden olabilecektir. Aynı şekilde işçinin çalışma

şartlarında esaslı değişiklik yapıldığında iki seçimlik hak doğmaktadır. İşçi isterse yapılan değişikliği kabul eder veya süresi içerisinde hizmet akdini haklı nedenle feshederek yasal haklarını talep edebilir (İK.m. 16/II-e). Ancak, toplu iş sözleşmelerinde genellikle çalışma şartlarındaki bu tür değişiklikler için geçici bir süre rıza verilmektedir. Uygulamada 2 veya 3 ay şeklinde beliren bu geçici görevlendirmeye işçi uymak zorundadır. Dolayısıyla İş Kanunundan doğan bu hak kullanılamayacak, işçi yapılan değişikliğe uymayacak olursa sözleşmeye aykırılık oluşacak ve çıkarma için haklı bir neden meydana gelecektir. Kanaatimizce bu anlamda işçinin fesih hakkını sınırlandıracak ya da yasal bir hakkının kullanılmasını engelleyecek şekilde getirilen düzenlemeler fesih için haklı bir neden olmamalıdır. Aynı şekilde bu düzenlemeler işçinin fesih hakkını sınırlamamalıdır.

b- İşyeri Disiplin Kurulu ve Soruşturma Usulü

aa- İşyeri Disiplin Kurulunun Yapısı

İşyeri disiplin kurulları, genellikle işveren ve işçi sendikasıyla belirlenecek eşit sayıda temsilciden kurulmaktadır. Kurula başkanlık edecek kişinin tesbiti işveren tarafından gerçekleştirilmektedir. Kurul, çoğunluğun sağlanması ile toplanır ve çoğunluk ile karar verir. Ancak çoğunluk sağlanamazsa, toplantıya katılacak üyelerin ikinci toplantının yer, gün ve saati hakkında alacakları kararlar bir sonraki toplantı belirlenir. İkinci toplantıda çoğunluk aranmaz ve kurul mevcut üyelerle konuyu ele alır.

Kurul çoğunluk ile karar verir. Bazı Toplu İş Sözleşmelerinde disiplin kurulu kararlarının oybirliği ile alınması öngörülmekte, ancak Yargıtay⁶⁹, bu tür hükümleri

69 "...Toplu İş Sözleşmesinin 9. maddesinde yer alan ve disiplin kurulunun oybirliği ile karar almasını öngören hüküm hukuken geçerli sayılamaz. Bu

geçersiz saymaktadır. Oyların eşit olması halinde başkanın oyu iki oy sayılır ve başkanın oyunun bulunduğu yönde karar alınır. Zorunluluk bulunmadıkça kurulun başkanı değiştirilmez ve kurula genellikle, disiplin olayında şikayetçi olan servisten kimse katılamaz.

Kurul, yasalarda, toplu iş sözleşmesinde ve diğer mevzuatlarda belirtilen cezaların, işten çıkarmaların, işçiler hakkında uygulanmasında yetkili organ olarak kabul edilmektedir.

bb- Soruşturma

Disiplin cezasını gerektiren, işçinin hal ve hareketlerinin meydana geldiğini öğrenen işveren veya işveren vekili olayı disiplin kuruluna, öğrendiği tarihten itibaren işgünü süresi olarak belirlenen süre içerisinde kovuşturma açılması için intikal ettirmelidir. Büyük işletmelerde işveren vekili durumu bağlı bulunduğu amire iletmekte ve bu kişide aynı şekilde belirli bir süre içerisinde kovuşturma açmak zorunda bulunmaktadır.

Kovuşturmanın açılması için belirlenen süreler incelendiğinde, bu sürelerin İK.m. 18'de belirtilen ve 16. ve 17. maddelerde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak taraflar için tanınmış olan fesih yetkişinin kullanılması için öngörülen altı işgünlük süreyi aştığı görülmektedir. Ancak İK. m. 18'deki "*bu çeşit davranışlarda bulunduğunu öbür tarafın öğrendiği günden itibaren*" cümlesinde ifade bulan öğrenme anının basit bir olayın öğrenilmesi olarak anlamamak gerekir. Böyle bir düzenleme karşısında fesih için öngörülen sürenin, işçi veya işverenin ahlak ve iyi niyet kuralları ile bağdaşmayan davranışlarının

durumda Toplu İş Sözleşmesinin anılan hükmüne uygun karar almadığı gerekçesi ile aynı maddede düzenlenen cezai şartta hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." Y 9 HD., 25.9.1995, 8981/28051 (İşveren., Ağustos 1995, s.17-18).

rek kesinleşmesinden
malıdır⁷⁰.

şartlarında esaslı değişikliği olduğu yönde karar alınır.
doğmaktadır. İşçi istersin ya da istemesin, işyeri yöneticisi tarafından değiştirilmez ve
süresi içerisinde hizmete başlatılmaya yetki yetki olan servisten
haklarını talep eden işçilerin talepleri, işyeri yöneticisi tarafından değiştirilmez ve
sözleşmelerinde geçen işçilerin talepleri, işyeri yöneticisi tarafından değiştirilmez ve
değişiklikler için geçen işçilerin talepleri, işyeri yöneticisi tarafından değiştirilmez ve
2 veya 3 ay süreli işçilerin talepleri, işyeri yöneticisi tarafından değiştirilmez ve
uyum zorunda olan işçilerin talepleri, işyeri yöneticisi tarafından değiştirilmez ve
kullanılmayacak işçilerin talepleri, işyeri yöneticisi tarafından değiştirilmez ve
sözleşmeye aykırı işçilerin talepleri, işyeri yöneticisi tarafından değiştirilmez ve
meydana gelen işçilerin talepleri, işyeri yöneticisi tarafından değiştirilmez ve
haklarını sınırlayan işçilerin talepleri, işyeri yöneticisi tarafından değiştirilmez ve
engelleyecek işçilerin talepleri, işyeri yöneticisi tarafından değiştirilmez ve
neden olan işçilerin talepleri, işyeri yöneticisi tarafından değiştirilmez ve
haklarını sınırlayan işçilerin talepleri, işyeri yöneticisi tarafından değiştirilmez ve

923

hasarlı işveren vekilinin veya işverenin
aktadır. Olay ile ilgili ilk soruşturma da
bilginde yapılmaktadır. Disiplin cezasını
, bir hasar vermektense, bu hasarın tesbiti
komisyon (hasar tesbit komisyonu) kurulabilir.
disiplin kuruluna havalesi ile işçinin savunması
ak üzere belirli bir süre tanınmakta ve savunması
almayan işçi hakkında disiplin cezasının verilmesi kabul
edilmemektedir. Disiplin kurullarınca ifadesi alınmak için
çağrılan işçilerin davete icabet ederek doğru ifade verme
mecburiyetleri de getirilmektedir.

Disiplin kurullarının ihlali işveren veya işveren
vekillerince gerçekleştirilmiş ve bundan işçiler bir zarara
uğramış ya da uğrayacak olmaları halinde işçi sendikası da
şikayette bulunarak disiplin kurulunda soruşturma açılmasını

70 Ayrıca bkz. Eşmelioglu, İbrahim; İşyerlerinde Disiplin Kurullarının
Oluşumu ve İşleyişi, Çimento İşveren, Mayıs 1988, s.22.

isteyebilir. Bu özellikle sendikal faaliyetlerin engellenmek istenmesi veya farklı muamele uygulanmasında görülebilir.

Toplu iş sözleşmesi ile sınırlanan fesih hakkının doğumu nedenlerine veya usule ilişkin kurallara uyulmadan gerçekleşen fesih, daha önce de belirttiğimiz gibi geçersiz bir fesihtir. Kanaatimizce, toplu iş sözleşmeleri ile bu geçersizliğin sonucuna işe iade yaptırımı da uygulanabilmelidir.

Disiplin cezasına maruz kalan işçi, disiplin kurulunun verdiği kararın iptali için dava açabilecektir⁷¹. Disiplin kurulunun vermiş olduğu karar yargı denetiminden ayrı tutulamaz. Hakim, olayı içerik yönünden inceleyebildiği gibi uygulanan sözleşme hükmünün de hukuka uygunluğunu denetleyebilecektir. Toplu iş sözleşmelerinde disiplin kurulunun işten çıkarma kararına karşı mahkemede itiraz edilmiş ve mahkeme kararı iptal etmiş ise, işe iadenin zorunlu olduğu kabul edilmekte⁷² veya ihbar veya kıdem tazminatlarının bir kaç katı şeklinde tazminat kararlaştırılmaktadır.

c- Merkez Disiplin Kurulu

Özellikle işletme toplu iş sözleşmelerinde yer almakta olan merkez disiplin kurulu disiplin kurulu kararlarına karşı itirazları kesin olarak inceleyecek ve karara bağlayacak kuruldur. Ayrıca merkez disiplin kurulu, sendikanın veya şubenin yöneticileri ile işyeri sendika temsilcileri hakkındaki

71 Y 9 HD., 20.4.1987, 3816/3991 (Kamu-İş, Tühis, Türk Kamu-Sen, s.465-466). YHGK, 23.10.1987, 9-612/770 (Kamu-İş, Tühis, Türk Kamu-Sen).

72 Örneğin Tes-İş ile TEK arasında yapılan sözleşmede işçinin mahkemece hükmedilmiş tazminatlarından vazgeçtiği takdirde eski işine ya da eski işi boş değilse, aynı değerde başka bir işe alınması kabul edilmiştir. Yine Öz Gıda-İş Sendikasının özellikle kriz dönemlerinde işyerlerinden işçi çıkarılmaması şeklindeki sözleşmeler Türk toplu pazarlık sistemine iş güvencesinin yeni yeni gelişmekte olduğunu göstermektedir.

meydana geldiğinin belirtilen usul izlenerek kesinleşmesinden itibaren başlaması gerektiği şeklinde anlaşılmalıdır⁷⁰.

Cezayı gerektiren davranış çıkarmayı gerektiriyorsa, işveren belirli bir süre içerisinde olayı disiplin kuruluna intikal ettirmekle yükümlü bulunmaktadır. Bu nedenle İK.m.18'de öngörülen fesih yetkisini kullanmak için getirilen süre geçirilmiş olacaktır. İşte böyle durumlarda bazı toplu iş sözleşmelerinde işçi, işten el çektirilmekte ve disiplin kurulunun vereceği karar beklenilmektedir. Kurul işten çıkarmaya karar vermediği takdirde, işçinin çıkarılmadığı bu sürelerinin ücreti ödenmektedir. Kanaatimizce, karar verilmesi için altı işgünlük süreden fazla bir süre kullanılmış dahi olsa, İK.m. 17 kapsamına giren bir olayda, bu maddeye göre feshin sonuçlarının etkisiz kaldığını ileri sürmek mümkün olmayacaktır.

Disiplin soruşturması işveren vekilinin veya işverenin talebi üzerine açılmaktadır. Olay ile ilgili ilk soruşturma da işveren veya vekilince yapılmaktadır. Disiplin cezasını gerektiren olay, bir hasar vermekten ibaretse, bu hasarın tesbiti için ayrı bir komisyon (hasar tesbit komisyonu) kurulabilir. Olayın disiplin kuruluna havalesi ile işçinin savunması alınmak üzere belirli bir süre tanınmakta ve savunması alınmayan işçi hakkında disiplin cezasının verilmesi kabul edilmemektedir. Disiplin kurullarınca ifadesi alınmak için çağrılan işçilerin davete icabet ederek doğru ifade verme mecburiyetleri de getirilmektedir.

Disiplin kurullarının ihlali işveren veya işveren vekillerince gerçekleştirilmiş ve bundan işçiler bir zarara uğramış ya da uğrayacak olmaları halinde işçi sendikası da şikayette bulunarak disiplin kurulunda soruşturma açılmasını

70 Ayrıca bkz. **Eşmelioğlu, İbrahim**; İşyerlerinde Disiplin Kurullarının Oluşumu ve İşleyişi, Çimento İşveren, Mayıs 1988, s.22.

isteyebilir. Bu özellikle sendikal faaliyetlerin engellenmek istenmesi veya farklı muamele uygulanmasında görülebilir.

Toplu iş sözleşmesi ile sınırlanan fesih hakkının doğumu nedenlerine veya usule ilişkin kurallara uyulmadan gerçekleşen fesih, daha önce de belirttiğimiz gibi geçersiz bir fesihtir. Kanaatimizce, toplu iş sözleşmeleri ile bu geçersizliğin sonucuna işe iade yaptırımı da uygulanabilmelidir.

Disiplin cezasına maruz kalan işçi, disiplin kurulunun verdiği kararın iptali için dava açabilecektir⁷¹. Disiplin kurulunun vermiş olduğu karar yargı denetiminden ayrı tutulamaz. Hakim, olayı içerik yönünden inceleyebildiği gibi uygulanan sözleşme hükmünün de hukuka uygunluğunu denetleyebilecektir. Toplu iş sözleşmelerinde disiplin kurulunun işten çıkarma kararına karşı mahkemede itiraz edilmiş ve mahkeme kararı iptal etmiş ise, işe iadenin zorunlu olduğu kabul edilmekte⁷² veya ihbar veya kıdem tazminatlarının bir kaç katı şeklinde tazminat kararlaştırılmaktadır.

c- Merkez Disiplin Kurulu

Özellikle işletme toplu iş sözleşmelerinde yer almakta olan merkez disiplin kurulu disiplin kurulu kararlarına karşı itirazları kesin olarak inceleyecek ve karara bağlayacak kuruldur. Ayrıca merkez disiplin kurulu, sendikanın veya şubenin yöneticileri ile işyeri sendika temsilcileri hakkındaki

71 Y 9 HD., 20.4.1987, 3816/3991 (Kamu-İş, Tühis, Türk Kamu-Sen, s.465-466). YHGK, 23.10.1987, 9-612/770 (Kamu-İş, Tühis, Türk Kamu-Sen).

72 Örneğin Tes-İş ile TEK arasında yapılan sözleşmede işçinin mahkemeye hükmedilmiş tazminatlarından vazgeçtiği takdirde eski işine ya da eski işi boş değilse, aynı değerde başka bir işe alınması kabul edilmiştir. Yine Öz Gıda-İş Sendikasının özellikle kriz dönemlerinde işyerlerinden işçi çıkarılmaması şeklindeki sözleşmeler Türk toplu pazarlık sistemine iş güvencesinin yeni yeni gelişmekte olduğunu göstermektedir.

disiplin cezalarını gerektiren olayları incelemektedir.

Merkez disiplin kurulları da, işyeri disiplin kurullarında (veya bölge disiplin kurullarında) olduğu gibi eşit sayıda işçi ve işveren temsilcisinden oluşur. Kurul aynı şekilde çoğunlukla toplanır ve çoğunlukla karar verir. Oyların eşitliği halinde başkanın oyu iki oy sayılır. İlk toplantıda çoğunluk sağlanamazsa ikinci toplantıda katılanlarlakarar verilir. Disiplin cezalarının niteliğine göre işyeri disiplin kurulunun kararlarına itiraz ve bu itirazları inceleme süreleri öngörülebilir. Ancak bazı sözleşmelerde işyeri disiplin kurulunun oybirliği ile verdiği işten çıkarma cezasına itiraz hakkı tanınmamıştır.

Disiplin kurulu veya merkez disiplin kurulunca verilecek cezaların kesinleşmesi işveren tarafından onaylanmasına bağlı tutulmuştur. İşveren ancak verilen kararda işçi lehine değişiklik yapabilecektir. Bazı toplu iş sözleşmelerinde kararı onaylayacak olan işverenin belirli bir süre içerisinde karar ile ilgili işlem yapmazsa, cezalandırmanın ortadan kalkacağı kabul edilmiştir. Yine bazı sözleşmelerde işyeri disiplin kurulunun işten çıkarma cezası, merkez disiplin kurulunca iptal edilirse hüküm ve sonuçları iptal kararından itibaren uygulanmakta, karar geriye etkili olmamaktadır. İşçinin ücret ve diğer sosyal hakları da bu tarihten itibaren ödenmektedir.

IV- SONUÇ

İş hukukundaki modern gelişmeye paralel olarak fesih hakkının doğumu ve bu hakkın kullanılmasıyla ilgili sınırlandırmanın toplu iş sözleşmeleriyle de getirilebileceğini savunduğumuz bu çalışmamızda ilk olarak vardığımız sonuç; mevzuatımız açısından toplu iş sözleşmelerinde bu yönde bir düzenlemenin getirilebilmesi konusunda yasal herhangi bir engel bulunmadığıdır. Aksine toplu iş sözleşmesi özerkliğinin bir gereği olarak bu olanak mevcut bulunmaktadır. Doktrindeki

yaygın kanaat da bu şekildedir. Ancak Yargıtayın içtihatları açısından durum hiç de böyle değildir. Mevzuatımız açısından toplu iş sözleşmeleri ile fesih hakkının sınırlandırılmasında bir engelin bulunmadığını, Yargıtayın bazı kararlarına dayanarak ileri sürmek mümkündür. Fakat bu konudaki çelişkili tutumlar nedeniyle hukuki bir dayanak olarak kabul ederek toplu iş sözleşmelerinde sınırlandırmaya ilişkin düzenlemeler de yapılamamaktadır. Bu nedenlerle uygulamanın yaygınlaşması ve gelişmesi için Yargıtayın, bu konudaki tutarsızlığı sona erdirecek şekilde bir içtihadı birleştirme kararı ile kesin bir çözüme ulaşmasını ümit etmekteyiz. İş ilişkisi içerisinde taraflara daha aktif rol vermek, sorunları gecikmesiz ve zamanında çözüm getirmek gerekmektedir. Bu fonksiyonun büyük ölçüde işyeri kurulları ile sağlanabileceğine inanmaktayız. Bundan dolayı, özellikle işyeri disiplin kurulları ile ilgili olarak, bu kurulların faaliyetini sınırlayıcı olmayan ve içeriğini ve işleyişinin belirlenmesinin taraf iradelerine bırakıldığı bir düzenlemenin yapılmasını önermekteyiz⁷³. Böylece günün değişen koşullarına, işin veya işletme koşullarına göre en uygun çözümün benimseneceği bir mekanizma işleyecektir. Sorunların doğduğu yerde ve en kısa zamanda çözülmesi taraf menfaatleri için daha uygun olacaktır.

Ülkemizin 158 sayılı iş güvencesi getirmeye yönelik milletlerarası sözleşmeyi onaylamasına paralel olarak iş güvencesi ile ilgili tasarının bir an önce kabul edilmesi umulmaktadır. Yasal düzenleme yolu ile işverenin fesih hakkı sınırlandırılarak, fesih hakkının kullanımı için haklı nedenin varlığını gerekli kılan bir değişiklik yapılırsa dahi, bu çalışmamızda esas aldığımız toplu iş sözleşmesi düzeni ile sınırlamalar hakkında söylediklerimiz yine geçerliliğini koruyacaktır. Zira bir çok ülkede iş güvencesi yasal olarak kabul edilmesine rağmen toplu iş sözleşmeleri ile bu standartların

üzerine çıkılabilmektedir. Herşeyden önce yasa tasarısı fesih hakkının doğumunu haklı nedene bağlamakta ancak haklı nedenin neler olduğunu hakimin takdir hakkına bırakılmakta, böylece değişen koşullara uyum sağlanmasının yolu açılmaktadır.

Toplu iş sözleşmeleri ile haklı ya da makul olarak kabul edilebilecek nedenler taraflarca doldurulabilecek ve kullanımı için belirli bir usul hükümleri getirilebilecektir. Ülkemiz açısından yasalarca mümkün olan ancak uygulanmayan hakem müessesesinin de uygulanabileceğini ve "iş hakemliği" kavramının da yavaş yavaş yerleşmesi gerektiğini belirtmem gerekir. Bu durum belki de toplu iş sözleşmelerinin bu gücünün kabulü ile daha da yerleşecektir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

Adams Roy J. /Bernard Adell; Workplace Justice, Employment Obligations in International Perspective, University of South Carolina 1992

Akunal, Teoman; Fesih Yetkisinin Toplu İş Sözleşmesi İle Kısıtlanması, İHU, TSGLK. 1 (No.11)

M.E. Banderet; Discipline at the Workplace: A comparative study of law and practice, 1.The sources and substance of disciplinary law, International Labour Review, May-June 1986 (261-278), 2. Procedure, July-August 1986 (383-399)

Berkowsky, Wilfred ; Kündigungsschutz, Münchener Handbuch Arbeitsrecht, Band 2, Individualarbeitsrecht II, München 1993,

Bingöl, Dursun; İşyeri disiplini ve Çalışma Barışı, Basisen yayınları, İstanbul 1990

Brede, Günter/Gerhard Etzel; Arbeitsrecht, 5. neu bearbeitete Auflage, Berlin 1989

Bronstein, Arturo S.; Protection Against Unjustified Dismissal in Latin America, International Labour Review, Vol. 129, 1990, No. 5

B.Heppele; Comparative labour Law and Industrial Relations, Deventer/Netherlands 1982

Cullen, E. Donald; Recent Trends in Collective Bargaining in the United States, International Labour Review, May- June 1986

Çelik, Nuri; İş hukuku Dersleri, Yenilenmiş 11. bası, İstanbul 1992

Däubler Wolfgang/Hans Hege ; Tarifvertragsrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 1981

Demir, Fevzi; Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Çalışma Hakkının Korunması (İş Güvencesi), İstanbul 1986

Ekonomi, Münir; Ferdi İş Hukuku, Cilt 1. Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul 1984

Ekonomi, Münir; Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmesi İle Sınırlandırılması ve Disiplin Kurulu Kararının Alınması Zorunluluğu, İHU, TSGLK. 1, (No. 16)

Eşmelioglu, İbrahim; İşyerlerinde Disiplin Kurullarının Oluşumu ve İşleyişi, Çimento İşveren, Mayıs 1988

B. Hepple ; Comparative Labour Law and Industrial Relations, Deventer/Netherlands 1982

Grenig, Jay E.; The Dismissal of Employees in the United States, International Labour Law, Vol. 130, 1991, No. 5-6.

Kaplan, Tuncay; İşverenin Fesih Hakkı, Ankara 1987

Liso, Francesco /Elena Pisani; Workplace Justice, Employment Obligations in International Perspective, Univerbity of South Carolina 1992

Oğuzman, Kemal; Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İstanbul 1955

Pitt, Gwyneth; Dismissal at Common Law: The Relevance in Britain of American Developments, The Modern Law Review, Vol. 52. No. 1, Jan.1989

Saymen, Ferit Hakkı; Türk İş Hukuku, İstanbul 1954

Schaub, Günter; Arbeitsrechts-Handbuch, 7. Auflage, München 1992

Stahlhacke, Eugen/Ulrich Preis; Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 5. Auflage, München 1991

Süzek, Sarper; İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976

Süzek, Sarper; İş Hukuku Yaptırımları, İş Hukuku Dergisi, Nisan-Haziran 1993,

Taşkent, Savaş; İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması), Türkiye Belediye-İş Sendikası, İstanbul 1991

Tuğ, Adnan/Aydın, Başbuğ; İş Güvencesiz İş Hukuku, Milletlerarası Hukukta İş Güvencesi ve İş Hukukumuzda Eleştirel Bir Yaklaşım, İkinci Baskı, Öz İplik-İş Sendikası, Ankara 1992

Tunçomağ, Kenan; İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1988, Ulucan, Devrim; Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Hukuki

Ulucan, Devrim; Fesih Yetkisinin Toplu İş Sözleşmesi İle Kısıtlanması, İHU, TSGLK. 1 (No. 1)

Yılmaz, Banu; Hizmet Akdinin İhbar Önellere Riayet Edilmesi Yolu İle Feshinin İşçi ve İşveren Yönünden Hukuki Neticeleri, Tütis, Nisan 1977

Wheeler, Hoyt N./ Dennis R. Nolan; Workplace Justice, Employment Obligations in International Perspective, University of South Carolina 1992

Wheeler N. Hoyt/ Jacques Rojot; Workplace Justice, Employment Obligations in International Perspective, University of South Carolina 1992

Zöllner, Wolfgang / Karl-Gerg Loritz; Arbeitsrecht, 5. neu bearbeitete Auflage, Berlin 1989