

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİNİN İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

Araş. Gör. Didem Yardımcıoğlu*

GİRİŞ

Anayasanın, “*Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı*” başlıklı 53. maddesi, sözleşme özgürlüğünü düzenleyen 48. maddesinden ayrı olarak toplu iş sözleşmesi hakkına yer vermiş, maddenin ikinci fıkrasında da toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağına kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. İşçi ve işverenlere tanınan bu hak uyarınca taraflar, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahip kılınmışlardır.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 2/1-h hükmünde, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşme olarak tanımlanmıştır. 6356 sayılı Kanun’un m. 33/2 hükmünde ise toplu iş sözleşmesinin, tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimini ve uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yollara ilişkin hükümleri de içerebileceği öngörülmüştür.

Hukukumuzda, toplu iş sözleşmesi tarafları, konusu ve yapıma şekli itibariyle Borçlar Hukuku sözleşmelerinden farklı, kendine özgü bir sözleşme olarak ortaya çıkmaktadır. Zira üçüncü kişiler üzerinde normatif bir etkiye sahip olan toplu iş sözleşmeleri Anayasa ve yasaların düzenlediği şekliyle ancak belli amaçlarla, belli taraflar arasında yapılabilen ve sınırları belli olan bir işlemdir. Gerçekten toplu iş sözleşmesi, tarafları, amacı ve etkileri belirli olan ve her gerçek veya tüzel kişi tarafından bağlanamayan bir sözleşmedir¹. Toplu iş sözleşmesinin normatif etkisi sebebiyle de taraflar, Devletin yasama erkine benzer şekilde, objektif hukuk kuralları koyma özerkliğine ve erkine sahip bulunmaktadır. Kendisine özgü hukuki yapısına rağmen bir özel hukuk sözleşmesi niteliği taşıyan toplu iş sözleşmesi, kural olarak tarafların serbest anlaşmalarına dayanmakta, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla meydana gelmektedir².

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı

¹ Ekmekçi, Ö.: *Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi*, Banksis Yayınları No: 79, İstanbul 1996, s. 17.

² Çelik, N./Canıklıoğlu, N./Canbolat, T.: *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 28. Bası, Beta yay., İstanbul 2015, s. 669; Şahlanan, F.: *Toplu İş Sözleşmesi*, İstanbul 1992, s. 24; Sur, M.: *İş Hukuku, Toplu İlişkiler*, Güncellenmiş 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 235; Esener, T.: *İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı*, Ankara 1978, s. 394; Narmanlıoğlu, Ü.: *İş Hukuku, Toplu İş İlişkileri*, Yeni Mevzuata Göre Yazılmış 2. Baskı,

İş güvencesi kavramı, iş sözleşmelerinin işveren tarafından geçerli bir sebep olmaksızın feshini engellemekte, böyle bir feshin gerçekleşmesi durumunda ise iş güvencesi kapsamındaki işçiye feshin geçersizliğinin tespiti davası açma hakkı vermektedir. Oysa iş güvencesi sisteminin dışında kalan işçilerin iş sözleşmeleri, işverenleri tarafından herhangi bir sebebe dayanmaksızın serbestçe feshedilebilmektedir. İş güvencesine ilişkin hükümlerin İş Hukukuna girmesi, benzer amaçlara yönelen toplu iş sözleşmesi hükümlerinin, bu hükümler karşısındaki durumunun ne olacağı sorununu da beraberinde getirmiştir.

Bu kapsamda, çalışmamızda toplu iş sözleşmesi taraflarının, sahip oldukları toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde iş güvencesi kapsamında bulunan veya bulunmayan işçilere çeşitli haklar sağlayabilip sağlayamayacakları, özellikle iş güvencesi kapsamı dışındaki işçilerin toplu iş sözleşmesine konulacak hükümler doğrultusunda kapsam içine alınıp alınamayacakları açıklanmaya çalışılacaktır. Ayrıca İş Kanunu'nda iş güvencesi kapsamındaki işçiler bakımından getirilen bir takım düzenlemelerin toplu iş sözleşmesi hükümleri doğrultusunda değiştirilip değiştirilemeyeceği ve iş güvencesi kapsamı dışındaki işçilere de bu düzenlemelerin uygulanıp uygulanamayacağı incelenecektir.

I. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HAKKI VE ÖZERKLİĞİ

1. Toplu İş Sözleşmesi Hakkı

Toplu iş sözleşmesi hakkı ve özerkliği kavramları esasen liberal ekonomik düzenin hakim olduğu sanayisi ileri Batı Avrupa ülkelerinde gelişmiştir. Liberal düzende mevcut olan işçi ile işveren arasındaki ekonomik eşitsizlik, uygulamada iş sözleşmelerine de yansıdığı için bu sözleşmelerin zayıf tarafını oluşturan işçilerin korunması düşüncesiyle yeni bir hukuk kaynağının gelişmesine zemin hazırlanmıştır. Toplu iş sözleşmesi adı verilen bu yeni İş Hukuku kaynağı ile birlikte, bireysel alanda yetersiz kalan irade özerkliği ilkesi, kolektif bir yapıya kavuşturularak hem yasama organının iş ilişkilerine keyfi müdahalesi hem de çalışma koşullarının yalnızca işverence kararlaştırılması problemleri aşılma istenmiştir³.

Anayasa'nın 53. maddesinde açıkça işçiler ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahip oldukları ifade edilmiştir. Aynı şekilde, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 1 hükmünde de, işçiler ile işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını belirlemek üzere toplu iş sözleşmesi yapmalarına ilişkin usul ve esasların bu Kanun ile düzenlenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Dolayısıyla, bu iki hükümden yola çıkarak hukukumuzda toplu iş sözleşmesi hakkının işçilere ve işverenlere karşılıklı olarak tanınmış olduğunu söyleyebiliriz⁴. Hem Anayasa'da hem de 6356 sayılı Kanun'da toplu iş sözleşmesi yapma hakkının işçilere ve işverenlere karşılıklı olarak tanınmış olduğu belirtilmiş olmasına rağmen,

Beta yay., İstanbul 2013, s. 465-466; Ayrıca bkz.: Tuncay, A. C./Savaş Kutsal, B.: Toplu İş Hukuku, 4. Baskı, Beta yay., İstanbul 2015, s. 192-194; Tunçomağ, K./Centel, T.: İş Hukukunun Esasları, 6. Baskı, Beta yay., İstanbul 2013, s. 350-351; Ulucan, D.: Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Hukuki Niteliği, İTÜ Yayınları, İstanbul 1981, s. 122.

³ Tuncay/Savaş Kutsal, s. 152; Ekmekçi, s. 7; Tuğ, A.: Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi, Çankaya Üniversitesi Yayın No: 1, Ankara 1998, s. 47; Demir F.: İş Hukuku ve Uygulaması, Yeniden Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Albi yay., İzmir 2013, s. 543.

⁴ Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s. 653.

6356 sayılı Kanun'un m. 2/1-h hükmünde bu hakkın işçiler yerine sendikaları tarafından kullanılması öngörülmüştür. Kanunun bu düzenlemesinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı hususunda 275 sayılı Kanun döneminde ortaya çıkan tartışma sonucunda Anayasa Mahkemesi'nin aykırılığın bulunmadığına ilişkin vermiş olduğu karar hâlâ geçerliliğini korumaktadır⁵.

2. Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği

a. Toplu İş Sözleşmesi Özerkliğinin Anlamı ve Hukuki Dayanağı

Toplu iş sözleşmesi özerkliği, üçüncü kişiler üzerinde objektif hukuk kurallı niteliğinde düzenlemeler getirme olanağı sağlayan bir özerklik türüdür⁶. Toplu iş sözleşmesi özerkliğinde, aralarında menfaat çatışması olan iki kesim toplu iş sözleşmesi aracılığı ile kendi üyeleri üzerinde etkili olan düzenlemeler getirmektedir⁷. Toplu iş sözleşmesi tarafları getirdikleri kurallar ile esasen sözleşmenin tarafı konumunda bulunmayan kendi üyelerini de bağlamakta, böylece düzenleme getirenler ile düzenlemenin kapsamına girenler ayrı kişiler olmaktadır⁸.

⁵ Anayasa Mahkemesi kararına göre, "...Toplu sözleşmelerde işçiler bakımından alabildiğince yararlı ve kazançlı hükümleri işverenlere kabul ettirebilmek için görüşme masasına oturan işçi temsilcilerinin arkalarında güçlü bir işçi varlığının eylemli olarak bulunması ve görüşmede bulunacakları desteklemesi, vazgeçilmez bir koşuldur. İş hayatındaki uygulamalardan öğrenildiğine göre bu destekleyici varlıklar, ancak sendika biçiminde ve hem de gerçekten güçlü olan bir sendika durumunda oldukları zaman işçiler olumlu sonuçlar alabilmektedirler. Bu bakımdan 5-10 işçinin veyahut eylemli olarak kurulmuş bir işçi birliğinin işverenler karşısında yeterince etkili olamayacağı, örgütlenmemiş işçi topluluklarını ise işverenlerin kolaylıkla etkileri altına alabilecekleri ve bunlara toplu sözleşme yolu ile diledikleri koşulları kolayca kabul ettirebilecekleri görülmektedir. Bunun bir kanıtı da, özellikle grevlerde bir sendikanın tek başına destekleme gücünün yetmediği ve sendikalardan kurulu birliklerin desteği ile uygun sonuçlara ulaşılabilmiştir. Demek ki 5-10 işçiye veya eylemli işçi topluluklarına toplu iş sözleşmesi yapma yetkilerinin tanınması, Anayasa'nın toplu sözleşme ve grev yapma yetkilerini tanıması ile güttüğü ereğe uygun olması şöyle dursun, karşıt bulunmaktadır. Gerçekten, toplu sözleşme yapma yetkisi işçilerin sosyal ve iktisadi durumlarını düzeltmek için onlara tanınmıştır. Görüşmeler sırasında işveren karşısında güçlü ve desteklenmesi hemen hemen kesinlikle beklenen bir varlık olarak işçiler, sosyal durumlarını düzelter ve daha iyiye götüren toplu sözleşmeler elde edebilirler ve işverenle işçiler arasındaki sosyal ve iktisadi denge böylelikle daha iyi sağlanmış olur...Bu gerçekler karşısında, Anayasa'nın 47. maddesindeki (1982 Anayasası m. 53/1) "işçiler" sözünden, güçlü işçi kuruluşlarında, başka deyimle güçlü işçi sendikalarında birleşmiş işçileri anlatmak istediği, Anayasa'nın herkesten önce işçileri korumak ereği ile bu hükmü koymuş bulunduğu dahi göz önünde tutularak kabul olunmalıdır...", Anayasa Mahkemesi, T. 20.10.1967, E. 1963/337, K. 1967/31, RG., Mayıs 1969, <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/13188.pdf>, (30.07.2015), s. 4.

⁶ Canbolat T.: 6356 Sayılı Kanuna Göre Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, Beta yay., İstanbul 2013, s. 17; Tunçomağ/Centel, s. 333.

⁷ Bu konuda bkz.: Sur, M.: Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, DEÜHF Yayını, Ankara 1991, s. 35 vd.; Ulucan, s. 13 vd.; Kandemir, M.: "Toplu İş Sözleşmesinin Taraf İradesi Dışında Oluşması", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul 1993, s. 13; Kandemir, M.: "Toplu İş Sözleşmesinin YHK Kararıyla Oluşması ve YHK Kararının Toplu İş Sözleşmesi Özerkliğine Etkisi", Prof. Dr. Halid Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul 1996, s. 214-215; Tuğ, s. 52.

⁸ Sur, Özerklik, s. 51; Ulucan, s. 46-47.

Bu doğrultuda toplu iş sözleşmesi özerkliği, sözleşme taraflarının dıştan bir müdahale olmaksızın karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını kolektif düzeyde, Anayasa ve kanunların emredici hükümlerine aykırı olmayacak bir şekilde serbestçe düzenleme hak ve yetkisi olarak tanımlanabilir⁹. Hemen belirtelim ki, 6356 sayılı Kanun'un m. 2/1-h hükmü, toplu iş sözleşmesinin tarafı olabilme ehliyetini işçiler açısından sadece işçi sendikalarına, işverenler açısından ise işveren sendikaları ile sendika üyesi olmayan işverenlere tanımış olduğu için fiili işçi gruplarının, dernek, birlik ya da konfederasyon şeklinde örgütlenmiş işçi kuruluşlarının toplu iş sözleşmesi yaparak özerk düzenlemeler getirme hakları bulunmamaktadır¹⁰.

Hukukumuz açısından toplu iş sözleşmesi özerkliği kavramı ilk kez 1961 Anayasası'nın 47. maddesi ile tanınmıştır. Anılan 47. maddeye göre, "İşçiler, işverenlerle olan münasebetlerinde, iktisadi ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacıyla toplu sözleşme ve grev haklarına sahiptirler. Grev hakkının kullanılması ve istisnaları ve işverenlerin hakları kanunla düzenlenir". Ardından 1963 yılında çıkarılan 275 sayılı Kanun ile bu hükmün işlerliği sağlanmıştır. Günümüzde de 1982 Anayasası'nın 51. maddesinde sendika kurma hakkı, 53. maddesinde toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı ve 54. maddesinde ise grev hakkı ve lokavt düzenlenmiştir. Anayasa'nın 53. maddesine göre, "İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler". Anayasa'nın bu hükmü öncelikle 1983 yılında çıkarılan 2822 sayılı Kanun ile işlerlik kazanmış, daha sonra 2012 yılında 2821 ve 2822 sayılı Kanunları birleştirip tek çatı altında toplayan 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte bu işlerlik devam ettirilmiştir. Her iki Anayasa döneminde de madde metinlerinde "toplular iş sözleşmesi özerkliği" kavramı birebir yer almamışsa da sendika özgürlüğü, grev ve toplu iş sözleşmesi haklarını düzenleyen hükümlerin mevcudiyeti sebebiyle bu sonuca ulaşılmaktadır. Çünkü sendika, toplu iş sözleşmesi ve grev hakları toplu iş sözleşmesi özerkliğinin birbirini tamamlayan ayrılmaz parçalarıdır. Dolayısıyla toplu iş sözleşmesi hakkı ve özerkliği, 1961 Anayasası döneminden beri Anayasal zemine oturtulmuş ve dayanağını Anayasa'dan almıştır diyebiliriz. Toplu iş sözleşmesi özerkliğinin, sözleşme özgürlüğünü düzenleyen Anayasa m. 48/1 hükmünden ayrı bir madde altında düzenlenmiş olması ise bir tesadüf değildir. Böylelikle toplu iş sözleşmesi özerkliğine ayrıca bir Anayasal güvence sağlanmak istenmiştir¹¹.

⁹ Tuncay/Savaş Kutsal, s. 152; Demir, s. 546.

¹⁰ Ekmekçi, s. 21.

¹¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 655; Tuğ, s. 51; Ekmekçi, s. 17; Canbolat, TİS'in Düzeni ve Türleri, s. 20; Kandemir, "TİS'in Taraf İradesi Dışında Oluşması", s. 16, 19; Centel T.: "Toplu İş Sözleşmesi Özerkliğinin Hukuki Sınırları", Sicil İHD, S. 17, 2010, s. 211-212; 1961 Anayasası'nın toplu iş sözleşmesi özerkliğini bir bütün olarak güvence altına almış olmasına karşılık 1982 Anayasası'nın bu bütünlüğü korumakla birlikte çok daha geniş ve kısıtlayıcı etkisi bulunan düzenlemeler getirdiği, toplu iş uyuşmazlıkları sisteminin temel ilkelerini bir Anayasa'da olması gerekenden daha ayrıntılı bir şekilde düzenlediği, dolayısıyla 1961 Anayasası'nın öngördüğü toplu iş sözleşmesi özerkliği düzeninin ödeş olduğunun söylenemeyeceği ve bu farklılığın özerkliğin üç temel kurumu olan sendika, grev ve toplu iş sözleşmesi kurumlarının düzenleniş biçiminden kaynaklandığı yönünde bkz.: Kandemir, "Toplu İş Sözleşmesinin YHK Kararıyla Oluşması", s. 216.

b. Toplu İş Sözleşmesi Özerkliğinin Sınırları

Anayasal ve yasal güvenceye sahip olan toplu iş sözleşmesi hakkı ve özerkliğinin de her hak gibi bir sınırı vardır. Bu sınır öncelikle Anayasa'nın 53. maddesinden doğmaktadır. Anayasa m. 53 hükmüne göre işçiler ve işverenler ancak ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını düzenlemeye yönelik toplu iş sözleşmesi yapabilirler. Dolayısıyla, tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını düzenlemeye yönelik olsa bile çalışma şartlarına ilişkin olmayan hususlar toplu iş sözleşmeleri ile düzenlendiklerinde taraflara herhangi bir hak ve yükümlülük getirmeyecektir¹². İlaveten, işverenin muhatap olamayacağı ve ancak Devlet tarafından gerçekleştirilebilecek konular, işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarının korunması ve düzeltilmesine yönelik olsalar dahi toplu iş sözleşmesine konu olamayacaktır. Siyasi ve dini amaçlı konular, işçinin gelir vergisi oranının azaltılması gibi hususlar bu duruma örnek olarak verilebilir¹³.

Ayrıca, sözleşme tarafları yalnızca Anayasa m. 53 hükmünü değil, "Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallardır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz." düzenlemesini getiren Anayasa m. 11 hükmü doğrultusunda Anayasa'nın diğer maddelerini de göz önünde bulundurmaları zorundadırlar. Örneğin, Anayasa m. 2 hükmü doğrultusunda sosyal devlet ilkesine ters düşen sözleşme hükümleri toplu iş sözleşmesi özerkliğine aykırılık teşkil edecektir¹⁴. Ayrıca, işveren ve işçilerin bu sıfatları ile yer almadıkları karşılıklı ilişkilerin; işçilerin ya da işverenlerin üçüncü kişilerle ya da işçilerin kendi aralarındaki, işverenlerin de kendi aralarındaki ilişkilerin; işçilerin serbest zamanlarının ve işçilerin sendikalarıyla olan ilişkilerinin toplu iş sözleşmesi kurallarıyla düzenlenmesi de mümkün değildir¹⁵.

Toplu iş sözleşmesi özerkliğinin ikinci sınırını ise yasal düzenlemeler oluşturmaktadır. Toplu iş sözleşmesinin sınırına ilişkin emredici yasal düzenleme, yürürlükten kaldırılan 2822 sayılı Kanun'da yer aldığı gibi 6356 sayılı Kanun'da da yer almıştır. Fakat 6356 sayılı Kanun'un m. 33/5 hükmü, 2822 sayılı Kanun'un 5. maddesi hükmüne nazaran daha sadeleştirilerek kaleme alınmıştır. 2822 sayılı Kanun'un "Toplu iş sözleşmesine konulamayacak hükümler" başlığını taşıyan 5. maddesine göre, "Toplu iş sözleşmelerine, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, milli egemenliğe, Cumhuriyete, milli güvenliğe, kamu düzenine, genel asayişe, genel ahlaka ve genel sağlığa aykırı hükümler ile kanunlarda suç sayılan fiilleri teşvik, tahrik ve himaye eden veya kanun veya tüzüklerin emredici hükümlerine aykırı hükümler konulamaz". Bu hükmün yerine 6356 sayılı Kanun'un m. 33/5 hükmü, "Toplu iş sözleşmeleri ve çerçeve sözleşmeler, Anayasaya ve kanunların emredici hükümlerine aykırı düzenlemeler içeremez" ifadesi ile çok daha sade bir düzenleme getirmiş bulunmaktadır.

6356 sayılı Kanun m. 33/5'te bahsedilen "emredici hükümler" ifadesiyle, mutlak emredici nitelikteki hükümler anlatılmak istenmektedir. Emredici ka-

¹² Demir, s. 548; Canbolat, TİS'in Düzeyi ve Türleri, s. 21, 22.

¹³ Şahlanan, TİS, s. 5, 6; Ekmekçi, s. 70; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 162-163; Tuğ, s. 57, 58; Toplu iş sözleşmesinin kapsamına giren işyerlerinde çalışan ve toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçilerin ücretlerinden işçinin payına düşen sigorta primi ve vergi oranlarının işverence karşılanacağına ilişkin hükümlerin geçerli kabul edilmesi yönünde bkz.: Canbolat, TİS'in Düzeyi ve Türleri, s. 22.

¹⁴ Centel, "TİS Özerkliği", s. 212.

¹⁵ Ekmekçi, s. 71-75.

nun hükümlerine aykırı şekilde sözleşme taraflarının toplu iş sözleşmesi özerkliği yetkisine dayanarak toplu iş sözleşmesi hükümleri oluşturmaları mümkün değildir. Bununla birlikte taraflar yapacakları toplu iş sözleşmesine, nispi emredici kuralların aksine işçi lehine olmak şartıyla hükümler koyabilirler¹⁶. Bu sebeple, taraflar örneğin toplu iş sözleşmeleri ile asgari ücret, çalışma süreleri, ihbar önellere gibi nispi emredici nitelikteki hükümlerin aksini işçilerin daha lehine olmak şartıyla her zaman kararlaştırabilirler. Buna karşılık, sendika aidatlarının ödenmesine, kıdem tazminatının üst sınırına, dayanışma aidatı ödemek suretiyle sözleşmeden yararlanmak için sendikanın onayına gerek olmadığına ilişkin hükümler mutlak emredici hüküm niteliğinde oldukları için işçi lehine de olsa bu hükümlerin aksine bir düzenleme toplu iş sözleşmeleri ile yapılamayacaktır; yapılmış ise geçerli sayılmayacaktır¹⁷. Ayrıca belirtilmelidir ki, toplu iş sözleşmesi özerkliğinin sınırlarının belirlenmesinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel sınırlamalar, işçilerin temel hak ve özgürlükleri ile işverenlerin girişim özgürlüğü ve yönetim haklarının da dikkate alınması gerekmektedir¹⁸.

II. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMA

Toplu iş sözleşmesi tarafları, konusu ve yapılma şekli itibariyle Borçlar Hukuku sözleşmelerinden farklı özellikler taşımaktadır¹⁹. Toplu iş sözleşmesinin ayırt edici özellikleri olarak iş sözleşmeleri üzerindeki normatif etkisi ile kolektif bir nitelik taşıması ifade edilebilir. Toplu iş sözleşmesinin kolektif nitelik taşıması ile kast edilen taraflarını tek tek işçi ve işverenlerin değil de toplu yararları temsil eden toplulukların oluşturduğu bir sözleşme olmasıdır²⁰. Bu doğrultuda, 6356 sayılı Kanun'un m. 2/1-h hükmü toplu iş sözleşmesini, "İş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmeyi ifade eder" şeklinde tanımlamıştır. İlaveten 6356 sayılı Kanun m. 33/2 hükmü toplu iş sözleşmesinin, tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimini ve uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de içerebileceğini ifade etmiştir. Ayrıca, 6356 sayılı Kanun'un m. 35/1 hükmünde, toplu iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılmadıkça geçerli olmayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 53. maddesi ise 1. fıkrasında, "İşçiler ve işverenler karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler" diyerek kanuni tanımdan daha geniş bir tanım yapmaktadır. Çünkü çalışma şartları kavramı, iş sözleşmelerinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümlerden daha kapsamlıdır²¹.

Bu hükümler ışığında toplu iş sözleşmesi, bir işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere yapılan,

¹⁶ Centel, "TİS Özerkliği", s. 213.

¹⁷ Demir, s. 549.

¹⁸ Şahlanan, TİS, s. 7.

¹⁹ Kandemir, M.: "Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı", Çalışma ve Toplum, C. 4, S. 39, 2013, s. 169; Reisoğlu, S.: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Toplu İş Sözleşmeleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 222, Ankara 1967, s. 23.

²⁰ Narmanlıoğlu, s. 297.

²¹ Şahlanan, TİS, s. 9.

tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimini ve uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de içerebilen yazılı bir sözleşme olarak tanımlanabilir²².

Toplu iş sözleşmesinin içeriği her ülkede o ülkenin sosyal mevzuatına, işçi ve işveren ilişkilerinin uyum derecesine, toplumun siyasal ve sanayi alanındaki gelişme seviyesine ve toplu iş sözleşmesinin kapsamına, yani işkolu yahut işyeri toplu iş sözleşmesi olmasına bağlı olarak değişiklik gösterebilir²³. İsviçre Borçlar Kanunu'nun eski 322. maddesinin (şimdiki 356. madde) bir kısmının Türkçeye çevrilmesi ile mevzuatımıza ilk kez 275 sayılı Kanun ile giren ve daha sonra 2822 sayılı Kanun'da belirtilen, son yasal değişiklikten sonra da 6356 sayılı Kanun'da düzenlenen hükümler göz önünde bulundurulduğunda, toplu iş sözleşmesinin içeriğini tıpkı İsviçre ve Alman Hukuklarında olduğu gibi normatif hükümler ve borç doğurucu hükümler olmak üzere ikiye ayırmamız mümkündür²⁴.

Gerçekten de, 6356 sayılı Kanun'un 33. maddesinin 1. fıkrasında bahsedilen iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümler normatif hükümleri; aynı maddenin 2. fıkrasında belirtilen, tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimini ve uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümler ise borç doğurucu hükümleri oluşturmaktadır. Fakat her zaman normatif hükümler ile borç doğurucu hükümler arasında kesin bir ayırım yapılamayacağı ve bu gibi durumlarda tereddütlerin giderilebilmesi için 6356 sayılı Kanun'un m. 53/1 hükmü uyarınca yorum davası açma yolunun bulunduğu gözden uzak tutulmamalıdır²⁵.

Toplu iş sözleşmesinin kolektif bir nitelik taşımasının yanı sıra bir diğer ayırt edici özelliği de iş sözleşmeleri üzerindeki normatif etkisidir. 6356 sayılı Kanun'un m. 33/1 hükmü de esasen toplu iş sözleşmesinin normatif etkisinin konusunun iş sözleşmeleri olduğuna işaret etmektedir. 6356 sayılı Kanun m. 33/1'in kaleme alınış şekline, Alman ve İsviçre Hukuklarından farklı olarak hukukumuzda normatif hükümlerin toplu iş sözleşmesinin varlığı için zorunlu bir unsur olduğu anlaşılmaktadır. Yani sadece toplu iş sözleşmesinin taraflarına borçlar yükleyen borç doğurucu hükümlerin bulunması bir toplu iş sözleşmesinin varlığı için yeterli değildir. Bununla birlikte, bir toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile ilgili hükümlerden en az bir tanesinin bulunması gerekli ve yeterlidir²⁶.

Normatif hükümler, kanun hükmü gibi objektif hukuk kuralı niteliği taşırlar. Bu sebeple de iş sözleşmeleri üzerinde doğrudan doğruya ve emredici bir

²² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 661; Tuğ, s. 7; Narmanlıoğlu, s. 295; Canbolat, TİS'in Düzeyi ve Türleri, s. 26-27.

²³ Işıklı, A.: Toplu İş Sözleşmeleri ve Türkiye Ekonomisi İçindeki Yeri, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1967, s. 3-4.

²⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 662; Şahlanan, TİS, s. 10; Tuğ, s. 8; Çifter, A.: "Toplu İş Sözleşmesinin Muhtevası, Düzeyi ve Türleri", Kamu-İş, 2004, C. 7, S. 3, s. 1.

²⁵ Tuncay/Savaş Kutsal, s. 173; Normatif hüküm-borç doğurucu hüküm ayırımının yapay bir ayırım olduğu görüşü için bkz.: Elbir, H. K.: İş Hukuku, 9. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1987, s. 180.

²⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 662; Tuğ, s. 8; Kandemir, "TİS'in Uygulanma Alanı", s. 170; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 173; Çifter, s. 1-2; Canbolat, TİS'in Düzeyi ve Türleri, s. 27.

etkiye sahiptirler²⁷. Gerçekten de “*Toplu iş sözleşmesinin hükmü*” başlığını taşıyan 6356 sayılı Kanun’un m. 36/1 hükmü bu etkiyi, “*Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması halinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir*” şeklinde belirtmektedir.

Borç doğurucu hükümler ise sadece toplu iş sözleşmesinin taraflarını (işçi sendikası, işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren) yükümlülük altına sokan, normatif hükümlerin aksine tarafların üyeleri üzerinde herhangi bir hak ve yükümlülük doğurmayan hükümlerdir. Borç doğurucu hükümler bu özellikleri sebebiyle Borçlar Hukuku alanındaki diğer sözleşmelere ilişkin hükümlerden farksızdırlar. Ayrıca 6356 sayılı Kanun m. 33/2’nin kaleme alınış şekliyle toplu iş sözleşmesinin varlığı için borç doğurucu hükümlerin bulunmasının şart olmadığı da anlaşılmaktadır. Yani bir toplu iş sözleşmesi hiçbir borç doğurucu hüküm ihtiva etmese, yalnızca normatif hükümler içerirse bile varlık kazanacaktır²⁸.

Toplu iş sözleşmesinin öznesi olarak işçiler, bir toplu iş sözleşmesinden kural olarak sözleşmeye taraf işçi sendikasına üye olarak yararlanabilirler. Bu kural, 6356 sayılı Kanun m. 39/1 hükmünde tıpkı 2822 sayılı Kanun’un 9. maddesinin 1. fıkrasında düzenlendiği gibi düzenlenmiş bulunmaktadır. Yararlanma hususunda asıl kural bu olmakla birlikte, 2822 sayılı Kanun’da olduğu gibi 6356 sayılı Kanun’da da taraf işçi sendikasına üye olmayan işçilerin yararlanmaları bakımından çeşitli alternatif yollar öngörülmüştür. Bunlardan ilki dayanışma aidatı ödemek suretiyle, ikincisi ise işçi sendikasının yazılı onayı ile toplu iş sözleşmesinden yararlanmadır. Ayrıca 6356 sayılı Kanun’un 40. maddesi uyarınca, bir toplu iş sözleşmesinin uygulanma alanının toplu iş sözleşmesi bulunmayan başka işyerlerine genişletilmesi yani teşmili de işçilerin asıl kural dışında toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları sonucunu doğurmaktadır. Bununla birlikte, bir toplu iş sözleşmesinden aynı anda birden çok yolla yararlanmak mümkün değildir. Böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde bu yollardan yalnızca bir tanesi geçerli sayılır. Dolayısıyla, toplu iş sözleşmesinden yararlanmada teklik ilkesinin varlığından söz edebiliriz²⁹.

Toplu iş sözleşmelerinin bazı hükümleri sendikalı-sendikasız ayrımı yapılmaksızın işyerinde çalışan tüm işçilere uygulanabilir. 6356 sayılı Kanun’un m. 25/2 hükmüne göre, “*İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya aynı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalıştırma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır*”.

²⁷ Şahlanan, TİS, s. 12-13; Tuğ, s. 9; Çifter, s. 2; Canbolat, T.: “Toplu İş Sözleşmesinin Kişiler Açısından Uygulama Alanı”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul 1998, s. 89; Upex, R./Benny, R./Hardy S.: Labour Law, Core Text Series, Oxford University Press, s. 379; Normatif hükümlerin kanun hükümlerinden farklı oldukları yönünde bkz.: Narmanlıoğlu, s. 301-302.

²⁸ Şahlanan, TİS, s. 12, 21; Dereli, T./Blanpain, R.: International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations, Kluwer-The Netherlands, 1982, s. 213; Reisoğlu, s. 47, 57; Demir, s. 552; Çifter, s. 6.

²⁹ Akyiğit, E.: İş Hukuku, 7. Baskı, Seçkin yay., Ankara 2008, s. 483.

6356 sayılı Kanun'un m. 25/2 hükmü doğrultusunda, toplu iş sözleşmelerinin normatif hükümleri arasında ikili bir ayırım yapıldığını ve bu hükümlerden çalıştırma şartları ile çalıştırmaya son verilmesi ile ilgili olanların sendikali-sendikasız ayırımı yapılmaksızın o toplu iş sözleşmesinin kapsamındaki bir işyeri veya işletmede çalışan tüm işçilere uygulanacağını söyleyebiliriz. Bununla birlikte, ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin normatif hükümler yalnızca toplu iş sözleşmesinden yararlanma koşullarını taşıyan işçilere uygulanabilecektir. Bu işçilerin başında taraf işçi sendikasına üye olan işçiler gelmektedir. Ayrıca, dayanışma aidatı ödeyerek veya işçi sendikasının yazılı onayıyla yahut teşmil yoluyla o toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçiler de ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin avantajlı hükümlerden faydalanabilecektir³⁰.

Toplu iş sözleşmesinin sendikali-sendikasız ayırımı yapılmaksızın kapsam içindeki işyeri veya işletmede çalışan tüm işçilere uygulanacak hükümleri genellikle işyeri düzeninin sağlanması ve işçilerin ortak yararlarıyla ilgili hükümlerdir. Kreş, servis aracı, yemekhane, spor alanları, işyerinin havalandırılması, ışıklandırılması, işçilerin üstlerinin ve eşyalarının aranmasına, işçilerin haftalık veya yıllık izinlerinin kullanılmasına ilişkin hükümler bu tarz hükümlere örnek olarak verilebilir³¹.

İşveren bu hükümleri kanuni zorunluluk sebebiyle, aynı konum veya durumdaki işçilere sendikali olup olmamalarına ya da taraf işçi sendikası dışında bir başka sendikaya üye olmaları durumuna bakmaksızın uygulamak zorundadır. İşçiler toplu iş sözleşmesinin kapsamına giren bir işyeri veya işletmede çalışma koşulunu sağlamakla kanun gereği bu hükümlerden yararlanma hakkına sahip olmaktadır³². Ayrıca, işverenin 6356 sayılı Kanun'un m. 25/2 hükmünü ihlal etmesi durumunda bu konudaki yaptırımın ne olacağı da 6356 sayılı Kanun m. 25/4 hükmünde düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, "İşverenin fesih dışında yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi halinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir".

III. İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI VE İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

1. İş Güvencesi Kavramı

İş güvencesi, işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından ancak geçerli sebeplerin varlığı halinde feshedilebilmesini, yani, işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasını ifade etmektedir. İşverenin fesih hakkının sınırlandırılması, işçinin işinin güvence altına alınmaya çalışılması iş ilişkisinin varlığını koruma amacına yöneliktir. Fakat iş güvencesi kavramı ile amaçlanan işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin her ne olursa olsun devam ettirilmesi değildir. Bu sebeple, iş güvencesi sisteminde de işçi işten çıkarılabilecek, ancak bunun için

³⁰ Narmanlioğlu, s. 405 vd.

³¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 716; Ekmekçi, s. 141; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 261; Narmanlioğlu, s. 407, dn. 341; Canbolat, T.: "Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanamayacak İşçiler", Kamu-İş, C. 6, S. 4, 2002, s. 4; Canbolat, "TİS'in Kişiler Açısından Uygulama Alanı", s. 147; Şahlanan, F.: "İşverenin Sendika Üyesi Olmayan İşçilere Yaptığı Bazı Ödemelerin Toplu Sözleşmeden Yararlandırma Açısından Değerlendirilmesi", Sicil İHD, S. 23, 2011, s. 139-140; Aktay, N.: Toplu İş Sözleşmesi, TÜHİS Yayın No: 37, Ankara 2000, s. 86-87; Kızılray, E.: "Toplu İş Sözleşmesi İle Getirilen Düzenlemelerin Kapsam Dışı Personele Uygulanabilirliği", Sicil İHD, S. 27, 2012, s. 160.

³² Narmanlioğlu, s. 407.

geçerli nedenlerin varlığı aranacaktır. Söz konusu nedenler yoksa ya da olmasına rağmen varlığı işveren tarafından ispat edilemeyecek veya bu gerçekleşemiyorsa kendisine özel bir tazminat ödenecektir³³.

Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından 1982 yılında kabul edilen “Hizmet İlişkinde İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşme”nin Türkiye tarafından 1994 yılında onaylanması³⁴ ile bu sözleşmeye uyum sağlamak üzere iş güvencesine ilişkin yasal değişiklikler yapılması zorunluluğu doğmuş ve kamuoyunda “iş güvencesi yasası” olarak bilinen 4773 sayılı “İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” çıkarılmıştır³⁵. 2002 yılında 4773 sayılı Kanun’un kabul edilmesi ile hukukumuzda ilk kez işverene, işçinin iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla feshederken geçerli bir sebebe dayanma yükümlülüğü getirilmiştir. 4773 sayılı Kanun’un kabulünden önceki dönemde ise işveren işçinin iş sözleşmesini herhangi bir sebep göstermek zorunda olmadan istediği zaman feshedebiliyordu. Eğer bu fesih bir hakkın kötüye kullanılması ya da haksız fesih teşkil ediyorsa işveren açısından tazminat sorumluluğu meydana gelmekle birlikte, yapılan fesih geçerli kabul ediliyordu. Ayrıca yine bu dönemde, işveren tarafından gerçekleştirilen feshin, bir hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiğini ispat yükümlülüğü de işçiye ait bulunuyordu³⁶.

4773 sayılı Kanun’un iş sözleşmesinin feshine ilişkin hükümleri bir takım değişikliklerle 2003 yılında kabul edilen 4857 sayılı İş Kanunu (İş K.) kapsamına alınarak günümüzdeki iş güvencesi sistemi kurulmuştur. İş güvencesi hükümleri ile birlikte (İş K. m. 18 vd.) bu sistemin kapsamına giren hukuki ilişkiler açısından fesih serbestisi sona ermiş ve süreli fesih hakkının doğumu geçerli nedenlerin varlığına bağlanmıştır. Geçerli nedenlerin varlığını ispat yükümlülüğü işverene yüklenmiş; bu nedenlerin gerçekleşmemiş olmasına rağmen işverence fesih yapılması durumunda ise işçinin işe iadesi ya da iş güvencesi tazminatı ödenmesi ve her iki durumda da kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı sürelerle ilişkin olarak işçinin en çok dört aya kadar ücretinin

³³ Çelik, N.: “Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunmasına İlişkin Yasal Düzenlemeler ve Bu Hakkın Sözleşmelerle Sınırlandırılması Konusundaki Uygulamalar”, Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, İstanbul 1997, s. 51 vd.; Şahlan, F.: “Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması”, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutuyla İşçinin Feshe Karşı Korunması, Galatasaray Üniversitesi/İstanbul Barosu 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, s. 144-145; Eyrenci, Ö.: “4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Üzerine Bir Değerlendirme”, Legal İSGHD, C. 1, S. 1, Ocak-Şubat-Mart 2004, s. 31; Taşkent, S.: “İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi”, Yeni İş Yasası (Seminer Notları ve İş Kanunu), Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, Çeşme 25-29 Haziran 2003, s. 111 vd.; Kandemir, M.: “İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, Y. III, S. 6, Eylül 2005, s. 267-268; Centel, T.: İş Güvencesi, Legal yay., İstanbul 2013, s. 10.

³⁴ RG., 18.06.1994, 21964.

³⁵ RG., 15.08.2002, 23810.

³⁶ Süzek, S.: İş Hukuku, 11. Baskı, Beta yay., İstanbul 2015, s. 571; Kandemir, “İş Güvencesi”, s. 268.

ödenmesi öngörülmüştür. İş güvencesi hükümleri kapsamına girmeyen işçiler bakımından ise fesih serbestisi sistemi geçerliliğini sürdürmektedir³⁷.

İş güvencesinin varlığı, İş Hukuku kurallarının fiilen hayata geçirilebilmesini sağlamaktadır. Çünkü ancak bu sistemin varlığı sayesinde işçiler Kanundan veya iş sözleşmesinden doğan haklarını talep etme hususunda tereddüte düşmeyecek ve işten çıkarılma korkusu taşımayacaktır. Aynı şekilde, işçilerin sadece bireysel nitelikteki haklardan değil, toplu iş sözleşmesi, sendika üyeliği, grev gibi Toplu İş Hukuku'nun sağladığı haklardan da yararlanabilmesi iş güvencesi sisteminin varlığıyla yakından ilişkilidir. İşçiler, iş güvencesi kapsamında oldukları zaman iş sözleşmelerinin feshi endişesini duymadan sendikalara üye olabilecek ve yasal bir greve katılabilecektir. Fakat önemle belirtilmelidir ki, iş güvencesi kavramı işçinin işten çıkarılmaması anlamına da gelmemektedir. İşçinin işinin korunmasının, kendisinin ve ailesinin geçim kaynağını oluşturan ücretinden yoksun bırakılmamasının ve işçinin işinin sürekliliği ve geleceği hakkında güven duymasının sağlanması çok büyük önem taşımaktadır. Ancak işçinin işini korurken işletme gereklerinin de gözden uzak tutulmaması gerekmektedir. İşletmenin teknolojik gelişmelere ayak uydurabilmesi ve daha verimli çalıştırılabilmesi için yeniden yapılandırmaya gidilmesi, işyerinin ekonomik ve mali zorunlulukları, işyeri disiplininin sağlanabilmesi, işçinin yetersizliği veya davranışları iş sözleşmesinin feshini gerekli kılabilir. Dolayısıyla, iş güvencesi sisteminin amacının, işçilerin Anayasa m. 49'da düzenlenen çalışma hakları ile işverenin Anayasa m. 48'de düzenlenen girişim ve sözleşme özgürlüğünün ölçülülük ilkesi kapsamında dengelenmesi olduğunu söyleyebiliriz³⁸.

2. İş Güvencesi Hükümlerinin Hukuki Niteliği

İş Hukuku'nun diğer özel hukuk dallarından farklı bir takım özellikler taşıması sebebiyle bu hukuk dalının kaynaklarında da bazı değişiklikler bulunmaktadır. Klasik hukuk teorisi doğrultusunda Kanun hükümleri, emredici hukuk kuralları ile yedek hukuk kuralları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Oysa İş Hukuku'ndaki Kanun hükümleri mutlak emredici, nispi emredici ve yedek hukuk kuralları şeklinde kategorize edilmektedir. Mutlak emredici hükümler, aksi hiçbir şekilde kararlaştırılmayan ve taraf iradeleriyle bertaraf edilmeleri mümkün olmayan kurallardır. Bu emredicilik daha ziyade işverene karşı ve işçi yararına olmakta ve işçiden çok işverenin sözleşme serbestisi kısıtlanmış bulunmaktadır. Emredici kurallar, sosyal devlet ilkesi ile işçinin korunması ilkesinin gereği ve sonucudur. İş Hukuku'nun kaynakları arasındaki sıralamada mutlak emredici hükümler Anayasa hükümlerinden sonra ikinci sırada gelmektedir. Dolayısıyla bu kuralların toplu iş sözleşmeleri, iş sözleşmeleri, iç yönetmelikler ya da işyeri uygulamalarıyla ister işçinin aleyhine ister lehine olsun değiştirilebilmeleri mümkün değildir. Nispi emredici hükümler ise işçinin korunması amacını taşıyan ve asgari düzeyde çalışma şartlarını düzenleyen hükümlerdir. Bu hükümlerin işçi lehine olmak kaydıyla toplu iş sözleşmeleri, iş sözleşmeleri, iç yönetmelikler ya da işyeri uygulamaları ile değiştirilebilmeleri mümkündür³⁹.

³⁷ Süzek, s. 571.

³⁸ Süzek, s. 572, 573; Eyrenci, Ö./Taşkent, S./Ulucan, D.: Bireysel İş Hukuku, 5. Baskı, Beta yay., İstanbul 2014, s. 176, 177; Centel, İş Güvencesi, s. 11, 12.

³⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 23-24; Süzek, s. 94; Doğan Yenisey, K.: "İş Hukukunun Kendine Özgü Emredici Doğası: Sosyal Kamu Düzeni Kurallarına Bir Bakış", Prof. Dr.

Bir hükmün mutlak emredici nitelikte mi yoksa nispi emredici nitelikte mi olduğunun tespiti için hükmün lafzına ve amacına bakılmalıdır. Ancak bazı durumlarda hükmün lafzının, hükmün emredici hukuk kuralı niteliğinde olduğu izlenimini yandırmamasına rağmen normun işçiyi koruma amacı ile getirilmiş olması dikkate alınarak esasında bu kuralın nispi emredici hukuk kuralı olarak yorumlanabilmesi de mümkündür⁴⁰. Mutlak emredici hükümlerin amacı tüm toplumun, çalışma yaşamının ve barışının korunması, kamu düzeninin sağlanması iken nispi emredici hükümlerin amacı işçilerin korunmasıdır. Bu sebeple, İş Hukuku'nda mutlak ve nispi emredici hüküm ayrımı yapılırken hükmün düzenleniş biçiminden ziyade hükmün doğrudan izlediği amacın göz önünde tutulması gerekmektedir⁴¹.

Çalışmamızın konusunu oluşturan iş güvencesi ile ilgili hükümlerin doğrudan amacı işçilerin feshe karşı korunmasıdır. Dolayısıyla, ilk bakışta bu hükümlerin nispi emredici nitelik taşıdığı kanaatine varılması mümkündür. Fakat işçilerin feshe karşı korunmasını düzenlemekle beraber nispi emredici nitelik taşımayan hükümler de söz konusu olabilmektedir. Bu konuda İş K. m. 21/son hükmü önem arz etmektedir. İş K. m. 21/son hükmüne göre, “*Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkrası hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir*”. Bu düzenlemeyle birlikte İş K. m. 21'in birinci, ikinci ve üçüncü fıkrası hükümleri mutlak emredici nitelik kazanmıştır. Bu hükümle iş sözleşmesinin geçersiz feshi halinde ortaya çıkacak hukuki sonuçlar tamamen tarafların irade serbestisinin dışına çıkarılmıştır. İş K. m. 21/son hükmünde yer verilen bu sınırlandırıcı anlatım karşısında, mutlak emredici iş güvencesi düzenlemelerinin İş K. m. 21'in ilk üç fıkrası ile sınırlı olduğu ve hükmün karşıt kavramından hareket edilmek suretiyle söz konusu hükümlerin dışındaki iş güvencesi düzenlemelerinin nispi emredici nitelik taşıdığı kabul edilebilecektir⁴².

IV. İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİNİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİ KARŞISINDAKİ DURUMUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. İş Kanunu ve Basın İş Kanununa Tabi İşçi Olma

İş güvencesine ilişkin hükümler 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 vd. maddelerinde düzenlenmiş olup bu Kanuna tabi olan ve işçi sıfatına sahip kişiler iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilecektir. Bu doğrultuda, işçi sıfatı taşımayan memur, sözleşmeli personel, çırak ve stajyerlerin iş güvencesinden ya-

Sarper Süzek'e Armağan C. I, Beta yay., İstanbul 2011, s. 52; Yıldız, G. B.: “İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanmasında Otuz İşçi Ölçütü”, Legal İSGHD, S. 11, 2006, s. 905.

⁴⁰ Doğan Yenisey, “Sosyal Kamu Düzeni Kuralları”, s. 54; Doğan Yenisey, K.: İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta yay., İstanbul 2014, s. 78.

⁴¹ Süzek, s. 32, 33; Doğan Yenisey, Emredici Yapı, s. 80; Emredici nitelikteki hükümlerin ardında yalnızca kamu düzeninin, toplumsal menfaatlerin korunması düşüncesinin olmadığı; toplumsal menfaatlerin ötesinde, doğrudan şahısların menfaatlerinin korunmasının da mutlak emredici düzenlemelerin getirilmesinin ardında yatan bir neden olabileceği yönünde bkz.: Özdemir, E.: “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri”, AÜHFD, C. 54, S. 3, 2005, s. 98; İş Hukuku'ndaki emrediciliğin yapısının daha ziyade yasaklayıcı normlarla şekillendiği yönünde bkz.: Doğan Yenisey, “Sosyal Kamu Düzeni Kuralları”, s. 48; Yasaklayıcı norm-emredici norm ayrımı hakkında detaylı bilgi için bkz.: Doğan Yenisey, Emredici Yapı, s. 67-75.

⁴² Centel, İş Güvencesi, s. 24, 25.

rarlanmaları mümkün değildir. Ayrıca, İş K. m. 116 hükmüyle 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun 6. maddesine eklenen bir fıkra ile İş K. m. 18, 19, 20, 21 ve 29. madde hükümlerinin kıyas yoluyla Basın İş Kanunu kapsamındaki işçilere de uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, hukukumuzda 4857 sayılı İş Kanunu'na ve 5953 sayılı Basın İş Kanunu'na tabi işçiler iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilirken, 854 sayılı Deniz İş Kanunu'na ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na (TBK) tabi işçiler iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında kalmaktadırlar⁴³.

Ancak Yargıtay uygulaması doğrultusunda, İş K. m. 18 hükmünün 1. fıkrasının sosyal kamu düzeni hükmü olma niteliğinin ön plana çıkarıldığı görülmektedir. Bu sebeple, toplu iş sözleşmeleri ile İş Kanunu'na veya Basın İş Kanunu'na tabi olmayan işçilerin de iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilecekleri yönünde düzenleme getirilebilmesi mümkündür. Yargıtay'ın bu konuda vermiş olduğu bir kararında, İş Kanunu'nun kapsamı dışındaki hava taşıma işinde uçucu personel olarak çalışan ve sendika üyesi olan işçinin sendikaca imzalanan toplu iş sözleşmesinde, üyelerin 4857 sayılı Kanunun iş güvencesi hükümlerinden yararlanması öngörüldüğünden, iş mahkemesince işverenin geçerli nedeni kanıtlayamaması karşısında feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmesi isabetli bulunmuştur⁴⁴. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da, İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalan işçilerin toplu iş sözleşmesi ile iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılmaları konusunda ortaya çıkacak ihtilafin çözümünde görevli mahkemenin tespit edilmesine ilişkin vermiş olduğu bir kararında dolaylı olarak bu hususa değinmiştir⁴⁵. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun vermiş olduğu karar doğrultusunda dolaylı olarak, İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalan işçilerin de toplu iş sözleşmeleri ile iş güvencesine ilişkin hükümlerden yararlandırılmalarının kabul edilmiş olduğunu söyleyebiliriz⁴⁶.

2. İşyerinde Otuz veya Daha Fazla İşçi Çalıştırılması

İş Kanunu'nun 18. maddesinin 1. fıkrasına göre, "Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemli olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Yeraltı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz." Kanuni düzenlemede açıkça belirtilmiş olduğu üzere, işverenin işçinin iş söz-

⁴³ Centel, İş Güvencesi, s. 28; Kandemir, "İş Güvencesi", s. 269; Bu durumun Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 158 sayılı Sözleşmesi'nin 2. maddesine uygun düşmediği yönünde bkz.: Süzek, s. 577; Güzel, A.: "İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları (Eleştirel Bir Yaklaşım)", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Legal yay., İstanbul 2014, s. 263.

⁴⁴ Yarg. 9. HD., T. 22.10.2008, E. 2008/40711, K. 2008/34678, Çalışma ve Toplum, C. 2, S. 21, 2009, s. 313-315.

⁴⁵ Yarg. HGK., T. 02.06.2010, E. 2010/9-271, K. 2010/275, www.kazanci.com, (25.05.2015).

⁴⁶ Yüksek Mahkemece verilen bu kararlarda doğrudan değinilmemiş olsa da İş Kanunu'nun iş güvencesine ilişkin hükümlerinden, Borçlar Kanunu'nun ve İş K. m. 4 kapsamına giren işçilerin de toplu iş sözleşmesi ile yararlandırılmasının kabul edilmiş olmasının isabetli olduğu ve toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde, normatif bir düzenleme olarak toplu iş sözleşmelerine 6356 sayılı Kanun'un 36. maddesinde yer alan hususlar dışında hükümler konulmasına bir engel bulunmadığı yönünde bkz.: Güzel, "İş Sözleşmesinin Sona Ermesi", s. 270.

leşmesini feshederken geçerli bir sebebe dayanma yükümlülüğü otuz veya daha fazla işçinin çalıştığı işyerleri için geçerli olacaktır.

4857 sayılı İş Kanunu'ndaki bu düzenlemeye karşılık 4773 sayılı Kanun döneminde otuz işçi ölçütü yerine on işçi ölçütü kabul edilmiş bulunmaktaydı⁴⁷. Otuz işçi ölçütüne ilişkin İş K. m. 18/1 hükmünün Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal davası açılmış olsa da Anayasa Mahkemesi, "İş güvencesi ölçütleri belirlenirken, her ülke kendi verilerini ve iş hayatı koşullarını göz önüne almaktadır. İş hayatına ilişkin kuralların belirlenmesinde kamu yararı esastır, ayrıca işçi ve işveren arasındaki denge de gözetilmektedir. 18. maddeyle getirilen 30 veya daha fazla işçi çalıştırma koşulunun işveren aleyhine değiştirilmesi durumunda işveren bakımından oluşacak ek mali külfetlerin kayıt dışı uygulamalara neden olabileceği, ayrıca iş güvencesi ile oluşabilecek ağır mali yükten küçük işletmelerin uzak tutulması amaçları gözetildiğinde, dava konusu kuralla getirilen şartlarla işçi ve işveren arasında kurulan dengede bir ölçüsüzlük bulunmamaktadır. Nitekim, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 158 sayılı Sözleşmesinde de, işçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda işçilerden bir kategorinin, iş güvencesinin tamamı veya bir kısım hükümlerinin kapsamı dışında tutulabileceği öngörülmektedir" ifadeleriyle ret kararı vermiştir⁴⁸.

Doktrinde, belirli bir sayıdan az işçi çalıştıran iş yerlerinde işverenin işçinin iş sözleşmesini feshederken geçerli bir nedene dayanması zorunluluğunun bulunmamasının, ekonomik gücü zayıf olan küçük işyerlerinin pahalı ve uzun süreli bir fesih usulünü kaldıramayacağı düşüncesine dayandığı belirtilmektedir. Ayrıca işçi ile işveren arasındaki kişisel ilişkilerin ön planda olduğu, işin başarısının uyumlu ve iyi bir çalışma ortamını zorunlu kıldığı küçük ölçekli işyerlerinde işçilerin daha basit bir usule dayalı olarak işten çıkarılmasının uygun olacağı da ifade edilmektedir. Ancak 4773 sayılı Kanun'daki on işçi ölçütünün 4857 sayılı İş Kanunu ile otuza yükseltilmesi sonucunda artık bu hükmün küçük işyerlerinin özelliklerinin bu durumu gerektirdiği gerekçesine dayanılamayacağı da doktrinde haklı olarak savunulmaktadır⁴⁹.

Otuz işçi sayısının tespitinin nasıl yapılacağı İş K. m. 18/4'te düzenlenmiştir. İş K. m. 18/4'e göre, işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenecektir. Böylelikle işverenlerin sırf iş güvencesi hükümlerinin kapsamına girmekten kaçınmak amacıyla işçilerini işyerlerine otuzdan az sayılarda dağıtmalarının önüne geçilmek amaçlanmıştır. Ayrıca maddede işkolu kavramına atf yapıldığı için işverenin aynı il sınırları içinde olmasa dahi aynı işkolunda bulunan işyerlerinde çalışan işçilerinin sayısının toplamına bakılması gerektiğini söyleyebiliriz. Buna karşılık, işverenin aynı ilde olmakla beraber ayrı işkollarında faaliyette bulunan işyerlerinde çalışan işçileri, otuz işçi sayısının saptanmasında birlikte hesaplanmayacaktır⁵⁰.

⁴⁷ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 180.

⁴⁸ Anayasa Mahkemesi, T. 19.10.2005, E. 2003/66, K. 2005/72, RG., 24.11.2007, S. 26710, <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi>, (25.05.2015).

⁴⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 337; Güzel, "İş Sözleşmesinin Sona Ermesi", s. 264; Süzek, s. 578; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 180; Tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde otuz işçi ölçütü yerine en az elli bir işçi sayısının esas alınacağı yönünde bkz.: Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 336.

⁵⁰ Centel, İş Güvencesi, s. 41.

Otuz işçi sayısının hesaplanmasında hangi zamanın esas alınacağı da önem arz etmektedir. Bu doğrultuda, fesih bildirimini yaptığı tarihte o işyerinde çalışan işçi sayısına bakılmalı, bu tarihte işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalışıyorsa işçi iş güvencesi kapsamında sayılmalıdır⁵¹.

Otuz işçi sayısının hesaplanmasında belirli veya belirsiz süreli, tam veya kısmi süreli sözleşmeleri ile çalışanlar, mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar, hastalık, izin ve benzeri sebeplerle iş sözleşmeleri askıda olanlar da dikkate alınacaktır⁵². Kanaatimizce, evde çalışanlar ile tele çalışanların da işverenin işçisi⁵³ olarak nitelendirilmeleri koşuluyla otuz işçi sayısına dahil edilmeleri gerekmektedir⁵⁴. Fakat işyerinde çalışmakla beraber işçi sıfatı taşımayan memur, sözleşmeli personel, çırak ve stajyer gibi çalışanlar hesaplamada dikkate alınmayacaktır. Benzer şekilde, alt işveren işçileri ve geçici (ödünç) iş ilişkisi ile çalışanlar da otuz işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulmayacaktır. Alt işveren işçileri ile geçici (ödünç) işçiler iş sözleşmesi ile bağlı oldukları kendi işverenlerinin işyerlerindeki işçi sayısına dahil edilecektir⁵⁵.

İş güvencesi hükümlerinin uygulanabilmesi için İş K. m. 18/1 hükmünde otuz işçi ölçütünün sağlanmasının gerektiği belirtilmiş olmasına karşın, toplu iş sözleşmeleri ile toplu iş sözleşmesi özerkliği kapsamında bu ölçütün daha düşük bir sayıya indirilip indirilemeyeceğinin veya tamamen kaldırılıp kaldırılamayacağına incelenmesi gerekmektedir. Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, İş Hukuku'ndaki kurallar mutlak emredici, nispi emredici ve yedek hukuk kuralları olarak kategorize edilmektedir. Emredici hükümlerin toplu iş sözleşmeleri, iş sözleşmeleri, iç yönetmelikler ya da işyeri uygulamala-

⁵¹ Süzek, s. 581; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 180; Kandemir, "İş Güvencesi", s. 274; Yarg. 22. HD., T. 13.10.2014, E. 2014/25553, K. 2014/27365, www.legalbank.net, (30.07.2015).

⁵² Yarg. 22. HD., T. 13.10.2014, E. 2014/25553, K. 2014/27365, www.kazanci.com, (30.07.2015); Yarg. 22. HD., T. 02.10.2014, E. 2014/23254, K. 2014/27209, www.kazanci.com, (30.07.2015).

⁵³ Bu konuda bkz.: Güzel, A.: "Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme", Kamu-İş, C. 4, S. 2, Haziran 1997, s. 83 vd.; Kuban, A.: "Yeni İstihdam Türleri Bakımından İşçi Kavramı", İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1998, s. 49.

⁵⁴ Aksi görüş için bkz.: Mollamahmutoglu, H./Astarlı, M./Baysal, U.: İş Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2014, s. 968; Yarg. 9. HD., T. 06.06.2013, E. 2013/1464, K. 2013/17420, www.kazanci.com, (26.06.2015).

⁵⁵ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s. 339-340; Süzek, s. 580-581; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 181; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 967 vd.; Konumu itibarıyla iş güvencesi kapsamı içerisinde olmayan işveren vekillerinin ve yardımcılarının da işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması gerektiği yönünde bkz.: Yarg. 9. HD. T. 24.03.2008, E. 2007/27699, K. 2008/6006, www.legalbank.net, (26.06.2015); Muvaazalı asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunması durumunda alt işveren işçilerinin asıl işverenin işyerindeki otuz işçi sayısına dahil edileceği yönünde bkz.: Ekonomi, M.: "Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi", Çimento İşveren Dergisi, Özel Eki, C. 17, S. 2, Mart 2003, s. 3-4; Tuncay, A. C.: "İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor", Çimento İşveren Dergisi, C. 17, S. 1, Ocak 2003, s. 8; Kandemir, "İş Güvencesi", s. 273; Yarg. 9. HD., T. 18.12.2009, E. 2009/247, K. 2009/37746, www.kazanci.com, (26.06.2015); Yarg. 9. HD., T. 05.12.2013, E. 2013/12454, K. 2013/32034, www.kazanci.com, (26.06.2015); Yarg. 9. HD., T. 27.01.2011, E. 2009/45224, K. 2011/923, www.legalbank.net, (30.07.2015).

ryla ister işçinin aleyhine ister lehine olsun değiştirilebilmeleri mümkün değil iken, nispi emredici hükümlerin işçi lehine olmak kaydıyla değiştirilebilmeleri mümkündür⁵⁶.

Otuz işçi ölçütünün mutlak emredici nitelikte mi yoksa nispi emredici nitelikte mi olduğunun tespiti için maddenin amacına bakılmalıdır. İş K. m. 18'in doğrudan amacı, işçilerin feshe karşı korunmasıdır. Ayrıca Kanunun herhangi bir maddesinde İş K. m. 18 hükmünün değiştirilemeyeceğine dair bir düzenleme de yer almamaktadır. Dolayısıyla, hem 18. maddenin doğrudan izlediği amaç bakımından hem de İş Kanunu'nda aksine hüküm bulunmadığından bahisle otuz işçi ölçütünün nispi emredici nitelikte bir hüküm olduğunu ve işçi lehine olmak kaydıyla bu ölçütün toplu iş sözleşmeleri ile daha aşağı bir sınıra çekilmesinin ya da tamamen kaldırılmasının mümkün olduğunu söyleyebiliriz.

Bu konuda Yargıtay da aynı görüştedir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, "4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesine göre iş sözleşmesinin feshi için geçerli sebebe dayandırılması zorunluluğu için işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırılması gerekir ancak Kanunun bu maddesi nispi emredici bir madde olup, taraflar her zaman işçi lehine bunun aksini kararlaştırabilirler. Nitekim taraflar arasında imzalanmış işyerinde yürürlükte olan Toplu İş Sözleşmesinin İş Güvencesi ve İşçi Çıkarılması başlığını taşıyan 34. maddesinde iş akdinin feshedileceği durumlarda işyerinde çalışan işçi sayısına bakılmaksızın 4857 sayılı İş Yasasının iş güvencesine ilişkin hükümlerinin uygulanacağı hükmünü getirmiştir. Bu durumda işyerinde çalışan işçi sayısı otuz işçinin altında olsa dahi Toplu İş Sözleşmesinin bu maddesine itibar etmek gerekirken, mahkemenin aksine düşünce ile davanın reddine karar vermesi hatalıdır" ifadelerini kullanarak otuz işçi ölçütünün nispi emredici nitelik taşıdığını ve toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde sözleşme taraflarınca bu sayının düşürülmesi ya da tamamen kaldırılmasının mümkün olduğunu belirtmiştir⁵⁷.

Kanaatimizce de nispi emredici nitelik taşıyan otuz işçi ölçütünün toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine olacak şekilde değiştirilebilmesi mümkündür. Bu kapsamda, taraflarca imzalanan toplu iş sözleşmesinin bu hükmünden kimlerin yararlanabileceğine de kısaca değinmeliyiz. 6356 sayılı Kanun'un 39. maddesi uyarınca toplu iş sözleşmesi hükümlerinden toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikası üyeleri yararlanabilirler. Ayrıca, taraf işçi sendikasına üye olmakla beraber dayanışma aidatı ödeyen ya da taraf işçi sendikasının yazılı muvafakatini almış olan işçiler de sözleşme hükümlerinden yararlanabilecektir. Benzer şekilde, 6356 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca toplu iş sözleşmesinin, toplu iş sözleşmesi bulunmayan işyerlerine Bakanlar Kurulu kararı ile teşmili halinde de teşmil kapsamındaki işyerlerinde çalışan işçiler başkaca bir koşula gerek olmaksızın teşmil edilen toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanabileceklerdir.

⁵⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 23; Doğan Yenisey, "Sosyal Kamu Düzeni Kuralları", s. 52; Yıldız, s. 905.

⁵⁷ Yarg. 9. HD., T. 26.05.2005, E. 2005/12317, K. 2005/19404, Karar ve incelemesi için bkz.: Yıldız, s. 901 vd.; Aynı yönde bkz.: Yarg. 22. HD., T. 19.01.2012, E. 2011/5056, K. 2012/194, Çalışma ve Toplum, C. 3, S. 34, 2012, s. 408-411; Yarg. 9. HD., T. 24.01.2013, E. 2012/26131, K. 2013/2836, www.kazanci.com, (26.06.2015); Yarg. 22. HD., T. 02.10.2014, E. 2014/23254, K. 2014/27209, www.kazanci.com, (30.07.2015).

Bununla birlikte, 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 2. fıkrası gereğince ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konuları haricindeki, genellikle işyerindeki çalışma koşulları ve düzeni ile çalıştırmaya son vermeye ilişkin hususları düzenleyen toplu iş sözleşmesi hükümleri, toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işyeri veya işletmede çalışan işçilerin tamamına sendikali-sendikasız ayrımı yapılmaksızın uygulanacaktır. Otuz işçi ölçütü ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konuları kapsamında sayılamayacağı için toplu iş sözleşmesi ile bu ölçütün düşürüldüğüne ya da tamamen kaldırıldığına ilişkin bir hüküm sevk edilmesi halinde, toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerinde çalışan işçiler, sendikali-sendikasız ayrımı olmaksızın bu hükümden faydalanabilecektir.

3. İşçinin En Az Altı Aylık Kıdemini Olması

Hizmet İlişkinine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. bendinde devletlerin, işçinin iş güvencesinden yararlanabilmesini, belirli bir bekleme süresini tamamlamış olma şartına bağlı tutabilecekleri esası getirilmiştir. Buna göre, "Deneme veya bekleme süresi önceden ve makul olarak belirlenmiş olmak şartıyla deneme veya bekleme süresi içinde bulunan işçiler" iş güvencesinin uygulanma alanı dışında bırakılabilirler⁵⁸. İş K. m. 18/1 hükmünde düzenlenen, bekleme süresi adı da verilen en az altı aylık kıdem koşulunun getirilmesindeki amaç işverenin bu süre zarfında işçiyi tanımasını ve denemesini sağlamak, işçiye de altı ay çalışması koşuluyla feshine karşı güvence getirmektedir. İşveren altı aylık süre dolmadan sözleşmeyi feshetme konusunda serbesttir ve mutlaka geçerli bir sebebe dayanma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bununla birlikte doktrinde, altı aylık sürenin dolmasına çok kısa bir süre kala sırf iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını önlemek amacıyla işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle feshin geçersizliğinin ileri sürülebileceği de belirtilmektedir⁵⁹.

6552 sayılı Kanun ile İş K. m. 18/1'e getirilen ek cümleyle yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartının aranmayacağı öngörülmüştür. Doktrinde haklı olarak, madde hükmünde "yer altı işlerinde" ifadesinin geçmesi sebebiyle sadece maden işleriyle sınırlı olmaksızın yer altında yapılan tüm işlerin bu kapsamda sayılacağı ve altı aylık kıdem şartının aranmayacağı belirtilmiştir⁶⁰.

Altı aylık kıdem süresinin başlangıcı olarak iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, işçinin işe başladığı tarih kabul edilecektir⁶¹. İş K. m. 18/4 hükmünde işçinin altı aylık kıdemini, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen sürelerin birleştirilmesi suretiyle hesap edileceği düzenlenmiştir. Hükümde işverenin değişik işyerlerinin aynı işkolunda olması koşulu getirilmemiştir. Dolayısıyla işçi, işverenin ayrı işkollarında faaliyette bulunan işyerlerinde çalışmış olsa dahi bu süreler birleştirilerek altı aylık kıdem koşulunu sağlayıp sağlamadığı belirlenecektir. Ayrıca, Kanunda altı aylık bu sürenin kesintisiz çalışılarak

⁵⁸ Ekonomi, "Bekleme Süresi", s. 7-8'den naklen.

⁵⁹ Ekonomi, "Bekleme Süresi", s. 10; Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s. 341; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 183; Kandemir, "İş Güvencesi", s. 270-271; Aksi görüş için bkz.: Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 978-979.

⁶⁰ Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s. 340.

⁶¹ Ekonomi, "Hizmet Akdinin Feshi", s. 5; Kandemir, "İş Güvencesi", s. 270.

geçirilmesi gerektiğinden bahsedilmemesi sebebiyle sürenin hesabında aralıklı çalışmaların birleştirilerek göz önünde bulundurulacağını söyleyebiliriz⁶².

Eğer iş sözleşmesinde bir deneme süresi kabul edilmiş ise deneme süresi de işçinin kıdeminden sayılacaktır⁶³. Ayrıca, aynı işverenin yanında çalışmak koşuluyla altı aylık sürenin tamamının İş Kanunu'na veya iş güvencesi hükümlerine tabi olarak geçirilmiş olması zorunluluğu da bulunmamaktadır. İşyerinin devri durumunda, İş K. m. 6/2 hükmü uyarınca devralan işveren, hizmet süresinin esas alındığı haklarda işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlü olacağı için altı aylık sürenin hesabında devirden önceki sürelerin de göz önünde bulundurulması gerekecektir. Bununla birlikte, bir holding veya şirketler topluluğu bünyesinde yer alan farklı şirketlere ait işyerlerinde geçirilen sürenin, holding bünyesinde yer alan her bir şirketin ayrı ve bağımsız bir işveren niteliği taşımasından dolayı altı aylık sürenin toplanmasında birleştirilmesi mümkün değildir. Fakat iş sözleşmesinin devri söz konusu olduğunda önceki işveren yanında geçirilen süreler dikkate alınacaktır⁶⁴. Geçici (ödünc) iş ilişkisinin varlığı durumunda ise geçici (ödünc) işçi ile devreden işvereni arasındaki iş sözleşmesi devam ettiği için işçinin devralan işverenin işyerinde çalıştığı süreler altı aylık kıdem hesabında göz önünde bulundurulacaktır⁶⁵.

Altı aylık kıdem hesabı açısından işçinin fiilen çalışıp çalışmaması önem taşımamaktadır. Dolayısıyla, işçinin fiilen iş görmeyerek tatil yaptığı günler, ücretli veya ücretsiz izinli sayıldığı zamanlar, iş sözleşmesinin askıda olduğu ya da işçinin zorunlu veya zorlayıcı sebeplerle çalışmadığı süreler de altı aylık sürenin hesabında göz önünde bulundurulacaktır. Ayrıca İş K. m. 18/3 hükmü uyarınca İş K. m. 66'da belirtilen süreler de altı aylık kıdem hesabında dikkate alınacaktır. İş sözleşmesinin kısmi veya tam süreli olmasının altı aylık sürenin hesabında bir önemi bulunmamakla birlikte, bu sürenin mutlaka iş sözleşmesine dayalı olarak geçirilmiş olması gerekmektedir⁶⁶. Ayrıca

⁶² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 340-341; Ekonomi, M.: "İş Güvencesinde Yararlanma Şartı Olarak İşçinin Altı Aylık Kıdemi (Bekleme Süresi)", Legal İSGHD, C. 9, S. 34, 2012, s. 17; Eyrenci/Taşkent/Uluçan, s. 182, 183; Centel, İş Güvencesi, s. 48; Canbolat, TİS'in Düzeyi ve Türleri, s. 48-49; Baysal, U.: "İş Güvencesinde Altı Aylık Kıdem Koşuluna İlişkin Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi", Legal İSGHD, C. 8, S. 32, 2011, s. 1325; "4857 sayılı kanunda bu şekilde bir şart getirilmediğinden aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde iş ilişkisi hukuken kesintiye uğramış olsa dahi, işçinin o işverene bağlı işyerlerinde geçen hizmet süreleri birleştirilmelidir. Değişik işyerlerinde geçirilen sürelerin toplanması, işverenin aynı olması koşuluna bağlıdır. Altı aylık kıdem hesabında, otuz işçi ölçütü ile ilgili düzenlemeden farklı olarak açıkça bir düzenleme yer almadığından daha önce çalışılan işyerlerinin aynı işkolunda bulunması şart değildir", Yarg. 9. HD., T. 18.04.2008, E. 2007/27725, K. 2008/7812, www.legalbank.net, (20.04.2015).

⁶³ Süzek, s. 582; Ekonomi, "Bekleme Süresi", s. 17 vd.; Baysal, s. 1327; Deneme süresi içinde işçinin iş güvencesinden yararlanma olanağının olmadığı yönünde bkz.: Demircioğlu, M./Centel, T.: İş Hukuku, 17. Bası, Beta yay., İstanbul 2013, s. 164; Tunçoğlu/Centel, s. 206.

⁶⁴ Centel, İş Güvencesi, s. 48, 49.

⁶⁵ Süzek, s. 582; Ekonomi, "Bekleme Süresi", s. 17 vd.; Baysal, s. 1327.

⁶⁶ Ekonomi, "Bekleme Süresi", s. 14, 15; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 977; Baysal, s. 1326; "Bu sürenin tamamı iş sözleşmesine dayalı olarak geçirilmiş olmalıdır. Bu açıdan, kanunda altı aylık kıdem şartını "altı aylık işçilik kıdemi" şeklinde anlamak gerekir. Bu nedenle işçinin iş ilişkisinden önce işverenle vekalet, ortaklık ilişkilerindeki

altı aylık kıdem, işveren tarafından fesih bildirimini yapıldığı tarihte doldurulmuş olması gerekmektedir. Bu sebeple, bildirim süreleri (ister kullandırılсын isterse ücreti peşin olarak ödenmiş olsun) altı aylık kıdem süresinin hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır⁶⁷.

Altı aylık kıdem koşulunun da, yukarıda otuz işçi koşulunu incelerken belirtmiş olduğumuz üzere hem İş K. m. 18'in doğrudan izlediği amaç bakımından hem de İş Kanunu'nda aksine hüküm bulunmadığından bahisle nispi emredici nitelikte bir hüküm olduğunu ve işçi lehine olmak kaydıyla bu sürenin toplu iş sözleşmeleri ile kısaltılmasının ya da tamamen kaldırılmasının mümkün olduğunu söyleyebiliriz⁶⁸.

Yargıtay da altı aylık kıdem süresinin nispi emredici nitelikte olduğu ve toplu iş sözleşmeleri ya da iş sözleşmeleri ile bu sürenin kısaltılabileceği yahut tamamen kaldırılabilceği görüşündedir. Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararına göre, "Bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile altı aylık sürenin kısaltılması ya da tamamen kaldırılması mümkündür. Çünkü bu hüküm nispi emredicidir"⁶⁹. Yargıtay'ın aynı görüşteki bir başka kararına göre de, "Altı aylık kıdem şartı öngören düzenleme, İş Kanunu'nun 21'nci maddesinin son fıkrası uyarınca sözleşme ile aksi kararlaştırılmayacak hükümler arasında sayılmadığından, bu süreyi kısaltan veya tamamen ortadan kaldıran sözleşme hükümlerini geçerli kabul etmek gerekir"⁷⁰.

Bu kapsamda, kanaatimizce toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde sözleşme tarafları, nispi emredici nitelik taşıyan altı aylık kıdem koşulunu kısaltan ya da tamamen kaldıran bir düzenlemeye toplu iş sözleşmesinde yer verebilirler. Toplu iş sözleşmesinden yararlanma koşulları açısından duruma baktığımızda ise tarafların altı aylık kıdem koşulunun kısaltılmasına ya da tamamen kaldırılmasına yönelik getirecekleri düzenlemenin ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım niteliği taşımaması sebebiyle toplu iş sözleşmesinin uygulanma alanında bulunan bir işyeri veya işletmede çalışan sendikali-sendikasız tüm işçiler bakımından geçerli olacağını söyleyebiliriz.

4. Belirli Konumdaki İşveren Vekili Olmamak

İş Kanunu'nun 18. maddesinin son fıkrası "İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz" düzenlemesini içermektedir. Bu hükümlerle, belirli konumdaki bazı işveren

süreler bu sürenin hesabında dikkate alınmamalıdır", Yarg. 9. HD., T. 18.04.2008, E. 2007/27725, K. 2008/7815, www.legalbank.net, (20.04.2015).

⁶⁷ Süzek, s. 583; Ekonomi, "Bekleme Süresi", s. 24; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 978; Baysal, s. 1328-1329.

⁶⁸ Ekonomi, "Bekleme Süresi", s. 29; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 183; Canbolat, TİS'in Düzeyi ve Türleri, s. 48; Yıldız, s. 907.

⁶⁹ Yarg. 9. HD., T. 23.06.2008, E. 2007/39362, K. 2008/17102, www.kazanci.com, (21.05.2015); Aynı yönde bkz.: Yarg. 9. HD., T. 05.05.2008, E. 2007/33471, K. 2008/11128, www.kazanci.com, (19.06.2015); Yarg. 9. HD., T. 06.05.2010, E. 2008/22787, K. 2010/12440, Çalışma ve Toplum, C. 4, S. 27, 2010, s. 77-81.

⁷⁰ Ünvanına bakılmaksızın genel müdüre doğrudan bağlı olan direktörün genel müdür yardımcısı durumunda olduğu yönünde bkz.: Yarg. 9. HD., T. 23.06.2008, E. 2007/40991, K. 2008/17075, www.kazanci.com, (19.06.2015).

vekillerinin, işverenle aralarındaki yakın ilişki sebebiyle onun güvenine sahip olmaları gerekirken bu güveni sarsmaları durumunda, iş sözleşmelerinin geçerli bir sebebe dayanma zorunluluğu bulunmadan işverence feshedilebilmesi sağlanmak istenmiştir. Böylece bu kişilerin feshin geçersizliğinin tespiti davası açarak tekrar işyerine dönmeleri engellenmiştir⁷¹.

İş K. m. 18'in son fıkrası doğrultusunda iş güvencesi kapsamı dışında tutulan işveren vekilleri ikiye ayrılarak incelenebilir. Buna göre kapsam dışında kalacak işveren vekillerinden ilki işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcılarıdır. Bu doğrultuda, işletmenin tamamını yöneten genel müdürler ile genel müdür yardımcılarının iş güvencesi kapsamı dışında kalacaklarını söyleyebiliriz⁷². İş güvencesi kapsamı dışında kalacak diğer işveren vekilleri ise işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleridir. Bu durumda kümülatif bir koşul söz konusudur ve işveren vekilinin iş güvencesi kapsamı dışında kalması için sadece işyerinin bütününe sevk ve idare etmesi yetmemekte, aynı zamanda işçi işe alma ve işten çıkarma yetkisinin de bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla, işyerinin bütününe yönetmekle birlikte işçi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunmayan bir banka müdürünün veya işçiyi işe alma ya da işten çıkarma yetkisi olmasına rağmen işyerinin bütününe yönetmeyen bir personel müdürünün iş güvencesi kapsamında sayılacağını söyleyebiliriz. Ayrıca bu konudaki işveren vekillerinin yardımcılarının iş güvencesi kapsamı dışında kalacaklarına dair bir hüküm de mevcut değildir. Bu sebeple, işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçi işe alma ve işten çıkarma yetkisine sahip olan bir işveren vekilinin yardımcısı da iş güvencesi kapsamında sayılacaktır⁷³.

Genel olarak doktrinde ve Yargıtay kararlarında İş K. m. 18'de düzenlenen iş güvencesi koşullarının nispi emredici nitelik taşıdığı belirtilmektedir. Dolayısıyla, belirli konumdaki işveren vekili olmama koşulunun da tıpkı otuz işçi koşulu ve altı aylık kıdem koşulu gibi nispi emredici hüküm niteliğinde olduğunu ve toplu iş sözleşmeleri ile bu düzenlemenin aksinin işçi lehine olmak kaydıyla kararlaştırılabileceğini ifade edebiliriz. Başka bir anlatımla, toplu iş sözleşmesi tarafları toplu iş sözleşmesi özerkliği kapsamında sözleşmeye koyacakları bir hükümlerle işveren vekillerinin de iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceklerini kararlaştırabilirler. Ancak böyle bir durumda, işveren vekillerini işveren adına işletmenin bütününe yönetenler olarak kabul eden 6356 sayılı Kanun m. 2/1-e hükmü ile işveren vekillerini bu Kanun'un uygulanması bakımından işveren sayan 6356 sayılı Kanun m. 2/2 hükmünü gözden kaçırmamak gerekmektedir.

Her iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde işletmenin bütününe yöneten işveren vekillerinin 6356 sayılı Kanun kapsamında işveren sayıldığını, dolayısıyla bu kişilerin iş güvencesi kapsamı dışında kalacağını ve toplu iş sözleşmeleriyle dahi iş güvencesi hükümlerinden faydalanmalarının mümkün olmadığını söyleyebiliriz. İlâveten, 6356 sayılı Kanun'un 39. maddesinin 7. fıkrası "Bu

⁷¹ Süzek, s. 587-588.

⁷² Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s. 342; Süzek, s. 588; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 183; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 980; Kandemir, "İş Güvencesi", s. 271-272; Yarg. 9. HD., T. 02.03.2009, E. 2008/16621, K. 2009/5561, Çalışma ve Toplum, C. 1, S. 24, 2010, s. 427.

⁷³ Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s. 342; Süzek, s. 588-589; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 184; Tunçomağ/Centel, s. 206.

Kanun anlamında işveren vekilleri ile toplu iş sözleşmesi görüşmelerine işvereni temsilen katılanlar, toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz’ düzenlemesini içermektedir. Bu sebeple, işletmenin bütününü yöneten işveren vekilleri ile toplu iş sözleşmesi görüşmelerine işvereni temsilen katılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları da Kanunun açık hükmü karşısında mümkün değildir.

Bununla birlikte, toplu iş sözleşmesinin uygulanma alanındaki bir işyerinde iş sözleşmesi ile çalışan, işyerinin bütününü yöneten ve işçi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri ile işletmenin bütününü yöneten işveren vekili yardımcılarının toplu iş sözleşmesine konulacak bir hüküm ile iş güvencesi kapsamına alınmaları mümkündür.

5. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışma

İş K. m. 18/1 hükmünde otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan bir işyerinde en az altı aylık kıdemi bulunan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshi halinde işverenin geçerli bir sebebe dayanma yükümlülüğü olduğu düzenlenmiştir. İş K. m. 11/1 hükmü uyarınca, belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmelerine belirli süreli iş sözleşmesi denilmektedir. Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler hakkında iş güvencesi hükümleri uygulanmayacak ve işveren bu işçilerin iş sözleşmelerini herhangi bir geçerli sebebe dayanma yükümlülüğü olmaksızın feshedebilecektir⁷⁴. Bununla birlikte, esaslı bir neden olmaksızın birbiri ardına belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan işçilerin Kanunen belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştıkları kabul edildiğinden iş güvencesi kapsamında sayılacaklardır⁷⁵.

Toplu iş sözleşmesi taraflarının sözleşmeye koyacakları bir hükümle belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin de iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceklerini kararlaştırabilmeleri ise belirli süreli iş sözleşmelerinin doğasına ve bu sözleşmelerin yapılmasının ardındaki amaca aykırıdır. Bu nedenle kanaatimizce, taraflarca sözleşmeye konulan bu yöndeki bir hüküm belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin de iş güvencesi kapsamına alınacağı anlamında değil, toplu iş sözleşmesinin kapsamındaki işyerinde çalışan tüm işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştıklarının kabul edileceği şeklinde yorumlanabilir.

6. Sözleşmenin Feshinde İzlenecek Usulün Değerlendirilmesi

“Sözleşmenin feshinde usul” başlığını taşıyan İş K. m. 19 hükmüne göre, “İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.

Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır”.

İş K. m. 19/1 hükmü, fesih bildirimini yazılı yapılmasını ve fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesini bir geçerlilik koşulu olarak öngör-

⁷⁴ Süzek, s. 589.

⁷⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 982.

müştür. İşveren bu yükümlülüğe uymadan işçinin iş sözleşmesini feshedecek olursa fesih geçersiz hale gelecek ve işçinin işe iadesine karar verilebilecektir. İş K. m. 19/1'in gerekçesinde de işverenin fesih bildirimini yazılı yapacağı ve bu bildirimde fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirteceği ifade edilmiş; bu hususun ileride işçi tarafından açılacak bir davada, feshin İş Kanunu anlamında geçerli sayılıp sayılmayacağına saptanması bakımından ispat kolaylığı sağlayacağı belirtilmiştir. Bu doğrultuda, İş K. m. 19/1 hükmünün hem fesih bildirimlerinin geçerlilik koşullarını belirlediğini hem de işçiye ispat kolaylığı sağladığını söyleyebiliriz⁷⁶. İş K. m. 19/2 hükmünde de savunma alma zorunluluğu bir geçerlilik şartı olarak düzenlenmiştir. Kanundaki açık düzenleme karşısında işveren, işçisinin iş sözleşmesini yeterliliği veya davranışı ile ilgili bir sebebe dayanarak feshediyorsa işçinin savunmasını almak zorundadır. Eğer işveren bu yükümlülüğe uymadan feshi gerçekleştirecek olursa yapılan fesih geçersiz sayılacak ve işçinin işe iadesi mümkün olacaktır⁷⁷.

Toplu iş sözleşmesi tarafları sözleşmeye koyacakları bir hükümlerle, fesih bildirimini yazılı olarak yapılması ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi koşulunu ortadan kaldıramayacaklardır. Aynı şekilde, İş K. m. 19/2'deki savunma almadan işçinin iş sözleşmesinin işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemeyeceği hükmünün aksinin de toplu iş sözleşmesi taraflarınca kararlaştırılması mümkün değildir. Fakat kanaatimizce, toplu iş sözleşmesi tarafları sözleşmeye koyacakları bir hükümlerle iş güvenliği koşullarını taşımayan işçilerin iş sözleşmelerinin feshinin yazılı olarak yapılmasını, fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi gerektiğini, işçinin savunması alınmadan iş sözleşmesinin işçinin davranışı ya da verimi sebebiyle feshedilemeyeceğini kararlaştırabilirler. Bu yöndeki bir hüküm ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konuları kapsamında sayılmayacağı için toplu iş sözleşmesinin uygulanma alanı içinde yer alan ve iş sözleşmesiyle çalışan sendikali-sendikasız ayrımı yapılmaksızın tüm işçiler açısından uygulanma imkanına sahip olacaktır.

Bununla birlikte, İş K. m. 19/2 hükmünde işverenin İş K. m. 25/II hükmü uyarınca haklı nedenle derhal fesih yapma hakkı saklı tutulmuştur. Toplu iş sözleşmesi taraflarının özerk düzenleme yetkileri kapsamında kural olarak iş sözleşmelerinin feshini sınırlandırabilecek nitelikte hükümler getirebilmeleri mümkündür. Ancak bu hükümlerin haklı nedenle derhal fesih hakkının kullanılmasını aşırı derecede sınırlandıran ve hakkın özünü ihlal edecek tarzda olmaması gerekmektedir. Örneğin işçinin hakaret, küfür, saldırı gibi suç teşkil eden fiillerde bulunmasına karşılık işverenin derhal fesih hakkını toplu iş sözleşmeleriyle engellemek bu hakkın özüne dokunmaktadır⁷⁸.

Bu kapsamda toplu iş sözleşmeleriyle, işverenin haklı nedenle derhal fesih yapma hakkının kullanılmasının bir disiplin kurulu kararının varlığına bağlı tutulup tutulamayacağı da incelenmelidir. İş K. m. 25 uyarınca, madde-deki hallerin varlığı durumunda, işveren belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesini, süresinin bitiminden önce veya fesih bildirim süresinin geçmesini bek-

⁷⁶ Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 1026; Yıldız, s. 908; İş Kanunu m. 19/1 düzenlemesinin ispat koşulu niteliğinde olduğu yönünde bkz.: Demircioğlu/Centel, s. 158-159.

⁷⁷ Yıldız, s. 908.

⁷⁸ Süzek, s. 747; İşçinin ahlak ve iyiniyete aykırı davranışı nedeniyle fesih yapıldığında işçinin savunmasının alınmasına gerek olmadığı doğrultusundaki düzenlemenin isabetsiz olduğu yönünde bkz.: Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 194.

lemeden sona erdirebilecektir. Fakat uygulamada toplu iş sözleşmelerine, feshe yetkili organın genellikle tarafların temsilcilerinden oluşan disiplin kurulu olduğuna ve bu kurulun kararı olmaksızın işveren tarafından gerçekleştirilen feshin haksız fesih niteliğinde olacağına dair hükümler konulmaktadır. Toplu iş sözleşmesi taraflarının sahip oldukları toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde sözleşmeye bu yönde hükümler koymaları mümkündür. Böyle bir düzenlemenin getirilmesi durumunda işverence haklı nedenle derhal fesih yapılmış olsa dahi sırf disiplin kurulu kararı alınmadan bu feshin gerçekleştirilmiş olması sebebiyle fesih haksız bir fesih sayılacaktır⁷⁹.

Benzer şekilde, işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanırken işçinin savunmasını alması zorunluluğu toplu iş sözleşmelerinde kararlaştırılabilecek ve işverenin savunma almadan işçinin iş sözleşmesini feshetmesi feshi haksız kılacaktır. Bu durumda işçi koşulları varsa ihbar ve kıdem tazminatı talep edebilme hakkı elde edecektir⁸⁰. Bununla birlikte, işverenin fesih hakkını kullanmasını ortadan kaldıran, hakkın kullanılmasını dolaylı biçimde olanaksız hale getiren ya da çok güçleştiren toplu iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir ve işvereni bağlamayacaktır. Dolayısıyla, iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için disiplin kurulunun oybirliği ile karar alması veya bu kurulun çok kısa bir sürede karara varması zorunluluğunu getiren toplu iş sözleşmesi hükümleri geçersiz sayılacaktır⁸¹.

7. Fesih Bildirimine İtiraz ve Usulünün Değerlendirilmesi

“Fesih bildirimine itiraz ve usulü” başlığını taşıyan İş K. m. 20/1 hükmü, “İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminden tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Taraflar anlaşılarsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür” düzenlemesini içermektedir. Dava açabilmek için maddede öngörülen bir aylık süre hak düşürücü bir süredir. Dolayısıyla bu süre tarafların ileri sürmesine gerek kalmadan hakim tarafından re’sen dikkate alınacaktır ve yargılama sırasında öncelikle bu sürenin geçirilip geçirilmediği incelenecektir. Eğer hak düşürücü süre dolmuş ise davanın esasına girilmeden dava reddedilecektir. İş K. m. 20/1 hükmünde düzenlenmiş bulunan bir aylık hak düşürücü sürenin, tarafların toplu iş sözleşmesine koyacakları bir hükümle arttırılması, azaltılması ya da tamamen ortadan kaldırılarak mahkemeye başvurunun yasaklanması mümkün değildir⁸².

İş K. m. 20/2 hükmüne göre, “Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür”. İş K. m. 20/2 hükmü, işverene ispat açısından bir yükümlülük getirmekte ve işçilerin lehine bir düzenleme niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla, toplu iş sözleşmeleri ile bu hükmün aksinin kararlaştırılması işçi aleyhine sonuçlar doğuracağı için mümkün değildir. Ancak

⁷⁹ Canbolat, TİS’in Düzeyi ve Türleri, s. 52.

⁸⁰ Çelik/Canıklioğlu/Canbolat, s. 419-420; Keser, H.: “İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanması”, Sicil İHD, S. 23, 2011, s. 147, 148; Haklı sebebin ortadan kalkmasının, geçerli sebebin varlığını etkilemeyeceği ve feshin geçerli sebeple yapılmış bir fesih olarak kabul edilmiş sayılacağı yönünde bkz.: Keser, s. 148; Süzek, s. 748.

⁸¹ Çelik/Canıklioğlu/Canbolat, s. 420; Süzek, s. 748; Keser, s. 148.

⁸² Yıldız, s. 908.

toplu iş sözleşmesi tarafları, iş güvencesi kapsamında bulunmayan işçilerin iş sözleşmelerinin feshi halinde feshin geçerli bir sebebe dayanması gerektiğini ve bu sebebin varlığını da işverenin ispatla mükellef olduğunu kararlaştırabilirler. Toplu iş sözleşmesine konulacak bu yöndeki bir hükümden toplu iş sözleşmesinin uygulanma alanındaki işyerinde çalışan tüm işçiler sendikali-sendikasız ayırımına tabi tutulmaksızın faydalanabilirler.

İş K. m. 20/3 hükmünde ise davanın muhakeme usulü ile yargılamanın ne kadar süreceği, kararın temyizi halinde de Yargıtay'ın kesin kararını ne kadar süre içinde vereceği düzenlenmiştir. Bu hükmün de toplu iş sözleşmeleri ile değiştirilebilmesi mümkün değildir. Çünkü yukarıda "Toplu İş Sözleşmesi Özerkliğinin Sınırları" başlığı altında da değinmiş olduğumuz gibi toplu iş sözleşmesi tarafları, yalnızca Devlet tarafından gerçekleştirilebilecek konularda tasarruf yetkisine sahip değildirlir. Yargılama usulü ve yargılama süreleri de bu kapsamda olduğu için toplu iş sözleşmesi taraflarının bu hususta bir tasarrufta bulunmaları mümkün değildir.

8. Geçersiz Sebep ile Yapılan Feshin Sonuçlarının Değerlendirilmesi

4857 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce iş güvencesi sisteminin henüz günümüzdeki şekliyle mevcut bulunmadığı dönemde, toplu iş sözleşmesi taraflarının sözleşmeye koyacakları hükümlerle işçilerin iş güvencelerini sağlamaya yönelik düzenlemeler yapabilecekleri ve işverenin iş sözleşmesini fesih hakkını sınırlandırabilecekleri kabul edilmekteydi⁸³. Fakat 4857 sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesi ile ilgili getirdiği düzenlemelere karşılık, toplu iş sözleşmelerinde hâlâ bu yönde düzenlemelerin yapıldığına rastlanmaktadır. Uygulamada ortaya çıkan sorun ise iş güvencesi kapsamına giren işçilerin toplu iş sözleşmelerinde düzenlenen bu tarz hükümlerden yararlanıp yararlanamayacaklarına ilişkindir. Başka bir ifadeyle, iş güvencesi kapsamında bulunan bir işçinin iş sözleşmesi feshedildiğinde İş Kanunu'nda düzenlenen iş güvencesi hükümleri yerine ya da bu hükümlerin yanında toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan iş güvencesini sağlamaya yönelik hükümlerden de yararlanıp yararlanamayacağını incelenmesi gerekmektedir.

Yargıtay'ın bu konudaki içtihadı, işçilerin iş güvencesini sağlamaya yönelik olarak İş K. m. 21 hükmünde gerekli düzenlemelerin yapılmış olduğu, toplu iş sözleşmelerinde iş güvencesini sağlamaya yönelik getirilen düzenlemelerin bir cezai şart niteliği taşıdığı ve zaten iş güvencesi kapsamında olan işçiler açısından bu düzenlemelerin uygulanma imkanının bulunmadığı yönündedir⁸⁴.

⁸³ Örneğin, "İşyerinde çalışmakta olan işçiler 1475 sayılı İş Yasası'nın 17/2. maddesi saklı kalmak üzere hiçbir şekilde işten çıkarılamaz. 1475 sayılı Yasa'nın 17/2. maddesi dışında keyfi ve haksız bir sebeple işten çıkarılmalarda, işten çıkarılan işçiye hak ettiği ihbar ve kıdem tazminatı tavan tutarının 10 katı tutarında iş güvencesi tazminatı işverence ödenir", Yarg. 9. HD., T. 27.03.2007, E. 2007/667, K. 2007/8604, Keser, s. 160, dn. 15.

⁸⁴ Yarg. 9. HD., T. 12.04.2012, E. 2010/4548, K. 2012/12575, Şahlanan, F.: "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi-2012, Kamu-İş yay., Ankara 2014, s. 88; Ayrıca Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararlarında "4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca, mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işçinin başvurusu üzerine işveren tarafından bir ay içinde işe başlatılmaz ise, işçiye ödenmek üzere en az 4, en çok 8 aylık ücreti tutarında tazminatın belirlenmesi gerekir. Dairemizin yerleşik uygulaması gereği, iş güvencesi niteliğindeki bu tazminat işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi olgular dikkate alınarak belirlenmelidir. Maddenin alt ve üst sınırları aşılamaz. Üst sı-

İş Kanunu m. 21/1 hükmüne göre, “İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur”. İş K. m. 21/3 hükmüne göre ise, “Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir”. Ayrıca İş K. m. 21/son hükmü de, “Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraya hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir” düzenlemesini içermektedir.

Bu doğrultuda, iş güvencesi kapsamındaki bir işçinin iş sözleşmesi geçerli bir sebebe dayanılmadan işverence feshedildiğinde, işçi İş K. m. 21 hükmü uyarınca feshin geçersizliğinin tespiti davası açacaktır. Kesinleşen işe iade kararına rağmen işverence işe başlatılmaz ise işçiye en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında iş güvencesi tazminatı ödenecek; ayrıca çalıştırılmadığı süreler için de en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücreti ve diğer hakları ödenecektir. Fakat toplu iş sözleşmesinde, işe iade kararına rağmen işverence işe başlatılmayan işçiye örneğin en çok on aylık ücreti tutarında iş güvencesi tazminatı ödeneceği öngörülmüş ise bu hüküm iş güvencesi kapsamındaki işçi için uygulanamayacaktır. Doktrinde işçinin dava açma süresi içinde işe iade davası açmaması ya da dava açma süresini kaçırmaması durumunda da bir değişiklik olmayacağı, toplu iş sözleşmesinde düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden zaten iş güvencesi kapsamında olan işçinin yararlanamayacağı belirtilmektedir⁸⁵.

Bununla birlikte, toplu iş sözleşmelerinde düzenlenen ve iş güvencesini sağlamaya yönelik hükümlerin iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler açısından geçerli olacağını söyleyebiliriz. Başka bir ifadeyle, toplu iş sözleşmesi tarafları iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçileri korumayı düşünerek, bu işçilerin de iş güvencelerini sağlamaya yönelik bir takım düzenlemeler yapabileceklerdir. Dolayısıyla, iş güvencesi tazminatının ya da kararın kesinleşmesine

nının aşılmasının tek istisnası 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesindeki sendikal nedenle yapılan fesihlerdir. Bu kanun yürürlüğe girdikten sonra sendikal nedenle yapılan fesihlerde tazminat; işçinin başvurusu, işe başlatma ve başlatılmama şartına bağlı olmaksızın işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında belirlenecektir. Dairemizin uygulaması bu yöndedir. Dairemiz yıllık ücretli izinle ilgili 53. maddedeki kıdem sürelerini dikkate alarak 6 ay ile 5 yıl arasında kıdemi olan işçi için 4, 5 yıl ile 15 yıl arasında kıdemi olan işçi için 5, 15 yıldan fazla kıdemi olan işçi için 6 aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatı belirlenmesini öngörmekte, fesih sebebine göre bu miktarlarda azami sınır 8 aya kadar da çıkmaktadır. İşletme gerekleri ile fesihle emeklilik nedeninin gösterilmesi ve davacının emekliliğe hak kazanması halinde işe başlatmama tazminatı alt sınırdan belirlenmektedir” ifadeleriyle işçiye ödenecek iş güvencesi tazminatını hangi ölçütlere göre belirlediklerini açıklamıştır, Yarg. 9. HD., T. 06.03.2014, E. 2013/10497, K. 2014/7356, www.legalbank.net, (25.06.2015); Yarg. 9. HD., T. 20.02.2014, E. 2013/10649, K. 2014/5264, www.legalbank.net, (25.06.2015).

⁸⁵ Canbolat, TİS'in Düzeyi ve Türleri, s. 52; Keser, s. 147; Benzer şekilde, iş güvencesi tazminatının ve çalıştırılmadan geçirilen süreye ilişkin en çok dört aya kadar ücretin mutlak emredici nitelik taşınması sebebiyle taleple bağlılık kuralının uygulanamayacağı, işçi daha az bir talepte bulunmuş olsa dahi hakimin Kanunda belirtilen sınırlara uyarak hüküm vereceği yönünde bkz.: Bayram, F.: “İş Güvencesi Tazminatının Miktarının Belirlenmesine İlişkin Ölçütler”, Legal İSGHD, S. 20, 2008, s. 1377-1378.

kadar işçinin çalıştırılmadığı sürelerle ilişkin en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücretin toplu iş sözleşmesi hükümleri ile arttırılması iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler bakımından mümkündür⁸⁶. Bu yönde herhangi bir engel bulunmamakla birlikte, doktrinde tarafların toplu iş sözleşmesi ile getirecekleri bu düzenlemelerin cezai şart niteliği taşıdığından bahisle TBK m. 182/son hükmü uyarınca hakim tarafından aşırı görülmesi halinde indirilebileceği belirtilmektedir. Yargıtay, toplu iş sözleşmeleri ile iş güvencesine ilişkin getirilen bu düzenlemelerin sınırının İş K. m. 21 hükmünde belirtilen sınırlar olduğunu ifade etmekte ve aşırı yüksek cezai şartın kararlaştırılmış olması durumunda bunun hakim tarafından İş K. m. 21'de düzenlenen sınırlara çekileceğini belirtmektedir⁸⁷.

Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise, toplu iş sözleşmesi özerkliği Anayasal bir haktr ve toplu iş sözleşmesi tarafları bu sözleşme ile Kanun gibi emredici normatif hukuk kuralları oluştururlar. Toplu iş sözleşmesinde yer alan cezai şartla ilişkin kurallar da Anayasal toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde oluşturulan normatif kurallar olma niteliğini taşımaktadırlar. Dolayısıyla da hakim m. müdahalesi dışında kalırlar. Hakimin toplu iş sözleşmesinde düzenlenen cezai şartı TBK m. 182/son hükmü doğrultusunda indirmesi, toplu iş sözleşmesi özerkliğine ve normatif hükümlere kabul edilemeyecek bir müdahale niteliği taşır⁸⁸.

Kanaatimizce bu konudaki sorunun çözümü için yapılması gereken, İş K. m. 21/son hükmünün kaldırılması ve 21. maddenin ilk üç fıkrasına nispi emredici nitelik tanınmasıdır. Böylelikle, iş güvencesi kapsamında olan ve olmayan işçiler ayrımı yapılmasına gerek kalmadan, tarafların toplu iş sözleşmeleri ile iş güvencesi tazminatını ve işçinin çalıştırılmadığı sürelerle ilişkin ücretinin sınırlarını değiştirebilmeleri sağlanmış olacaktır. Dolayısıyla, iş güvencesi kapsamında olan işçiler ile olmayan işçiler arasındaki eşitliği sağlamak amacıyla hakimin toplu iş sözleşmesinde düzenlenen cezai şartla müdahalesi de temelsiz kalacağı için engellenmiş olacaktır.

SONUÇ

İş güvencesi kavramı işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından ancak geçerli sebeplerin varlığı halinde feshedilebilmesini, başka bir ifadeyle işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasını ifade etmektedir. İş güvencesinden yararlanma koşulları İş K. m. 18 hükmünde belirtilmiştir. Bu koşullardan belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışma koşulu haricindeki diğer şartların toplu iş sözleşmesi hükümleri ile işçilerin lehine olmak kaydıyla aksinin kararlaştırılabilmesi mümkündür.

İş sözleşmelerinin feshinde izlenecek usul İş K. m. 19 hükmünde düzenlenmiştir. Bu doğrultuda, toplu iş sözleşmesi tarafları getirecekleri bir düzenleme ile iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde de bu usulün izlenebileceğini kararlaştırabilirler. Ayrıca taraflar feshe yetkili

⁸⁶ Yarg. 9. HD., T. 27.01.2011, E. 2009/487, K. 2011/1011, www.legalbank.net, (20.04.2015); Yarg. 9. HD., T. 08.03.2010, E. 2009/25034, K. 2010/6005, www.legalbank.net, (20.04.2015).

⁸⁷ Şahlanan, "İş İlişkisinin Sona Ermesi", s. 90; Keser, s. 147; Yarg. 9. HD., T. 21.03.2013, E. 2010/25818, K. 2012/9484, Şahlanan, "İş İlişkisinin Sona Ermesi", s. 89; Yarg. 9. HD., T. 04.10.2007, E. 2007/733, K. 2007/29264, www.legalbank.net, (20.04.2015).

⁸⁸ Süzek, s. 750.

organın disiplin kurulu olduğu ve bu kurulun kararı olmaksızın işveren tarafından gerçekleştirilen feshin haksız fesih niteliği taşıyacağını da düzenleyebilirler. Bununla birlikte, işverenin fesih hakkını kullanmasını ortadan kaldıran, hakkın kullanılmasını dolaylı biçimde olanaksız hale getiren ya da çok güçleştiren toplu iş sözleşmesi hükümleri geçersiz kabul edilecek ve işvereni bağlamayacaktır.

Fesih bildirimine itiraz ve usulü ise İş K. m. 20 hükmünde düzenlenmiştir. İş K. m. 20/1 hükmünde iş mahkemesinde dava açmak için öngörülen bir aylık süre hak düşürücü bir süredir. Bu sürenin toplu iş sözleşmesi taraflarınca değiştirilebilmesi mümkün değildir. İş K. m. 20/2 hükmünde ispat yükü düzenlenmiştir. Toplu iş sözleşmesi taraflarının iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin de bu kapsamda sayılarak iş sözleşmelerinin feshi halinde ispat yükünün işverende olacağını kararlaştırmalarında bir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte, davanın muhakeme usulü ile yargılamanın ne kadar süreceği, kararın temyizi halinde Yargıtay'ın kesin kararını ne kadar süre içinde vereceğini düzenleyen İş K. m. 20/3 hükmünün toplu iş sözleşmeleri ile değiştirilebilmesi mümkün değildir. Çünkü toplu iş sözleşmesi tarafları yalnızca Devlet tarafından gerçekleştirilebilecek konularda tasarruf yetkisine sahip değildirlere.

Toplu iş sözleşmesi tarafları İş K. m. 21/son hükmünün emrediciliği sebebiyle kesinleşen işe iade kararına rağmen işverence işe başlatılmayan işçiye ödenecek iş güvencesi tazminatı ve çalıştırılmadan geçen sürelerle ilişkin en çok dört aya kadar ücreti işçinin lehine olsa dahi değiştiremeyecektir. Bununla birlikte, toplu iş sözleşmesi taraflarının sözleşmede iş güvencesi kapsamında olmayan işçilere yönelik bir takım mali güvenceler öngörmeleri mümkündür. Yargıtay kararlarında ve doktrinde cezai şart olarak nitelendirilen bu hükümler iş güvencesi kapsamında bulunan işçiler için uygulanmayacak, yalnızca iş güvencesinin kapsamı dışında kalan işçiler açısından uygulama alanına sahip olacaktır. Toplu iş sözleşmesi taraflarının fahiş nitelikte cezai şart öngörmeleri durumunda ise hakimin TBK m. 182/son hükmü doğrultusunda müdahalede bulunup indirimine gideceği söylenebilecektir.

Fakat doktrinde, toplu iş sözleşmesinde yer alan cezai şarta ilişkin kuralların Anayasal toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde oluşturulan normatif kurallar olma niteliği taşıdığı ve bu sebeple hakimin müdahalesi dışında kalacağı da ifade edilmektedir.

Kanaatimizce İş K. m. 21/son hükmünün kaldırılarak, 21. maddenin ilk üç fıkrasına nispi emredici nitelik tanınması durumunda sorun çözülecektir. Böylece iş güvencesi kapsamında olan işçiler ile olmayan işçiler arasında bir ayırım yapılmasına gerek kalmadan toplu iş sözleşmesi tarafları iş güvencesi tazminatı ve işçinin çalıştırılmadığı sürelerle ilişkin ücretin sınırlarını işçilerin lehine olmak kaydıyla değiştirebilecektir.

KAYNAKÇA

- Aktay, Nizamettin: Toplu İş Sözleşmesi, TÜHİS Yayın No: 37, Ankara 2000.
- Akyiğit, Ercan: İş Hukuku, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.
- Bayram, Fuat: "İş Güvencesi Tazminatının Miktarının Belirlenmesine İlişkin Ölçütler", Legal İSGHD, S. 20, 2008, s. 1373-1394.
- Baysal, Ulaş: "İş Güvencesinde Altı Aylık Kıdem Koşuluna İlişkin Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi", Legal İSGHD, C. 8, S. 32, 2011, s. 1321-1337.
- Canbolat, Talat: 6356 Sayılı Kanuna Göre Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, Beta yay., İstanbul 2013 (TİS'in Düzeyi ve Türleri).
- Canbolat, Talat: "Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanamayacak İşçiler", Kamu-İş, C. 6, S. 4, 2002, s. 1-39 (İşçiler).
- Canbolat, Talat: "Toplu İş Sözleşmesinin Kişiler Açısından Uygulama Alanı", Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul 1998 (TİS'in Kişiler Açısından Uygulama Alanı).
- Centel, Tankut: İş Güvencesi, Legal yay., İstanbul 2013 (İş Güvencesi).
- Centel, Tankut: "Toplu İş Sözleşmesi Özerkliğinin Hukuki Sınırları", Sicil İHD, S. 17, 2010, s. 211-220 (TİS Özerkliği).
- Çelik, Nuri/Canıklıoğlu, Nursen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 28. Bası, Beta yay., İstanbul 2015.
- Çelik, Nuri: "Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunmasına İlişkin Yasal Düzenlemeler ve Bu Hakkın Sözleşmelerle Sınırlandırılması Konusundaki Uygulamalar", Almanya'da ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, İstanbul 1997.
- Çifter, Algun: "Toplu İş Sözleşmesinin Muhtevası, Düzeyi ve Türleri", Kamu-İş, C. 7, S. 3, 2004, s. 1-15.
- Demir, Fevzi: İş Hukuku ve Uygulaması, Yeniden Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Albi Yayınları, İzmir 2013.
- Demircioğlu, Murat/Centel, Tankut: İş Hukuku, 17. Bası, Beta yay., İstanbul 2013.
- Dereli, Toker/Blanpain, R.: International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations, Kluwer-The Netherlands 1982.
- Doğan Yenisey, Kübra: İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta yay., İstanbul 2014 (Emredici Yapı).
- Doğan Yenisey, Kübra: "İş Hukukunun Kendine Özgü Emredici Doğası: Sosyal Kamu Düzeni Kurallarına Bir Bakış", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan C. I, Beta yay., İstanbul 2011, s. 33-82 (Sosyal Kamu Düzeni Kuralları).
- Ekmekçi, Ömer: Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi, Banksis Yayınları No: 79, İstanbul 1996.
- Ekonomi, Münir: "Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi", Çimento İşveren Dergisi, Özel Eki, C. 17, S. 2, Mart 2003 (Hizmet Akdinin Feshi).
- Ekonomi, Münir: "İş Güvencesinde Yararlanma Şartı Olarak İşçinin Altı Aylık Kıdemi (Bekleme Süresi)", Legal İSGHD, C. 9, S. 34, 2012, s. 3-32 (Bekleme Süresi).
- Elbir, Halid Kemal: İş Hukuku, 9. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1987.

Esener, Turhan: İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara 1978.

Eyrenci, Öner: “4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Üzerine Bir Değerlendirme”, Legal İSGHD, C. 1, S. 1, Ocak-Şubat-Mart 2004, s. 15-54.

Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim: Bireysel İş Hukuku, 5. Baskı, Beta yay., İstanbul 2014.

Güzel, Ali: “Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme”, Kamu-İş, C. 4, S. 2, Haziran 1997, s. 83-126.

Güzel, Ali: “İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları (Eleştirel Bir Yaklaşım)”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Legal yay., İstanbul 2014, s. 237-317 (İş Sözleşmesinin Sona Ermesi).

Işıklı, Alpaslan: Toplu İş Sözleşmeleri ve Türkiye Ekonomisi İçindeki Yeri, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1967.

Kandemir, Murat: “İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, Y. III, S. 6, Eylül 2005, s. 267-268 (İş Güvencesi).

Kandemir, Murat: “Toplu İş Sözleşmesinin Taraf İradesi Dışında Oluşması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul 1993 (TİS’in Taraf İradesi Dışında Oluşması).

Kandemir, Murat: “Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı”, Çalışma ve Toplum, C. 4, S. 39, 2013, s. 167-214 (TİS’in Uygulanma Alanı).

Kandemir, Murat: “Toplu İş Sözleşmesinin YHK Kararıyla Oluşması ve YHK Kararının Toplu İş Sözleşmesi Özerkliğine Etkisi”, Prof. Dr. Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul 1996, s. 203-222 (Toplu İş Sözleşmesinin YHK Kararıyla Oluşması).

Keser, Hakan: “İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanması”, Sicil İHD, S. 23, 2011, s. 143-163.

Kızılray, Ender: “Toplu İş Sözleşmesi İle Getirilen Düzenlemelerin Kapsam Dışı Personele Uygulanabilirliği”, Sicil İHD, S. 27, 2012, s. 157-161.

Kuban, Arzu: “Yeni İstihdam Türleri Bakımından İşçi Kavramı”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1998.

Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş: İş Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2014.

Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, 2. Baskı, Beta yay., İstanbul 2013.

Özdemir, Erdem: “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri”, AÜHFD, C. 54, S. 3, 2005, s. 95-120.

Reisoğlu, Seza: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Toplu İş Sözleşmeleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 222, Ankara 1967.

Sur, Melda: İş Hukuku, Toplu İlişkiler, Güncellenmiş 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.

Sur, Melda: Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, DEÜHF Yayını, Ankara 1991 (TİS Özerkliği).

Süzek, Sarper: İş Hukuku, 11. Baskı, Beta yay., İstanbul 2015.

Şahlanan, Fevzi: "Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması", İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutuyla İşçinin Feshe Karşı Korunması, Galatasaray Üniversitesi/İstanbul Barosu 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002.

Şahlanan, Fevzi: "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi-2012, Kamu-İş, Ankara 2014, s. 75-142 (İş İlişkisinin Sona Ermesi).

Şahlanan, Fevzi: "İşverenin Sendika Üyesi Olmayan İşçilere Yaptığı Bazı Ödemelerin Toplu Sözleşmeden Yararlandırma Açısından Değerlendirilmesi", Sicil İHD, S. 23, 2011, s. 139-142.

Şahlanan, Fevzi: Toplu İş Sözleşmesi, Acar Yayıncılık, İstanbul 1992 (TİS).

Taşkent, Savaş: "İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi", Yeni İş Yasası (Seminer Notları ve İş Kanunu), Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, Çeşme 25-29 Haziran 2003.

Tuğ, Adnan: Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi, Çankaya Üniversitesi Yayın No: 1, Ankara 1998.

Tuncay, A. Can: "İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor", Çimento İşveren Dergisi, C. 17, S. 1, Ocak 2003, s. 3-18.

Tuncay, A. Can/Savaş Kutsal, Burcu: Toplu İş Hukuku, 4. Bası, Beta yay., İstanbul 2015.

Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 6. Baskı, Beta yay., İstanbul 2013.

Ulucan, Devrim: Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Hukuki Niteliği, İTÜ Yayınları, Ankara 1981.

Upex, Robert/Benny, Richard/Hardy, Stephen, Labour Law, Core Text Series, Oxford University Press.

Yıldız, Gaye Burcu: "İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanmasında Otuz İşçi Ölçütü", Legal İSGHD, S. 11, 2006, s. 901-911.