

Doç. Dr. M. Fatih UŞAN

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İş Güvencesi Kapsamında Olmayan Bir İşçi İçin Toplu İş Sözleşmesi ile Getirilen İş Güvencesi Tazminatı, İş Kanunu'nda Öngörülen İş Güvencesi Tazminatından Daha Fazla Olabilir Mi?

(Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2006/29243

Karar No : 2007/15688

Tarihi : 21.05.2007

DAVA

Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, izin ücreti, ikramiye, kömür, giyecek yardımları ile iş güvencesi tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

1. Dosyadaki yazılara, toplanan delillere kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Davacının TİS'nin 17. maddesinde düzenlenen iş güvencesi tazminatının yeterli araştırma yapılmadan yazılı şekilde reddedilmesi hatalıdır. Öncelikle davacının akdin feshi tarihinde 4857 sayılı yasanın 18-21 maddelerinde düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden yararlanma koşul-

larından yararlanıp yararlanmadığı hususu araştırılmalı, sahipse TİS'nin 17.maddesine dayalı istemi reddedilmelidir.

Anılan yasa hükümlerinden yararlanması mümkün değilse TİS'nin 17.maddesine dayalı istemi 4857 maddesinin¹ 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.

Eksik inceleme ile yazılı şekilde anılan isteğin reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21.5.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARARIN İNCELENMESİ

Karara esas, Konya İş Mahkemesi'nin, 20.09.2006 tarih ve 2004/417 E., 2006/976 K. sayılı kararına göre:

“... Dosya kapsamı ile davalı işveren tarafından davalının ücretsiz izne çıkarıldığı, bu şekilde uygulama işçi tarafından kabul edilmedikçe haksız fesih sayıldığı ve işçi alacaklarına hak kazanıldığı, davacı tarafından 15.06.2005 tarihli bilirkişi raporuna itiraz edilmediği, davalı tarafından itiraz üzerine 25.02.2004 tarihli ikinci rapor alındığı, ücret alacağının dava açıldıktan sonra ödendiği, yakacak ve giyim yardımı yönünden ilk raporda belirlenen değerlere itiraz edilmediği, işten çıkarmanın keyfi ve haksız olduğu yönünde yeterli delil sunulmadığından iş güvencesi tazminatına hak kazanılmadığı, davacının davadan önce 22.04.2004 tarihinde başvurulmuş ise de, davacı dilekçesinde 27.04.2004 tarihi istenildiğinden bu tarihte temerrüt olduğu anlaşılmalı 25.02.2004 tarihli bilirkişi raporu esas alınarak davanın kısmen kabulü yönünde karar vermek gerekmiş aşağıdaki hüküm kurulmuştur....Davacının iş güvencesi tazminatı isteminin REDDİNE, ... İş Mahkemeleri Kanununun 8.maddesi uyarınca tefhimden itibaren 8 gün içerisinde Yargıtay yolu açık olmak üzere taraf vekillerine karşı verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı”.

I. Burada inceleme konusu yapılacak husus, iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler için sözleşmeler ile getirilen iş güvencesi tazminatlarının, miktar itibarıyla İş Kanunu'nda öngörülen iş güvencesi tazminatı ile irtibatının olup olmadığıdır. Bir başka ifadeyle, iş güvencesi kapsamında olma-

yan işçiler için sözleşmeler ile benimsenen iş güvencesine ilişkin tazminatların, iş güvencesi kapsamında olan işçiler için İş Kanunu'nda öngörülen tazminatları aşabilip aşamayacağıdır.

II. Mahkemece verilen feshin geçersizliğine ve işe iade kararına rağmen yasal süresinde başvuran işçiyi işe başlatmaması halinde işverenin ödemesi gereken tazminata, iş güvencesi tazminatı denir².

İş güvencesi tazminatı, işe iade müessesesi kabul edilmezden önce de uygulamada özellikle toplu iş sözleşmeleri ile benimsenmiş ve uygulanmıştır. Bununla birlikte, 4773 sayılı Kanun'la 1475 sayılı İş Kanunu'nda yapılan değişiklik ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda da benimsenen sistemle, yasal olarak mevzuatımıza girmiştir. Gerçekten, İş K. m. 21'e göre, “*İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiyi en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.*

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiyi en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir...

Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir”.

III. İnceleme konusu yaptığımız Yargıtay kara-

rında, davacının toplu iş sözleşmesinde öngörülen iş güvencesi tazminatına hak kazandıran bir şekilde sözleşmesinin sona erdirilip erdirilmediği hususunda ayrıntılı olarak değerlendirme yapılmayacaktır. Bununla birlikte dosya içeriğinden, davacının davalı Belediye'de, muhasebe personeli olarak çalışmakta olduğu, ancak yerel seçimlerden kısa bir süre sonra, ekonomik sebepler gösterilerek iş akdinin askıya alındığı (ücretsiz izne çıkarıldığı)³, bunun davacı tarafından kabul edilmediği ve bir kısım alacak ile birlikte toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan iş güvencesi tazminatının da bu dava ile talep edildiği görülmektedir.

Yerel mahkeme, iş güvencesi tazminatını, ekonomik sebepler gerekçe göstererek reddetmiştir. Bununla birlikte Yargıtay, iş güvencesi tazminatına hükmetmek gerekliliğine vurgu yapmakla birlikte, önceki uygulamalarına paralel olarak, talep edilen miktara ilişkin olarak indirimle gidilmesi gerektiğine

cekleri tazminatı aşan) hükmedilmesi, eşitlik ilkesinin ihlali olup, hukuken mümkün değildir.

IV. Bu arada belirtilmesi gereken, İş Kanunu sisteminde, işe iade davasının kazanılmasından sonra, gerekli usule uyarak işverene başvuran işçinin çalıştırılmaya başlatılmaması durumunda sözleşmesi olan düzenlemelerin (4-8 aylık ücret tutarında tazminat ve boşta geçen azami 4 aylık ücret) mutlak emredici nitelikte olduğudur⁵.

Böylelikle iş güvencesi kapsamında olan işçiler için, işe iade kararının yerine getirilmemesine bağlı olarak sözleşme taraflarının, işçinin lehine olmak koşulu ile daha avantajlı bir düzenleme yapabilme imkânları da bulunmamaktadır⁶⁻⁷. Bununla birlikte söz konusu 4-8 aylık ücret tutarındaki tazminat miktarı, hakim tarafından, işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi hususlar göz önünde tutularak belirlenecektir⁸. Ancak, sendikal nedenlerle yapılan fesihlerde iş güvencesi tazminatının miktarı da, işçinin

İş güvencesi kapsamında olan işçiler için, işe iade kararının yerine getirilmemesine bağlı olarak sözleşme taraflarının, işçinin lehine olmak koşulu ile daha avantajlı bir düzenleme yapabilme imkânları bulunmamaktadır.

de işaret etmektedir. Ancak indirim açısından, bu kararlar, eşitlik ilkesi de göz önünde tutularak iş güvencesi kapsamında olup işe iade davası sonrası işe başlatılmayan işçiler için söz konusu olan tazminat miktarının da üst sınır olacağı vurgulanmaktadır⁴.

Burada, belirtmek gerekir ki, Yargıtay tarafından özellikle, tazminat miktarı belirlenirken, iş güvencesi kapsamında olan bir işçinin alacağı tazminat miktarının aşamayacağı hususuna dikkat çekilmiştir. Gerçekten Yargıtay'a göre, iş güvencesi hükümlerinden yararlanma imkânı bulunmayan işçinin sözleşmesinin toplu iş sözleşmesinde öngörülen iş güvencesine hak kazandıran bir biçimde sona erdirilmesi durumunda alabileceği tazminatın, kanun gereği iş güvencesi kapsamında yer alan işçinin alabileceği tazminat miktarından daha fazla olamayacağı hususu, eşitlik ilkesinin bir görünümü olarak ifade edilmiştir. Bir başka deyişle, toplu iş sözleşmeleri ile iş güvencesi kapsamında olmayanlar için aşırı şekilde kararlaştırılan tazminatlara (iş güvencesi kapsamında olanların alabile-

asgari bir yıllık ücreti tutarından az olmamak gerekir (SK. m. 31/6)⁹.

V. Dava konusu olayda, davalı... Belediyesi ile... Sendikası arasında 1.3.2003-28.2.2005 yürürlük tarihlerini kapsayan toplu iş sözleşmesinin, "İşçi Çıkarma" başlıklı 17. maddesine göre, "İşveren 158 sayılı ILO Sözleşmesi hükümlerine bağlı kalmayı taahhüt eder. Bu hükümden hareketle, işyerlerinde çalışmakta olan işçiler, keyfi olarak ve baksız bir sebepten dolayı gerek bireysel ve gerekse toplu şekilde işten çıkarılamazlar.

Keyfi ve baksız bir sebeple işten çıkarmalarda, işveren işten çıkardığı her işçiye yasalar ve toplu iş sözleşmeleriyle kazanılan hakların dışında ve ayrıca maaşının (12) katı bir yıllık maaşı tutarında iş güvencesi ödeneği ödemeyi taahhüt eder.

Bu ödeneğin esasına esas teşkil eden işçinin maaşı giydirilmiş brüt ücreti olacaktır.

1475 sayılı yasanın 17/2 maddesine göre işten çıkarmalarda ise mutlak surette disiplin kurulu kararı gereklidir".

Yargıtay aslında öteden beri toplu iş sözleşmeleri ile öngörülen iş güvencesi tazminatlarını cezai şart olarak görmekte ve BK. m. 161/son hükmü çerçevesinde kararlaştırılan miktarlardan belirli bir indirim yapılmasını aramaktadır.

Böylece taraflar, keyfi ve haksız olarak işten çıkarılan işçiler için bir yıllık giydirilmiş ücret tutarında “iş güvencesi” tazminatı ödenmesini öngörmüşlerdir. Hiç şüphesiz işçinin iş güvencesi kapsamı içerisinde yer alması, bir başka ifadeyle işe iade davası açabilmesi imkânının bulunması halinde, bu kural yukarıda ifade ettiğimiz “mutlak emredicilik” nedeniyle geçerli olamayacaktır¹⁰. Gerçekten Yargıtay’a göre, “Davacı 4857 sayılı Yasanın 18–21 maddelerinde düzenlenen iş güvencesi koşullarından yararlanabilecek durumdadır. Nitekim, davacı da işe iade davası açmış ve dava lehine sonuçlanmıştır. Dairemizin kararlılık kazanan uygulamasına göre davacı iş güvencesinden yararlanma olanağı bulunduğu toplu iş sözleşmesinde düzenlenen cezai şarttan yararlanamaz”¹¹. Böylece, toplu iş sözleşmesi ile İş Kanunu’nda benimsenen işe iade davası açabilme imkânının bulunmadığı bir dönemde sözleşmeye konulan iş güvencesi tazminatı, İş Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ve ilgili düzenlemenin mutlak emrediciliği karşısında, kanunun kapsamı içerisinde yer alan (iş güvencesinden yararlanan) işçiler için, uygulanma kabiliyetini kaybetmiştir¹².

VI. Yargıtay aslında öteden beri toplu iş sözleşmeleri ile öngörülen iş güvencesi tazminatlarını cezai şart¹³ olarak görmekte ve BK. m. 161/son hükmü çerçevesinde kararlaştırılan miktarlardan belirli bir indirim yapılmasını aramaktadır¹⁴. Gerçekten, Yargıtay’a göre, “İşyerinde uygulanmakta olan Toplu İş Sözleşmesinin 17. maddesinde 1475 sayılı İş Kanunu 17/II maddesi dışında keyfi ve haksız bir sebeple işten çıkarılan işçilere 7 aylık ücreti tutarında iş güvencesi ödeneğinin ödeneceği kuralına yer verilmiştir.... İş güvencesi tazminatının da hüküm altına alınması gerekirdi. Zira, feshin hak-

sız olduğu anlaşıldığına göre, ortada 1475 sayılı İş Kanunu’nun 17/II maddesi kapsamında bir fesih sözkonusu değildir. Öte yandan... seçimlerden çok kısa bir süre sonra davacının ve diğer işçilerin işine son verilmesi anlamlıdır. Daha sonra işine son verilen işçilerden ikisinin yeni seçilen belediye başkanının yakını oldukları için yeniden işe alınmış olmaları da dikkat çekicidir. Bu durumda Toplu İş Sözleşmesinin 17. maddesine göre cezai şart niteliğinde olan iş güvencesi tazminatı hesaplanıp Borçlar Kanunu’nun 161/son maddesine göre bir değerlendirmeye tabi tutularak istek doğrultusunda hüküm kurulmalıdır”¹⁵. Yargıtay’ın söz konusu uygulaması istikrar kazanmış niteliktedir¹⁶.

Bununla birlikte, Yargıtay’ın toplu iş sözleşmeleri ile benimsenen tazminatlara ilişkin cezai şart kabulü ile indirime gitmesi, öğretide eleştirilmektedir.

Yargıtay uygulamasını eleştirenlere göre, anayasal bir hak olan toplu iş sözleşmesi özerkliği ile taraflar, tıpkı bir kanun gibi emredici niteliğe sahip normatif kural koyabilmektedirler. Toplu iş sözleşmesi ile benimsenen cezai şart niteliğindeki götürü tazminatlar da normatif niteliğe sahiptirler. Bu özellik nedeniyle de hâkimin müdahale alanı dışında kalırlar. Dolayısıyla BK. m. 161/son uyarınca tenkis yapılabilme imkânı da ortadan kalkar. Böylelikle cezai şartın tenkisi anayasal toplu iş sözleşmesi özerkliğine ve normatif hükümlere kabul edilemeyecek bir müdahale anlamındadır¹⁷. Ancak iş sözleşmesi ile kararlaştırılmış olan cezai şarta müdahale ise, her zaman mümkündür¹⁸.

Şüphesiz Yargıtay uygulamasını tasvip edenler de bulunmaktadır. Bir başka ifadeyle, öğretide toplu iş sözleşmelerine konulmuş olan cezai şart niteliğindeki hükümlere hâkimin müdahale etmesini mümkün görenler de bulunmaktadır¹⁹. Kanaatimiz de, cezai şart için tenkisin, indirim şartlarının mevcudiyeti halinde sözkonusu olabileceği doğrultusundadır.

VII. İnceleme konusu yaptığımız bu kararında Yargıtay, tenkis açısından bir sınır getirmekte ve iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler için toplu iş sözleşmesi ile benimsenen iş güvencesi (adı ne olursa olsun) tazminatlarının, İş K. m. 21’de öngörülen tazminat da dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, kesin olan husus,

iş güvencesi kapsamında olan işçiler için Kanunda öngörülen tazminatların mutlak emredici nitelikte olmasıdır. Bir başka ifadeyle, iş güvencesi kapsamında bulunan işçiler için kanunda belirlenmiş tazminat (ve boşta geçen süreye ait ücret), işçinin lehine ve aleyhine değiştirilemez.

Bununla birlikte incelediğimiz kararında Yargıtay, kanuni iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler için, toplu iş sözleşmesi ile getirilen cezai şart niteliğinde kabul ettiği tazminatlarda tenkise tabi tutma uygulamasını, eşitlik ilkesini ön plana çıkararak biraz daha sınırlandırmaktadır. Bir başka ifadeyle, toplu iş sözleşmesinde cezai şart öngörülse dahi, bunun miktarı, işçi iş güvencesi kapsamında olsa idi onun alabileceği miktarı da aşamayacaktır.

Böylelikle Yargıtay, bir nevi İş Kanunu'nda kabul edilen iş güvencesi tazminatına ilişkin hükmün mutlak emredici niteliğe sahip olması yolundaki

ler lehine sözleşmelerle düzenlemeler getirilmesine kural olarak herhangi bir engel bulunmadığı gibi kapsama giren işçiler açısından da bu sınırlama sadece İş K 21'de yer alan işçiye ödenecek iş güvencesi tazminatının ve boşta geçen sürelerle ilişkin ücretin tutarı hakkında sözkonusu olacaktır²⁰.

Buna karşın, Yargıtay yukarıda da belirttiğimiz gibi, eşitlik ilkesini esas alarak iş güvencesi tazminatında yapılacak tenkiste iş güvencesi kapsamında olmayan işçinin, iş güvencesi kapsamında gibi mütalaa edilerek tazminatın belirlenmesini istemektedir.

Dolayısıyla değerlendirilmesi gereken bir diğer husus da eşitlik/eşit davranma ilkesidir.

İş hukukunun önemli alanlarından biri olan eşit davranma ilkesi, en basit ifadeyle, işverenin, bir işyerinde çalışan işçilere, rasyonel ve haklı bir neden olmaksızın farklı davranamayacağını ifade

Bir kısım işçinin iş güvencesi kapsamında olması, bir kısmının da olmaması halinde, iş güvencesi kapsamında olanlar için toplu iş sözleşmesi ile getirilen iş güvencesi sisteminin uygulanmayacağı tabiidir.

düzenlemeyi, eşitlik ilkesini benimseyerek, iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler için de kabul etmektedir.

Belirtelim ki, öğretide mutlak emredici niteliğin sadece iş güvencesi kapsamında olan işçiler için sözkonusu olduğu, iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler içinse, iş güvencesi getiren düzenlemelerin toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde serbestçe kararlaştırılabileceği ifade edilmektedir. Gerçekten, SÜZEK'e göre, "İş Kanunu'nun 21. maddesinin son fıkrasında sadece geçersiz (ve haksız) feshin hukuki sonuçları mutlak emredici hale getirildiğinden İK. 21/1-3 dışında kalan, İK 18 vd. da yer alan ve iş güvencesinin kapsamındaki işçilere uygulanan diğer hükümlerin sözleşmelerle işçi lehine değiştirilmesi mümkündür. Nitekim, yasanın İK 21/son'a ilişkin gerekçesinde de "Madde öngörülen tazminatların sözleşmelerle artırılması için, bunların değiştirilmeyeceği vurgulanmıştır" denilmek suretiyle sözleşmelerle aksi kararlaştırılmayacak hükümlerin sadece geçersiz (ve haksız) feshin sonuçlarıyla sınırlı olduğu açıklanmıştır. O halde, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçi-

eder²¹. Eşit davranma ilkesinin temelinde eşitlik ilkesi (AY. m. 10), hakkaniyet ve dürüstlük kuralı bulunmaktadır²². Hemen belirtilmesi gereken nokta, eşit davranma ilkesinin, bir işyerinde çalışan işçiler arasında her alanda mutlak bir eşitliği öngörmediği; gerçekten eşit durumda olan işçiler arasında ayırım yapılmasını engellemeye yöneldiğidir²³. Eşit davranma ilkesinde söz konusu olan, eşit durumda olanlara eşit, farklı durumda olanlara farklılıkları oranında farklı davranmaktır. İş hukukunda geçerli olan eşit davranma yükümlülüğünün sonucu olarak, aynı durumda olanlar arasında maddi açıdan farklı davranılmasını gerektirecek haklı sebepler bulunmadığı sürece, farklı davranılmasının yasaklanmasıdır. Farklı davranma, baskın hukuk uygulamasına göre ve adalet düşüncesi açısından haklı görülebilecek nitelikte olmalı ve tatminkâr bir gerekçeyle dayanmalıdır²⁴.

Eşit davranma borcunun (eşit işlem yapma borcunun) sözkonusu olabilmesi için karşılaştırma yapılabilecek bir durumun varlığı gerekir. Bunun için de birden çok işçinin, yani bir işçi grubunun mevcudiyeti aranır. Yine, böyle bir grubun sözkonusu

olabilmesi için aynı işverene bağlı olarak çalışılmasıdır. Hiç şüphesiz, yer ve konu itibarıyla de aynı işyeri olmalıdır. Çalışan kimselerin de iş sözleşmesi ile çalışan işçiler olması ve eşit davranmayı gerektiren hususun da kollektif nitelik taşıması lazımdır²⁵.

Bu genel anlatımdan sonra, iş güvencesi tazminatı açısından eşitlik ilkesi üzerinde durmak gerekir. Burada Yargıtay işçinin iş güvencesi kapsamında olsa idi alabileceği tazminat miktarının aşılamayacağını öngörmektedir. Konu iki şekilde ele alınabilir. Birincisi işyerinde hem iş güvencesine tabi işçilerin bulunduğu, hem de bulunmadığı durumlar (örneğin bir kısım işçinin altı aylık kıdemi doldurmaması gibi) ile, ikinci olarak işyerinde yasal anlamda iş güvencesine tabi hiç işçi olmamasına karşın (otuz işçiden daha az çalıştırma) iş güvencesi tazminatlarına ilişkin sınırlamanın sözkonusu olup olamayacağıdır.

rektir. Zira sınırlamanın istisna, sınırlamamanın da kural olması asıldır. Ayrıca, somut olayın özelliklerine göre takdir hakkını hakime bırakmak, en uygun çözüm olsa gerektir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, somut olayın şartları dikkate alınarak hakim, fahiş gördüğü cezai şarttan indirimde şüphesiz iş güvencesi ile getirilen tazminatı göz önünde tutabilir. Ancak bunun, bağlayıcı olması, kabul edilemez. Ayrıca burada da eşitlik ilkesinin uygulanabilirliği söz konusu değildir.

Konu olaya gelecek olursak, işyerinde otuzdan daha az işçi çalışmaktadır. Dolayısıyla eşitlik ilkesinin uygulama alanı bulunmamaktadır. Bununla birlikte, hakim fahiş gördüğü toplu iş sözleşmesi ile getirilen cezai şarttan tenkis yapabilir. İndirim açısından kıstas olarak da iş güvencesi tazminatı kapsamında olsa idi, alınabilecek olunan tazminat miktarı esas alınabilir. Ama bunun bağlayıcı bir sınır olması yolundaki uygulama, isabetli değildir.

Yargıtay kararında açıklanan eşitlik ilkesinin benimsenmesi halinde, öncelikle belirlenmesi gereken problem, iş güvencesi tazminatı ifadesinin hem tazminatı, hem de boşta geçen ücreti kapsayıp kapsamadığıdır.

Yargıtay bu kararında herhangi bir ayırım belirtmeksizin her iki durum için de, iş güvencesi tazminatının aşılamayacağını belirlemiştir. Bir başka ifadeyle, toplu iş sözleşmesi ile getirilen iş güvencesi tazminatı, yasal iş güvencesi tazminatını aşmayacak şekilde belirlenmelidir. Aslında işyerinde otuz işçiden daha az işçinin çalıştığı yerde tüm işçilerin iş güvencesi kapsamı dışında tutuldukları açıktır. Kararda sözü edilen eşitlik ilkesinin bu anlamda uygulanabilme imkânı bulunmamaktadır. Zira belirttiğimiz gibi eşit davranma ilkesinin söz konusu olabilmesi için, karşılaştırma yapabilecek bir durum varlığı aranır. Oysa tüm işçiler iş güvencesi kapsamı dışında olduklarından burada karşılaştırma yapabilecek bir durum bulunmamaktadır.

Bunun yanı sıra, bir kısım işçinin iş güvencesi kapsamında olması, bir kısmının da olmaması halinde, iş güvencesi kapsamında olanlar için toplu iş sözleşmesi ile getirilen iş güvencesi sisteminin uygulanmayacağı tabiidir. Burada iş güvencesi kapsamında olmayanlar için toplu iş sözleşmesi ile getirilen güvencede, eşitlik ilkesi esas alınarak tazminat miktarının sınırlanması ise, uygun olmasa ge-

Kaldı ki aşağıda da açıkladığımız gibi, bunun miktarının da tespiti özellik ve zorluk gerektirebilir. Dolayısıyla benimsenen husus, tazminat açısından tespitinde bir kıstas olarak göz önünde tutulabilir, ancak hakim bu miktarın alt ve/veya üstünde bir tazminata da karar verebilir.

Tabii üzerinde durmadan geçemeyecek olduğumuz hususlardan bir diğeri de, burada da işverenin kamu kuruluşu olmasıdır. İşverenin kamu kuruluşu olması, toplu iş sözleşmesi açısından ayrıca ele alınması gereken konulardandır²⁶. Kanaatimizce, bu şekilde toplu iş sözleşmesine yargısal müdahale sayılan birçok husus, kamu işverenlerinin sendikaya üye olmaları ile düzeltilebilecek ve/veya en aza indirilebilecek niteliktedir²⁷. Bir başka ifadeyle kamu kuruluşlarının işveren sendikalarına üye olmaları ile uygulamada ortaya çıkan birçok problemin halli de, böylelikle çözümlenebilecektir.

VIII. Üzerinde durulması gereken bir diğer konu da, Yargıtay kararında yer alan İş K. m. 21'de öngörülen tazminat ifadesinin, boşta kalınan en çok 4 aylık ücret ile 4-8 aylık ücret tutarındaki tazminatı birlikte kapsayıp kapsamadığıdır.

Kararın lafzına bakıldığında ve İş K. m. 21'de yer alan tazminat ifadesi dikkate alındığında, eşitlik ilkesi açısından sadece 4-8 aylık ücret tutarında tazminatın esas alındığı gibi bir sonuca ulaşılmaktadır. Oysa yasal iş güvencesi kapsamında olanlar için, aynı zamanda boşta geçen süreye ilişkin ücreti talep edebilme imkânı da bulunmaktadır. Dolayısıyla Yargıtay kararında açıklanan eşitlik ilkesinin benimsenmesi halinde, öncelikle belirlenmesi gereken problem, iş güvencesi tazminatı ifadesinin hem tazminatı, hem de boşta geçen ücreti kapsayıp kapsamadığıdır. Kararın lafzından hareketle sadece tazminata hükmedilmesi, boşta geçen ücrete ilişkin bir tespit yapılmaması (ve boşta geçen sürenin ihmal edilmesi) durumunda, yine kararda sözü edilen eşitlik ilkesi zedelenmiş olmayacak mıdır?

Hemen açıklamakta yarar vardır ki, aslında iş güvencesi tazminatı şeklindeki bir ifade, sadece 4-8 aylık tazminatı kapsar. Eğer Yargıtay görüşü kabul edilirse bu sefer de iş güvencesi kapsamında olmayanlar, boşta geçen süreye ilişkin ücreti talep edemezler. Yargıtay bakış açısıyla konunun eşitlik ilkesi ile çözülemeyeceği bu açıdan da görülmektedir.

Yine, sorun teşkil edebilecek bir diğer husus da, İş Kanunu'nda öngörülen tazminatın miktarı ile ilgilidir. Zira Kanun'da 4-8 aylık ücretten bahsedilmektedir. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi, çeşitli kıstaslarla (yaş, kıdem, liyakat vs.) bu tazminatın miktarı değişebilmektedir. Somut olayda, Yargıtay'ın görüşü benimsenirse, işçi için toplu iş sözleşmesi ile getirilen iş güvencesi tazminatının miktarı belirlenirken (indirim yapılırken) bu kıstaslara da başvurmak gerekir. Öyle ya, kıdemli ve özelliği olan bir işçi için bu sürenin 4 aydan daha fazla belirlenebilmesi mümkündür. Dolayısıyla bu da ayrıca üzerinde durulması gereken bir konudur.

IX. Yeri gelmişken belirtmekte yarar vardır ki, Yargıtay toplu iş sözleşmesinde öngörülen iş güvencesi tazminatı için bir üst sınır öngörmekle birlikte, alt sınır açısından bir belirleme yapmamıştır. Bir başka ifadeyle, Yargıtay'a göre, ceza-i şart olarak kabul edilen tazminat, sözleşme ile ne kadar belirlenirse belirlensin, üst sınır olarak yasal iş güvencesi tazminatını aşamasa da, hâkim BK. m. 161/son çerçevesinde, tespit edilen üst sınırın da altında bir tazminata (tenkis sonucu) hükmedebilecektir. Zira, Yargıtay kararında İş K. m. 21'de öngörülen tazminatın göz önünde bulundurulması is-

tenirken, bunun altına inilemeyeceği şeklinde bir ifadeye yer verilmemiştir.

Sonuç olarak, iş güvencesi kapsamında olmayan bir işçi için toplu iş sözleşmesi ile benimsenen iş güvencesi tazminatının miktarı belirlenirken, bu tazminatın fahiş (aşırı) olmasından hareketle tenkis edilebileceği, tenkiste işçi, iş güvencesi kapsamında olsa idi alabilecek olduğu tazminat miktarının kesin-bağlayıcı bir kıstas olmamakla birlikte, dikkate alınabileceği düşüncesindeyiz. Ancak, bunun eşitlik ilkesi gereği bir üst sınır olarak kabulünün, hukuki dayanaktan yoksun olduğu ve benimsenmesi halinde beraberinde başkaca problemleri de doğuracağı kanaatindeyiz. Dolayısıyla Yargıtay'ın eşitlik ilkesini esas alan ve iş güvencesi kapsamında olmayan işçi için toplu iş sözleşmesi ile getirilen iş güvencesi tazminatında, işçi yasal iş güvencesi kapsamında olsa idi alabilecek olduğu tazminatların dikkate alınması gerektiği yolundaki kararını, belirttiğimiz bu gerekçelerle, isabetli bulmuyoruz.

DİPNOTLAR

- 1 Metinde yer alan "maddesinin" ifadesini yazım hatası olarak kabul ederek, "Yasanın" şeklinde anlamak gerekir.
- 2 Bkz. AKYİĞİT, Ercan, İş Kanunu Şerhi, C.1, Ankara 2006, s.807.
- 3 Yargıtay uygulamasında, işverenin işçiyi tek taraflı olarak ücretsiz izne çıkarması, işçinin buna muvafakat etmemesi halinde, işveren tarafından yapılan fesih (bildirimli) olarak nitelendirilmekte ve işçi bunun üzerine kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanmaktadır. Gerçekten, "İşverenin ücretsiz izin uygulamasına işçilerin karşı çıktıkları hususunda dosyada bir delil mevcut değildir. Böyle olunca işçiler ile işveren arasında ücretsiz izne ayrılma konusunda örtülü bir anlaşmanın varlığının kabulü gerekir. İşçiler ücretsiz izin uygulamasına karşı çıkmamışlardır. Dairemizin uygulamasına göre işverenin işçilerin açık ve zımni rızaları dışında yaptığı ücretsiz izne çıkarma uygulaması akdin feshi niteliğindedir", Yarg. 9.HD. 10.10.2006, 24775/26831, kararın değerlendirilmesi ve yerindeliği için ŞAHLANAN Fevzi, Ücretsiz İzin, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren, Hukuk 19, S.334, Aralık 2007, s.2-4. Ayrıca bkz. Yarg.9.HD., 9.10.2003, 4267/16734, İşveren, C.XXXVIII, S.1, Ekim 2003, s.27; aynı yönde, Yarg.9.HD., 23.12.1996, 16196/23958 (yayınlanmamıştır); Yarg.9.HD., 7.5.2002, 3282/7216 (yayınlanmamıştır). Yine ücretsiz izin ile ilgili Yargıtay uygulamasının değerlendirilmesi ile ilgili olarak bkz. UŞAN, M. Fatih, İşverenin İşçisini Ücretsiz İzne Çıkarma Yetkisi ve Sonuçları (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme), Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2000, s.1213 vd.; TAŞKENT, Savaş, İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Sicil, Yıl 1, S.3 Eylül 2006, s.20 vd.
- 4 Yargıtay, daha önceki bir kararında da işyerinde 30 işçi araştırmasının yapılmasını istemiş ancak, işçilerin iş güvencesi

tazminatında, iş güvencesinde kapsamda olsalardı ne kadar alacaklarına dair bir kıyaslamaya ve eşitlik ilkesine değinmemiştir. "Dava dilekçesinde TİS'nin 24.maddesine göre iş güvencesi tazminatı talep edilmiştir. Öncelikle işyerinin iş güvencesi kapsamına girip girmediği tespit edilmeli şayet 30 veya daha fazla işçi çalışıyorsa bu tazminatın reddi cihetine gidilmelidir. Aksi halde TİS celp edilmeli, tüm deliller birlikte bir değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmelidir", Yarg.9.HD., 7.12.2006, 13166/32153, <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/9hd-2006-13166.htm&query=%20güvencesi%20tazminatı#fm> (25.1.2008); benzer şekilde, Yarg.9.HD., 11.4.2006, 8251/9411, <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/9hd-2006-8251.htm&query=%20güvencesi%20tazminatı#fm> (25.1.2008)

- 5 ÇELİK, Nuri, İş Hukuku, Dersleri 20.B., İstanbul 2007, s.241; EKONOMİ, Münir, Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi semineri, TÜSİAD Semineri, 25 Haziran 2004, İstanbul 2005, s.29; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, 2.B., Ankara 2005, s.509; SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 2.B., İstanbul 2005, s.538; DEMİRCİOĞLU, A. Murat, Yargıtay Kararları İşığında Sorularla 4857 sayılı İş Yasası, İstanbul 2007, s. 168; DEMİR, Fevzi, İş Hukuku ve Uygulaması, 4.B., İzmir 2005, s.244; GÜVEN, Ercan/AYDIN, Ufuk, Bireysel İş Hukuku, 2.B., Eskişehir 2007, s.157; ÖZDEMİR, Erdem, İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri, AÜHFD., C.54, S.3, 2005, s.102. "4857 sayılı Yasanın 21. maddesinin birinci fıkrasında işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırları gösterilmiş olup; bu sınırlar arasında işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi hususlara nazara alınarak bir belirleme yapılmalıdır. Ancak, davacı sözü edilen düzenlemede belirtilen sınırlar arasında bir miktar belirterek talepte bulunmuş ise talep edilen miktardan fazlasına hükmedilmemelidir. Başka bir anlatımla, davacı işe başlatmama tazminatını 4 aylık ücret tutarı olarak istemek suretiyle kendisini bağlamıştır", Yarg.9.HD., 20.11.2006, 22029/30614, Çalışma ve Toplum, 13, 2007/2, s.272-273. Mutlak emredici olarak öngörülen bu düzenleme, işverenin menfaatleri gözetilerek denge sağlanmasını amaçlamaktadır. Bkz. ÖZDEMİR, s.101.
- 6 Yasa bu taban ve tavanı mutlak emredici nitelikte gördüğünden bunun altına inilemeyeceği gibi üstüne de çıkılamaz. Doğrudan ve dolaylı biçimde bunun aksini öngören anlaşmalara da geçerlilik tanınmaz. Örneğin sözleşme ile cezai şart kararlaştırılsa dahi bu geçersizdir. Bkz. AKYİĞİT, Şerh, s.809.
- 7 ÖZDEMİR'e göre de, bu düzenleme isabetli değildir. Zira, sekiz aylık tazminatın üzerinde bir tazminat ödemek işverenlerin menfaatine olmayabilir, ancak kamu düzenini ilgilendiren bir tarafı da yoktur. Zaten 4773 sayılı Kanun'da da sekiz aylık tazminatın üst sınırı on iki aylık ücret şeklinde belirlenmiştir. Dolayısıyla 8 aydan daha fazla belirlenen bir tazminatın işverenin fesih hakkını ortadan kaldırıcı nitelikte sayılmaması gerekir. Bkz. ÖZDEMİR, s.117; mutlak emrediciliğin eleştirisi ve işçi lehine olmak koşulu ile tazminatların artırılabilmesine imkan tanınması gerekliliği hakkında bkz. SÜZEK, s.538; SARIBAY, Gizem, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, İstanbul 2007, s.265-266; GÜZEL, Ali, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, iş güvencesi esasları ve Uygulama Sorunları, Sendikalar Yasası, Öngörülen Değişiklikler, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası, Öngörülen Değişiklikler, İstanbul Barosu 2004, İstanbul 2004, s.118. 4773 sayılı Kanun Tasarısı ile ilgili olarak mutlak

emrediciliği içeren kural ile ilgili olarak EKMEKÇİ'ye göre, "... tasarısı gerekçesinde de maddede öngörülen tazminatların sözleşmelerde artırılmaması için, bunların değiştirilemeyeceğinin vurgulandığı açık olarak ifade edilmiştir. Bu hususun mutlak emredici olarak düzenlenmesi için hiçbir neden bulunmamaktadır. Böylelikle... tazminat miktarını serbest toplu pazarlık düzeni içerisinde toplu iş sözleşmeleri ile ağırlaştırılmalarının önü tıkanmıştır", EKMEKÇİ, Ömer, Toplu İş Hukuku Bakımından İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İstanbul 2001, s.59. Kanaatimizce, getirilen bu mutlak emredici hüküm, toplu iş sözleşmesi prosedüründe, daha çok kamu işverenlerini korumak maksadı ile benimsenmiştir.

- 8 Kriterler için bkz. ÇANKAYA, Osman Güven/GÜNAY, Cevdet İlhan/GÖKTAŞ, Seracettin, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2005, s.265 ve 640 vd.; BİLGİLİ, Abbas, İş Güvencesi Hukuku, İşe İade Davaları, Adana 2004, s.97 vd.; SARIBAY, s.259 vd.
- 9 İş güvencesi kapsamında olan işçinin, işe iade davası açması gerektiği, bunun dışında, kötüniyet tazminatı veya sendikalar tazminatı talep edemeyeceği hakkında bkz. BAKIRCI, Kadriye, İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Talep Hakları ve Kötüniyet veya Sendikalar Tazminat ile Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi, Sicil, Y.1, S.2, Haziran 2006, s. 114 vd.; ÇELİK, Nuri, İşçilerin İşten Çıkarılmalarında İhbar ve Kıdem Tazminatları Dışında İsteyebilecekleri Tazminatlara İlişkin Sorunlar, Legal İHSGHD., C.4, S.14, 2007, s.490.
- 10 AKYİĞİT'e göre, "İş güvencesinden yararlanan bir işçinin yasal iş güvencesi tazminatı yanında bir de sözleşmeyle getirilen tazminat (cezai şart) istemesi, aynı fesih olayında geçerli olamaz. Aksine tutum, İş K 21/son fıkra hükmüne aykırı ve geçersizdir", AKYİĞİT, Ercan, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Ankara 2007, s.336.
- 11 Yarg.9.HD., 21.11.2006, 9775/30758, Legal İHSGHD., C.4, S.14, 2007, s.741-742 (ayrıca Çalışma ve Toplum, 13, 2007/2, s.266-267; aynı doğrultuda, Yarg.9.HD., 6.6.2005, 29686/20409, AKYİĞİT, Şerh, s.857; Yarg.9.HD., 07.5.2007, 2006-27415/2007-14484, Çalışma ve Toplum, 15, 2007/4, s.246-247; Yarg.9.HD., 27.3.2007, 661/8598, Çalışma ve Toplum, 14, 2007/3, s.189-191; Yarg.9.HD., 11.4.2006, 8251/9411, <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/9hd-2006-8251.htm&query=%20güvencesi%20tazminatı#fm> (25.1.2008), kararın incelemesi için bkz. ŞAHLANAN, Fevzi, İş Güvencesi Tazminatı Öngören Toplu İş Sözleşmesi Hükümünün Yasal İş Güvencesi Sistemi Karşısında Geçersizliği (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren, Hukuk 5, S.320, Eylül 2006, s.2 vd.; "İş güvencesi tazminatında, hükme dayanak yapılan Toplu İş Sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmeden imzalanmış ve feshe karşı bir güvence kapsamında, 55. madde ile "disiplin kurulu kararı olmaksızın herhangi bir nedenle işten çıkarılan sendika üyesi işçiye... 18 aylık maaşı tutarında iş güvencesi ödemesi kabul eder" hükmünü cezai şart tazminatı olarak düzenlemiştir. 4857 sayılı Yasa ile ülkemizde iş güvencesi hükümleri ve özellikle feshin geçersizliğini isteme hakkı getirilmiş ve Yasanın 17 ve 21. maddelerinde "iş güvencesi kapsamında kalan işçinin bir aylık süre içinde dava açmadığı takdirde kötüniyet tazminatı istemeyeceği, feshin geçerli hale geleceği" açıkça belirtilmiştir. Paralel olarak 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31/6 maddesinde de iş güvencesi kapsamında kalan işçinin sendikalar tazminatı istemeyeceği kuralına da yer

- verilmiştir. Dosya içeriğine göre, davacı 4857 sayılı Yasa ile getirilen iş güvencesi kapsamında kalmaktadır. 4857 sayılı Yasanın belirtilen düzenlemesi karşısında, daha önce imzalanan TİS hükmündeki 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, feshin geçerli hale gelecektir. Bu durumda geçersizlik şartlarına bağlı TİS hükmündeki tazminat istenemeyecektir. Anılan tazminatın reddi yerine kabulüne karar verilmesi doğru değildir”, Yarg.9.HD., 14.11.2005, 32050/35842 (yayınlanmamıştır).
- 12 Böylelikle, İş Kanunu düzenlemesinden önce toplu iş sözleşmesi ile iş güvencesinin benimsendiği durumlarda, yasal iş güvencesinden yararlanan işçiler için, İş Kanunu'nun 21. maddesi göz önünde bulundurulduğunda TİS ile kararlaştırılan iş güvencesi tazminatının sınırlandırıldığı kabul edilmelidir. Bkz. Yarg.9.HD., 28.6.2006, 11064/19070, [http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/9hd-2006-11064.htm&query="](http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/9hd-2006-11064.htm&query=)iş%20güvencesi%20tazminatı"#fm (25.1.2008).
- 13 Bkz. Yarg.9.HD., 13.06.1991, 11567/13949, Çimento İşveren, S.6, S.1, Ocak 1992, s.31-32; Yarg.9.HD., 28.04.2005, 2004/25259, 2005/14987, Yol-İş, S.85, Aralık 2005, s.57.
- 14 “Cezai şartın borçlusu işveren tacir dahi olsa, Borçlar Kanunu'nun 161/3. maddesindeki emredici hüküm uyarınca, fahiş görüldüğü takdirde cezai şarttan re'sen indirim yapılması zorunludur”; Yarg.HGK., 2.2.2005 2004/9-759, 2005/9, İşveren Yargıtay Kararları, C.44, S.7 Nisan 2006, s.3-10. Kararın değerlendirilmesi için bkz. ALPAGUT, Gülsevil, Bireysel İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, Ankara 2007, s.116 vd. Cezai şartın indirilebilme şartları konusunda bkz. GÜNAY, Cevdet İlhan, Cezai Şart, Ankara 2002, s.168 vd..
- 15 Yarg.9.HD., 2.3.2000, 1999/20271, 2000/2463 (yayınlanmamıştır); yine, cezai şart olarak tenkise tabi tutulma ile ilgili bkz. Yarg.9.HD., 30.10.1996, 9869/20192 (yayınlanmamıştır); Yarg.9.HD., 28.5.2002, 843/9143, kararın incelemesi için bkz. BAKIRCI, Kadriye, Bireysel İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2002 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002, Ankara 2004, s.178; “Hüküm altına alınan toplu iş sözleşmesinin 24. maddesinde öngörülen iş güvencesi tazminatı cezai şart mahiyetindedir. Hükme esas bilirkişi raporu ile belirlenen tazminattan B.K.'nin 161/son maddesi uyarınca yapılmış olan indirim çok azdır. Anılan tazminattan daha fazla indirim yapılmalıdır”, Yarg.9.HD., 6.6.2007, 30630/18174, Çalışma ve Toplum, 15, 2007/4, s.217-218; Yarg.9.HD., 13.10.2003, 16770/16857, [http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/9hd-2003-16770.htm&query="](http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/9hd-2003-16770.htm&query=)iş%20güvencesi%20tazminatı"#fm (25.1.2008); Yarg.9.HD., 11.4.2006, 8252/9412, [http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/9hd-2006-8252.htm&query="](http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/9hd-2006-8252.htm&query=)iş%20güvencesi%20tazminatı"#fm (25.1.2008); Yarg.9.HD., 25.10.2004, 7417/23825, [http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/9hd-2004-7417.htm&query="](http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/9hd-2004-7417.htm&query=)iş%20güvencesi%20tazminatı"#fm (25.1.2008), kararın incelemesi için bkz. ŞAHLANAN, Fevzi, İş Güvencesi Tazminatı Öngören Toplu İş Sözleşmesi Hükümünün Yasal İş Güvencesi Sistemi Karşısında Geçersizliği (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren, Hukuk 5, S.320, Eylül 2006, s.2 vd.
- 16 İndirim yapılırken dikkate alınacak husus, çalışılan ve çalışılmayan sürelerle göre bir orantı kurulmak sureti ile hakkaniyete uygun bir indirim yapılması şeklindedir. Bkz. Yarg.17.11.1999, 14669/17566, GÜNAY, s.48 dn. 181.
- 17 Bkz. SÜZEK, s.545; SÜZEK, Sarper, İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Kamu-İş, Yargıç Dr. Aydın ÖZKUL'a Armağan, C.6, S.4, 2002, s.85 vd. Ayrıca BAKIRCI, Değerlendirme 2002, s.178'de belirtilen yazarlar; NARMANLIOĞLU, Ünal, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği Çerçevesinde İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul 2002, s.333-334.
- 18 Bkz. SÜZEK, s.545.
- 19 MOLLAMAHMUTOĞLU'na göre, “... toplu iş sözleşmeleriyle öngörülen cezai şart fahiş kabul edilebilecek miktarlarda ise indirilmesi gerekir; çünkü, toplu iş sözleşmesinin normatif hükmü de, kanunun imkân tanıdığı hudutlar içinde etki gösterebilir; yargıç fahiş gördüğü cezaları indirmekle yükümlüdür (BK. md.161/son fıkra)”, MOLLAMAHMUTOĞLU, s.523, ayrıca bkz. s.560; ÇELİK, s.193-194; ARICI, Kadir, Hizmet Akitlerine Cezai Şart Konulması, Gazi ÜHFD., C.1, S.1, Haziran 1997, s.40.
- 20 SÜZEK, s.539, aynı görüş, SARIBAY, s.265.
- 21 Bkz. TUNCAY, A. Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982, s.6 vd.; TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 3.B., İstanbul 2003, s.133; UŞAN, M. Fatih, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, C.1, İş Hukuku, Ankara 2006, s.95; BEDÜK, Nusret, İş Hukukunda Eşit Ücret Hakkı ve Uygulanması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 2004, s.68.
- 22 SÜZEK, s.363; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.429, TUNCAY, Eşit Davranma s.9, ULUCAN, Devrim, Yeniden Yapılanma Sürecinde İş Hukuku Açısından Eşitlik İlkesi ve Uygulanması, (Prof. Dr. Turhan ESENER'e Armağan) Kamu-İş, C.5, S.3, Nisan 2000, s.191; AYDIN, Ufuk, İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Eskişehir 2002 s. 63; KESER, Hakan, 4857 sayılı İK'na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar, (Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan) Kamu-İş, C.7, S.3, 2004, s.61; BEDÜK, s.68; ERTÜRK, Şükran, İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara 2002, s. 98-100; UŞAN, M. Fatih, İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır? (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme), Legal İHSGHD., C.2, S.8, 2005, s.1626; YENİSEY DOĞAN, Kübra, İşverenin Sözleşmenin Feshinde Eşit Davranma Borcuna İlişkin İki Yargıtay Kararının Düşündürdükleri, Sicil, Y.1, S.2 Haziran 2006, s.61;
- 23 ERTÜRK, s.101.
- 24 ERTÜRK, s.102-102.
- 25 UŞAN, İş Hukuku, s.95.
- 26 Toplu iş sözleşmesine yargısal müdahale ile ilgili olarak SUR'a göre, “... özellikle de işletmenin içinde bulunduğu güçlük ve getirilen ücret zamlarının yüksekliği değerlendirildiğinde, toplu sözleşmede öngörülen zammın kademeli uygulanma önerisi, objektif dürüstlük ilkesi çerçevesinde kabul edilir görünmektedir. Her hâlde diğer ülkeler gibi toplu iş sözleşmesi özerkliğini de katı ve mutlak biçimde ele almamak gerekir. Esasen dikkat edilecek husus, yargıcın pek istisnai haller dışında sosyal tarafların özerkliğine müdahale etmesi ve ahde vefa ilkesinden uzaklaşmasıdır. Aski takdirde sadece toplu iş sözleşmesi özerkliği ve anayasal toplu pazarlık hakkı değil, genel olarak

hukuki güvenlik de zedelenir. Nihayet, özellikle işveren sıfatı taşıyan kamu kesiminin yetkililerinin toplu pazarlık esnasında ileriye giderek işletme ve ülkenin uzun vadeli çıkarlarını gözetmeleri gerekir", SUR, Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, Ankara 2006, s.298-299.

27 Bkz. UŞAN, M. Fatih, Kamu İşverenleri Açısından Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği! Ne kadar? (Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği-Toplu İş Sözleşmesine Yargısal Müdahale), Legal İHSGHD., C.4, S.15, 2007, s.973 vd.

* Yollama yapılırken kullanılan kısaltmalar parantez içerisinde gösterilmiştir.

KAYNAKÇA

- AKYİĞİT, Ercan, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Ankara 2007.
- AKYİĞİT, Ercan, İş Kanunu Şerhi, C.1, Ankara 2006 (Şerh).
- ALPAGUT, Gülsevil, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, Ankara 2007.
- ARICI, Kadir, Hizmet Akitlerine Cezai Şart Konulması, Gazi ÜHFD., C. 1, S. 1, Haziran 1997.
- AYDIN, Ufuk, İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Eskişehir 2002.
- BAKIRCI, Kadriye, İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Talep Hakları ve Kötüniyet veya Sendikal Tazminat ile Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi, Sicil, Y. 1, S. 2, Haziran 2006.
- BAKIRCI, Kadriye, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2002 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002, Ankara 2004 (Değerlendirme 2002).
- BEDÜK, Nusret, İş Hukukunda Eşit Ücret Hakkı ve Uygulaması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 2004.
- BİLGİLİ, Abbas, İş Güvencesi Hukuku, İşe İade Davaları, Adana 2004.
- ÇANKAYA, Osman Güven / GÜNAY, Cevdeü İlhan / GÖKTAŞ, Seracettin, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2005.
- ÇELİK, Nuri, İş Hukuku, Dersleri 20. B., İstanbul 2007.
- ÇELİK, Nuri, İşçilerin İşten Çıkarılmalarında İhbar ve Kıdem Tazminatları Dışında İsteyebilecekleri Tazminatlara İlişkin Sorunlar, Legal İHSGHD., C. 4, S. 14, 2007 (Tazminat).
- DEMİR, Fevzi, İş Hukuku ve Uygulaması, 4. B., İzmir 2005.
- DEMİRCİOĞLU, A. Murat, Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 sayılı İş Yasası, İstanbul 2007.
- EKMEKÇİ, Ömer, Toplu İş Hukuku Bakımından İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İstanbul 2001.
- EKONOMİ, Münir, Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi Semineri, TÜSIAD Semineri, 25 Haziran 2004, İstanbul 2005.
- ERTÜRK, Şükran, İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara 2002.
- GÜNAY, Cevdet İlhan, Cezai Şart, Ankara 2002.
- GÜVEN, Ercan/AYDIN, Ufuk, Bireysel İş Hukuku, 2. B., Eskişehir 2007.
- GÜZEL, Ali, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Güvencesi Esasları ve Uygulama Sorunları, Sendikalar Yasası, Öngörülen Değişiklikler, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası, Öngörülen Değişiklikler, İstanbul Barosu 2004, İstanbul 2004.
- KESER, Hakan, 4857 Sayılı İK'na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar, (Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan) Kamu-İş, C. 7, S. 3, 2004.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, 2. B., Ankara 2005.
- NARMANLIOĞLU, Ünal, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği Çerçevesinde İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul 2002.
- ÖZDEMİR, Erdem, İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri, AÜHFD., C. 54, S. 3, 2005.
- SARIBAY, Gizem, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, İstanbul 2007.
- SUR, Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, Ankara 2006.
- SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 2. B., İstanbul 2005.
- SÜZEK, Sarper, İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Kamu-İş, Yargıç Dr. Aydın ÖZKUL'a Armağan, C. 6, S. 4, 2002 (Sınırlandırma).
- ŞAHLANAN, Fevzi, Ücretsiz İzin, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren, Hukuk 19, S. 334, Aralık 2007.
- ŞAHLANAN, Fevzi, İş Güvencesi Tazminatı Öngören Toplu İş Sözleşmesi Hükmünün Yasal İş Güvencesi Sistemi Karşısında Geçersizliği (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren, Hukuk 5, S. 320, Eylül 2006 (İş Güvencesi).
- TAŞKENT, Savaş, İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Sicil, Yıl 1, S. 3 Eylül 2006.
- TUNCAY, A. Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982 (Eşit Davranma).
- TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 3. B., İstanbul 2003.
- ULUCAN, Devrim, Yeniden Yapılanma Sürecinde İş Hukuku Açısından Eşitlik İlkesi ve Uygulaması, (Prof. Dr. Turhan ESENER'e Armağan) Kamu-İş, C. 5, S. 3, Nisan 2000.
- UŞAN, M. Fatih, İşverenin İşçisini Ücretsiz İzne Çıkarma Yetkisi ve Sonuçları (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme), Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2000.
- UŞAN, M. Fatih, İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır? (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme), Legal İHSGHD., C. 2, S. 8, 2005 (Eşit Davranma).
- UŞAN, M. Fatih, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, C. 1, İş Hukuku, Ankara 2006 (İş Hukuku).
- UŞAN, M. Fatih, Kamu İşverenleri Açısından Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği! Ne Kadar? (Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği-Toplu İş Sözleşmesine Yargısal Müdahale), Legal İHSGHD., C. 4, S. 15, 2007 (Özerklik) .
- YENİSEY DOĞAN, Kübra, İşverenin Sözleşmenin Feshinde Eşit Davranma Borcuna İlişkin İki Yargıtay Kararının Düşündürdükleri, Sicil, Y. 1, S. 2 Haziran 2006.