

İşverenin Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmesiyle Sınırlandırılmasının Sınırı

Merve Arbak¹

¹ Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Doktora Öğrencisi, İstanbul Türkiye

Makale Tarihiçesi

Gönderim: 12.10.2020
Kabul: 27.12.2020
Yayın: 31.12.2020

Araştırma Makalesi

Öz- Uygulamada iş ilişkisini sona erdiren temel sebeplerden biri olan işverenin fesih hakkı ve işverenin fesih hakkının toplu iş sözleşmesi özerkliğine dayanılarak sınırlandırılabilmesinin sınırının incelenmesi büyük önem taşımaktadır. Sürekli borç niteliğinde olan iş sözleşmesinin fesih yoluyla sona erdirilmesi işçi veya işveren tarafından tek taraflı irade beyanının karşı tarafa ulaşmasıyla mümkün olmaktadır. İş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin ülkemizde uygulanan yasal düzenlemeler genel olarak nispi emredici niteliktedir. Bu özelliği nedeniyle yasal düzenlemelerle işçi lehine değişiklikler yapılabilmektedir. İşverenin fesih hakkının sözleşmelerle sınırlandırılması veya bu hakkın kullanılmasına ilişkin koşulların ağırlaştırılması, feshe ilişkin kuralların nispi emredici nitelik taşıması nedeniyle mümkündür. Uygulamada işverenin fesih hakkının sınırlandırılması daha çok toplu iş sözleşmesiyle olmaktadır. Bu durumun en büyük sebebi ise işveren karşısında güçsüz konumda olan işçilerin bireysel anlamda işveren ile pazarlık gücüne sahip olamaması ve bu konudaki taleplerin ancak toplu iş sözleşmeleriyle sağlanabilmesinden kaynaklanmaktadır. Ancak toplu iş sözleşmesiyle işverenin fesih hakkının sınırlandırılması konusundaki yetki sınırsız değildir. İşverenin fesih hakkına getirilen sınırlamaların; feshi imkansız hale getirmemesi, ölçülülük ilkesine uygun olması, hakkın kötüye kullanımı yasağına ve ayrımcılık yasaklarına aykırı olmaması ve kanunun mutlak emredici hükümlerine aykırılık oluşturmaması gerekmektedir. Sayılan gerekçeler çerçevesinde çalışmamızda işverenin fesih hakkının toplu iş sözleşmesiyle sınırlandırılmasında sınırın ne olacağı konusu İş Hukuku'nun temel ilkeleri ile birlikte incelenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler – Fesih, fesih hakkının sınırlandırılması, işveren, toplu iş sözleşmesi

The Limit of Limitation of Employer's Right of Cancellation by Collective Bargaining Agreement

Merve Arbak¹

¹ Marmara University, Institute of Social Sciences, Private Law PhD Student, Istanbul, Turkey

Article History

Received: 12.10.2020
Accepted: 27.12.2020
Published: 31.12.2020

Research Article

Abstract – The subject of our dissertation is limitation of the employer's right of cancellation by a collective bargaining agreement. It is of great importance investigation of the right of employer's cancellation of the work contact, which is one of the most common reasons of termination of the work contact in practice. Therefore termination of the work contact could be possible when one of the party gets the one-sided declaration of intention. The legal arrangements related to the termination of contact for service are relatively imposing in our country. Because of that reason, the legal arrangements can be changed in favor of the employee. The limitation of an employer's right of cancellation could be possible owing to imposing regulations of termination. In practice, the regulation of the employer's right of termination is done by collective bargaining commonly. The reason is that employees are weak against the employer. They have no power in negotiation with the employer. Limitations on the employer's right to terminate; does not make termination impossible, be in compliance with the principle of proportionality, it should not be against the prohibition of abuse of the right and the prohibitions of discrimination and not to violate the absolute mandatory provisions of the law.

Keywords – Cancellation, collective bargaining agreement, employer, limitation of right of cancellation

¹ arbakmerve@gmail.com,  0000-0001-6439-1969

1. Giriş

Sözleşme özgürlüğü ilkesine göre bireyler özel borç ilişkilerini, kanuni sınırlamalar çerçevesinde yapılacak sözleşmelerle serbestçe düzenleyebilirler (Ekonomi, 1984, s. 94; Oğuzman ve Öz, 2017, s. 23; Tunçomağ ve Centel, 2018, s. 86; Tekinay, vd., 1993, s. 362; Eren, 2019, s. 316). Sözleşme özgürlüğü Anayasa'nın 48. maddesi ile güvence altına alınmıştır. 48. maddeye göre "herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir". Yine Anayasa'nın 49. maddesinde ise çalışma hakkı düzenlenmiştir. Anayasa'ya göre "çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir". Çalışma ve sözleşme özgürlüğü birbirini tamamlayan iki ayrı özgürlüktür, çalışma özgürlüğü sözleşme özgürlüğü olmadan kullanılamaz (Tunçomağ/Centel, 2018, s. 5).

Öte yandan TBK m. 26 ile de sözleşme özgürlüğünün kanuni bir temeli yaratılmıştır. TBK m. 26'ya göre " taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler". TBK m. 27 ise sözleşme özgürlüğünün mutlak değil sınırlı bir biçimde uygulanabileceğine yönelik düzenlemeler içermektedir. TBK m. 27'ye göre, "sözleşme, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ise veya konusu imkansız ise kesin olarak hükümsüzdür". Ancak belirtmek gerekir ki, kural olan sözleşme özgürlüğüdür, istisna olan bunun sınırlandırılmasıdır (Tunçomağ/Centel, 2018, s. 86; Esener, 1978, s. 202; Eren, 2019, s. 315).

Çalışmamızın daha önceki bölümlerinde incelediğimiz gibi fesih hakkının sınırlandırılması sadece kanundaki düzenlemeler yoluyla değil sözleşmeler yoluyla da yapılmaktadır. Bu sınırlandırma işçilerin bireysel olarak işverenle pazarlık edebilme gücünün zayıflığından dolayı daha çok toplu iş sözleşmeleriyle olmaktadır (Elbir, 1987, s. 68; Ekonomi, 1984, s. 18; Esener, 1978, s. 217; Çelik, 1997, s. 220; Aksi yönde bkz. Narmanlıoğlu, 2009, s. 113). Bunun yanında kanunda yer alan sınırlamaların bir kısmı nispi emredici nitelikte iken bir kısmı ise mutlak emredici niteliktedir (Nikisch, 1959, s. 31; Ekonomi, 1984, s. 15; Saymen, 1954, s. 25; Süzek, 1998, s. 360). Taraflar kanunda yer alan mutlak emredici hükümleri toplu iş sözleşmesiyle değiştiremezler. Nispi emredici hükümler ise toplu iş sözleşmesiyle işçi lehine değiştirilebilir (Ekonomi, 1984, s. 16; Süzek, 2002, s. 80). Ancak nispi emredici hüküm de olsa işverenin fesih hakkını aşırı derecede sınırlandıran veya fesih hakkının özüne dokunan sınırlamalar toplu iş sözleşmesiyle yapılamaz, aksi halde Anayasa'da yer alan çalışma ve sözleşme özgürlüğüne aykırılık meydana gelir ve söz konusu hüküm geçersiz hale gelir (Alpagut, 2008, s. 30; Yıldız, 2014, s. 153; Tunçomağ/Centel, 2018, s. 202; Süzek, 2019, s. 741). Bu nedenlerden dolayı işverenin fesih hakkı sınırlandırılırken ölçülü davranılması gerekir (Alpagut, 2008, s. 36).

Yargıtay tarafından verilen bir kararda da aynı görüşün kabul edildiği görülmektedir. İşverenin fesih hakkının sınırlandırılmasının kabul edilmesi için sınırlandırmanın fesih hakkının özüne dokunmaması gerekir. Ayrıca kanunda yer alan mutlak emredici düzenlemeler taraflarca hiçbir surette değiştirilemez (Yarg. 9. HD., 14.10.2002, E. 2001/3553 K. 2002/19194 (www.kazanci.com)).

Tarafların toplu iş sözleşmesi ile işverenin fesih hakkını sınırlandırması, kanuni çerçevede kalmak koşuluyla geçerlidir. Kanunda yer alan nispi ya da mutlak emredici hukuk kurallarına uygun olan sınırlamalar fesih özgürlüğünü ihlal etmez (Arıcı, 1997, s. 43; Ekmekçi, 2002, s. 111). Çalışmamızda fesih hakkının sınırlandırılmasının sınırını oluşturan; feshi imkânsız hale getiren toplu iş sözleşmesi hükümlerine, emredici hükümlere, ölçülülük ilkesine, hakkın kötüye kullanılmasına, kanunlarda yer alan mutlak emredici hükümlere ve ayrımcılık yasaklarına yer verilecektir.

2. Materyal ve Yöntem

Bu çalışma Mayıs 2020 – Ekim 2020 tarihleri arasında "fesih", "fesih hakkının sınırlandırılması", "işveren", "toplu iş sözleşmesi" anahtar kelimeleri aracılığıyla 61 adet çalışmaya ulaşılarak gerçekleştirilmiştir. Ayrıca 25 adet Yargıtay kararına ulaşılarak bu kararların incelenmesi sonucu oluşturulmuştur.

Literatürde toplu iş sözleşmesi ile işten çıkarma engellerinin öngörülebileceğine dair çok sayıda çalışma vardır. Toplu iş sözleşmesi ile öngörülen işten çıkarma engellerinin sınırının ne olacağına dair ise kapsamlı bir çalışmaya rastlanmamıştır. Bu nedenle yapılan araştırma eksiklik gördüğümüz bu alana ilişkin olmuştur. Ancak gerektiği ölçüde toplu iş sözleşmesinin sınırlandırılmasına ilişkin hazırlanan çalışmalardan da faydalanılmıştır.

Bu çalışmada fesih hakkının toplu iş sözleşmesiyle sınırlandırılmasındaki sınırın araştırılması; feshi imkânsız hale getiren toplu iş sözleşmesi hükümleri, ölçülülük ilkesi, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olan sınırlamalar, kanunlarda yer alan mutlak emredici hükümler ve ayrımcılık yasaklarına ilişkin sınırlamalar kapsamında yapılmıştır.

Çalışma konusu Türk ve Alman Hukuk sistemleri karşılaştırılarak hazırlanmıştır. Bu nedenle karşılaştırmalı hukuk yöntemi kullanılmıştır. Türk ve Alman Hukuk sistemlerinin benzer yapıda olması karşılaştırma yapılacak olan hukuk olarak Alman Hukuku'nu seçmeyi gerekli kılmıştır.

Literatür incelemeleri yanında çalışmamızda ayrıca uygulamadan da uzak kalmamak adına Yargıtay kararlarına gerektiği ölçüde yer verilmiştir. İlgili Yargıtay kararlarına katılmadığımız noktalarda uygulamaya ışık tutması açısından bazı çözüm önerileri sunulmuştur.

Çalışmamızda anlatımı güçlendirmek ve desteklemek için İş Hukuku alanındaki Kanunlara ve ilgili kanun maddelerine sıklıkla başvurulmuştur. Kanun maddelerinde görülen eksiklikler için ayrıca çıkarımlar sağlanmış ve olması gereken hukuka ulaşabilmek adına yapılması gerekenlere değinilmiştir.

3. Araştırma Bulguları

Tarafların toplu iş sözleşmesi ile işverenin fesih hakkını sınırlandırması, kanuni çerçevede kalmak koşuluyla geçerlidir. Kanunda yer alan nispi ya da mutlak emredici hukuk kurallarına uygun olan sınırlamalar fesih özgürlüğünü ihlal etmez (Arıcı, 1997, s. 43; Ekmekçi, 2002, s. 111). Çalışmamızda fesih hakkının sınırlandırılmasının sınırını oluşturan; feshi imkânsız hale getiren toplu iş sözleşmesi hükümlerine, emredici hükümlere, ölçülülük ilkesine, hakkın kötüye kullanılmasına, kanunlarda yer alan mutlak emredici hükümlere ve ayrımcılık yasaklarına yer verilecektir.

3.1. Feshi İmkânsız Hale Getiren Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri

Bilindiği gibi objektif iyi niyet kuralı ahlaki bir esasa, emredici bir hukuk kuralına dayanır. Fesih hakkı da aynı objektif iyi niyet kuralları gibi ahlaki bir esasa ve emredici bazı hukuk kurallarına dayanmakta olduğundan önceden feragat mümkün değildir (Vischer, 2005, s. 164; Oğuzman, 1955, s. 38). Bu hususta Alman ve Türk Hukuku aynı sonuca varmıştır (Çelik, 1997, s. 228). Fesih hakkından bu niteliği gereği, tamamen vazgeçmek amacıyla yapılan sözleşmeler, Anayasal bir hak olan sözleşme özgürlüğü ilkesine aykırıdır (AY m. 48). Ayrıca fesih hakkından feragat ilişkin sözleşme hükümleri geçersizdir (TMK m. 27). Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlara göre de toplu iş sözleşmelerine fesih hakkını tamamen ortadan kaldıracak nitelikteki sözleşme hükümleri konulamaz (Yarg. 9. HD., 19.6.1996, E. 1996/1783 K. 1996/4013 (Kılıçoğlu, 2002, s. 640)).

İşverenin fesih hakkının toplu iş sözleşmesi ile sınırlandırılması eskiden beri hukukumuzda yer alan bir uygulamadır. Örneğin 4857 sayılı Kanun'dan önceki dönemde Yargıtay'ın vermiş olduğu bir karara göre, emeklilik hakkını kazanmasına beş yıl veya daha az süre kalan işçilerin tenkisat nedeniyle işten çıkartılmayacaklarına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükmüne uyulmamış olması feshin kötü niyetli olduğunu göstermez, söz konusu hüküm o dönemdeki İş Kanunu'nun 13. maddesine aykırıdır (Yarg. 9. HD., 19.6.1996, E. 1996/1763 K. 1996/14013 (www.kazanci.com); Özdemir, 2000, s. 507). Yargıtay'ın toplu iş sözleşmesinde yer alan, işverenin fesih hakkını sınırlandıran düzenlemeleri Kanun'un 13. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle geçersiz kabul etmesi doktrinde eleştirilmiştir. Öğretide bir görüşe göre, toplu iş sözleşmesindeki emeklilik hakkını kazanmasına beş yıl veya daha az bir süre kalan işçilerin işten çıkarılmayacaklarına ilişkin hükümlerin, işverenin fesih hakkını sınırlayıcı bir düzenleme olarak geçerli sayılması ve bu düzenlemelerin 13. maddeye aykırı görülmemesi gerekir (Çelik, 2000, s. 179-180; Çelik, 1997, s. 223; Süzek, 2002, s. 83; Ekonomi, 1984, s. 224). Diğer bir görüşe göre ise, toplu iş sözleşmesinde belli kategorideki işçilerin iş sözleşmelerinin sona erdirilemeyecek olmasına ilişkin hükümler işverenin bildirimsiz fesih hakkını ortadan kaldırır bu nedenle anılan hükümler geçersizdir (Narmanlıoğlu, 1998, s. 76 ve aynı yerde anılan karar; Güzel, 2012, s. 284). Konuyu toplu iş sözleşmelerinin özerkliği açısından değil, işverenin fesih hakkı yönünden ele almaktadır. Hukukun cevaz vermediği bir çerçeveye meşruiyet kazandırmak için toplu iş sözleşmesi özerkliği kullanılamaz (Narmanlıoğlu, 1998, s. 77). Öğretide Özdemir'e göre ise işveren açısından belirli bir süre için bu hakkın kullanılmasını sınırlandıran sözleşme hükümlerinin geçerli sayılması gerekir (Özdemir, 2000, s. 507). Kanaatimizce de söz konusu hüküm süreli fesih hakkını ortadan kaldırmadığı gibi hakkın özüne de dokunmamaktadır bu nedenle de geçerli olarak kabul edilmelidir.

Yüksek Mahkeme'nin örnek diğer bir kararına göre, "emekliliğe üç yıl ve daha az süresi kalan işçiler zorunlu nedenlerle işten çıkarılamazlar. Çıkarıldıkları takdirde hesaplanan kıdem tazminatı iki katı kadar ödenir." şeklindeki toplu iş sözleşmesi hükmü işverenin fesih hakkını tamamen ortadan kaldırması sebebiyle isabetli olarak geçersiz sayılmıştır (Yarg. 9. HD., 19.06.1996, E. 1996/17883 K. 1996/14013 (www.kazanci.com); Aksi yönde bkz. Süzek, 2002, 82).

Yargıtay aksi durumda yani emekliliğe hak kazanmanın iş sözleşmelerinin feshedilmesinde geçerli neden olarak kabul edilmesi yönündeki toplu iş sözleşmesi hükmünü objektif ve genel bir şekilde uygulanması koşuluyla geçerli saymaktadır (Yarg. 9. HD., 16.06.2008, E. 2008/18724 K. 2008/16032; Yarg. 9. HD., 05.05.2008, E. 2008/15376 K. 2008/11407 (www.kazanci.com)). Ancak Yargıtay'a göre bu kural katı bir şekilde herkese uygulanmamalıdır. Konuya ilişkin kararlara göre Yargıtay, bölge müdürleri ve üst düzey yöneticilerin konuları gereği söz konusu genel uygulamanın dışında tutulması gerektiğini ifade etmiştir. Bu kişilerin emekliliğe hak kazanmış olmasına rağmen iş sözleşmelerinin feshedilmesi uygulamanın genel ve objektif olma özelliğini etkilemez (Yarg. 9. HD.,

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

Yargıtay'ın konuya ilişkin vermiş olduğu diğer bir kararda, emekliliği dolan işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle fesih halleri hariç olmak üzere işverenin hiçbir surette işçi çıkartamayacağını öngören toplu iş sözleşmesi eki protokolü, "... İş hukukunun temel ilkesine göre işverenin hizmet akdinin fesih hakkını tamamen ortadan kaldıracak şekilde sözleşmeye hüküm konulamaz. Pozitif hukukumuz meşru ve makul sebeplerin bulunması halinde ... işveren işçinin işine son verebilir" gerekçesiyle geçersiz kabul edilmiştir (Yarg. 9. HD., 19.3.1998, E. 1998/3090 K. 1998/5572 (www.kazanci.com)).

Alman Hukuku'nda ise toplu iş sözleşmeleriyle olağan fesih hakkı yasaklanabilir (Löwisch vd., 2014, Rn. 1275; Dütz ve Thüsing, 2013, Rn. 294). Ancak olağanüstü fesih hakkının yasaklanması mümkün değildir. Olağanüstü fesih hakkı her zaman devam eder (Dütz ve Thüsing, 2013, Rn. 298).

Kanaatimizce de toplu iş sözleşmesiyle fesih hakkını tümüyle ortadan kaldıran düzenlemeler yapılamayacağı gibi fesih hakkını etkisizleştiren düzenlemeler de yapılamaz. İşçi lehine olsa bile fesih hakkı bakımından kararlaştırılan değişikliklerin hakkın özüne dokunmaması yani bildirimli fesih ve haklı fesih hakkının tamamen ortadan kaldırılmaması gerekir veya bu hakkın kullanılmasını aşırı derecede güçleştirmemesi gerekir (Narmanlıoğlu, 2002, s. 332; Alpagut, 2008, s. 38; Arıcı, 1997, s. 43).

3.2. Ölçülülük İlkesi

Ölçülülük ilkesi önceleri sadece kamu hukukunda etkisini göstermekteyken artık tartışmalı olmakla beraber özel hukukta ve özellikle de İş Hukuku'nda etkisini göstermeye başlamıştır. Bu nedenle de İş Hukuku açısından ölçülülük ilkesine çalışmamızın bu bölümünde yer vermek gerektiğini düşünmekteyiz.

İş Kanunu'nda feshe ilişkin hükümlere bakıldığında ölçülülük ilkesinin düzenlenmediğini görmekteyiz. Ancak ölçülülük ilkesinin mevzuatta düzenlenmemesi, bu ilkenin feshe karşı koruma hukukunda uygulanmayacağını göstermez (Engin, 2003, s. 73; Birben, 2006, s. 97). Aksine iş sözleşmesinin feshinde, feshi geçerli kılacak nedenlerin hâkim tarafından tespit edilmesinde ölçülülük ilkesi önem taşımaktadır (Birben, 2006, s. 97-98; Konu hakkında detaylı bir eser için bkz. Ugan Çatalakaya, 2019). Ölçülülük ilkesi sayesinde işverenin fesih hakkı sınırlandırılırken işçi de fesih karşısında korunmaktadır (Alp, 1999, s. 1520; Kılıçoğlu ve Şenocak, 2013, s. 183).

Ölçülülük denetimi; ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (Yıldız, 2013, s. 681). Bir diğer ifade ile bir hakkın sınırlandırılması için başvuru araç, ulaşılmak istenen amaçla orantılı olmalıdır; amacı gerçekleştirmek için birden fazla tedbir varsa en hafifi seçilmelidir (Gözler, 2014, s. 144). Tanımdan çıkan sonuca göre ölçülülük ilkesi üç ana unsurdan oluşur. Bunlar; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleridir (Kar, 2009, s. 60).

Özel hukukta taraflar, kanunun emredici hükümlerine ve ahlaka aykırı olmamak kaydıyla diledikleri gibi sözleşme yapma hakkına sahiptir. Sözleşme özgürlüğü kural olarak uygulandığı için ölçülülük ilkesiyle, sözleşme özgürlüğüne müdahale edilmemesi genel olarak kabul edilir. Ancak sözleşmenin her iki tarafı eşit konumda değilse, bir taraf diğerine göre daha güçlü konumdaysa burada menfaatlerin dengelenmesi söz konusu olur. Özel hukukta ölçülülük ilkesi ancak bu gibi istisnai durumlarda uygulanır. İş Hukuku'nda işverenin işçiye göre daha güçlü konumda olmasından dolayı ölçülülük ilkesi uygulama alanı bulur (Kılıçoğlu ve Şenocak, 2013, s. 182). İşçi bu korumaya en çok iş sözleşmesinin işveren tarafından sona erdirilmesinde ihtiyaç duyar (Yıldız, 2013, s. 684).

Öte yandan işverenin fesih hakkı da sınırsız bir biçimde sınırlandırılmaz. İşverenin fesih hakkının toplu iş sözleşmesiyle sınırlandırılması halinde bu defa işverenin fesih hakkını aşırı ölçüde sınırlamamak için ölçülülük ilkesi uygulanmalıdır (Alp, 1999, s. 1520; Ugan Çatalakaya, 2019, s. 187).

3.3. Hakkın Kötüye Kullanılması Niteliğinde Olan Sınırlamalar

Türk Medeni Kanunu, dürüstlük kuralları ve hakkın kötüye kullanılması yasağı ile İş Hukuku ve diğer hukuk dallarında da geçerli olacak iki temel ilkeye yer vermiştir.

TMK'nın 2. maddesine göre, "herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Yani bir hak sahibi hakkını kullanırken ve borcunu öderken objektif iyiniyet kurallarına uymak, dürüst davranmak ve başkalarını zarara uğratmamak zorundadır".

Yaşantımızda meydana gelen sonsuz ihtimalleri düşündüğümüzde, pozitif hukukun bütün ihtimaller üzerinde, en küçük ayrıntıya kadar düzenleme yapması mümkün değildir (Dural ve Sarı, 2009, s. 197; Oğuzman ve Barlas, 2015,

s. 257). Konumuz açısından düşünüldüğünde, iş ilişkilerinin devamı boyunca ortaya çıkabilecek her tür ihtimalin kanun tarafından düzenlenmesi mümkün değildir. TMK m. 2 tam bu noktada açığı kapatmak için vardır. Hukuk düzeninde taraflara tanınan bütün hakların kullanılması bakımından iki genel ilkeye yer verir. Bunlar; dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağıdır (Dural ve Sarı, 2009, s. 197). Dürüstlük kuralı, hakların kullanılmasının kapsamını ve içeriğini belirler. Hakkın kötüye kullanılması ise hakların kullanılmasının sonucunu ve bunun hukuk düzeni tarafından korunmayacağını belirtir (Akipek ve Akıntürk, 2007, s. 177). Bir hak dürüstlük kuralına aykırı kullanıldığı zaman o hak kötüye kullanılmış olur. Bu nedenle de bu iki kavram doktrinde madalyonun iki yüzü olarak ifade edilir (Oğuzman ve Barlas, 2015, s. 257; Dural ve Sarı, 2009, s. 197).

Hakkın kötüye kullanılması yasağı, taraflara bir hakkın kullanılması bakımından ahlaki bir sınır çizmektedir. Bu sınır aşıldığı takdirde hukuk düzeni artık bu davranışı korumayacaktır (Dural ve Sarı, 2009, s. 210). Dolayısıyla ifade etmek gerekir ki hak sahibi, hukuk düzeni tarafından kendisine tanınan hakkı kullanmakta tümüyle serbest değildir. Bir hakkın, o hakkın tanınmasındaki amaca aykırı olarak kullanılması dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz ve o hak kötüye kullanılmış olur (Oğuzman ve Barlas, 2015, s. 261).

Modern iş hukukunda, işçinin işverene göre daha zayıf konumda olduğu kabul edilir. Bu nedenle de işverenin fesih hakkının bazı sınırlamalara tabi olması mümkündür, çünkü bu durum işçi açısından lehe bir sonuç yaratır. Ancak bu durumun menfaat dengesizliği yaratmaması için bir sınırı olmalıdır. Söz konusu sınır Medeni Hukuk'un temel ilkelerinden olan hakkın kötüye kullanılması yasağı ile sağlanmalıdır. Buna göre taraflar objektif iyi niyet kurallarına uygun davranmalıdır (Esener, 1978, s. 230).

Bir hakkın kötüye kullanılabilmesi için her şeyden önce o hakkın var olması gerekir (Odaman, 2003, s. 79). Çalışma konumuz açısından inceleyecek olursak, tarafların işverenin fesih hakkını, toplu iş sözleşmesiyle sınırlama hakları vardır. Zira yukarıda incelediğimiz gibi toplu iş sözleşmesi tarafları, toplu iş sözleşmesi özerkliği gereğince, toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmesinin feshi hakkında bazı sınırlamalar öngörebilir. Ancak bu sınırlamaların yukarıda incelenen TMK m. 2'de belirlenen kurallara uygun olması gerekmektedir. Hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olan sınırlamaları hukuk düzeni korumaz.

3.4. Kanunlarda Yer Alan Mutlak Emredici Hükümler

3.4.1 Genel Olarak

İş Hukuku'nda emredici hükümler yoluyla sözleşme serbestisi ilkesinin sınırlandırıldığı görülmektedir. İş Hukuku'nun temel ilkelerinden birisi işçilerin menfaatlerinin korunmasıdır. Ancak bununla birlikte İş Hukuku'nun tek amacının işçi menfaatleri olduğu da düşünülmemelidir. Zira kanuni hükümlerle taraflar arasında asgari düzeyde bir dengenin sağlanması amaçlanmıştır. Kanun'da bu yönde yer alan hükümlerle işçi lehine değiştirilecek hükümlerin kanuni sınırları belirlenmiştir. Bunun dışındaki durumlarda taraflar sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği düzenleme yapabilir. Hatta doktrinde İş Hukuku'nun bu özelliği nedeniyle diğer özel hukuk dalları arasında fark yarattığı, sözleşmenin tarafları arasında olan klasik eşitlik ilkesinin değiştiği belirtilmiştir (Ekonomi, 1984, s. 15; Saymen, 1954, s. 25; Süzek, 1998, s. 359).

Toplu iş sözleşmesinde yer alan iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümler kanunun emredici düzenlemelerine tabi olmak zorundadır. Dolayısıyla toplu iş sözleşmelerinde yer alan bu hükümler, kanunun sözleşmelere ilişkin emredici sınırlamaları dikkate alınarak düzenlenmelidir. Çalışmamızın daha önceki bölümlerinde değindiğimiz için kanunun feshe ilişkin emredici düzenlemelerine burada sadece kısaca yer vereceğiz.

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

İş güvencesi kapsamı dışında kalan iş ilişkilerinde ise iş sözleşmeleri işveren tarafından, herhangi bir sebep göstermeye gerek olmaksızın sona erdirilebilir. Bu durumda işverenin fesih hakkının sınırları; hakkın kötüye kullanılması, ayrımcılık yasağı ve sendikal nedenle yapılan fesihlerdir (Yıldız, 2014, s. 158). Ancak bu sınırlara rağmen iş güvencesi olmayan işçilerin feshe karşı etkin bir şekilde korunduğunu söylemek mümkün değildir. Bu nedenle de işçileri feshe karşı korumak için sözleşmelerle bazı sınırlamalar getirilmektedir. Dolayısıyla kanunda yer almasa bile sözleşmelerle iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshedilmesine İş K. m. 21'deki yaptırımların uygulanması kararlaştırılabilir (Çelik, 1997, s. 224; Süzek, 2019, s. 749; Süzek, 2002, s. 86; Narmanlıoğlu, 2002, s. 333). Bu noktada önemli olan işverenin fesih hakkının ortadan kaldırılmamasıdır (Süzek, 2019, s. 744; Süzek, 2002, s. 82). Yargıtay da konuya ilişkin vermiş olduğu kararlarda, kanunda aksi yönde bir hüküm yer almasa da iş güvencesine sahip olmayan işçilere, iş güvencesine sahip olan işçilere göre daha iyi bir koruma getirilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğuna hükmetmiştir (Yarg. 9. HD., 21.3.2013, E. 2010/25818 K. 2012/9484; Yarg. 9. HD., 13.5.2010, E. 2009/26003 K. 2010/13047 (www.kazanci.com)). Ancak Yargıtay'ın bu yöndeki kararları doktrinde,

Kanun'da bu yönde bir sınırlamanın yer almaması ve toplu iş sözleşmesi özerkliği nedeniyle eleştirilmektedir (Süzek, 2019, s. 745; Alpagut, 2008, s. 37).

Öte yandan toplu iş sözleşmelerinin düzenleme alanına dâhil olmayan konular hakkında taraflar anlaşsa dahi toplu iş sözleşmesine hüküm konulamaz zira bu durumda toplu iş sözleşmesinin etki alanının genişletilmesi söz konusu olacağından mümkün değildir (Oğuzman, 1978, s. 168; Ekmekçi, 2019, s. 170). Nitekim STİSK m. 33/5'te yer alan düzenlemeye göre toplu iş sözleşmesi, Anayasaya ve kanunun emredici hükümlerine aykırı düzenlemeler içeremez. Bu nedenle toplu iş sözleşmesinde, düzenleme alanı dışında kalan konularda hükümler yer alamaz ve bununla bağlantılı olarak toplu iş sözleşmesinin ihlali halinde öngörülen cezai şartlar da geçersiz olur.

3.4.2. Sendikal Tazminat Miktarına İlişkin Özel Durum

6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinde sendikali işçiler ile sendikasız işçiler arasında iş sözleşmesine son verilmesi bakımından ayırım yapılamayacağı düzenlenmiştir. Adı geçen maddeye göre "işveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır". Yine maddenin 3. fıkrasında "işçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz" ifadesi yer almaktadır. Söz konusu ifadenin işçi lehine olacak şekilde toplu iş sözleşmesiyle değiştirilip değiştirilemeyeceği çalışma konumuzu ilgilendiren bir husustur.

STİSK ile işverenin fesih hakkına kanuni bir sınırlandırılma yapıldığını görüyoruz. STİSK m. 25/8. maddesine göre, bu maddede düzenlenen ilk 7 fıkraya aykırı toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir. Adı geçen maddeye ilişkin doktrinde tartışma vardır. Bir görüşe göre, STİSK m. 25/8'e göre, "yukarıda yer alan hükümlere aykırı olan toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir". Kanun metninden ortaya çıkan sonuca göre, toplu iş sözleşmeleriyle işçilere kanuni düzenlemenin daha ilerisinde güvence sağlanmasının önü kapatılmıştır (Canbolat, 2012, s. 210). Diğer bir görüşe göre ise Kanunun 25/8. hükmü toplu iş sözleşmesi özerkliğine aykırıdır bu nedenle de taraflar toplu iş sözleşmesinde aksini kararlaştırabilir (Öztürk, 2013, s. 217 vd.). Alman Hukuku'nda ise konuya ilişkin tartışma olmaksızın, fesih koruması hükümlerinin sendika üyesi işçilere uygulanıp diğerlerine uygulanmamasının düzenlenmesi negatif sendika özgürlüğü ilkesine zarar verir bu nedenle de söz konusu düzenlemeler geçersiz sayılır (Waltermann, 2014, Rn. 515).

Çalışmamız açısından esas olarak önem taşıyan hüküm 25/4'te yer almaktadır. Buna göre, "İşverenin yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi halinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir" (STİSK m. 25/4). Buna göre sendikal nedenle fesih halinde hükmedilecek tazminat miktarı işçinin bir yıllık ücretinden az olamaz. Sendikal tazminata ilişkin alt sınırın belirlenmiş olması bu tazminatın kesin ve götürü bir tazminat niteliğinden olduğunu gösterir (Akyiğit, 2018, s. 626; Sur, 2020, s. 60; Ekmekçi, 2019, s. 113). Tazminatın kesin ve götürü olması demek, hâkim tarafından tazminata hükmedilirken işçinin zararının olup olmadığına bakılmaması anlamına gelmektedir (Süzek, 2019, s. 544).

Kanun tarafından alt sınır belirlenmiş ancak üst sınır belirlenmemiştir. Sendikal tazminatın miktarı belirlenirken sendikal tazminata neden olayın özelliği ve niteliği göz önüne alınarak bu miktar artırılabilir veya alt sınıra bağlı kalınabilir (Sümer, 1997, s. 121; Sur, 2020, s. 61; Akyiğit, 2018, s. 626-627; Akyiğit, 2015, s. 394). Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre alelade sebeplerle alt sınırdan uzaklaşmamak gerekir ("... Ancak, sendikal tazminatın maddeye göre en az işçinin bir yıllık ücreti tutarında belirleneceği öngörülmüştür. Yasada öngörülen miktar alt sınır olup, üst sınır hakkında bir miktar belirtilmemiştir. Bu tür bir düzenlemede işçinin kıdeminin 5 yılın üzerinde olması dışında alt sınırdan uzaklaşmayı gerektiren başka bir neden olmadığı halde, alt sınırdan tazminatın hüküm altına alınması dairemizin istikrar kazanan uygulamasıdır. ...". Yarg. 9. HD., 10.09.2018 E. 2018/6657 K. 2018/15319; Yarg. 9. HD., 10.09.2018 E. 2018/6660 K. 2018/15322; Yarg. 9. HD., 14.05.2018 E. 2018/2273 K. 2018/10557; Yarg. 22. HD., 09.10.2018 E. 2018/11780 K. 2018/21575 (www.kazanci.com)).

Sendikal tazminat miktarını düzenleyen Kanun maddesinin mutlak emredici mi yoksa nispi emredici mi olduğu konusunda öğretilerde görüş farklılığı bulunmaktadır. Bir görüşe göre STİSK m. 25/8 gereğince getirilen düzenleme mutlak emredici niteliktedir (Süzek, 2019, s. 665; Öztürk, 2013, s. 225; Ekmekçi, 2019, s. 125 ve 126; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2018, s. 347). Bu kuralın toplu iş sözleşmesi özerkliğine aykırı olup olmadığı tartışma konusu yapılabılır ancak Kanun'un bu şekliyle STİSK m. 25'te yer alan sendikal tazminat miktarının değiştirilmesi mümkün değildir (Şahlanan, 2013, s. 10, dn. 10).

Doktrinde yer alan diğer bir görüşe göre ise sendikal tazminat miktarının değiştirilememesi sadece taraflar için söz konusudur, buna karşılık hâkim işçinin bir yıllık ücreti tutarından fazla olacak şekilde sendikal tazminata karar verebilir (Süzek, 2019, s. 666). Yine aynı şekilde toplu iş sözleşmesi ile, işçinin işe başlatılmaması durumunda iş

güvencesi tazminatına hak kazanacağı düzenlenemez zira bu durumda sendikal tazminat ile iş güvencesi tazminatının birlikte talep edilemeyeceği Kanunun 25/8. maddesinde belirtilmiştir.

Diğer bir görüşe göre ise sendikal tazminat miktarını düzenleyen madde nispi emredici niteliktedir (Demir, 2013, s. 165; Özkaraca, 2013, s. 210). İşçi lehine yorum ilkesi gereği sendikal tazminat miktarına ilişkin maddenin nispi emredici olduğu kabul edilmelidir (Çelik vd., 2019, s. 129).

Sendikal tazminat miktarına ilişkin maddenin nispi emredici olduğu konusunda bizim de katıldığımız bir görüş (Özkaraca, 2013, s. 210; Demir, 2013, s. 367); "...söz konusu fıkra, madde hükümlerinin değiştirilemeyeceği gibi bir düzenlemeye yer verilmeyip sadece maddenin ilk yedi fıkrasında düzenlenen hususlara aykırı hükümler getirilemeyeceği öngörüldüğünden, sendikal tazminat tutarının artırılması mümkündür. Sendikal tazminat miktarının artırılması, örneğin işçinin 18 aylık ücretinden az olmayacağına öngörülmesi, maddedeki hükümlere aykırı bir kararlaştırma sayılmamalıdır. Zira, söz konusu maddede sendikal tazminat tutarı işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere şeklinde ifade edilmiştir. Bu tazminat tutarının iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile daha yüksek bir tutar olarak belirlenmesinin de, bu hükme aykırı bir kararlaştırma olmadığı kanısındayız" şeklindedir.

Sendikal tazminat miktarının nispi emredici nitelikte olduğunun kabulü sonrasında bu tazminatın çok yüksek miktarda kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı akıllara gelmektedir. Bir görüşe göre bu durumda, hâkim hakkaniyet indirimi yaparak sözleşmeye müdahale edebilir (Öztürk, 2013, s. 111; Akyiğit, 2015, s. 665). Katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, toplu iş sözleşmesine normatif kurallar koyabilme hakkı ve bu kuralları değiştirebilme hakkı taraflara verilmiştir. Hâkimin toplu iş sözleşmesine müdahalede bulunması Anayasa'nın 53. maddesine göre toplu iş sözleşmesi özerkliğine aykırıdır (Süzek, 2019, s. 541; Çelik vd., 2019, s. 909; Akyiğit, 2015, s. 665 ve 666). Eğer toplu iş sözleşmesinde belirlenen sendikal tazminat miktarı kötüye kullanılması yasağına ve emredici hükümlere aykırı ise hâkimin hükmedeceği karar sendikal tazminatın indirilmesi değil toplu iş sözleşmesine konulan bu hükmü geçersiz saymak olmalıdır (Süzek'in toplu iş sözleşmesi ile belirlenen aşırı bildirim süreleri hakkındaki görüşü için bkz. Süzek, 2019, s. 540-542).

3.5. Ayrımcılık Yasaklarına İlişkin Sınırlamalar

İş sözleşmesinin feshinde işveren; Anayasa'nın 10. maddesi, İş Kanunu'nun 5. maddesi, İş Kanunu'nun 18/III, a, b, d bentleri ve STİSK'nın 25. maddesinde yer alan ayrımcılık yasaklarına aykırı fesihlerde bulunamaz (Süzek, 2019, s. 460; Yıldız, 2008, s. 241; Alpagut, 2005, s. 200 vd.; Engin, 2003, s. 112; Ünal, 2018, s. 47 vd). İş Kanunu'nun 5. maddesine göre işverenin fesih hakkı ayrımcılık yasağı ile sınırlandırılmıştır (Bu durum, madde gerekçesinde belirtildiği üzere AB müktesebatı ile uyumludur. Zira, Birlik Hukukunda da eşit davranma ilkesi ayrımcılık yasağı ile somutlaştırılmıştır. Örneğin, 2000/78 sayılı İş ve Meslekte Eşit İşlem Yönergesinde eşit davranma ilkesi, 1. maddede yazılı ayrımcılık temellerine dayalı olarak doğrudan ve dolaylı ayrımcılık yapılmaması olarak tanımlanmıştır. Konu hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Ünal, 2018, s. 85). Ayrıca belirtmek gerekir ki işverenin fesih hakkını kullanırken ayırım yapamaması sadece iş güvencesi kapsamındaki işçiler için değil, iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler için de geçerlidir. Her iki durumda da Kanun'da yer alan hükme göre, işçinin dört aya kadar ücreti tutarında tazminat hakkı doğar (İş K. m. 5/VI). İşçinin iş güvencesi kapsamında olup olmaması ayrımcılık yasağı açısından fark yaratmaz ancak yapılan feshin sonuçları bakımından fark yaratır (Ugan Çatalkaya, 2019, s. 199; Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar da bu yöndedir: Yarg. 9. HD., 22.4.2008, E. 2008/13930 K. 2008/9895; Yarg. HGK., 6.2.2013, E. 2012/9-847 K. 2013/200 (www.kazanci.com)).

Feshe ilişkin sınırlamalar arasında bulunan ancak 6356 sayılı Kanunla düzenlenen ayırım yasaklarından bir tanesi de 25. maddede yer alan sendikal ayırma dayalı olan fesihtir. Kanunun 25/2. maddesine göre, "İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır". Söz konusu hüküm gereği, fesih hakkına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümleri sendika üyesi olan veya olmayan işçiler ayırım gözetilmeksizin eşit şekilde uygulanır (Yarg. HGK., 7.2.2019, E. 2017/9-1066 K. 2019/100 (www.kazanci.com)).

Sendikal nedenle yapılan bir fesih söz konusu olduğunda işçinin hak kazanacağı ayrımcılık tazminatının adı Kanun'da sendikal tazminat olarak yer almıştır. Sendikal tazminat miktarı ise ayrımcılık tazminatından farklı olarak işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında öngörülmüştür (Çelik vd., 2019, s. 783; Süzek, 2019, s. 646; Özkaraca, 2013, s. 208). Öte yandan işçi sendikal nedenle bir ayrımcılığa uğradığında, sendikal tazminat talep edebileceği gibi İş K. m. 20 ve 21'e dayanarak işe iade talebiyle feshin geçersizliğini de ileri sürebilir (Özkaraca, 2016, s. 236; Tunçomağ/Centel, 2018, s. 314). Üstelik 22.10.2014 tarihli AYM kararına (AYM, 22.10.2014, E. 2013/1 K. 2014/161, RG. 11.11.2015, 29529. Kararın detaylıca değerlendirilmesi için bkz. Özkaraca, 2016, s. 236-237) göre işçinin, iş güvencesi kapsamında olup olmaması işe iade talep etmesini etkilemez. Her iki durumda da işçi işe iade talebiyle feshin geçersizliğini ileri sürebilir (Süzek, 2019, s. 684; Özkaraca, 2016, s. 236; Tunçomağ/Centel, 2018, s. 314).

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

İşveren süreli fesih hakkını kullanırken ayrımcılık yasaklarına uygun kullanılmalıdır. Bununla birlikte ayrıca bu hakkın sınırlandırılmasının da ayrımcılık yasağına aykırı olmaması gerekir. Örneğin toplu işçi çıkarmalarda kadınların iş sözleşmelerinin feshini doğuracak olan eşi çalışanlara öncelik verilmesi şeklindeki seçim kriteri belirlenmesi hukuka aykırıdır. Öte yandan toplu iş sözleşmesinde yer alan kayıtlarla belirli yaş grupları için süreli fesih hakkı dışlanabilir. Ancak bu hükümlerin geçerliliği yaş ayrımcılığı çerçevesinde değerlendirilmelidir (Ünal, 2018, s. 311). Örneğin toplu iş sözleşmesinde yer alan 50 yaş ve üzerinde olan işçilerin işten çıkarılmayacaklarına ilişkin düzenleme, özellikle genç işçiler açısından olumsuz etkiler yaratmaya elverişlidir. Bu nedenle de söz konusu düzenlemelerin TİHEKK m. 2/I, (e) kapsamında nesnel olarak haklı kılınması gerekir. Aksi halde söz konusu dolaylı ayrımcılık geçersiz olmalıdır (Ünal, 2018, s. 311).

Toplu iş sözleşmesini akdeden taraflar, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin özellikle de fesih hakkının sınırlandırılmasına ilişkin toplu iş sözleşmesine hüküm koyabilirler. Ancak fesih hakkını sınırlandıran toplu iş sözleşmesi hükümleri sınırsız değildir. Konuya ilişkin bir karara göre, toplu iş sözleşmesinin 68/A maddesine göre, emeklilik aylığı bağlanmasına hak kazanmış olan ve 55 yaşını doldurmuş işçilerin iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshedilebileceği yer almaktadır. Olayda toplu iş sözleşmesiyle bir sosyal seçim kriteri düzenlenmiş ve işverenin buna uygun olarak fesih yapması kabul edilmiştir. Dolayısıyla işverenin fesih hakkını kullanırken ki takdir hakkı sınırlandırılmış olmaktadır. Davacının iş sözleşmesi de bu maddeye dayanılarak feshedilmiştir. Davacı vekili feshin objektif kriterlere uygun olarak yapılmadığı gerekçesiyle feshin geçersizliğini ve işçinin işe iadesini talep etmiştir. Söz konusu karar Yargıtay'a taşınmıştır. Yargıtay, işverence yapılan feshin objektif ve genel nitelikte olması sebebiyle geçerli olduğuna hükmetmiştir (Yargıtay'ın karara yönelik ifadesi şu şekildedir: "...işçinin sırf emekliliğinin gelmiş olması iş akdinin feshine neden olamaz ise de; işverenin almış olduğu bir işletmesel karar nedeniyle sosyal seçim kriteri olarak öncelikle emekliliği gelenlerin iş akdine son verileceğini kararlaştırması ya da toplu iş sözleşmesinde, iş sözleşmesinde ya da personel yönetmeliği gibi iş sözleşmesinin eki niteliğindeki sözleşmesel kaynaklarda düzenlenmiş olmak şartıyla emekliliğe hak kazanma, fesih uygulamasının objektif ve genel olması halinde geçerli sebep olarak kabul edilmektedir." Yarg. 22. HD., 17.1.2019, E. 2018/13586 K. 2019/1134 (www.kazanci.com). Benzer diğer kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 10.04.2006, E. 2006/5883 K. 2006/9356; Yarg. 9. HD., 27.3.2006, E. 2006/5584 K. 2006/7867; Yarg. 9. HD., 18.12.2006, E. 2006/26214 K. 2006/33181; Yarg. 9. HD., 19.1.2009, E. 2008/36631 K. 2009/100; Yarg. 22. HD., 5.6.2011, E. 2011/12567 K. 2012/12533; Yarg. 22. HD., 23.1.2017, E. 2017/699 K. 2017/719 (www.kazanci.com)).

Yukarıda yer alan karara ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararı Yargıtay ile zıt yöndedir. Şöyle ki toplu iş sözleşmesinde işverenin fesih hakkına ilişkin getirilen sınırlama hakkında "...emekliliğe hak kazanmanın belirli bir çalışma süresi ve yaş gibi şartların yerine getirilmesine bağlandığı, işçinin yaşlanmış olmasının ve emekliliğe hak kazanmasının somut olarak işçinin verimliliği ve davranışına etkisi ortaya konulmadan fesih sebebi kabul edilmesinin Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen ve tüm hukuk ilişkilerinde uygulanan eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı ile de bağdaşmayacağı, davalı tarafından öne sürülen fesih sebebinin, geçerli sebep olarak kabul edilemeyeceği..." ifadeleriyle ayrımcılık yasağına aykırı bir fesih yapıldığı isabetli olarak iddia edilmiştir (Yarg. 7. HD., 8.6.2018, E. 2018/214 K. 2018/1118 (www.kazanci.com)).

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

Bir görüşe göre, söz konusu kayıtların geçerli sebep oluşturacağı ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre söz konusu kayıtların işletme gereklerinden kaynaklanan fesih için geçerli sebep oluşturması istisnasız herkes için uygulanmasına bağlıdır ve bu kayıtlar yargı denetimi dışındadır (Ekonomi, 2003, s. 29; Soyer, 2005, s. 50).

Aynı yönde başka bir görüşe göre ise, işyerinde daha önceden belirlenmiş ve işçilere duyurulmuş genel ve objektif bir düzenleme olması kaydıyla belirli bir yaşa ulaşmış olanların veya emekliliğe hak kazanmış olanların iş sözleşmelerinin feshedileceğinin toplu iş sözleşmesi ile düzenlenmesi mümkündür. Bu düzenleme dürüstlük ilkesi ve eşitlik ilkesi çerçevesinde yapılacak olan fesihlerde işletme gereklerine dayalı olarak yapılan fesihlerde geçerli fesih sebebi oluşturur (Yıldız, 2008, s. 161; Yıldız, 2014, s. 152).

Aksi yönde bir görüşe göre ise, kural olarak bu yöndeki kayıtlar geçerli fesih sebebi oluşturmaz. Mevzuatımızda yaş sınırına ilişkin kayıtlara imkân tanıyan herhangi bir düzenleme yoktur, İş K. m. 18/I hükmünde yer alan geçerli fesih sebeplerinin emredici niteliği gereği bu yöndeki kayıtlar tek başına geçerli feshe dayanak oluşturmaz (Süzek, 2019, s. 614; Alpagut, 2008, s. 25; Alp, 2006, s. 157; Ünal, 2018, s. 317). Toplu iş sözleşmesinde yer alan bu yöndeki düzenlemeler ancak fiziki veya mesleki yetersizliğe sebep olması halinde geçerli sebep olarak kabul edilebilir (Süzek, 2019, s. 614).

Doktrinde söz konusu kayıtların objektif nedenin varlığı halinde bazı meslek grupları için geçerli olacağı da yaygın olarak savunulmaktadır (Süzek, 2019, s. 614; Alpagut, 2008, s. 25). Örneğin, pilot, güvenlik görevlisi, sporcu, model, kabin memuru, cerrah gibi meslek grupları veya ağır ve yıpratıcı işlerde çalışanlar bu kapsamda değerlendirilir (Süzek, 2019, s. 614; Alpagut, 2008, s. 25).

Kanaatimizce toplu iş sözleşmesi ile belirli bir yaşa gelme ve emekliliğe hak kazanma ile iş sözleşmesinin sona ereceğine ilişkin kayıtların geçerli sebep olarak kabul edilmesi mümkün olmamalıdır. İş Kanunu m. 18/III (c) hükmü gereği ve iş güvencesinin emredici niteliği gereği söz konusu hükümler geçerli fesih nedeni oluşturmaz. Aksi halde iş güvencesi hükümlerinin dolanılması söz konusu olur. Ayrıca toplu iş sözleşmesi özerkliğinin sınırlarından bir tanesi de kanunda yer alan emredici düzenlemeler olduğundan, toplu iş sözleşmelerinde salt bu kayıtlara dayalı fesihler geçersiz olacaktır (Ünal, 2018, s. 296).

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

4. Tartışma ve Sonuç

Taraflar sözleşme özgürlüğü ilkesine dayanarak, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin toplu iş sözleşmesinde bazı düzenlemeler yapabilir. Bu düzenlemelerin en başında işverenin fesih hakkının sınırlandırılması yer alır. Taraflar iş sözleşmesini kurarken nasıl sözleşme özgürlüğü ilkesinden faydalanıyorlarsa, iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda da toplu iş sözleşmesine koyacakları hükümlerle, sözleşme özgürlüğü ilkesinden faydalanabilirler. Ancak sözleşme özgürlüğü ilkesi, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin düzenleme yapma bakımından taraflara sınırsız bir serbesti tanımaz. Aksi halde sözleşme özgürlüğü ilkesi ile Anayasal bir hak olan çalışma hakkının çatışması söz konusu olur. Bu çatışmayı önlemenin yolu, sözleşme özgürlüğü ile çalışma hakkı arasındaki sınırın iyi bir şekilde çizilmesinde yatar. İş ilişkisinin taraflar için çekilmez hale gelmesi durumunda çalışma hakkının mutlak bir şekilde uygulanması beklenemez. Çalışma ilişkisinin taraflar için çekilmez hale gelmesi durumunda sona erdirilmesi, iş ilişkisinin devam etmesine oranla daha lehe sonuçlar doğurur. Dolayısıyla bu durumda sözleşme özgürlüğüne öncelik vermek gerekir. Ancak çalışma ilişkisi taraflar için çekilmez hale gelmemişse Anayasal bir hak olan çalışma hakkına öncelik verilmesi gerekir.

İşverenin fesih hakkına ilişkin toplu iş sözleşmeleriyle sınırlandırılma yapılmasında bu sınırlandırılmanın sınırına dikkat edilmesi gerekir. Bu noktada belirtmek gerekir ki toplu iş sözleşmesi düzenlemeleri kişilik haklarına, ahlak ve adaba, kamu düzenine, kanunun emredici düzenlemelerine aykırı olamaz. İşverenin fesih hakkını tamamen ortadan kaldıran düzenlemelerin yapılması mümkün olmamakla birlikte, işverenin fesih hakkını kullanmasını önemli ölçüde sınırlandıran düzenlemelerin yapılması da mümkün değildir.

Toplu iş sözleşmeleriyle işçilerin maddi hakları korunurken işlerinin korunması da iş güvencesi hükümlerinin etkinleşmesi için önem taşır. Bu önemi nedeniyle de toplu iş sözleşmesini fesih hakkına ilişkin olan sınırlamaların [11](#), ilgili yasal düzenlemelerin bütünü dikkate alınarak yapılması gerekir. İş güvencesini sağlayan hukuki kurumların detaylı bir şekilde ele alınıp, toplu iş sözleşmelerine, işçi lehine olacak şekilde değiştirilerek ve eksikleri giderilerek aktarılması yerinde olacaktır.

Kaynaklar

Akipek, J. /Akıntürk, T., (2007), Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, İstanbul, Beta Yayınevi.

Akyiğit, E., (2018), İş Hukuku, İstanbul, Seçkin Yayıncılık.

Akyiğit, E., (2015), Toplu İş Hukuku El Kitabı, İstanbul, Seçkin Yayıncılık.

Alp, M., (2006), “Otuz Hizmet Yılı Doldurmuş ve Emekliliğe Hak Kazanmış Olmak İş Sözleşmesinin Feshi İçin Geçerli Sebep Midir?”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Yargıtay Kararları ve İncelemeleri Dergisi, C. 1, S. 2, 141-158.

Alp, M., (1999), “Ölçülülük İlkesinin Özel Hukuk ve İş Hukukunda Özellikle de Hizmet Akdinin Feshinde Uygulanması -Alman Hukukuna Göre-”, Yasa Hukuk Dergisi, Y. 21, C. 17, S. 205, 1519-1534.

- Alpagut, G.: (2005), “İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi”, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası’na düzenlenen “III. Yılında İş Yasası” Semineri yayını, 21-25 Eylül Bodrum, 200-251.
- Alpagut, G.: (2008), “İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi)”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 11. Toplantı, İstanbul Barosu, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul, 19-52.
- Arıcı, K., (1997), “Hizmet Akitlerinde Cezai Şart Konulması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 31-45.
- Başbuğ, A./Yücel Bodur, M., (2018), İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınevi.
- Birben, E., (2006), “İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshinde Ölçülülük İlkesi”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, 2006 (dok. tez.).
- Canbolat, T., (2012), “Toplu İş İlişkileri Yasa Tasarısı”, Çalışma Mevzuatı Seminer Notları, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul 2012, 187-219.
- Çatalkaya, D., (2019), İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi, İstanbul, Beta Yayınevi.
- Çelik, N., (2000), İş Hukuku Dersleri, İstanbul, Beta Yayınevi.
- Çelik, N., (1997), “İşverenin Hizmet Akdini Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Ankara, 219-230.
- Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T., (2019), İş Hukuku Dersleri, İstanbul, Beta Yayınevi.
- Demir, F., (2013), En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir, Albi Yayınları.
- Dural, M./Sarı, S., (2009), Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, Filiz Kitabevi.
- Dütz, W./Thüsing, G., (2016), Arbeitsrecht, Verlag C.H Beck, 21. Auflage, München.
- Ekmekçi, Ö., (2002), “4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine”, Mess Mercek Dergisi, Özel Sayı, Ekim 2002.
- Ekmekçi, Ö., (2019), Toplu İş Hukuku Dersleri, İstanbul, On İki Levha Yayınları.
- Ekonomi, M., (2003), “Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi”, Çimento İşv. D, Mart 2003, Özel Eki, 1-40.
- Ekonomi, M., (1984), İş Hukuku, Cilt I Ferdi İş Hukuku, İstanbul, İstanbul Teknik Üniversitesi Yayınları.
- Elbir, H., (1987), İş Hukuku, İstanbul, 9. Bası.
- Engin, E., (2003), İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere İle Feshi, İstanbul, Beta Yayınevi.
- Eren, F., (2019), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Esener, T., (1978), İş Hukuku, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
- Gözler, K., (2014), Anayasa Hukukuna Giriş Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku, Bursa, Ekin Basın Yayın Dağıtım.
- Güzel, A., (2012), “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Ankara.
- Kar, B., (2009), “Ölçülülük İlkesinin İş Güvencesinde Uygulanması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2009, Y. 4, S. 15, 60-69.
- Kılıçoğlu, M., (2002), İş Kanunu Şerhi, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Kılıçoğlu, M./Şenocak, K. (2013), İş Kanunu Şerhi, İstanbul, Legal Yayınevi.
- Löwisch, M./Caspers, G./Klumpp, S., (2014), Arbeitsrecht, 10. Auflage, München.
- Narmanlıoğlu, Ü., (1998), “Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996, İstanbul, 63-123.
- Narmanlıoğlu, Ü., (2009), “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, Ankara, 107-166.
- Narmanlıoğlu, Ü., (2002), Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği Çerçevesinde İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu Yayınları, 311-337.

- Nikisch, A., (1959), Arbeitsrecht, II, 2. Auflage, Tübingen.
- Odaman, S., (2003), İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara.
- Oğuzman, M., (1978), Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, Cilt I, İstanbul, Fakülteler Matbaası.
- Oğuzman, M., (1955), Türk Borçlar Kanunu ve Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İstanbul, İsmail Akgün Matbası.
- Oğuzman, M./Barlas, N., (2015), Medeni Hukuk, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Oğuzman, M./Öz, T., (2017), Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt II, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Özdemir, M., (1999-2000), “İşverenin Bildirimli Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmeleriyle Sınırlandırılması”, Argumentum, Y. 9-11, S. 58.
- Özkaraca, E., (2013), “6356 Sayılı Kanunda Öngörülen Sendikal Güvenceler”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 38, 2013/3, 173-215.
- Özkaraca, E., (2016), “Toplu İş İlişkileri”, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, Ankara, Oniki Levha Yayıncılık, 198-357.
- Öztürk, M., (2013), “İşçinin Sendika Özgürlüğünün Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması”, Çalışma ve Toplum, 2013/3, 217-250.
- Saymen, F., (1954), Türk İş Hukuku, İstanbul, Hak Kitabevi.
- Soyer, M., (2005), “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları”, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul, Legal Yayınevi.
- Sur, M., (2020), İş Hukuku Toplu İlişkiler, Ankara, Turhan Kitabevi.
- Sümer, H., (1997), İşçinin Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması, Konya, Mimoza Yayınları.
- Süzek, S., (2002), “İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması”, Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan, Kamu-İş, C. 6, S. 4, 73-94.
- Süzek, S., (2019), İş Hukuku, İstanbul 2019, Beta Yayınevi.
- Süzek, S., (1998), “İş Hukukunda Sözleşme Özgürlüklerinin Sınırlandırılması”, Yiğit Okur’a Armağan, Ankara, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, C. 1, S. 3, 359-371.
- Şahlanan, F., (2013), Sendika Üyeliğinin Güvencesi (Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması), İHSGHD, C. 10, S. 37, 1-75.
- Tekinay, S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Altop, A., (1993), Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Filiz Yayınevi.
- Tunçomağ, K./Centel, T., (2018), İş Hukukunun Esasları, İstanbul, Beta Yayınevi.
- Ünal, C., (2018), İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı, İstanbul, Oniki Levha Yayınları.
- Vischer, F., (2005), Der Arbeitsvertrag, 3. Erweiterte Auflage, Helbing&Lichtenhahn.
- Waltermann, R., (2014), Arbeitsrecht, 16. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München.
- Yıldız, G., (2014), İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Yıldız, G., (2008), İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Yıldız, G., (2013), “Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sayı, 681-706.

Kararlar

- Yarg. 9. HD., 14.10.2002, E. 2001/3553 K. 2002/19194 (www.kazanci.com).
- Yarg. 9. HD., 19.6.1996, E. 1996/1763 K. 1996/14013 (www.kazanci.com).
- Yarg. 9. HD., 19.06.1996, E. 1996/17883 K. 1996/14013 (www.kazanci.com).
- Yarg. 9. HD., 16.06.2008, E. 2008/18724 K. 2008/16032 (www.kazanci.com).

- Yarg. 9. HD., 05.05.2008, E. 2008/15376 K. 2008/11407 (www.kazanci.com).
- Yarg. 9. HD., 16.06.2008, E. 2008/18724 K. 2008/16032 (www.kazanci.com).
- Yarg. 9. HD., 05.05.2008, E. 2008/15376 K. 2008/11407 (www.kazanci.com).
- Yarg. 9. HD., 19.3.1998, E. 1998/3090 K. 1998/5572 (www.kazanci.com).
- Yarg. 9. HD., 21.3.2013, E. 2010/25818 K. 2012/9484 (www.kazanci.com).
- Yarg. 9. HD., 13.5.2010, E. 2009/26003 K. 2010/13047 (www.kazanci.com).
- Yarg. 9. HD., 10.09.2018 E. 2018/6657 K. 2018/15319 (www.kazanci.com).
- Yarg. 9. HD., 10.09.2018 E. 2018/6660 K. 2018/15322 (www.kazanci.com).
- Yarg. 9. HD., 14.05.2018 E. 2018/2273 K. 2018/10557 (www.kazanci.com).
- Yarg. 22. HD., 09.10.2018 E. 2018/11780 K. 2018/21575 (www.kazanci.com).
- Yarg. 9. HD., 22.4.2008, E. 2008/13930 K. 2008/9895 (www.kazanci.com).
- Yarg. HGK., 6.2.2013, E. 2012/9-847 K. 2013/200 (www.kazanci.com).
- Yarg. HGK., 7.2.2019, E. 2017/9-1066 K. 2019/100 (www.kazanci.com).
- Yarg. 22. HD., 17.1.2019, E. 2018/13586 K. 2019/1134 (www.kazanci.com).
- Yarg. 9. HD., 10.04.2006, E. 2006/5883 K. 2006/9356 (www.kazanci.com).
- Yarg. 9. HD., 27.3.2006, E. 2006/5584 K. 2006/7867 (www.kazanci.com).
- Yarg. 9. HD., 18.12.2006, E. 2006/26214 K. 2006/33181 (www.kazanci.com).
- Yarg. 9. HD., 19.1.2009, E. 2008/36631 K. 2009/100 (www.kazanci.com).
- Yarg. 22. HD., 5.6.20112, E. 2011/12567 K. 2012/12533 (www.kazanci.com).
- Yarg. 22. HD., 23.1.2017, E. 2017/699 K. 2017/719 (www.kazanci.com).
- Yarg. 7. HD., 8.6.2018, E. 2018/214 K. 2018/1118 (www.kazanci.com).

Conflict of Interest / Çıkar Çatışması

Yazarlar tarafından herhangi bir çıkar çatışması beyan edilmemiştir.

No conflict of interest was declared by the authors.