



İşverenin Fesih Hakkına İlişkin Toplu İş Sözleşmesinde Düzenlenen Sınırlamalara Uyulmamasının Sonuçları^(*)

Consequences of Non-Compliance with the Limitations in the Collective Bargaining Agreement on the Employer's Right to Termination

Dr. Öğr. Üyesi Merve ARBAK^(**)
Arş. Gör. Ramazan YÜCEL^(***)

Öz

Uygulamada iş ilişkisini sona erdiren temel sebeplerden biri olan işverenin fesih hakkı ve işverenin fesih hakkının toplu iş sözleşmesi özerkliğine dayanılarak sınırlandırılmasında bu sınıra uyulmamasının sonuçlarının neler olacağına incelenmesi büyük önem taşımaktadır. İş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin ülkemizde uygulanan yasal düzenlemeler genel olarak nispi emredici niteliktedir. 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 sözleşmesiyle sağlanabilmesinden kaynaklanmaktadır. Toplu iş sözleşmesinde öngörülen sınırlamalara uyulmaması durumunda ne tür sonuçların ortaya çıkacağı ise söz konusu sınırlamalara uyulmasını sağlamak bakımından önemlidir. Konu farklı ihtimaller değerlendirilerek ele alınmaya çalışılmıştır. Öncelikle sözleşmede herhangi bir yaptırımın öngörülmemesi, daha sonra sözleşmede cezai şartın öngörülmesi ve son olarak da sözleşmede işe iade yaptırımının öngörülmesi İş Hukuku'nun temel ilkeleri ile birlikte incelenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler

Toplu İş Sözleşmesi, Cezai Şart, Fesih Hakkının Sınırlandırılması.

^(*) Araştırma Makalesi / Makale Geliş Tarihi: 17.01.2021 - Makale Kabul Tarihi: 03.06.2022

^(**) Okan Üniversitesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul - Türkiye
E-posta: merve.arbak@okan.edu.tr
Orcid No: <https://orcid.org/0000-0001-6439-1969>

^(***) Sakarya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, Sakarya - Türkiye
E-posta: ryucel@sakarya.edu.tr
Orcid No: <https://orcid.org/0000-0002-7690-2735>

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. 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. What kind of consequences will arise if the limitations stipulated in the collective bargaining agreement are not complied with is important in terms of ensuring that the said restriction is complied with. First of all, it has been tried to be examined together with the basic principles of Labor Law that no sanctions are foreseen in the contract, then the penal clause is stipulated in the contract and finally the reinstatement sanction is stipulated in the contract.

Keywords

Limitation of Right of Cancellation, Punitive Damages, Collective Bargaining Agreement.

I. GİRİŞ

Çalışma hayatında işçiye feshe karşı iş güvencesi sağlamanın en etkili yolu kanunlardır. Bu durum Türk Hukuku'nda eskiden bu yana kabul edilmiş bir yöntemdir. Ancak ülkemizde iş güvencesine ilişkin uygulanan yasal düzenlemeler halen yeterli düzeye ulaşmamış ve önemli eksikler barındırmaktadır. Bu nedenle özellikle toplu iş sözleşmeleriyle işverenin fesih hakkını sınırlandırmaya yönelik bazı hükümler öngörülmektedir. Böylelikle işçilerin de feshe karşı korunması daha etkili olmaktadır.

Toplu iş sözleşmeleriyle düzenlenen söz konusu sınırlamalara işveren tarafından uyulmaması durumunda işverenin bir yaptırımla karşılaşması gerekir. Aksi halde, toplu iş sözleşmesinde düzenlenen sınırların bir anlamı olmaz. Bir diğer deyişle işverenin toplu iş sözleşmesindeki sınırlara uyması ile uymaması arasındaki farkın ortaya konması önemlidir. Çalışmamızda işverenin karşılaşacağı yaptırımlar ele alınacaktır. İlk olarak toplu iş sözleşmelerinde feshe ilişkin sınırlamaların olması ancak bu sınırlara uyulmaması durumunda herhangi bir yaptırımın öngörülmemesi durumunda işçinin tazminat hakkı ve söz konusu feshin akıbeti incelenecektir. Daha sonra sınırlamalara uyulmaması halinde işverenin karşılaşacağı cezai şartın toplu iş sözleşmesinde düzenlenmesi hususu ele alınmıştır. Bu yolla toplu iş sözleşmesinde yer alan hükümlere uyulmadan fesih yapılması halinde, işçinin uğrayacağı zararın tazmininin, kanunun öngördüğünden daha fazla telafi edilme imkânı vardır. Toplu iş sözleşmesi bu özelliği nedeniyle mevzuatın açığını kapatma yönünde olumlu bir katkı sağlamaktadır. Son olarak da toplu iş sözleşmesindeki sınırlamalara uyulmaması halinde işe iade yaptırımının düzenlenmesi konusu İş Hukuku'nun temel ilkeleri, Yargıtay kararları ve öğretici görüşleri ile birlikte ele alınacaktır.

II. SÖZLEŞMEDE YAPTIRIMIN ÖNGÖRÜLMEMİŞ OLMASI

Uygulamada genellikle işverenin fesih hakkının toplu iş sözleşmesiyle sınırlandırılması ve bu sınıra uyulmaması halinde yine toplu iş sözleşmesinde düzenlenen cezai şart adı altında bir yaptırıma rastlanmaktadır. Bunun en önemli sebebi olarak toplu iş sözleşmesinde ayrıca bir yaptırım öngörülmediği durumlarda işverenin fesih hakkını sınırlandıran düzenlemelere uyulsa da uyulmasa da aynı yaptırımlara tabi olacağı gösterilmiştir. Bu nedenle uygulamada iş sözleşmelerinin bildirimli feshine ilişkin sınırlara uyulmaması ihtimali için toplu iş sözleşmesinde parasal yaptırımlar öngörülür. Ancak her zaman sözleşmeyle cezai şart kararlaştırıldığı görülmez. İşverenin fesih hakkının sınırlandırılması durumunda sözleşmeyle ayrıca bir cezai şart öngörülmemişse işçinin ne tür haklar talep edebileceği konusunda bir belirsizlik vardır.

Öğretide toplu iş sözleşmesiyle bir cezai şart belirlenmemiş olsa da işçinin yasal esaslara dayanarak tazminat isteyebileceği belirtilmektedir. İşçi bu yöndeki tazminat hakkını ancak koşulların varlığı ve belirli bazı durumlarda kullanabilir.¹ İş Kanunu'nun 17. maddesine göre işveren fesih bildirim esaslarına uymazsa veya fesih hakkını kötüye kullanırsa işçi ayrıca bir tazminat talep etme hakkına sahiptir. Bu maddede düzenlenen tazminatın kıdem ve ihbar tazminatı dışında bir tazminat olduğu açıktır.² 17. maddede düzenlenen tazminatın tam olarak neyi ifade ettiği kanunda belirtilmemiştir. Ancak kabul edilen görüşe göre bu maddede düzenlenen tazminat hem maddi hem de manevi tazminatı ifade etmektedir.³

Yargıtay İş Kanunu'nun 17. maddesine göre istenebilecek tazminat konusunda sınırlı bir yorum yapmaktadır. Yargıtay'ın eski kanun döneminde verdiği kararlara bakıldığında işçinin, 13. maddede yer alan tazminata (şimdiki 17) hak kazanabilmesi için işverenin fesih yaparken kötüniyetle hareket etmesi veya başkaca gerektirici bir sebebin bulunması gerekirdi. Örnek bir karara göre, "1475 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesine göre, işçinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır. Ancak bunun için işverenin kötüniyetle hareket etmiş olması ya da başkaca gerektirici bir sebebin bulunması gerekir. Davada, olayın oluş tarzına göre, işverenin ihbar ve kıdem tazminatı dışında, fesihten sonra boşta geçen süre için herhangi bir tazminatı ödemesini gerektiren sebepler yoktur. Davacının çalışması

¹ **Çelik**, Nuri, Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Konusundaki Yasal Düzenlemeler ve Bu Hakkın Sözleşmelerle Sınırlandırılması Konusundaki Uygulamalar, Almanya ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul 1997, 61.

² **Çelik**, Feshe Karşı Korunma, 61; **Süzek**, Sarper, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Kazancı Yayınları, Ankara 1976, 171; **Esener**, Turhan, İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978, 236; **Çenberci**, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 5. Bası, Olgaç Yayınları, Ankara 1984, 363.

³ **Tunçomağ**, Kenan/Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 9. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2018, 207; **Süzek**, Fesih Hakkı, 170; **Çenberci**, 363; **Esener**, 236; Yarg. 9. HD., 19.6.1990, E. 1990/4384 K. 1990/7523, İHD, Ocak-Mart 1991, 91.

belirli süreli hizmet akdine de dayanmamaktadır. Süresi belli olmayan sürekli hizmet akdi ile çalışmıştır. Bütün bu durumlar itibariyle boşta geçen süreye ait isteğin reddine karar vermek gerekir⁴.

Yargıtay'ın bu yöndeki kararları öğretide Özdemir tarafından haklı olarak eleştirilmiştir. Özdemir'e göre, işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümlerine uyulmaması halinde Yargıtay'ın geliştirdiği ölçütlerin aranması isabetsizdir. Yargıtay'ın belirlediği ölçütlerin aranması, feshe ilişkin sınırlamaların sözleşmelerde yer almadığı durumlarda mümkün olabilir ancak toplu iş sözleşmesinde feshe ilişkin açık bir şekilde sınırlama varsa ve işveren bu sınırlamalara riayet etmezse Yargıtay'ın belirlediği ölçütlerin değerlendirmeye alınmaması gerekir. Çünkü toplu iş sözleşmesinde yer almasına rağmen belirlenen sınırlara uyulmaması sözleşmenin ihlali anlamına gelmektedir. Sözleşmenin ihlali durumu söz konusu olduğunda da artık başkaca bir inceleme yapılması yerinde olmaz. Örneğin fesih hakkının bir yıl süre için kısıtlandığı ve bu kısıtlamaya aykırılık halinde herhangi bir yaptırımın öngörülmediği durumlarda, Yargıtay'ın belirlediği ölçütler kabul edilirse herhangi bir çözüm ortaya konulamaz. Ancak bir yıllık süreye ait ücret kaybının işçinin zararını oluşturduğundan hareket edilirse söz konusu zarar için tazminat belirlenmesi yoluna gidilebilir.⁵

Gerçekten de toplu iş sözleşmesinde fesih hakkının sınırlandırılmamış olduğu durumlarda belirsiz süreli sözleşmelerin taraflarca ihbar öneli tanınmak suretiyle ya da ihbar tazminatı ödenerek her zaman feshi mümkündür. Ancak bu hak da her hak gibi Medeni Kanunun 2. maddesi uyarınca dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına aykırı kullanılmamalıdır. Aksi halde fesih hakkı kötüye kullanılmış olur ve 17. madde anlamında tazminatın gündeme gelmesi söz konusu olur.⁶ Bu noktada öğretideki eleştirilere katılmaktayız. Zira 17. maddede yer alan kötüniyet tazminatına hükmedilebilmesi için toplu iş sözleşmesinde bir hüküm bulunmaması halinde mahkemece bazı kriterlerin aranması yerindedir. Söz konusu kriterler yukarıda da anıldığı gibi TMK m. 2 anlamında olmalıdır. Ancak toplu iş sözleşmesinde belirlenen bir fesih usulü varsa ve işveren bu usule uymamışsa artık burada TMK m. 2 anlamında mahkemenin ayrıca bazı kriterleri araştırması gerekli değildir. Çünkü kanımızca toplu iş sözleşmesinde yer alan fesih sınırlarına işverenin uymaması zaten dürüstlük kuralına aykırı bir davranış niteliğindedir.

Yukarıda işverenin, toplu iş sözleşmesinde fesih hakkına ilişkin öngörülen sınırlamalara uymaması durumunda karşılaşılabilecek tazminata ilişkin incelemeler yaptık. Ancak söz konusu fesihlerin akıbetinin ne olacağını henüz ele almadık.

⁴ Yarg. 9. HD., 19.6.1990, E. 1990/4384 K. 1990/7523, İHD, Ocak-Mart 1991, 91.

⁵ **Özdemir**, M. Erdem, İşverenin Bildirimli Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmeleriyle Sınırlandırılması, Argumentum, Yıl: 9-11, Sayı: 58, 512.

⁶ Yarg. 22. HD., 11.11.2019, E. 2019/2871 K. 2019/20754 (www.kazanci.com).

Aşağıda konuya ilişkin değerlendirmelerimizi iş güvencesine sahip olan ve iş güvencesine sahip olmayan işçiler olarak ikiye ayırarak inceledik.

İş güvencesi kapsamında olan bir işçi için toplu iş sözleşmesinde yer alan feshe ilişkin bir sınırlamaya uyulmadığı takdirde, fesih işlemi sırf sözleşmede yer alan hükme uyulmadığı gerekçesiyle haksız/geçersiz kabul edilmelidir.⁷ Konuya ilişkin Yargıtay kararları da aynı yönde, işveren tarafından toplu iş sözleşmesinde yer alan sınırlamalara uyulmadan yapılan fesihlerin haksız/geçersiz fesih olacağı yönündedir.⁸ Dolayısıyla toplu iş sözleşmesi hükmüne aykırı fesihte, feshin geçersizliği ve işçinin işe iadesi gündeme gelmelidir.⁹

İş güvencesi kapsamı dışında olan işçiler bakımından öğretide ağırlıklı olan görüşe göre, toplu iş sözleşmesinde belirlenen sınırlamalara uyulmadan yapılan fesihler, sırf bu sınırlamalara uyulmadığı gerekçesiyle haksız feshin sonuçlarını doğurmalıdır.¹⁰ Örnek vermek gerekirse, toplu iş sözleşmesinde fesihten önce işçinin savunmasının alınmasının gerekli olduğu belirlenmişse ve buna rağmen savunma alınmadan fesih yapılmışsa haksız feshin sonuçları doğmalıdır.¹¹ Dolayısıyla iş güvencesi kapsamı dışında olan işçiler bakımından toplu iş sözleşmesinde yer alan sınırlamalara uyulmadan yapılan haksız fesih iş sözleşmesini sona erdirecek ancak haksız fesih hükümlerine göre tazminat talebi mümkün olacaktır.¹² Bu nedenle de öğretide ileri sürülen görüşe göre iş güvencesi kapsamı dışında

⁷ **Süzek**, Sarper, İş Hukuku, 19. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2020, 709; **Süzek**, Sarper, İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Kamu-İş, 2002, S. 4, 85; **Mollamahmuttoğlu**, Hamdi/**Astarlı**, Muhittin/**Baysal**, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, 4. Bası, Lykeion Yayınları, Ankara 2020, 315; **Yıldız**, Gaye Burcu, İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar, Ankara 2014, 157; **Narmanlioğlu**, Ünal, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği Çerçevesinde İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, Galatasaray Üniversitesi- İstanbul Barosu, İstanbul 2002, 319; **Senyen Kaplan**, Tuncay, İş Sözleşmesini Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, 201, 15 (1), 338; **Aykaç**, Hande Bahar, İşverenin Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması, 1. Baskı, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul 2020, 303.

⁸ "... Toplu iş sözleşmesinin 27. maddesinde toplu işçi çıkarılmasına ilişkin prosedür öngörülmüş, burada önce deneme süresini doldurmamış, sonra emekliliği gelen, daha sonra sicili bozuk ve verimi az olan ve en son kıdemi az olan işçilerin öncelikle çıkarılacağı belirtilmiştir. Davacının kıdemli işçi olduğu, emekliliği gelmediği ve veriminin azlığı ile sicili konusunda bir olumsuzluğun bulunmadığı, bu konuda kanıt sunulmadığı anlaşılmaktadır... Davalı işverenin öngörülen kurala uymaması iş sözleşmesinin feshini geçersiz kılar". Yarg. 9. HD., 19.3.2007, E. 2007/6187 K. 2007/7308 (www.kazanci.com); Benzer yönde diğer kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 16.4.2007, E. 2007/921 K. 2007/11001; Yarg. 9. HD., 18.1.2010, E. 2010/49808 K. 2010/264 (www.kazanci.com).

⁹ Yarg. 9. HD., 16.3.2009, E. 2009/21645 K. 2009/6963 (www.kazanci.com).

¹⁰ **Mollamahmuttoğlu/Asarlı/Baysal**, 314; **Özdemir**, M. Erdem, İşverenin Fesih Hakkının Disiplin Kuruluna Başvurma Zorunluluğu ile Sınırlandırılması, TÜHİS, Ağustos 1998, 17; **Narmanlioğlu**, Feshe Karşı Koruma, 333.

¹¹ **Yıldız**, 163; **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 81; **Özdemir**, Disiplin Kurulu, 11.

¹² **Aykaç**, 307.

kalan işçiler bakımından, işverenin fesih hakkına ilişkin öngörülen sınırlamaya uyulmaması halinde cezai yaptırımın öngörülmemiş olması söz konusu sınırlamanın etkinliğini azaltır.¹³ Bu nedenle de feshin geçerliliği toplu iş sözleşmesiyle sebep ya da usul yönünden bazı koşulların varlığına bağlı tutulup buna aykırılığın yaptırımı belirlenmemişse, işçi yararına yorum ilkesi gereği feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmelidir.¹⁴

Öte yandan toplu iş sözleşmesinde yer alan disiplin kurulu kararına uyulmadan yapılan fesihlerin durumu ise biraz daha farklıdır. Yargıtay iş güvencesi sisteminin ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun hukukumuzda girmesinden sonra iş güvencesine sahip işçiler ve iş güvencesine sahip olmayan işçiler açısından bir ayırım yapmıştır. Yargıtay'a göre, iş güvencesine sahip olmayan işçiler açısından disiplin kuruluna gitmemek feshi tek başına haksız hale getirir. Ancak iş güvencesi olan işçiler açısından toplu iş sözleşmesinde disiplin kuruluna başvurma zorunluluğu olmasına rağmen disiplin kuruluna gidilmemesi halinde toplu iş sözleşmesine bakılmaksızın geçerli nedenin var olup olmadığı araştırması yapılır.¹⁵ Bir diğer ifade ile işverenin haklı nedenlerle fesih hakkının bulunduğu durumlarda, toplu iş sözleşmesinde fesih için disiplin kurulu kararının öngörülmesine rağmen, bu karar olmadan fesih hakkının kullanılması halinde, feshin haksız olacağı kabul edilmekle birlikte, bu durumun geçerli feshi ortadan kaldırmadığı yani geçerli fesih nedenlerinin varlığı halinde disiplin kuruluna gidilmemiş olmasının feshi tek başına geçersiz hale getirmediği Yargıtay kararlarında yerini bulmuştur.¹⁶

III. SÖZLEŞMEDE CEZAI ŞARTIN ÖNGÖRÜLMESİ

A. GENEL OLARAK

İşverenin fesih hakkının toplu iş sözleşmesiyle sınırlandırılması durumunda bu sınırlara uyulmamasının yaptırımı işçinin yasal tazminat haklarından (ihbar ve kıdem) farklı parasal bir yaptırım ya da işe iade olmalıdır.¹⁷ Aksi halde bildirimlessiz fesih hakkına ilişkin toplu iş sözleşmesindeki sınırlamaya uyulmaması yapılan feshi haksız fesih haline getirir ve buna ilişkin yaptırımlar uygulanır.¹⁸ Toplu iş sözleşmesinde bu türde bir tazminat belirlemesi yapılmadığı durumlarda işçinin isteyebileceği tazminatın belirlenmesi ve hesaplanması oldukça zor olacaktır.

¹³ Çelik, Feshe Karşı Koruma, 61.

¹⁴ Başbuğ, Aydın, Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Ankara 1999, 172; Başbuğ, Aydın/Yücel Bodur, Mehtap, İş Hukuku, 5. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2018, 222.

¹⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 573 dn. 1965'te anılan kararlar eleştirilmiştir; Tuncay/Savaş/Kutsal, 203.

¹⁶ Yarg. 9. HD., 12.4.2010, E. 2009/49570 K. 2010/10149; Yarg. 9. HD., 29.6.2009, E. 2008/36286 K. 2009/18338; Yarg. 22. HD., 14.5.2013, E. 2013/7515 K. 2013/10949 (www.kazanci.com).

¹⁷ Özdemir, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 509, dn. 1.

¹⁸ Süzek, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 83.

Toplu iş sözleşmesinde yer alan sınırlamalara uyulmaması durumunda parasal bir yaptırımın öngörülmesi, en etkili çözümdür.¹⁹ Toplu iş sözleşmelerinde yer alan bu tür yaptırımlar, sözleşmeden doğan borca aykırılığın yaptırımını olduğu için Borçlar Kanunu'nda düzenlenen cezai şart olarak kabul edilir.²⁰ Dolayısıyla cezai şarta ilişkin kurallar uygulanır ve sonuçlar ortaya çıkar.²¹

Borçlar Kanunu'nda yer alan cezai şartın genel bir tanımını yapmak gerekirse, borcun hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi halinde, borçlunun alacaklıya karşı üstlendiği edimdir.²² Borçlunun borcunu ihlal ettiği anda alacaklının ne kadar zarara uğradığına bakılmaksızın önceden belli olan bir tazminatın toplu iş sözleşmesiyle kararlaştırılmış olması halinde, borçlu hiç kuşkusuz daha dikkatli ve özenli olacaktır.²³

Taraflar arasındaki bir borcun cezai şarta bağlanıp bağlanmadığını anlamak için ilgili sözleşme hükmünü cezai şartın koşulları bakımından incelemek gerekir. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi cezai şart, borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi durumunda borçlunun alacaklıya karşı ödemeyi üstlendiği edimdir. Dolayısıyla bir sözleşme hükmüne cezai şart diyebilmemiz için öncelikle o sözleşme hükmünün bir borcun ifasını garanti altına almak için düzenlenmesi gerekir aksi halde TBK anlamında bir cezai şarttan bahsedilemez.

Çalışma konumuz açısından durumu incelemek gerekirse, işverenin fesih hakkını sınırlandıran düzenlemelere uyulmaması halinde uygulanacak olan ve toplu iş sözleşmesi ile düzenlenen yaptırımlar cezai şart niteliğindedir zira bu durumda sözleşmeden doğan bir borcun ihlali söz konusudur.²⁴ Yargıtay kararlarında da toplu iş sözleşmesinde yer alan sıraya uyulmadan iş sözleşmelerinin feshedilmesini yaptırma bağlayan sözleşme hükümleri cezai şart niteliğinde kabul edilmiştir.²⁵

¹⁹ **Çelik**, Nuri, İşverenin Hizmet Akdini Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, 224.

²⁰ **Özdemir**, Erdem, İş Hukukunda Cezai Şart, AÜHFD, C. 9, S. 3-4, 406; **Doğan Yenisey**, Kübra, İş Hukukunda Cezai Şart, İş Hukukunda Güncel Sorunlar, 1, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2012, 25; **Alpagut**, Gülsevil, Ferdi İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Ankara 2003, 127.

²¹ **Özdemir**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 509; **Yayvak Namlı**, İrem, İş Hukuku'nda Cezai Şart, 1. Baskı, İstanbul 2019, 387 vd. Cezai şart, TBK m. 179'da ceza koşulu olarak adlandırılmıştır. Bu maddeye göre, "Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilememesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcunu ya da cezanın ifasını isteyebilir".

²² **Reisoğlu**, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, İstanbul 2013, 362; **Tekinay**, Selahattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altop**, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, 341; **Oğuzman**, M. Kemal/**Öz**, Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt II, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, 384.

²³ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 342; **Oğuzman/Öz**, 385; **Yayvak Namlı**, 383.

²⁴ **Özdemir**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 509; **Yayvak Namlı**, 386.

²⁵ Yarg. 9. HD., 6.11.1991, E. 1991/11567 K. 1991/13949, Türk Kamu Sen, Aralık 1991, 15; Yarg. 9. HD., 25.6.2019, E. 2019/3520 K. 2019/14143 (www.kazanci.com).

Toplu iş sözleşmesi tarafları işverenin toplu iş sözleşmesinde yer alan fesih hakkını sınırlandıran düzenlemelere aykırı davranışının yaptırımını olarak, işveren tarafının cezai şart ödemesini kararlaştırabilirler. Uygulamada toplu iş sözleşmelerinde cezai şartın en çok kararlaştırıldığı durumlardan bir tanesi fesih hakkının sınırlandırılması durumudur.²⁶

Cezai şartın belirlenmesine ilişkin uygulamada görülen örneklerden bir tanesi, toplu iş sözleşmelerinde yer alan ve işçiyi feshe karşı korumak amacıyla işverenin fesih hakkını sınırlandıran hükümlere uyulmaması halinde uygulanacak olan yaptırımın yasal tazminatların ölçü alınması yoluyla belirlenmesi durumudur. Bu gibi toplu iş sözleşmesi hükümleri cezai şartın miktarını yasal tazminatların belli bir miktarda artırılması yoluyla belirlemektedir. Yargıtay cezai şartın rakamsal olarak belirlenebilmesi için kıdem veya ihbar tazminatı miktarını veya katlarını ölçüt olarak almayı kabul etmektedir. Yargıtay bu tür hükümlerin kanunun emredici düzenlemelerini dolanma amacı taşıyan hükümler olmadığı yönünde karar vermektedir.²⁷ Öğretide Yüksek Mahkeme'nin bu yöndeki kararlarını isabetli bulan yazarlar vardır.²⁸

Yargıtay'ın konuya ilişkin vermiş olduğu bir diğer karara göre toplu iş sözleşmesinde yer alan “sendikanın yönetim, denetim ve disiplin kurulu üyeleri, işyeri sendika temsilcileri sırf sendikal faaliyetleri nedeniyle cezalandırılmaz ve hizmet akitleri bu nedenle bozulamaz. Bu maddeye aykırı olarak işten çıkarılanların kıdem tazminatları iki kat fazlasıyla ödenir” hükmü bir cezai şart olarak nitelendirilmiştir.²⁹ Ancak toplu iş sözleşmesinde yer alan ilgili hükmün cezai şart

²⁶ **Löwisch**, Manfred/**Rieble**, Volker, Tarifvertragsgesetz Kommentar, 4. Auflage, Vahlen, München 2017, § 1, Rn. 312; **Şahlanan**, Fevzi, Toplu İş Sözleşmeleri, İstanbul 1992, 19; **Reisoğlu**, Seza, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara 1986, 53-54; **Tuncay**, A.Can/**Savaş Kutsal**, Burcu, Toplu İş Hukuku, 7. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2019, 202; **Çelik**, Nuri/**Caniklioğlu**, Nurşen/**Canbolat**, Talat, İş Hukuku Dersleri, 33. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2020, 879; **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 86; **Ekmekçi**, Ömer, Toplu İş Hukuku Dersleri, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2019, 183; **Narmanlioğlu**, Feshe Karşı Koruma, 334.

²⁷ Yüksek Mahkemenin konuya ilişkin bir kararında, “...Toplu iş sözleşmesinin 18/2. maddesinde, “İşveren zorunlu işçi çıkarma hakkını hatalı kullandığı veya sözleşme hükümlerine uymadığı saptanırsa, işçi açıkta geçen sürelerle ilişkin ücret ve diğer hakları derhal ödenmek suretiyle derhal işe başlatılır. Buna uyulmadığı takdirde işçinin ihbar ve kıdem tazminatının 3 katı tutarı tazminat ödenir...” hükmünü, cezai şart tazminatı olarak kabul ettiği görülmektedir. Yarg. 9. HD., 18.3.2010, E. 2008/22467 K. 2010/7212 (www.kazanci.com). Aynı yönde diğer karar örnekleri için bkz. Yarg. 9. HD., 11.06.2007, E. 2006/32032 2007/18506; Yarg. 7. HD., 10.02.2015, E. 2014/21415 K. 2015/1149; Yarg. 9. HD., 12.05.2008, E. 2008/9018 K. 2008/12190; Yarg. 22. HD., 03.06.2013, E. 2012/24169 K. 2013/13461 (www.kazanci.com). Aksi yönde bir Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 9. HD., 19.6.1996, E. 1996/1783 K. 1996/14013 (www.kazanci.com).

²⁸ **Narmanlioğlu**, Feshe Karşı Koruma, 334; **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 85-86; **Alpagut**, Değerlendirme 2001, 126; **Karagöz**, Veli, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Ankara 2006, 170-171.

²⁹ Yarg. 9. HD., 17.1.1991, E. 1990/9306 K. 1991/207 (www.kazanci.com).

olarak kabul edilemeyeceğini savunan bir görüşe göre, olayda kıdem tazminatının artırılması amacı vardır ve bu nedenle de Yargıtay'ın kararı isabetsizdir.³⁰

Kanaatimizce tarafların cezai şart belirlemek için yasada öngörülen tazminat çeşitlerini birim olarak kabul etmesi cezai şartın niteliğini etkilememelidir, zira tarafların sözleşme hükmünü güvence altına almak ve işçiyi korumak amacıyla düzenledikleri bir yaptırıma esas olarak kıdem tazminatı miktarını almaları o yaptırımın niteliğini değiştirmez.³¹ Dolayısıyla toplu iş sözleşmesinde yer alan cezai şartın yasal tazminatlar birim alınarak belirlenmesi cezai şartın niteliğini etkilemez. Yukarıda belirttiğimiz Yargıtay kararlarından ilkinde ekli karşı oy yazısında cezai şartın, kıdem tazminatının belli oranda katı olarak kabul edilmesinin kıdem tazminatı tavanına takılacağı ve bu nedenle de toplu iş sözleşmesinde belirlenen cezai şartın yasaya aykırılık teşkil edeceği belirtilmiştir. Karşı oy yazısı için ileri sürülen bir diğer sebep de kıdem tazminatlarının vergiden muaf olması, bu nedenle de kıdem tazminatı esas alınarak belirlenen cezai şartın vergi hukuku boyutunun karışıklık yaratacak olmasıdır. Benzer bir şekilde diğer bir sorun da şudur, kıdem tazminatının hak edilmesi için işçinin bir yıl çalışmış olma koşulu vardır ancak işçi bir yılı doldurmamışken, kıdem tazminatına endeksli cezai şart belirlenmesi bir sorun teşkil eder.³² Yukarıda belirttiğimiz Yargıtay kararlarının ikincisine ekli karşı oy yazısında ise "... Görüldüğü gibi, sözleşmenin bu hükmü ile kıdem tazminatı artırılmak istenmiştir. Bu durumda söz konusu tazminata cezai şart niteliği vermek doğru değildir" yorumu yapılmıştır. Ancak bu olayda amacın kıdem tazminatını arttırmak olduğunu düşünmemekteyiz. Burada işverenin uyması gereken bir toplu iş sözleşmesi hükmü vardır ve işveren bu hükme uymaması halinde kıdem tazminatının iki misli tutarında bir yaptırım öngörülmüştür. İşverenin borca aykırı davranışı halinde bu davranışı yaptırıma bağlayan bir düzenleme, sırf kıdem tazminatı esas alınarak belirlendi diye cezai şart olmaktan çıkmaz.³³

Hukukumuz açısından toplu iş sözleşmelerinde yer alan cezai şartlara ilişkin ikili bir ayırım yapmak gerekir. İkili ayırımın sebebi iş güvencesine ilişkin hükümlerin hukukumuzda uygulanmaya başladıktan sonraki dönemin önceki döneme göre farklılıklar içermesidir.

4773 sayılı Kanun ile iş güvencesi hükümleri hukukumuzda girmeden önce taraflar toplu iş sözleşmesi ile iş güvencesine ilişkin hükümler öngörmekteydiler.

³⁰ Yarg. 9. HD., 17.1.1991, E. 1990/9306 K. 1991/207 ve **Akyiğit**'in incelemesi, İHD, Nisan-Haziran 1991, 268-278.

³¹ **Özdemir**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 510.

³² **Şahlanan**, Fevzi, Toplu İş Sözleşmeleri ve Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Yargıtayın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1991, İstanbul 1993, 124.

³³ **Özdemir**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 510.

Önemli olan işverenin fesih hakkını ortadan kaldırmayan ve aşırı derecede sınırlandırmayan hükümlerin toplu iş sözleşmesinde yer almasıydı.³⁴ Yargıtay da bu tür düzenlemeleri geçerli olarak kabul etmekteydi.³⁵ Bu dönemde toplu iş sözleşmesinde yer alan cezai şartlar isim olarak farklı anılmaktaydı. Hatta Yargıtay'ın bazı kararlarında iş güvencesi sistemi henüz yürürlükte olmamasına rağmen iş güvencesi tazminatı adı altında cezai şart hükümlerine dahi rastlanılmaktaydı.³⁶ Bu dönemde cezai şartlar kararlaştırılırken kıdem tazminatının ve yasal başka bir tazminatın belli oranda katı şeklinde kararlaştırıldığı görülmektedir. Yargıtay cezai şartın bu şekilde kararlaştırılmasını kıdem tazminatının tavanının dolanılması şeklinde görmemekteydi.³⁷

İş güvencesi hükümlerinin hukukumuzda yer almasından sonraki dönem için olan incelemelerimiz aşağıda ayrı ayrı yapılmıştır. Bu dönem için iş güvencesine tabi olan ve olmayan iş ilişkileri bakımından ayırım yapmak gerekmektedir.

B. İŞ GÜVENCESİNE HÜKÜMLERİNE TABİ OLAN İŞ İLİŞKİLER BAKIMINDAN

İş sözleşmelerinin sona ermesinde, hakkın özüne dokunmayan ve işverenin fesih hakkını çeşitli şekillerde sınırlandıran hükümlere toplu iş sözleşmesinde yer verilmesi mümkündür. Ancak bildirimli fesihte olduğu gibi, haklı nedenle derhal fesihte de işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmaması cezai şart bakımından farklılık yaratmaktadır. Çalışmamızın bu bölümünde iş güvencesi olan işçiler açısından durum incelenecektir. İş güvencesi olmayan işçiler bakımından cezai şartın durumu ise daha sonra ele alınacaktır.

İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerinde iş güvencesi hükümleri yer almaktadır. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından haklı neden olmaksızın sona erdirilmesi durumunda iş güvencesine sahip olan işçiler tarafından işe iade davası açılabilir ve 21. maddede yer alan tazminat talep edilebilir. Kanundaki iş güvencesine ilişkin hükümler genel olarak nispi emredici niteliktedir ancak bunun bir istisnası vardır. Kanunun 21/son'da yer alan düzenlemesinde açıkça belirtildiği gibi 21. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları mutlak emredicidir.³⁸ Bu maddenin belirtilen fıkraları sözleşmelerle hiçbir surette değiştirilemez,

³⁴ Tuncay/Savaş Kutsal, 202; Ekmekçi, Toplu İş Hukuku, 184; Alpagut, Değerlendirme 2001, 120-121.

³⁵ Yargıtayın konuya ilişkin 24.9.2001 tarihli E. 2001/10249 K. 2001/14284 sayılı kararı ve karara yönelik inceleme için bkz. Alpagut, Değerlendirme 2001, 119 vd.

³⁶ Yarg. 9. HD., 4.10.2007, E. 2007/733 K. 2007/29264; Yarg. 9. HD., 13.10.2003, E. 2003/16770 K. 2003/16857 (www.kazanci.com).

³⁷ Alpagut, Değerlendirme 2011, 126.

³⁸ Anayasa Mahkemesi tarafından, İş K m. 21/son fıkrasına karşı Anayasa'nın toplu iş sözleşmesi ve sözleşme özgürlüğünün ihlali nedeniyle açılan iptal davası, iptal konusu hüküm ile Anayasa m. 13'de yer alan ölçülülük ilkesine uygun bir denge oluşturulduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Bkz. AYM, 19.10.2005, E. 2003/66 K. 2005/72, RG. 24.11.2007, RG. S. 26710.

aksi yöndeki sözleşme hükümleri geçersizdir. Dolayısıyla ilgili fıkralarda düzenlenen iş güvencesi tazminatının ve boşta geçen süre ücreti alacağına toplu iş sözleşmesiyle artırılması veya azaltılması mümkün değildir. İşçi lehine olsa dahi bu anlamda değişiklik yapılamaz.³⁹

İş K. m. 21/son hükmünün mutlak emrediciliği karşısında geçersiz feshe ilişkin toplu iş sözleşmesiyle cezai şart kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı tartışma konusu yapılmıştır.

Öğretideki ağırlıklı görüşe göre İş K. m. 21/son hükmü mutlak emredici bir hüküm olduğundan dolayı iş güvencesi hükümleri kapsamında olan işçilere yönelik toplu iş sözleşmesiyle cezai şart kararlaştırılması mümkün değildir. Söz konusu mutlak emredici düzenlemenin özellikle toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine getirilecek düzenlemeleri sınırlamayı amaçladığı belirtilmektedir.⁴⁰ Bu görüş savunucularına göre aksi halin kabulü iş güvencesine ilişkin m. 21/son hükmünün dolanılması anlamına gelir.⁴¹ Yargıtay da iş güvencesi olan işçiler bakımından öngörülen cezai şartın geçersiz olduğuna hükmetmektedir.⁴² Örnek bir Yargıtay kararına göre,⁴³ “... Dosya içeriğine göre, davacı 4857 sayılı Yasa ile getirilen iş

³⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 379; Süzek, İş Hukuku, 664; Özdemir, Cezai Şart, 408.

⁴⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 379; Süzek, İş Hukuku, 743; Yıldız, 157; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 229; Doğan Yenisey, Kübra, İş Hukukunun Emredici Yapısı, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, 86. Hükmün mutlak emredici niteliği ise öğretilerde tartışmalıdır. Bkz. Manav, Eda, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Doktora Tezi, Ankara 2009, 414; Özdemir, M. Erdem, İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri, AÜHFD, 2005, S. 3, 117.

⁴¹ Şahlanan, Fevzi, İş Güvencesi Tazminatı Öngören Toplu İş Sözleşmesi Hükmünün Yasal İş Güvencesi Sistemi Karşısında Geçersizliği-Eylül 2006, İş Hukuku ile İlgili Yargıtay Kararları: Karar İncelemeleri, İstanbul, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası, 83-85; Sur, Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, 9. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2020, 255; Doğan Yenisey, Emredici Yapı, 86; Şahlanan, Fevzi, İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012, Ankara 2014, 90; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 564; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 229; Manav, 413; Karagöz, Cezai Şart, 216. Ayrıca bkz. Ekmekçi, Ömer, Toplu İş Hukuku Bakımından İş Güvencesi Tasarısının Değerlendirilmesi, Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları 2001 Temmuz Toplantısı, İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İstanbul, İstanbul Barosu Yayını 2001, 58-59.

⁴² Yarg. 7. HD., 30.5.2016, E. 2016/7946 K. 2016/11723; Yarg. 22. HD., 30.12.2014, E. 2013/27996 K. 2014/37376; Yarg. 9. HD., 19.3.2012, E. 2009/49293 K. 2012/8897; Yarg. 9. HD., 13.5.2010, E. 2008/26003 K. 2010/13047; Yarg. 9. HD., 18.03.2010, E. 2008/22467 K. 2010/7212 (www.kazanci.com); Yarg. 9. HD., 27.06.2006, E. 2006/13504 K. 2006/18949, Çalışma ve Toplum, 2007/1, 59; Yarg. 9. HD., 21.11.2006, E. 2006/9775 K. 2006/30758; Yarg. 9. HD., 05.07.2006, E. 2006/917 K. 2006/19969 (www.kazanci.com).

⁴³ Yarg. 9. HD., 6.6.2005, E. 2004/29686 K. 2005/20409 (www.kazanci.com). Bu yönde Yüksek Mahkeme'nin diğer kararları için bkz., Yarg. 7. HD., 30.5.2016, E. 2016/7946 K. 2016/11723; Yarg. 22. HD., 30.12.2014, E. 2013/27996 K. 2014/37376; Yarg. 9. HD., 19.3.2012, E. 2009/49293 K. 2012/8897; Yarg. 9. HD., 13.5.2010, E. 2008/26003 K. 2010/13047; Yarg. 9. HD., 21.11.2006, E. 2006/9775 K. 2006/30758; Yarg. 9. HD., 11.4.2006, E. 2006/8251 K. 2006/9411; Yarg. 9. HD., 27.3.2007, E. 2007/661 K. 2007/8598 (www.kazanci.com).

güvencesi kapsamında kalmaktadır. 4857 sayılı Yasanın belirtilen düzenlemesi karşısında, daha önce imzalanan TİS'deki cezai şart niteliğindeki istek konusu tazminatın iş güvencesi kapsamına giren davacı açısından önemi kalmamıştır..." ifadeleri kullanılarak iş güvencesi hükümlerinden faydalanan işçiler hakkında toplu iş sözleşmesinde yer alan cezai şart hükümlerinin uygulanamayacağı belirtilmiştir. Örnek diğer bir Yargıtay kararında da benzer bir hüküm verilmiştir. Karara göre, "Toplu iş sözleşmesi, 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmeden imzalanmış ve feshe karşı bir güvence kapsamında cezai şart tazminatı maddesi düzenlenmiştir. Davacı 4857 sayılı yasa ile getirilen iş güvencesi kapsamında kalmaktadır. Daha önce imzalanan TİS'deki cezai şart niteliğindeki istek konusu tazminatın, iş güvencesi kapsamına giren davacı açısından, önemi kalmamıştır. Feshin geçersizliği ve işe iade istemi süresinde ileri sürülmediği ve istenmediği takdirde, fesih geçerli hale gelecektir. Bu durumda geçersizlik şartlarına bağlı TİS hükmündeki tazminat istenemeyecektir"⁴⁴

Konuya ilişkin diğer bir görüşe göre ise, iş güvencesi kapsamında olan iş ilişkilerinin sona ermesi durumunda toplu iş sözleşmesinde düzenlenen cezai şartı tamamen yok saymaktansa, kanunda yer alan tazminat miktarının üst sınırına kadar indirim yapılması daha yerinde olacaktır.⁴⁵ Dolayısıyla işçi işe başlatılmadığı takdirde sekiz aylık ücreti tutarını aşmayacak şekilde cezai şart isteme hakkına sahip olmalıdır.

Cezai şart konusunda farklı bir değerlendirme yapan diğer bir görüşe göre, cezai şart hükümlerinin, İş Kanunu'nun 21/son maddesinde düzenlenen mutlak emredici hükme aykırı olduğu gerekçesiyle her zaman geçersiz sayılmaması gerektiğini ifade eder.⁴⁶ Bu görüşe göre Kanunda yer alan mutlak emredici düzenlemenin cezai şartı da içine alacak şekilde geniş ve mutlak değerlendirilmemesi gerekir. Ayrıca tarafların iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hiçbir hüküm getiremeyecekleri kabul edilirse, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin düzenlemelerin neredeyse hepsinin toplu iş sözleşmesi dışında tutulmasını gerekli kılar. Oysa ki iş güvencesinin sınırları mutlak emredici hükümlerle belirlenmiş olsa da tarafların toplu sözleşme özerklikleri tamamen ortadan kalkmamalıdır.⁴⁷ Örneğin taraflar, iş sözleşmesinin sona ermesinin disiplin kurulu kararı ile olabileceğini kararlaştırdıklarında, bu hükme aykırı olarak yapılan fesihlerde cezai şart yaptırımının uygulanması İş K. m. 21/son hükmünü dolanmayı amaçlamamaktadır.⁴⁸

⁴⁴ Yarg. 9. HD., 6.6.2005, E. 2005/29686, K. 2005/20409 (www.kazanci.com).

⁴⁵ Karagöz, 216.

⁴⁶ Doğan Yenisey, Cezai Şart, 38; Özdemir, Cezai Şart, 408.

⁴⁷ Doğan Yenisey, Cezai Şart, 38; Özdemir, Cezai Şart, 408.

⁴⁸ Doğan Yenisey, Cezai Şart, 38.

Kanaatimizce de İş Kanunu m. 21/son'da düzenlenen mutlak emredici hükümlerin, toplu sözleşme özerkliği karşısında çok katı bir şekilde uygulanması yerinde değildir. Tarafların cezai şartın uygulanması yönündeki isteklerinin her zaman m. 21/son hükmünü dolanmayı amaçladığı söylenemez. Nitekim Yargıtay da 2006 yılında bu yönde bir karar vermiştir.⁴⁹ Karara göre, "... disiplin kurulu kararı alınmaksızın haksız nedenlerle işten çıkartılan her işçiye işveren, toplu sözleşme ve yasalardan kaynaklanan haklardan başka ve ayrıca (24) aylık maaş tutarında iş güvencesi ödeneği ödemeyi kabul eder...".

Öğretideki diğer bir görüşe göre ise, İş K. m. 21/son hükmü geçersiz feshin sonuçlarına ilişkin mutlak emredici hükümleri içerir. Dolayısıyla geçersiz feshin sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik sözleşme yapma hakkını ortadan kaldırır. Öte yandan iş sözleşmesi tarafları asgari süreli iş sözleşmesi yaparak, iş sözleşmesinin belirli bir süreden önce işveren tarafından bildirimli fesih yoluyla sona erdirilmesi hali için cezai şart ödenmesini kararlaştırabilirler.⁵⁰ Kararlaştırılan süreden önce gerçekleştirilen haksız feshine ilişkin cezai şart İş K. m. 21'de belirtilen tazminatları artırıcı nitelikte değil, tarafların kararlaştırılan yükümlülüklerine aykırı davranmamasını zorlayıcı niteliktedir. Bu hükmün İş K. m. 21/son'da düzenlenen geçersiz feshin sonuçlarıyla ilgisi yoktur. Bu görüşü savunan yazara göre, feshin geçersiz sayılması halinde İş K. m. 21'de yer alan hukuki sonuçların uygulama alanı bulacağı gibi ayrıca sözleşmede düzenlenen cezai şart da talep edilebilir.⁵¹

Öte yandan bu başlık altında incelemek istediğimiz son bir konu, haklı nedenle fesih hakkının kullanımının cezai şart yoluyla sınırlandırılmayacak olmasıdır. İşverenin yasal olarak kendisine tanınan haklı nedenle fesih hakkını kullanmasını toplu iş sözleşmesi ile cezai şarta bağlamak fesih hakkını aşırı derecede sınırlandırır ve hakkın özüne dokunur. Bu nedenle de haklı nedenle fesih hakkını cezai şart yoluyla sınırlandıran toplu iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir.⁵² Aksi halin kabulü halinde iş ilişkisinin devamı kendisi için çekilmez hale gelen işveren, cezai şart nedeniyle iş sözleşmesine devam etmek zorunda kalacaktır.⁵³

⁴⁹ Yarg. 9. HD., 13.6.2006, E. 2006/37834 K. 2006/17320 (www.kazanci.com).

⁵⁰ **Yıldız**, 157; **Alpagut**, Gülsevil, İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli Sözleşmede Cezai Şart, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 8, 2007, 20.

⁵¹ **Alpagut**, Asgari Süreli Sözleşme, 20. Yazar bu açıklamalarını asgari süreli iş sözleşmeleri için değil, fesih hakkı cezai şart öngörmek suretiyle sınırlandırılmış belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından yapmaktadır. **Alpagut**, Asgari Süreli Sözleşme, 20.

⁵² **Ekmekçi**, Ömer, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2001, 65; **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 92; **Keser**, Hakan, İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, 28.

⁵³ **Yayvak Namlı**, 307.

C. İŞ GÜVENCESİNE HÜKÜMLERİNE TABİ OLMAYAN İŞ İLİŞKİLERİ BAKIMINDAN

Türk Hukuku'nda iş güvencesine tabi olmayan işçiler bakımından belirsiz süreli iş sözleşmesinin süreli feshi için geçerli bir neden bulunması gerekmemektedir. İş güvencesine tabi olmayan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmeleri işveren tarafından herhangi bir neden gösterme zorunluluğu olmaksızın sona erdirilebilir. Ancak işverenin iş sözleşmesini serbestçe feshedebilme hakkı TMK m. 2/1'e uygun olarak kullanılmalıdır.⁵⁴ Dürüstlük kuralına aykırı olarak sözleşmenin feshedilmesi halinde fesih hakkı kötüye kullanılmış olur. Yüksek Mahkeme de dürüstlük kuralına aykırılık halinde fesih hakkının kötüye kullanıldığını ifade etmiştir.⁵⁵

İşverenin iş sözleşmesini süreli fesih hakkını kötüye kullanması durumunda veya kanun ya da sözleşmede belirlenen usule aykırı kullanması halinde işverenin cezai şart ödemesi kararlaştırılabilir. Öğretide söz konusu cezai şartın toplu iş sözleşmesiyle ve iş sözleşmesiyle öngörülebileceği kabul edildiği gibi Yargıtay da bu yönde kararlar vermektedir.⁵⁶ Dolayısıyla sözleşmeye aykırı davranan taraf öngörülen cezai şartı ödemekle yükümlü olur.⁵⁷

Yargıtay'a göre cezai şart sadece iş güvencesi olmayan işçiler açısından söz konusu olabilir çünkü iş güvencesine sahip olan işçilerin iş güvencesi sisteminde yararlanmaları buna engel olur.⁵⁸ İş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler açısından geçerli olacak toplu iş sözleşmesindeki bu cezai şartın bir üst sınırı yoktur. Söz konusu cezai şartın yasal bir üst sınırı olmadığı için Yargıtay ve öğretide farklı görüşlerin ortaya çıktığı görülmektedir.

Yargıtay vermiş olduğu kararlarda belirsiz süreli iş sözleşmelerinde cezai şartın kararlaştırılabileceğine hükmetmiştir. Dayanak olarak ise cezai şartın İş Kanunu'nda değil Borçlar Kanunu'nda düzenlendiğini ve TBK hükümleriyle belirsiz süreli iş sözleşmelerinde cezai şartın öngörülemeyeceğine dair bir hükmün

⁵⁴ **Oğuzman**, M. Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İsmail Akgün Matbası, İstanbul 1955, 209; **Ekonomi**, Münir, İş Hukuku, Cilt I Ferdi İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1984, 187; **Esener**, 232; **Süzek**, İş Hukuku, 555-556; **Tunçomağ/Centel**, 208; **Eyrenci**, Öner/**Taşkent**, Savaş/**Ulucan**, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 10. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2020, 194; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 462-463; **Senyen Kaplan**, E. Tunçay, İşverenin Fesih Hakkı, Ankara 1987, 100; **Bedük**, Mehmet Nusret, İş Sözleşmesinin Feshinde Kötüniyet Tazminatı, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. 1, İstanbul 2011, 92; **Yayvak Namlı**, 294.

⁵⁵ Yarg. 9. HD., 28.5.2009, E. 2008/169 K. 2009/14745 (www.kazanci.com).

⁵⁶ **Çelik**, Sözleşmelerle Sınırlandırılma, 224 vd.; **Süzek**, İş Hukuku, 716; **Centel**, Tankut, İş Güvencesi, 1. Baskı, Legal Kitabevi, İstanbul 2012, 20; **Doğan Yenisey**, Cezai Şart, 27 vd.; **Narmanlioğlu**, Feshe Karşı Koruma, 333-334. Yarg. 9. HD., 10.11.1992, E. 1992/6312 K. 1992/12426, Türk-İş, Şubat 1995, 18; Yarg. 9. HD., 17.1.1991, E. 1991/9306 K. 1991/207 ve Akyiğit'in incelemesi, İHD, Nisan-Haziran 1991, 268-278.

⁵⁷ **Süzek**, İş Hukuku, 741; **Narmanlioğlu**, 333; **Alpagut**, Asgari Süreli Sözleşmesi, 20; **Doğan Yenisey**, Cezai Şart, 39; **Sur**, Toplu İlişkiler, 255.

⁵⁸ Yarg. 9. HD., 21.1.2013, E. 2013/39366 K. 2013/2074 (www.kazanci.com).

olmamasını göstermiştir. Dolayısıyla da belirsiz süreli iş sözleşmelerinde karşılıklılık⁵⁹ prensibinin bulunması halinde cezai şart hükümlerinin geçerli olması gerektiğine hükmetmiştir.⁶⁰ Yargıtay’a göre toplu iş sözleşmelerine konulan bir kayıtla ihbar ve kıdem tazminatları dışında ayrıca cezai şart öngörülebilir.⁶¹ İş sözleşmelerinde olduğu gibi toplu iş sözleşmelerinde de öngörülen cezai şart tek taraflı olarak işçi aleyhine düzenlenemez ancak işveren aleyhine düzenlenebilir.⁶² Çünkü burada iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ayırt etmeksizin iş hukukunun temel prensiplerinden işçi lehine yorum ilkesi uygulanır.

Yargıtay, haksız ve keyfi işten çıkarmalarda işçinin bir yıllık ücreti tutarında bir cezai şartın toplu iş sözleşmesinde öngörülmesi durumunda, iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin bu hükümden yararlanabileceklerine hükmetmiştir. Ancak bu istemin 4857 sayılı Kanununun 21. maddesindeki tazminata ilişkin ölçütlerin dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğini⁶³ aksi halde iş güvencesinden yararlanan işçilere göre iş güvencesinden yararlanmayan işçilerin daha üstün bir mali güvenceye sahip olmalarının söz konusu olabileceğine değinmiştir.

⁵⁹ TBK m. 420 uyarınca, “Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir”. Yüksek Mahkeme vermiş olduğu kararlarda TBK m. 420’ye atıf yaparak, işçi aleyhine konulan cezai şartların geçersiz, işçi lehine konulan cezai şartların ise geçerli olduğuna hükmetmiştir. Yarg. 9. HD., 25.5.2016, E. 2015/1484 K. 2016/12412, Yarg. 9. HD., 7.3.2016, E. 2014/32706 K. 2016/4958, Yarg. 9. HD., 1.10.2014, E. 2012/34369 K. 2014/28821 (www.kazanci.com).

⁶⁰ Yarg. 22. HD., 9.12.2013, E. 2013/30274 K. 2013/28518; Yarg. 9. HD., 6.12.2016, E. 2016/5976 K. 2016/21662; Yarg. 9. HD., 31.10.2017, E. 2017/32554 K. 2017/17091 (www.kazanci.com).

⁶¹ **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 182; **Demir**, Fevzi, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2005, Ankara 2007, 156; **Demir**, Fevzi, Karar İncelemesi: Temsilcinin İş Sözleşmesinin Feshinde İş Güvencesi ve Cezai Şart, Kamu-İş Dergisi, C. 9, S. 1, 2007, 50.

⁶² **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 182; **Süzek**, Sarper, İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1998, Ankara 2000, 121; **Sur**, Toplu İlişkiler, 2017, 367 ve aynı yer dn. 328’de anılan kararlar; **Güzel**, Ali, Toplu İş İlişkileri, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1996, İstanbul 1998, 197’de anılan kararlar ve bu kararların eleştirisi için bkz. **Ekonomi**, Münir, İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1999, Ankara 2002, 277; **Süzek**, İş Hukuku, 752; **Yayvak Namlı**, 285 vd.

⁶³ “Öncelikle davacının akdin feshi tarihinde 4857 sayılı yasanın 18-21 maddelerinde düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden... yararlanması mümkün değilse TİS nin 17. maddesine dayalı istemi 4857 sayılı 21. maddesindeki tazminata ilişkin ölçütler de dikkate alınarak hüküm altına alınmalıdır. Aksi halde iş güvencesinden yararlanacak işçilere nazaran yararlanmayanların daha üst bir mali güvenceye sahip olunur ki, bu durum eşitlik ilkesine aykırı olur” Yarg. 9. HD., 21.5.2007, E. 2007/29243 K. 2007/15688, **Uşan**, Fatih, İş Güvencesi Kapsamında Olmayan Bir İşçi İçin Toplu İş Sözleşmesi ile Getirilen İş Güvencesi Tazminatı, İş Kanununda Öngörülen İş Güvencesi Tazminatından Daha Fazla Olabilir mi? Karar İncelemesi, Sicil, 9, Mart 2008, 102-111; Yargıtayın bu yöndeki diğer kararları için bkz. **Centel**, İş Güvencesi, 16 vd. Yarg. 22. HD., 26.2.2018, E. 2017/11184 K. 2018/4781; Yarg. 9. HD., 15.5.2010, E. 2010/26003 K. 2010/13047 (www.kazanci.com); **Doğan Yenisey**, Cezai Şart, 38-39 ve dn. 72; Yarg. 9. HD., 21.3..2013, E. 2013/25818 K. 2013/9484, **Şahlanan**, Fevzi, İş Hukuku İle İlgili Yargıtay Kararları, Karar İncelemeleri, II, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası, İstanbul 2016, 189.

Bu durum Yargıtay'a göre eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur.⁶⁴ Yargıtay örnek bir kararında, iş güvencesine tabi olmayan işçiler açısından düzenlenen cezai şartın üst sınırını, iş güvencesinden yararlansalardı talep edebilecekleri miktar ile sınırlandırmıştır. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadına göre, iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler hakkında, iş güvencesi kapsamında olan işçilere göre daha iyi bir güvence sağlanması toplu iş sözleşmesiyle mümkün değildir. Dolayısıyla Yüksek Mahkeme, iş güvencesi dışında kalan işçiler bakımından toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılan cezai şartın, iş güvencesi tazminatı ile sınırlı olarak geçerli olduğunu kabul etmektedir.⁶⁵

Yargıtay'ın başka bir kararına göre haksız fesih halinde iş güvencesinden faydalanamayan işçiler için toplu iş sözleşmesinde yer alan cezai şartlar geçerlidir. Ancak bu gruptaki cezai şartlar adeta iş güvencesi tazminatı olarak kabul edilip üst sınır olarak İş K. m. 21'de yer alan düzenleme esas alınır. Dolayısıyla iş güvencesi olmayan işçilerin iş sözleşmelerinin haksız feshi halinde uygulanacak olan cezai şart miktarı iş güvencesi tazminatının asgari ve azami sınırları arasında olmak kaydıyla belirlenebilir.⁶⁶ Yargıtay'ın bu kararı öğretide Şahlanan tarafından eleştirilmektedir. Kararı eleştiren yazara göre, Yargıtay'ın, iş güvencesinden yararlanamayanlar hakkında toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılan ödemeyi cezai şart olarak değerlendirmesi yerindedir ancak cezai şartın iş güvencesi tazminatı ile sınırlandırılması isabetsizdir.⁶⁷

Yargıtay'ın benzer bir diğer kararına göre, iş güvencesi kapsamında bulunmayan işçinin talep edebileceği cezai şart miktarının üst sınırı iş güvencesi kapsamında olsaydı hüküm altına alınabilecek iş güvencesi tazminatı kadar olmalıdır.⁶⁸

⁶⁴ Yarg. 9. HD., 21.5.2007, E. 2006/29243 K. 2007/15688 (Karar ve eleştirisi için bkz. **Uşan**, Sözleşmeyle Getirilen Tazminat, 102).

⁶⁵ Yarg. 9. HD., 21.1.2010, E. 2009/46225 K. 2010/604, Legal İHSGHD, 2010/25, 314; Yarg. 9. HD., 25.9.2007, E. 2007/20016 K. 2007/28104 ÇT, 2008/1, 232; Yarg. 9. HD., 21.5.2007, E. 2007/29243 K. 2007/15688: **Uşan**, Fatih, Karar İncelemesi, Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, 105; **Süzek**, İş Hukuku, 745'te anılan kararlar; **Şahlanan**, Karar İncelemeleri II, 189; Yargıtay ile aynı yönde bir görüş için bkz. **Alp**, Mustafa, İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2013, İstanbul 2015, 244. Ancak öğretide Yargıtaya katılmayanlar vardır. Bu görüşte olanlara göre iş güvencesine sahip olmayan işçiler açısından mevzuatta böyle bir sınırlama yoktur dolayısıyla da bu işçiler için ödenecek tazminatlarda tavan sınırı uygulanması yerinde olmaz. (**Canbolat**, Talat, Toplu İş İlişkileri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara 2013, 309; **Süzek**, İş Hukuku, 745). Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre, eşitlik ilkesi bu olaylara uygulanamaz zira iş güvencesi olmayan işçilerle iş güvencesi olan işçiler karşılaştırılabilir iki grup değildir. Kaldı ki böyle bir uygulama kabul edilse bile toplu iş sözleşmesi ile getirilen iş güvencesinin toplam tazminat üzerinden değerlendirilmesi boşa geçen sürenin öngörülmediği bir toplu iş sözleşmesinde iş güvencesi tazminatının 4 ila 8 aylık ücret tutarını aşabilmesinin tartışılması gerekir. (**Uşan**, Karar İncelemesi, 107).

⁶⁶ Yarg. 9. HD., 21.03.2013, E. 2010/25818 K. 2012/9484 (www.kazanci.com).

⁶⁷ **Şahlanan**, Fevzi, İş Güvencesinin Kapsamı Dışında Olanlar İçin Toplu İş Sözleşmesi İle Getirilen İş Güvencesi Tazminatı, Karar İncelemesi, Tekstil İşv. D. Hukuk Eki, Kasım 2013, 2-4.

⁶⁸ Yarg. 22. HD., 04.06.2013, E. 2013/12748 K. 2013/13561 (www.kazanci.com).

Yargıtay'ın bu kararı da öğretilerde Alp tarafından iki noktada eleştirilmektedir. Bunlardan birincisi, Yargıtay'ın kullandığı ölçütün iş güvencesine tabi olmayanlara, İş K. m. 21/son'un hukuka aykırı olarak uygulanması sonucunu doğurmasıdır. İkinci eleştiri ise, cezai şartın miktarı konusunda sözleşme özgürlüğüne aşırı bir müdahale olduğu yönündedir.⁶⁹

Yargıtay yukarıda yer alan içtihadı öğretilerde ağırlıklı görüş tarafından haklı olarak eleştirilmektedir. Öncelikle iş güvencesi olmayan işçiler açısından konuyla ilgili yasal bir sınır yoktur.⁷⁰ Öte yandan Yargıtay içtihadını eşitlik ilkesine dayandırmaktadır ancak eşitlik ilkesinin söz konusu olabilmesi için karşılaştırma yapılacak denk iki durum olması gerekir. Ancak burada eşitlik ilkesinin uygulanabileceği bir durum söz konusu değildir. Zira iş güvencesi hükümlerinin uygulanmadığı bir işyerinde çalışan işçi ile iş güvencesi hükümlerinin uygulandığı bir işyerinde çalışan işçi sahip oldukları haklar bakımından eşit değildir, bu durumda iş güvencesi kapsamı içinde olmayan işçilere, iş güvencesi kapsamı içinde olan işçilere oranla daha fazla tazminat ödenmesinin kararlaştırılması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.⁷¹ Yargıtay'ın kararlarında belirttiği gibi eşitlik ilkesine aykırılık söz konusu olsa idi bu durumun tam tersi de eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmalıydı. Zira toplu iş sözleşmelerinde iş güvencesine sahip olmayan işçiler için koruyucu bir hüküm olmadığı durumlarda, iş güvencesine sahip olan işçilerin, iş güvencesine sahip olmayan işçilere göre kanunen daha fazla korunduğu açıktır. Ancak kanunun bu koruması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Ayrıca işyerinde iş güvencesinden yararlanan işçiler varsa, eşitlik ilkesi düşük koşullarda imkanları eşitlemek için değil, olumlu koşullarda imkanları eşitlemek için kullanılmalıdır.⁷² Gerçekten de iş güvencesi olmayan işçilere karşı bu şekilde yasada öngörülmeleyen bir sınırlamanın uygulanması toplu iş sözleşmesine aşırı müdahale niteliği taşır.⁷³

Diğer bir görüşe göre ise Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar yerindedir. Söz konusu görüşe göre iş güvencesi olmayan işçilere yasal iş güvencesi hükümlerinin uygulanması eşitsizliğe yol açmamaktadır.⁷⁴ Yargıtay'ın belirtilen içtihadı iş güvencesi kapsamında olmayan işçilere, iş güvencesi tazminatlarının bütün koşullarıyla uygulanması anlamına gelmemektedir. Sadece fahiş görülen cezai şartın, kıyas yoluyla iş güvencesi tazminatı sınırına kadar indirilmesi anlamında uygulanmalıdır.⁷⁵

⁶⁹ Alp, 244 vd.

⁷⁰ Süzek, İş Hukuku, 745; Yıldız, 160; Uşan, Sözleşmeyle Getirilen Tazminat, 107.

⁷¹ Yıldız, 185, 303; Uşan, Sözleşmeyle Getirilen Tazminat, 107.

⁷² Doğan Yenisey, Cezai Şart, 39; Yıldız, 161; Uşan, Sözleşmeyle Getirilen Tazminat, 107.

⁷³ Doğan Yenisey, Cezai Şart, 39.

⁷⁴ Centel, İş Güvencesi, 17; Alpagut, Sözleşmesel Kayıtlar, 37.

⁷⁵ Alpagut, Sözleşmesel Kayıtlar, 37.

Kanımızca İş Kanunu 21. maddede düzenlenen iş güvencesi tazminatı, iş güvencesinden yararlanmayan işçilerin akdi iş güvencesi bakımından bir üst sınır teşkil etmemelidir. Sözleşme serbestisi ve toplu iş sözleşmesi özerkliği dikkate alındığında iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin, feshe karşı korunması amacıyla, işverenin bildirimli fesih hakkının sınırlandırılması ve buna aykırı davranışın yaptırımı bağlanması mümkündür. İş güvencesine tabi olmayan iş ilişkilerinde İş K. m. 21/son hükmü herhangi bir düzenleme getirmemektedir. Bu nedenle de iş güvencesi kapsamı dışında kalan iş ilişkilerinin haksız feshi halinde toplu iş sözleşmesiyle cezai şart öngörülmesinin önünde bir engel yoktur. Öte yandan Yargıtay kararlarında yer aldığı gibi İş K. m. 21/son hükmü iş güvencesi olmayanlar için mutlak bir üst sınır da oluşturmamalıdır. Bu şekilde toplu iş sözleşmesi özerkliği de korunmuş olur.

Cezai şarta ilişkin değinmek istediğimiz bir diğer konu da şu şekildedir: Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde tarafların sözleşmeye sınırsız süreyle bağlı olamayacağını, bu durumun tarafların kişisel özgürlükleriyle bağdaşmadığını ve bu nedenle de süreli fesih sisteminin hukukumuzda yer aldığını ifade etmiştik. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshi halinde tarafların cezai şart kararlaştırmaları mümkündür.⁷⁶ Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta, süreli fesih hakkının özüne dokunmayacak nitelikte bir cezai şartın kararlaştırılmasıdır. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin herhangi bir nedenle feshi halinde cezai şartın uygulanacağını kararlaştırılması, hukukumuzda yer alan süreli fesih sistemini engelleyici bir niteliğe kavuşabilir. Bunu önlemek için sözleşmelerde cezai şartın uygulanacağı belirtilirken hangi durumlarda cezai şartın uygulanacağını belirtmesi de yerinde olacaktır. Örnek vermek gerekirse;⁷⁷ meşru veya makul bir neden olmaksızın süreli fesih hakkının kullanımını halinde cezai şartın uygulanacağını kararlaştırılması mümkündür. Veya hut da kanunda yer alan ayrımcılık yasağına aykırı şekilde yapılan süreli fesihlerde cezai şartın uygulanması gerektiği toplu iş sözleşmeleriyle düzenlenebilir. Bir diğer örnek olarak toplu iş sözleşmelerinde yer alan sınırlamalara aykırı olarak yapılan fesihlerde cezai şartın uygulanacağını kararlaştırılması verilebilir.

Öte yandan öğretilde savunulan bir görüşe göre, işverenin sadece haklı bir nedenin varlığı halinde belirsiz süreli iş sözleşmesini bildirimli fesih yoluyla feshedebileceği aksi halde cezai şart ödemesi gerektiği sözleşmelerle öngörülemez. Bu yönde bir toplu iş sözleşmesi hükmünün, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin bildirimli fesih yoluyla sona erdirilmesini tümüyle engelleyeceği ifade edilmiştir.⁷⁸ Böyle bir düzenleme bizce de süreli fesih hakkının özüne dokunan bir nitelik taşıyor ve işverenin süreli fesih hakkını aşırı derecede sınırlandıran bir durum yaratır.

⁷⁶ Süzek, İş Hukuku, 727, Yayvak Namı, 297 vd.

⁷⁷ Örnekler için bkz. Çelik, Sözleşmelerle Sınırlandırılma, 224; Süzek, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 85; Narmanlıoğlu, 333; Doğan Yenisey, Cezai Şart, 36-38.

⁷⁸ Süzek, İş Hukuku, 727.

D. BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİNDE BELİRLENEN CEZAI ŞART

Cezai şart hem belirli süreli iş sözleşmeleri hem de belirsiz süreli iş sözleşmeleri için kararlaştırılabilmektedir. Ancak belirli süreli iş sözleşmeleri için özel bazı durumlar vardır. Bu nedenle ayrı bir başlık altında ele almanın daha yerinde olacağını düşünmekteyiz.

6098 sayılı TBK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte ilk kez, belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinden önce feshedilmesi durumu açıkça düzenlenmiştir. TBK m. 438/1 uyarınca, işçi, bakiye süre ücreti tutarında bir tazminat talep edebilecektir. Ayrıca hâkim bütün durum ve şartları dikkate alarak haksız fesih tazminatı ödenmesine de karar verebilecektir.⁷⁹ Söz konusu iki tazminatın toplu iş sözleşmesinde yer alan cezai şart ile ilişkisi incelenmelidir.

Kanunun 438. maddesinde yer alan ilk tazminat bakiye süre ücreti tutarında tazminattır. Buna göre, işveren haklı sebep olmaksızın iş sözleşmesini feshederse, belirli süreli sözleşmelerde süresine uyulmaması halinde, bu sürelerle uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı tazminat olarak isteyebileceği düzenlenmiştir.⁸⁰ Kanunda yer alan hukuki sonucun uygulanması tarafların toplu iş sözleşmesi ile cezai şart öngörmesine engel oluşturmamaktadır. Zira cezai şartın zarar ve kusur konularında işçiye sağladığı fayda göz ardı edilemez ayrıca cezai şart borçlu üzerinde borcunu yerine getirme konusunda bir baskı oluşturur.⁸¹

Öte yandan TBK 438/1'in işçi lehine nispi emredici nitelikte olduğu kabul edilmektedir.⁸² Bu nedenle de öğretide bir görüşe göre sözleşmede işveren aleyhine kararlaştırılacak olan cezai şartın TBK m. 438/1'de yer alan tazminattan daha az olmaması gerektiği savunulmuştur.⁸³ 818 sayılı BK döneminde konuya ilişkin ileri sürülen bir görüşe göre ise, cezai şartın miktarı BK'da yer alan tazminattan az olsa da geçerli kabul edilir ve şartları varsa BK m. 159/2 (TBK m. 180/2)⁸⁴ uygulanır.⁸⁵

⁷⁹ **Caniklioğlu**, Nurşen, İş Kanununun 10. Yılında Belirli Süreli İş Sözleşmesi ile Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar, "10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu Sempozyumu" 26-27 Nisan 2013, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Temmuz 2016, 177 vd.

⁸⁰ Senyen Kaplan, belirli süreli sözleşmenin haksız feshi için bu sürelerle uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktar tutarında tazminatı "ücret kaybı tazminatı" olarak adlandırmaktadır. Bkz. **Senyen Kaplan**, E. Tuncay, Bireysel İş Hukuku, 10. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2018, 220.

⁸¹ **Yayvak Namlı**, 346.

⁸² **Doğan Yenisey**, Cezai Şart, 30; **Gülver**, Ender, Türk Borçlar Kanunu'nda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi, Legal İHD, 2011, 1018.

⁸³ **Doğan Yenisey**, Cezai Şart, 30; **Baycık**, Gaye, "İş Hukukunda Cezai Şart", İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No: 7 İş Hukuku, İstanbul, On İki Levha, 2018, 16-17; Yarg. 9. HD., 21.01.2010, E. 2009/46225 K. 2010/604, Çalışma ve Toplum, 2010/26, 445 vd.

⁸⁴ TBK m. 180/2 uyarınca, alacaklının zararı sözleşmede belirlenen ceza tutarını aşıyorsa, borçlunun kusurlu bulunduğu ispatlanması halinde cezayı aşan miktar talep edilebilir.

⁸⁵ **Alpagut**, Gülsevil, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, Doktora Tezi, TÜHİS Yayını, Ankara 1998, 197.

Cezai şartla bakiye süre ücretinin birlikte talep edilip edilemeyeceği konusunda Yargıtay kararlarına bakıldığında belli bir istikrar olmadığı görülmektedir. Yüksek Mahkeme bazı kararlarında, belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinden önce haksız feshi için işçinin hem 438/1’de yer alan tazminatı hem de cezai şartı talep edebileceği sonucuna, ifaya eklenen cezai şart hükmüne dayanarak varmaktadır. Dolayısıyla Yargıtay’a göre her iki yaptırımın birlikte talep edilebilmesi mümkündür.⁸⁶

Yargıtay’ın vermiş olduğu örnek bir karara göre, taraflar işverence yapılacak olan haksız fesih halinde ödenecek cezai şart miktarını bir sınırlama söz konusu olmaksızın kararlaştırabilirler. Adı geçen Yargıtay kararında; “Borçlar Kanunu’nun 161. maddesine göre (şimdiki 179) taraflar cezanın miktarını seçmekte serbesttirler. Buna göre belirli süreli iş sözleşmesinin kalan süresine ait ücretinin ya da bunun katlarının ödenmesi gerektiği yönünde ceza miktarı belirlenmesi mümkündür”.⁸⁷ Yine aynı kararda, bakiye süre ücretinin yanında ayrıca bir cezai şartın kararlaştırılmasının mümkün olduğuna hükmedilmiştir. Bu durum şu şekilde ifade edilmiştir; “Cezai şart hükmü, Borçlar Kanunu’nun 325. (şimdiki 438)⁸⁸ maddesine göre talep konusu yapılabilecek olan sözleşmenin kalan süresine ait ücret isteğinden farklıdır. Bu durum konuya dair yasal düzenlemenin tekrarı mahiyetinde de değildir ... buna göre koşulların varlığı halinde sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerin ayrıca talep edilebileceği belirtilmelidir”.⁸⁹ Dolayısıyla gerek belirli süreli iş sözleşmelerinde gerekse belirsiz süreli iş sözleşmelerinde cezai şart içeren hükümler karşılıklılık prensibinin bulunması koşuluyla geçerlidir.⁹⁰

Öte yandan Yargıtay 22. Hukuk Dairesi aksi yönde kararlar vermektedir. Söz konusu kararlara göre aksi sözleşmede öngörülmediyse, işçi ya bakiye süre

⁸⁶ Bu yöndeki kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 07.03.2016, E. 2014/32706 K. 2016/4958 (www.kazanci.com) Kararı cezai şarta ilişkin tespitler yönünden isabetli ancak ifaya eklenen cezai şart yönünden isabetsiz bularak, esasen seçimlik cezai şart olması gerektiği gerekçesiyle eleştiren görüş için bkz. **Şahlanan**, Değerlendirme 2012, 84. Başka bir eleştiri için bkz. **Doğan Yenisey**, Cezai Şart, 30; Yarg. 9. HD., 25.02.2010, E. 2008/18992 K. 2010/ 4977, (www.kazanci.com.tr) kararı cezai şarta ilişkin tespitler yönünden isabetli, fakat ifaya eklenen cezai şart olarak değerlendirilmesi yönünden isabetsiz bulan başka bir inceleme için bkz. **Alpagut**, Gülsevil, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Ankara, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Yayını, Başbakanlık Basımevi, 2012, 56-58.

⁸⁷ Yarg. 9. HD., 21.1.2010, E. 2010/46225 K. 2010/604, İHSGHD, 25, 315. Kararı isabetli bulan görüş için bkz. **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Yeliz, Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmeleri, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, 363.

⁸⁸ İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürele uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir.

⁸⁹ Aksi yönde, **Doğan Yenisey**, Cezai Şart, 30-31.

⁹⁰ Yarg. İBK. 8.3.2019, E. 2017/10 K. 2019/1 (www.kazanci.com).

ücretini ya da cezai şartı talep edebilmelidir.⁹¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin de bu yönde bir kararına⁹² göre, "... iş sözleşmesinin süresinden önce feshine bağlı olarak kalan süreye ait ücret ve diğer hakların yanında, aynı süre hakları ölçüt alınarak belirlenmiş olan cezai şartın hüküm altına alınması mükerrer yararlanma mahiyetindedir..." değerlendirmesi yapılmıştır.

Kanaatimizce amacı ve kanunda düzenleniş şekli bakımından bakiye süre ücreti tutarında olan tazminat, borcun ifası yerine geçen bir edimdir. Bu nedenle de işçi ya cezai şartı ya da bakiye süre ücreti tutarında tazminatı talep etmelidir.⁹³ Öte yandan taraflar bakiye süre ücreti dışında ayrıca bir seçimlik cezai şart kararlaştıracaklarsa (ifa yerine geçen) bu cezai şartın TBK m. 438/1'de belirlenen tazminattan fazla ya da en azından eşit miktarda belirlenmesi gerekir. Ancak cezai şartın daha az kararlaştırılması geçersizliğe neden olmaz, işçi bu durumda cezai şart talep edecekse en az TBK m. 438/1'deki miktar kadar talep edebilir.⁹⁴ Taraflar toplu iş sözleşmesi ile seçimlik cezai şart değil de ifaya eklenen cezai şart kararlaştıracaklarsa bu durumda m. 438'deki miktardan az kararlaştırma yapılması zaten kanunun nispi emredici niteliğine aykırılık oluşturmaz.⁹⁵

Yukarıdaki açıklamalarımız bakiye süre ücreti tutarında tazminat için geçerli idi. Ancak belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinden önce feshedilmesi durumunda haksız fesih tazminatı da gündeme gelir. Haksız fesih tazminatı, borcun ifasının yerini alan bir tazminat olmadığından dolayı işçi haksız fesih halinde hem haksız fesih tazminatını hem de bakiye süre ücreti tutarında tazminatı veya bunun yerine cezai şartı talep edebilir.⁹⁶

⁹¹ Konuya ilişkin bir karara göre, "... davacının belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı ve iş akdinin davalı işverence sözleşmenin süre bitiminden önce haklı bir sebep bulunmadan 19.05.2012 tarihinde feshedildiği sabit olup davacı dava dilekçesinde cezai şart ile birlikte bakiye süre ücret alacağını da talep etmiş ise de Türk Borçlar Kanununun 179. Maddesine göre her iki talebin birlikte istenmesi mümkün olmadığından ve ayrıca bu durumun aksi de iş sözleşmesinde kararlaştırılmadığından davacı yana iki seçenekten hangisini talep ettiği sorulmalı ve sonuca göre karar verilmesi gerekirken mahkemece davacının her iki talebe de hak kazandığının kabulüyle hesaplamalar yapılarak sonuca gidilmesi hatalı olmuştur" Yarg. 22. HD., 25.3.2019, E. 2019/16377 K. 2019/6511; Aynı yönde diğer bazı kararlar için bkz. Yarg. 22. HD., 11.6.2019, E. 2019/14212 K. 2019/6788; Yarg. 22. HD., 14.5.2019, E. 2019/11090 K. 2019/10624 (www.kazanci.com).

⁹² Yarg. 9. HD., 4.12.2018, E. 2018/15172 K. 2018/22247 (www.kazanci.com).

⁹³ **Süzek**, İş Hukuku, 722; **Şahlanan**, Değerlendirme 2012, 84-85; **Alpagut**, Asgari Süreli Sözleşme, 124-125; **Alpagut**, Gülsevil, Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasası, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri, İHSGHD, 31, 2011, 933; **Doğan Yenisey**, Cezai Şart, 30; **Baycık**, Cezai Şart, 16-17.

⁹⁴ **Yayvak Namlı**, 349.

⁹⁵ **Yayvak Namlı**, 349.

⁹⁶ **Alpagut**, Hizmet Sözleşmesinin Devri, 932; **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal**, 236; **Senyen Kaplan**, İş Hukuku, 327.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin İş K. m. 11'e göre objektif koşul yokluğundan dolayı belirsiz süreli hale dönmesi halinde "süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart" hükmünün geçerli olup olmayacağı tartışmalıdır. Yargıtay'ın konuya ilişkin vermiş olduğu kararda, sözleşmenin belirsiz süreli olması öngörülen cezai şartın geçersiz olduğu anlamına gelmez. Aksi halde sözleşmede yer alan tüm düzenlemelerin geçersiz olması gerekir.⁹⁷ Yargıtay kararının öğretilerine bakıldığında konunun tartışmalı olduğu görülmektedir. Birinci görüşe göre,⁹⁸ daha önce de belirtildiği gibi işverenin sözleşme özgürlüğünü sağlayan süreli fesih hakkının özüne dokunmamak koşuluyla sözleşmede cezai şart kararlaştırılabilir. İş sözleşmesi belirsiz süreli kabul edilse bile haklı neden olmaksızın iş sözleşmesini fesheden işverenden, sözleşmede kararlaştırılmış olan cezai şart istenebilir. İkinci görüşe göre⁹⁹ ise, inceleme konusu olan karardaki cezai şart, sözleşmenin belirli süreli olması durumu için düzenlenmiştir. Sözleşme belirsiz süreli hale geldiğinde ise cezai şart geçerliliğini yitirmelidir.

Yukarıda yer alan tartışmalı konuya ilişkin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı vardır. İBK'ya¹⁰⁰ göre, "Belirli süreli olarak yapılmış ancak objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli olarak kabul edilen iş sözleşmesinde kararlaştırılan "süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart" hükmünün belirlenen süre ile sınırlı olmak üzere geçerli olduğuna... karar verilmiştir". Bu karar sonucunda yukarıda belirtilen uygulama farklılığının da çözüme kavuşması beklenir.

Öte yandan Yargıtay'ın yerleşik kararlarına göre objektif sebep yokken yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi sonucunda işçi bakiye süreye ait ücreti isteyemez.¹⁰¹

E. CEZAI ŞARTIN İNDİRİMİ

Toplu iş sözleşmesiyle düzenlenen aşırı miktardaki cezai şartın hâkim tarafından indirilip indirilemeyeceği tartışma konusudur. Yargıtay yukarıda söz edilen ölçüte (İş K. m. 21/son) dayanarak, aşırı miktarda bulunan cezai şartta mahke-

⁹⁷ Yarg. 22. HD. 29.11.2016, E. 2015/18939 K. 2016/26066 (www.kazanci.com).

⁹⁸ Detaylı bilgi için bkz. **Süzek**, İş Hukuku, 729-730; **Alpagut**, Gülsevil, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, Ankara 2017, 43-48; **Alp**, 178-185; **Baycık**, Gaye, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, Ankara 2018, 185-190.

⁹⁹ Detaylı bilgi için bkz. **Ekonomi**, Münir, Belirli Süreli Hizmet Akdinin Susma ile Yenilenmesi, İş Hukuku Dergisi, C.: 3, S.: 3, 565-571; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, 362.

¹⁰⁰ Yarg. İBK. 8.3.2019, E. 2017/10 K. 2019/1 (www.kazanci.com).

¹⁰¹ Yarg. 9. HD., 07.04.2014, E. 2012/7189 K. 2014/11509; Yarg. 22. HD., 05.03.2015, E. 2014/34840 K. 2015/9084, (www.kazanci.com). Yargıtayın bu yöndeki yerleşik içtihadının eleştirisi için bkz. **Doğan Yenisey**, Kübra, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul 2015, 70; **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 371 vd.; Ayrıca bkz. **Kabakçı**, Mahmut, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Geçersizliğinin İşçi ve İşveren Açısından Farklı Değerlendirilmesi Gereği, İÜHFİM, Prof. Dr. Berin Ergin'e Armağan, C. 72, S. 2, Y. 2014.

menin indirim yapma hakkının var olduğuna hükmetmektedir.¹⁰² Yargıtay'a göre, işverenin fesih hakkının sınırlandırılması amacıyla toplu iş sözleşmesi ile getirilen cezai şart aşırı görülmesi halinde Borçlar Kanunu'nun 161. (şimdiki 182/son) maddesinin son fıkrasına göre tenkise (indirime) tabi tutulabilir.¹⁰³ Hatta toplu iş sözleşmesinde cezai şartın tenkisine engel olacak düzenlemeler olsa bile bunlara geçerlilik tanınmaz.¹⁰⁴ Belirtmek gerekir ki, toplu iş sözleşmelerinde belirlenen, işçinin haksız fesih halinde alması gereken cezai şart, iş güvencesine tabi olsaydı alacağı iş güvencesi tazminatı miktarını aştığı takdirde Yargıtay geçersizlik kararı vermemekte, TBK m. 182 uyarınca indirim yapılması gerektiğini belirtmiştir.¹⁰⁵

Yargıtay'ın yukarıdaki kararlarını eleştiren bir görüşe göre, toplu iş sözleşmesi özerkliğine hiçbir emredici hüküm bulunmadan bu şekilde müdahalede bulunulması yerinde değildir.¹⁰⁶ Ayrıca böyle bir sınırlama Anayasa ile güvence altına alınmış olan toplu iş sözleşmesi özerkliğine ve toplu pazarlık serbestisine aykırılık oluşturur.¹⁰⁷ İş Hukuku'nda genel kural, iş kanunlarında boşluk bulunması halinde Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinin uygulanması yönünde olsa da bu kural ancak iş hukukunun özel niteliğine aykırı düşmediği durumlar için geçerlidir. Bu nedenle iş sözleşmelerinde yer alan cezai şartın hâkim tarafından indirilebileceği kabul edilebilirse de anayasal özerklikten kaynaklanan diğer sözleşme türlerinden farklı olarak özel nitelikler taşıyan ve normatif kurallar içeren toplu iş sözleşmelerine uygulanması, iş hukukunun özel karakterine, toplu iş ilişkilerinin ağır basan toplumsal tarafına uymaz.¹⁰⁸

¹⁰² Yarg. 9. HD., 13.5.2010, E. 2008/26003 K. 2010/13047 (www.kazanci.com). Aksi bir görüşe göre, toplu iş sözleşmesiyle feshe ilişkin bir sınırlama olarak tazminat öngörülmüşse bu tazminat cezai şart olarak değerlendirilemez ve bu nedenle de öngörülen tazminatın tenkisi yoluna gidilemez. **Ekonomi**, Değerlendirme 1999, Genel Görüşme, 277.

¹⁰³ Yarg. 9. HD., 28.5.2002, E. 2002/843 K. 2002/9143, YKD, Kasım 2002, 1659-1660; Yarg. 9. HD., 6.6.2007, E. 2007/30630 K. 2007/18174, ÇT, 15, 217-218; **Günay**, Cevdet İlhan, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku, Ankara 1999, 161-162; Yarg. 9. HD., 19.9.2008, E. 2008/26128 K. 2008/24190, **Çil**, Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, Ankara 2011, B. 3, 861; Kıdem tazminatı tavanının cezai şart açısından bir gösterge sayıldığı durumlarda, örneğin kıdem tazminatının on katı tutarında öngörülen cezai şartın fahiş görülerek tenkis edildiği yönünde kararlar vardır. **Demir**, Değerlendirme 2005, 218 ve aynı yerde anılan Yarg. 9. HD., 21.4.1998, E. 1998/4497 K. 1998/7571 sayılı karar; Yarg. 9. HD., 19.9.2008, E. 2007/26128 K. 2008/24190 (**Çil**, 861).

¹⁰⁴ **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 182 ve aynı yer dn. 152/de anılan kararlar. Yarg. 9. HD., 13.5.2010, E. 2008/26003 K. 2010/13047.

¹⁰⁵ Yarg. 22. HD., 04.06.2013, E. 2013/12748 K. 2013/13562 (www.kazanci.com).

¹⁰⁶ **Alpagut**, Gülsevil, İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Taraf- ların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi), İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 11. Toplantı, İstanbul Barosu, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2008, 37; **Yıldız**, 160; **Sarıbay**, Gizem, Türk İş Hukukun- da İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, İstanbul 2007, 265; **Uşan**, Sözleşmeyle Getirilen Tazminatlar, 107; **Doğan Yenisey**, Cezai Şart, 38.

¹⁰⁷ **Süzek**, İş Hukuku, 746.

¹⁰⁸ **Süzek**, İş Hukuku, 751; **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 87; **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 182; **Özdemir**, Cezai Şart, 408; **Özdemir**, Displin Kurulu, 18; **Centel**, Tankut, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliğinin Hukuki Sınırları, Sicil İHD, Mart 2010, 218.

İş Hukuku öğretisindeki diğer bir görüşe göre ise, toplu iş sözleşmesi özerkliği ilkesi gereği sözleşmede öngörülen cezai şartın iş sözleşmesiyle getirilen cezai şarttan farklı nitelik taşıdığı kabul edilmekle birlikte bu cezai şartın da hâkim tarafından tenkise tabi tutulmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.¹⁰⁹ Ancak bu görüş toplu iş sözleşmesiyle belirlenen cezai şartın, bireysel iş sözleşmesiyle belirlenen cezai şarttan farklı olarak daha sınırlı bir şekilde tenkise tabi tutulması gerektiğini ifade eder.¹¹⁰ Bu görüşe göre her durumda cezai şartın fahiş olduğu kabul edilmemektedir. Somut olayın özelliklerine göre gerekçesi de ortaya konularak sonuca varılmalıdır. Örneğin İş K. m. 21’de iş güvencesine tabi olanlar için öngörülen üst sınır, iş güvencesine sahip olmayan işçiler açısından üst sınır olarak kabul edilmemeli ve bu anlamda cezai şartta indirim yapılmamalıdır.¹¹¹

Kanaatimizce de toplu iş sözleşmesi yapma özerkliği Anayasa metninde de yer alan bir haktır. Anayasal bir hak olan toplu iş sözleşmesi yapma özerkliği gereği taraflar aralarında uyulması gereken bazı kurallar öngörebilir. Feshi sınırlandıran emredici hukuk kurallarına aykırı olan davranışlara karşı taraflar, toplu iş sözleşmesi ile normatif niteliğe kavuşan götürü bir tazminat (cezai şart) kararlaştırabilirler. Toplu iş sözleşmelerinde yer alan normatif hükümlerin objektif nitelikte hukuk kuralı veya maddi anlamda yasa hükmü niteliğinde olduğu kabul edilir, bu nedenle de toplu iş sözleşmeleri klasik bir borçlar hukuku sözleşmesi değildir.¹¹² Toplu iş sözleşmesinde yer alan cezai şart hükümleri bu özelliği nedeniyle hâkimin müdahalesi dışında kalır, dolayısıyla hâkimin tenkis yetkisini kullanmasına engel oluşturmaktadır. Bu durumda hâkimin cezai şartta müdahale etmesi ve tenkis yolunu kullanması, anayasal bir hak olan toplu iş sözleşmesi yapma özerkliğine ve normatif hükümlere müdahale niteliği taşımaktadır.¹¹³

¹⁰⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, 354; Reisoğlu, Borçlar Hukuku, 366.

¹¹⁰ Ekmekçi, Değerlendirme 1999, 69; Aynı yer Genel Görüşme, 175-176; Alpagut, Değerlendirme 2001, 126-127; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 185 vd.; Uşan, Sözleşmeyle Getirilen Tazminat, 105; Karagöz, 175, vd.

¹¹¹ Ekmekçi, Değerlendirme 1999, 69; Alpagut, Değerlendirme 2001, 126.

¹¹² Tunçomağ/Centel, 381; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 23-24; Sur, Melda, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, Ankara 1991, 10-16; Tuncay/Savaş Kutsal, Toplu İş Hukuku, 132; Tuğ, Adnan, Toplu İş Sözleşmesi, Orman-İş Yayını, Ankara 1996, 30. Yüksek mahkemeye göre, “...Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri objektif hukuk kuralları meydana getirirler. Maddi anlamda yasa hükümleri niteliğine olup... yasa hükümleri gibi yorumlanır ve zaman içerisinde uygulanır” (Yarg. HGK. 21.2.1975, E. 9-1040, K. 227, İKİD, Temmuz 1975, 3634). Yarg. 9. HD., 7.12.2006, E. 2006/12851 K. 2006/32166, ÇT, 2007/3, 268; Yarg. 7. HD., 23.5.2013, E. 2013/2279 K. 2013/9629, ÇT, 2013/3, 443; Yarg. 22. HD., 19.1.2015, E. 2015/36478 K. 2015/4 (www.kazanci.com).

¹¹³ Narmanlioğlu, 333-334; Süzek, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 87-89; Süzek, İş Hukuku, 750; Ekonomî, Değerlendirme 1999, Aynı yer Genel Görüşme, 162; Güzel, Genel Görüşme, 166; Doğan Yenisey, Cezai Şart, 42-43; Şen, Murat, İşverenin Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmesi Hükmüyle Sınırlandırılması, Karar İncelemesi, AÜEHFD, 2003, S. 1-2, 561-562; Baycık, Gaye, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, 456; Tolu, Hazal, İş Sözleşmesinin Haksız Feshi, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2017, 205; Aksi görüş için bkz.: Ekmekçi, Değerlendirme 1999, 125, Aynı yer, 158-159; Alpagut, Değerlendirme 2001, 126-127; Alp, 249.

IV. SÖZLEŞMEDE İŞE İADENİN ÖNGÖRÜLMESİ

Toplu iş sözleşmesinde belirlenen feshe ilişkin sınırlara uyulmamasının parasal yaptırımlarını yukarıda inceledik. Çalışmamamızın bu bölümünde toplu iş sözleşmesinde düzenlenen feshe ilişkin sınırlara uyulmaması halinde cezai şart dışında işe iade yaptırımının öngörülebileceğine değinilecektir. Toplu iş sözleşmelerinde cezai şart dışında ayrıca feshin geçersizliği ve işçinin işe iadesinin kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı konusunda Yargıtay ve öğreti ortak kanaatte değildir.

Hukukumuzda iş güvencesi hükümlerinin kabulünden önce öğretilerdeki bir görüş, toplu iş sözleşmesi taraflarının, feshe ilişkin sınırlamalar yanında ayrıca toplu iş sözleşmesinde bu sınırlara uyulmaması halinde feshin geçersiz sayılacağı ve işe iadenin mümkün olacağı yönünde düzenlemeler yapabileceklerini kabul etmekteydi. Bu görüş toplu iş sözleşmesi taraflarının toplu iş sözleşmesine, disiplin kurulu kararı olmaksızın sözleşmenin feshi halinde feshin geçersiz sayılacağını ve işçinin işe iadesi konusunda açık hükümler koyabileceklerini kabul eder.¹¹⁴ Yargıtay ise bu konuda verdiği bir kararda toplu iş sözleşmesinde yer alan, “işverenin zorunlu işten çıkartma hakkını hatalı kullandığı veya toplu iş sözleşmesi hükümlerine uymadığı saptanırsa işçi açıkta geçen sürelerle ilişkin ücret ve diğer hakları ödenerek derhal işe başlatılır. Buna uyulmadığı takdirde işçinin ihbar ve kıdem tazminatları üç kat fazlasıyla ödenir. Şu kadar ki bu ödeme işçinin ücretinin bir yıllık tutarından az olamaz” şeklindeki bir düzenlemeyi İş Kanunu’nun emredici düzenlemelerine aykırı bulmuştur. Yargıtay kararına göre toplu iş sözleşmesi hükmü işe iadeyi öngörmektedir ve söz konusu hükmün kabul edilmemesinin nedeni şudur: “Sendika işyeri temsilcisi dışında akdi feshedilen işçinin mahkemece işe iade edileceğine dair yasa da bir hüküm yoktur. Hizmet akdi veya toplu iş sözleşmesi ile de bu yönde bir hüküm getirilemez”. Dolayısıyla Yargıtay hükmün işe iadeyi gerektirecek bir düzenleme olduğu ancak işe iadeye ilişkin toplu iş sözleşmesi hükmünün bağlayıcı olmadığı sonucuna ulaşmıştır.¹¹⁵ Yargıtay’ın görüşü öğretilerde de taraftar bulmuştur. Bu görüşe göre,¹¹⁶ toplu iş sözleşmesiyle belirli nedenler dışında feshin geçersiz sayılacağı ve fesihten önceki sözleşme ilişkisinin devam edeceği hükme bağlanamaz. Bu konu ancak yasa ile düzenlenmelidir.

İş güvencesine ilişkin hükümlerin yasa da yer almadığı dönemlerde yukarıda belirttiğimiz tartışmanın yapılması yerinde görülebilirdi. Çünkü o dönemki dü-

¹¹⁴ **Süzek**, İş Hukuku, 744; **Süzek**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 89; **Başbuğ**, Disiplin Cezaları, 172; **Kaplan**, Fesih Hakkı, 178; **Özdemir**, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 513; **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal**, 325; **Ekonomi**, İş Hukuku, 225; **Yıldız**, 159.

¹¹⁵ Yarg. 9. HD., 7.6.1988, E. 1988/4491 K. 1988/6347; Yarg. 9. HD., 25.9.1995, E. 1995/8981 K. 1995/28051; Yarg. 9. HD., 25.3.1998, E. 1988/3068 K. 1988/5917 (www.kazanci.com).

¹¹⁶ **Engin**, E. Murat, Toplu İş Sözleşmesi Sistemi, İstanbul 1999, 208-209; **Özdemir**, Disiplin Kurulu, 24; **Doğan Yenisey**, Emredici Yapı, 385.

zenlemelere göre işyeri sendika temsilcileri dışındakiler işe iadeden yararlanamamaktaydı. Günümüzde böyle bir sınırlama olmadığı için söz konusu tartışmanın sebebi ortadan kalkmıştır. Ancak kanımızca o dönemde bile yasaya göre sadece işyeri sendika temsilcilerinin işe iadeden yararlanabiliyor olması, işe iade konusunda tarafların anlaşabilecekleri anlamına gelmektedir. Zira toplu iş sözleşmesi özerkliği gereği taraflar işçi lehine düzenlemeler yapabilir ve yasada yer alan hükümleri işçi lehine genişletebilirler. Feshin geçersizliği ve işçinin işe iadesinin sözleşmeyle öngörülmesi hiç şüphesiz işçi lehine bir düzenleme olduğundan bu düzenlemeler geçerli olarak kabul edilmelidir. Nitekim çalışmamızda daha önce atıf yaptığımız THY kararında görüldüğü gibi Yargıtay iş güvencesine ilişkin yapılan kararlaştırmaları geçerli saymaktadır.¹¹⁷

Son olarak belirtmek gerekir ki toplu iş sözleşmesinde işverenin fesih hakkına ilişkin getirilen sınırlamalara uyulmaması halinde feshin geçersiz sayılacağı toplu iş sözleşmesinde yer almasa bile Yargıtay, toplu iş sözleşmesinde yer alan sınırlamalara uyulmadan yapılan fesihleri geçersiz kabul etmektedir. Dolayısıyla toplu iş sözleşmesinde yer alan sınırlama işverenin fesih hakkının özüne dokunmayan ve kanuna uygun bir sınırlama ise ve işveren bu toplu iş sözleşmesi hükmüne aykırı olarak iş sözleşmesini feshederse, Yargıtay tarafından söz konusu fesih geçersiz kabul edilmektedir.¹¹⁸ Yargıtay'ın bu yönde vermiş olduğu bir karara göre; "İşverenin 2005 yılı itibari ile zarar ettiği, stoklarında artış olduğu, dokuma tezgahlarını değiştirdiği... bu şekilde işyerinde %15-16 oranında işçi fazlalığı ortaya çıktığı, toplu işçi çıkarılması için işletmeden kaynaklanan nedenler bulunduğu anlaşılmaktadır. Diğer taraftan toplu işçi çıkarılmasında davalının taraf olduğu sendika ile imzaladığı Toplu İş Sözleşmesinin 27. maddesinde toplu işçi çıkarılması için prosedür öngörülmüş, burada önce deneme süresini doldurmamış, sonra emekliliği gelen, daha sonra sicili bozuk ve verimi az olan ve en son kıdemi az olan işçilerin öncelikle çıkarılacağı belirtilmiştir. Davacının kıdemli işçi olduğu, emekliliği gelmediği ve veriminin azlığı ile sicili konusunda bir olumsuzluğunun bulunmadığı, bu konuda kanıt sunulmadığı anlaşılmaktadır... Davalı işverenin öngörülen kurala uymaması iş sözleşmesinin feshini geçersiz kılar".¹¹⁹ Başka bir kararda Yargıtay, kadro daraltılması nedeniyle ve toplu iş sözleşmesinde belirtilen sıraya uygun bir şekilde yapılan feshi geçerli saymıştır.¹²⁰

¹¹⁷ Yarg. 9. HD., 22.12.2008, E. 2008/40711 K. 2008/34678 (www.kazanci.com).

¹¹⁸ Yarg. 9. HD., 11.9.2006, E. 2006/23233 K. 2006/21877, ÇT, 12, 277-279; Yarg. 9. HD., 16.4.2007, E. 2007/921 K. 2007/11001, ÇT, 15, 269-270; Yarg. 9. HD., 18.1.2010, E. 2010/49808 K. 2010/264, İHSGHD, 25, 322-323; Yarg. 9. HD., 27.4.2009, E. 2009/10026 K. 2009/11699, **Taşkent, Savaş/Mutlay, Faruk Barış/Sarıbay Öztürk, Gizem, Son Değişikliklerle Açıklamalı- İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu, B. 5, İstanbul 2011, 180; Yarg. 9. HD., 22.11.2010, E. 2008/38504 K. 2010/34056 (www.kazanci.com).**

¹¹⁹ Yarg. 9. HD., 19.3.2007, E. 2007/6187 K. 2007/7308, Kamu-İş, 2008, S. 4, 69 vd.

¹²⁰ Yarg. 22. HD., 24.10.2011, E. 2011/1393 K. 2011/3285, **Odaman, Serkan, İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara 2013, 232-233.**

V. SONUÇ

Uygulamada genellikle işverenin fesih hakkının toplu iş sözleşmesiyle sınırlandırılması ve bu sınıra uyulmaması halinde yine toplu iş sözleşmesinde düzenlenen cezai şart adı altında bir yaptırıma rastlanmaktadır. Ancak her zaman sözleşmeyle cezai şart kararlaştırıldığı görülmez. Bu durumda, İş Kanunu'nun 17. maddesine göre işveren fesih bildirim esaslarına uymazsa veya fesih hakkını kötüye kullanırsa işçi ayrıca bir tazminat talep etme hakkına sahiptir. Söz konusu tazminata hükmedilebilmesi için toplu iş sözleşmesinde belirlenen fesih usulüne uyulmamış olması kanımızca yeterlidir. Ayrıca işverenin kötüniyetli olup olmadığının araştırılmasına gerek yoktur. Zira toplu iş sözleşmesinde yer alan fesih sınırlarına işverenin uymaması zaten dürüstlük kuralına aykırı bir davranış niteliğindedir.

Öte yandan iş güvencesi kapsamında olan bir işçi için toplu iş sözleşmesinde yer alan feshine ilişkin bir sınırlamaya uyulmadığı takdirde, fesih işlemi sırf sözleşmede yer alan hükme uyulmadığı gerekçesiyle haksız/geçersiz kabul edilmelidir ve işçinin işe iadesi gündeme gelmelidir. İş güvencesi kapsamı dışında olan işçiler bakımından ise toplu iş sözleşmesinde belirlenen sınırlamalara uyulmadan yapılan fesihler, sırf bu sınırlamalara uyulmadığı gerekçesiyle haksız feshin sonuçlarını doğurmalıdır. Dolayısıyla fesih geçerli ancak haksızdır. Bu durum iş güvencesi kapsamı dışında olan işçiler açısından toplu iş sözleşmesinde belirlenen sınırlamanın etkinliğini azaltır. Bu durumda işçi yararına yorum ilkesi gereği feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmelidir.

Toplu iş sözleşmesinde yer alan sınırlamalara uyulmaması durumunda parasal bir yaptırımın öngörülmesi mümkündür. Toplu iş sözleşmelerinde yer alan bu tür yaptırımlar, sözleşmeden doğan borca aykırılığın yaptırımı olduğu için Borçlar Kanunu'nda düzenlenen cezai şart olarak kabul edilir. İş güvencesi hükümlerine tabi olan işçiler için İş K. m. 21/son mutlak emredici hükümler içerdiği için öğretide, iş güvencesi hükümlerine tabi işçiler için cezai şart kararlaştırması yapılamayacağı ileri sürülmüştür. Ancak kanaatimizce İş K. m. 21/son'da düzenlenen hükümler toplu sözleşme özerkliği karşısında çok katı bir şekilde uygulanmamalıdır. Bu konuda yapılan düzenlemelerin tamamı 21/son'daki hükmü dolanmayı amaçlamamaktadır.

İş güvencesi kapsamında olmayan işçiler açısından cezai şart kararlaştırılması Yargıtay ve öğretide tarafından kabul edilmektedir. Cezai şartın miktarı konusunda Yargıtay, iş güvencesi kapsamında olan işçilerin tabi olduğu 21/son hükmünün esas alınması gerektiğine dair kararlar vermektedir. Bir diğer deyişle iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler için kararlaştırılacak olan cezai şart, iş güvencesinden yararlanan işçilere göre daha fazla olamaz. Yargıtay'a göre bu durum eşitlik ilkesine aykırı oluşturur. Kanaatimizce Yargıtay'ın bu yöndeki ka-

rarları isabetsizdir. Cezai şartın miktarı konusunda toplu sözleşme özerkliğine bu denli müdahalede bulunulmamalıdır ayrıca iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin, iş güvencesi kapsamında olana işçilere uygulanan sınırla bağlı tutulması eşitlik ilkesine de dayanmamaktadır. Zira eşitlik ilkesi uygulanacaksa olumlu koşullar için uygulanmalıdır. Cezai şartın sınırlandırılması gibi işçi açısından olumsuz koşullarda olmamalıdır.

Bakiye süre ücreti ile ilgili düzenleme TBK m. 438/1'de, işveren haklı sebep olmaksızın iş sözleşmesini feshederse, belirli süreli sözleşmelerde süresine uyulmaması halinde, bu süreler uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı tazminat olarak isteyebileceği düzenlenmiştir. Ancak bakiye süre ücreti ile cezai şartın birlikte istenip istenemeyeceği konusunda bir açıklık yoktur.

Kanaatimizce amacı ve kanunda düzenleniş şekli bakımından bakiye süre ücreti tutarında olan tazminat, borcun ifası yerine geçen bir edimdir. Bu nedenle de işçi ya cezai şartı ya da bakiye süre ücreti tutarında tazminatı talep etmelidir. Öte yandan belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinden önce haksız feshi halinde haksız fesih tazminatı da gündeme gelir. Haksız fesih tazminatı, borcun ifasının yerini alan bir tazminat olmadığından dolayı işçi haksız fesih halinde hem haksız fesih tazminatını hem de bakiye süre ücreti tutarında tazminatı veya bunun yerine cezai şartı talep edebilir.

Toplu iş sözleşmelerinde yer alan normatif hükümlerin objektif nitelikte hukuk kuralı veya maddi anlamda yasa hükmü niteliğinde olduğu kabul edilir, bu nedenle de toplu iş sözleşmeleri klasik bir borçlar hukuku sözleşmesi değildir. Toplu iş sözleşmesinde yer alan cezai şart hükümleri bu özelliği nedeniyle hâkimin müdahalesi dışında kalır, dolayısıyla hâkimin tenkis yetkisini kullanmasına engel oluşturmaktadır. Bu durumda hâkimin cezai şartta müdahale etmesi ve tenkis yolunu kullanması, anayasal bir hak olan toplu iş sözleşmesi yapma özerkliğine ve normatif hükümlere müdahale niteliği taşımaktadır.

Toplu iş sözleşmelerinde belirlenen sınırlamalara uyulmaması halinde sözleşmede işe iade yaptırımının uygulanması gerektiği de belirlenebilir. Toplu iş sözleşmesi özerkliği gereği taraflar işçi lehine düzenlemeler yapabilir ve yasada yer alan hükümleri işçi lehine genişletebilirler. Feshin geçersizliği ve işçinin işe iadesinin sözleşmeyle öngörülmesi hiç şüphesiz işçi lehine bir düzenleme olduğundan bu düzenlemeler geçerli olarak kabul edilmelidir.

KAYNAKÇA

- Alp, Mustafa:** İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2013, İstanbul 2015, 175-258.
- Alpagut, Gülsevil:** Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, Doktora Tezi, TÜHİS Yayını, Ankara 1998 (Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi).
- Alpagut, Gülsevil:** Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Ankara 2003, 87-150. (Değerlendirme 2001).
- Alpagut, Gülsevil:** İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Ankara 2012, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Yayını, Başbakanlık Basımevi, 56-58 (Değerlendirme 2010).
- Alpagut, Gülsevil:** İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, Ankara 2017 (Değerlendirme 2014).
- Alpagut, Gülsevil:** İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi), İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 11. Toplantı, İstanbul Barosu, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2008, 19-52 (Sözleşmesel Kayıtlar).
- Alpagut, Gülsevil:** İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli Sözleşmede Cezai Şart, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 8, 2007, 13-21 (Asgari Süreli Sözleşme).
- Alpagut, Gülsevil:** Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri, İHSGHD, 31, 2011, 913-956 (Hizmet Sözleşmesinin Devri).
- Aykaç, Hande Bahar:** İşverenin Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması, 1. Baskı, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul 2020.
- Başbuğ, Aydın:** Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Ankara 1999.
- Başbuğ, Aydın/Yücel Bodur, Mehtap:** İş Hukuku, 5. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2018.
- Baycık, Gaye:** "İş Hukukunda Cezai Şart", İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No: 7 İş Hukuku, İstanbul, On İki Levha, 2018, 1-22 (Cezai Şart).
- Baycık, Gaye:** İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011 (Yenilik Doğuran Haklar).
- Baycık, Gaye:** İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, Ankara 2018 (Değerlendirme 2016).
- Bedük, Mehmet Nusret:** İş Sözleşmesinin Feshinde Kötüniyet Tazminatı, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. 1, İstanbul 2011, 921-927.

- Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Yeliz: Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmeleri, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- Canbolat**, Talat: Toplu İş İlişkileri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara 2013, 253-325.
- Caniklioğlu**, Nurşen: İş Kanununun 10. Yılında Belirli Süreli İş Sözleşmesi ile Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar, "10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu Sempozyumu" 26-27 Nisan 2013, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Temmuz 2016, 159-200.
- Centel**, Tankut: İş Güvencesi, 1. Baskı, Legal Kitabevi, İstanbul 2012 (İş Güvencesi).
- Centel**, Tankut: Toplu İş Sözleşmesi Özerkliğinin Hukuki Sınırları, Sicil İHD, Mart 2010, 211-220 (Özerklik).
- Çelik**, Nuri: İşverenin Hizmet Akdini Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, 219-230 (Sözleşmelerle Sınırlandırılma).
- Çelik**, Nuri: Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Konusundaki Yasal Düzenlemeler ve Bu Hakkın Sözleşmelerle Sınırlandırılması Konusundaki Uygulamalar, Almanya ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul 1997, 49 vd. (Feshe Karşı Koruma).
- Çelik**, Nuri/**Caniklioğlu**, Nurşen/**Canbolat**, Talat: İş Hukuku Dersleri, 33. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2020.
- Çenberci**, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, 5. Bası, Olgaç Yayınları, Ankara 1984.
- Çil**, Şahin: İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, Ankara 2011, B. 3, 861.
- Demir**, Fevzi: Karar İncelemesi: Temsilcinin İş Sözleşmesinin Feshinde İş Güvencesi ve Cezai Şart, Kamu-İş Dergisi, C. 9, S. 1, 2007 (Karar İncelemesi).
- Demir**, Fevzi: Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2005, Ankara 2007, 123-278 (Değerlendirme 2005).
- Doğan Yenisey**, Kübra: İş Hukukunda Cezai Şart, İş Hukukunda Güncel Sorunlar, 1, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2012, 21-56 (Cezai Şart).
- Doğan Yenisey**, Kübra: İş Hukukunun Emredici Yapısı, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2014 (Emredici Yapı).
- Doğan Yenisey**, Kübra: İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul 2015 (Değerlendirme 2013).
- Ekmekçi**, Ömer: Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2001, 54-140 (Değerlendirme 1999).
- Ekmekçi**, Ömer: Toplu İş Hukuku Bakımından İş Güvencesi Tasarısının Değerlendirilmesi, Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları 2001 Temmuz Toplantısı, İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İstanbul, İstanbul Barosu Yayını 2001, 53-61 (İş Güvencesi Tasarısı).

- Ekmekçi, Ömer:** Toplu İş Hukuku Dersleri, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2019 (Toplu İş Hukuku).
- Ekonomi, Münir:** Belirli Süreli Hizmet Akdinin Susma ile Yenilenmesi, İş Hukuku Dergisi, C.: 3, S.: 3, 565-571 (Susma ile Yenilenme).
- Ekonomi, Münir:** İş Hukuku, Cilt I Ferdi İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1984 (İş Hukuku).
- Ekonomi, Münir:** İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1999, Ankara 2002 (Değerlendirme 1999).
- Engin, E. Murat:** Toplu İş Sözleşmesi Sistemi, İstanbul 1999.
- Esener, Turhan:** İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978.
- Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim:** Bireysel İş Hukuku, 10. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2020.
- Gülver, Ender:** Türk Borçlar Kanunu'nda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi, Legal İHD, 2011, 999-1029.
- Günay, Cevdet İlhan:** Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku, Ankara 1999.
- Güzel, Ali:** Toplu İş İlişkileri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1996, İstanbul 1998, 151-210.
- Kabakçı, Mahmut:** Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Geçersizliğinin İşçi ve İşveren Açısından Farklı Değerlendirilmesi Gereği, İÜHFİM, Prof. Dr. Berin Ergin'e Armağan, C. 72, S. 2, Y. 2014.
- Karagöz, Veli:** İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Ankara 2006.
- Keser, Hakan:** İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.
- Löwisch Manfred/Rieble Volker:** Tarifvertragsgesetz Kommentar, 4. Auflage, Vahlen, München 2017 (TVG).
- Manav, Eda:** İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Doktora Tezi, Ankara 2009.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş:** İş Hukuku Ders Kitabı, 4. Bası, Lykeion Yayınları, Ankara 2020.
- Narmanlıoğlu, Ünal:** Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği Çerçevesinde İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, Galatasaray Üniversitesi- İstanbul Barosu, İstanbul 2002, 311-337.
- Odaman, Serkan:** İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara 2013, 129-234.
- Oğuzman, M. Kemal:** Türk Borçlar Kanunu ve Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İsmail Akgün Matbası, İstanbul 1955.
- Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt II, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

- Özdemir**, Erdem: İş Hukukunda Cezai Şart, AÜHFD, C. 9, S. 3-4, 403-416 (Cezai Şart).
- Özdemir**, M. Erdem: İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri, AÜHFD, 2005, S. 3, 95-120, (Emredici Hükümler).
- Özdemir**, M. Erdem: İşverenin Bildirimli Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmeleriyle Sınırlandırılması, Argumentum, Yıl: 9-11, Sayı: 58, 506-515 (Fesih Hakkının Sınırlandırılması).
- Özdemir**, M. Erdem: İşverenin Fesih Hakkının Disiplin Kuruluna Başvurma Zorunluluğu ile Sınırlandırılması, TÜHİS, Ağustos 1998, 8-24 (Disiplin Kurulu).
- Reisoğlu**, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2013 (Borçlar Hukuku).
- Reisoğlu**, Seza: 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara 1986 (Şerh).
- Sarıbay**, Gizem: Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, İstanbul 2007.
- Senyen Kaplan**, E. Tuncay: Bireysel İş Hukuku, 10. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2018 (İş Hukuku).
- Senyen Kaplan**, E. Tuncay: İşverenin Fesih Hakkı, Ankara 1987 (Fesih Hakkı).
- Senyen Kaplan**, Tuncay: İş Sözleşmesini Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, 201, 15 (1), 313-354 (Fesih Hakkının Sınırlandırılması).
- Sur**, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, 9. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2020 (Toplu İlişkiler).
- Sur**, Melda: Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, Ankara 1991 (Özerklik).
- Süzek**, Sarper: İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Kazancı Yayınları, Ankara 1976 (Fesih Hakkı).
- Süzek**, Sarper: İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Kamu-İş, 2002, S. 4, 73-94 (Fesih Hakkının Sınırlandırılması).
- Süzek**, Sarper: İş Hukuku, 19. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2020 (İş Hukuku).
- Süzek**, Sarper: İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1998, Ankara 2000 (Değerlendirme 1998).
- Şahlanan**, Fevzi: İş Güvencesi Tazminatı Öngören Toplu İş Sözleşmesi Hükmünün Yasal İş Güvencesi Sistemi Karşısında Geçersizliği-Eylül 2006, S. 320, İş Hukuku ile İlgili Yargıtay Kararları: Karar İncelemeleri İstanbul, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası (Karar İncelemeleri Eylül 2006).
- Şahlanan**, Fevzi: İş Güvencesinin Kapsamı Dışında Olanlar İçin Toplu İş Sözleşmesi ile Getirilen İş Güvencesi Tazminatı, Karar İncelemesi, Tekstil İşv. D. Hukuk Eki, Kasım 2013 (İş Güvencesi Tazminatı).

- Şahlanan**, Fevzi: İş Hukuku ile İlgili Yargıtay Kararları, Karar İncelemeleri, II, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası, İstanbul 2016 (Karar İncelemeleri II).
- Şahlanan**, Fevzi: İş İlişisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012, Ankara 2014, 75-142 (Değerlendirme 2012).
- Şahlanan**, Fevzi: Toplu İş Sözleşmeleri ve Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Yargıtay'ın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 1991, İstanbul 1993 (Değerlendirme 1991).
- Şahlanan**, Fevzi: Toplu İş Sözleşmeleri, İstanbul 1992 (Toplu İş Sözleşmesi).
- Şen**, Murat: İşverenin Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmesi Hükmüyle Sınırlandırılması, Karar İncelemesi, AÜEHFD, 2003, S. 1-2, 541-562.
- Taşkent**, Savaş/**Mutlay**, Faruk Barış/**Sarıbay Öztürk**, Gizem: Son Değişikliklerle Açıklamalı- İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu, B. 5, İstanbul 2011.
- Tekinay**, Selahattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altop**, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993.
- Tolu**, Hazal: İş Sözleşmesinin Haksız Feshi, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2017.
- Tuğ**, Adnan: Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi, Çankaya Üniversitesi Yayın No. 1, Ankara 1998.
- Tuncay**, A. Can/**Savaş Kutsal**, Burcu: Toplu İş Hukuku, 7. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2019.
- Tunçomağ**, Kenan/**Centel**, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 9. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2018.
- Uşan**, Fatih: İş Güvencesi Kapsamında Olmayan Bir İşçi İçin Toplu İş Sözleşmesi ile Getirilen İş Güvencesi Tazminatı, İş Kanununda Öngörülen İş Güvencesi Tazminatından Daha Fazla Olabilir mi? Karar İncelemesi, Sicil, 9, Mart 2008, 102-111 (Sözleşmeyle Getirilen Tazminat).
- Uşan**, Fatih: Karar İncelemesi, Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000 (Karar İncelemesi).
- Yayvak Namlı**, İrem: İş Hukuku'nda Cezai Şart, 1. Baskı, İstanbul 2019.
- Yıldız**, Gaye Burcu: İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar, Ankara 2014.