

Av. Mesut ULUSOY

MESS Hukuk Müşaviri

# TİS Hükümlerine Uygun Bir Fesih İşleminin Gerçekleştirilememesine İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi

## T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

**Esas No.** : 2005/29067**Karar No.** : 2005/30406**Tarihi** : 19.09.2005

### DAVA

Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

### KARAR

İş sözleşmesinin TİS hükümlerine aykırı olarak, önce yevmiye kesme cezası verildiğini, ancak sonra ihraç kararı verilerek feshedildiğini, feshin

geçerli nedene dayanmadığını belirten davacı; Feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının İŞE İADESİNE, karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, "Disiplin Kurulu'nun TİS hükümlerine aykırı olarak, yevmiye kesme cezası verildikten sonra, usulsüz olarak ikinci kez toplanarak ihraç kararı verdiğini, verilen ihraç kararının TİS hükümlerine aykırı olduğunu, fesih işleminin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerine uygun olmadığı" gerekçesi ile istemin kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine ve somut delillere göre, davacı mesai saati dışında, alkollü vaziyette davalı işverenin aracını kullanırken, %100 kusurlu olduğu maddi hasarlı trafik kazasına neden olmuş ve bir aylık ücretinden fazla hasar meydana getirmiştir. Davacının davranışlarından kaynaklanan ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-1 bendinde sayılan bir neden bulunmaktadır. Ancak mahkemece de kabul edildiği üzere, davalı işveren fesih işleminde TİS hükümlerine uygun hareket etmemiştir. TİS

hükümlerine uygun bir fesih işleminin gerçekleştirilmemesi, fesih işlemini haksız duruma getirir. Fakat, feshin geçerli nedenle yapıldığı olgusunu ortadan kaldırmaz. Davacı, bu davranışı ile işyerinde olumsuzluklara neden olmuştur. İş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayanmaktadır. Feshin geçersizliği ve işe iade isteminin reddi gerekir. Yazılı şekilde kabulü hatalı bulunmuştur.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

## HÜKÜM

Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının bozularak ortadan kaldırılmasına,
2. Davanın REDDİNE,
3. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
4. Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 20 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 350 YTL. ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6. Kesin olarak 19.09.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## YARGITAY KARARININ İNCELENMESİ

İncelememize konu teşkil eden Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'ne ilişkin kararda, gerek yerel mahkemenin ve gerekse yüksek mahkemenin değerlendirme yaparken, iş sözleşmesinin feshine sebebiyet teşkil eden, "davacı işçinin mesai saati dışında alkollü vaziyette davalı işverenin aracını kullanırken, %100 kusurlu olarak meydana getirdiği ve bir aylık ücretinden fazla hasar oluşturan olaydan dolayı", hangi sebeple, iş sözleşmesinin feshini geçersiz kıldığı tam olarak anlaşılammamaktadır. Anlaşıldığı ya da bizim anlayabildiğimiz kadarıyla, davacı işçi, mesai saati dışında, alkollü olarak davalı işverenin aracını kullanmaktayken, %100 kusurlu bir şekilde maddi hasarlı bir trafik kazasına neden olmuş ve bir aylık ücretini aşacak şekilde hasar meydana getirmiştir. 4857 sayılı İş Kanunumuzun 25/II-ı "İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödenmeyecek derecede hasara ve kayba uğratması" hükmü gereği, davacı işçinin söz konusu davranışı nedeniyle iş sözleşmesinin ihbarsız ve tazminatsız olarak feshedilebilmesi işverenin inisiyatifi dahilindedir. Ancak incelememize konu Yüksek Mahkeme kararından anlayabildiğimiz kadarıyla, işyerinde yürürlükte bulunan TİS'de mevcut disiplin cezaları ve disiplin kurulu maddeleri ile davaya konu teşkil eden ola-

ya ilişkin hükümler yer almaktadır. Gerek mahkeme ve gerekse Yüksek Mahkeme kararından işverenin bu TİS hükümlerine uygun hareket etmediği anlaşılmaktadır. Fakat TİS hükümlerine uygun hareket edilmemekten kastın ne olduğu ise tam olarak anlaşılammamaktadır. Zira, bugüne değin Yüksek Mahkeme işyerinde TİS uygulanan yerlerde, işverenin TİS hükümleri gereği disiplin suçunun karşılığı olarak uygulanacak disiplin cezası için, disiplin kurulu kararı alınması gerekirken, bu kurul kararı alınmaksızın verilmiş bulunan fesih kararlarının geçersizliğine ilişkin kararlar vermişken, bu defa, yerel mahkeme kararından anlaşıldığı kadarıyla, dava konusu olaya ilişkin olarak disiplin kurulunun toplandığı, ancak TİS hükümlerine aykırı olarak, disiplin kurulunun işlem yaptığı, fesih işleminin TİS hükümlerine ve de 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerine uygun olmadığından bahsedilmektedir.

Yüksek Mahkeme ise, dava konusu fesih işlemi ile ilgili olarak yapmış olduğu değerlendirmede; davacının davranışının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-ı bendine aykırı olduğu, ancak yerel mahkeme kararında kabul edildiği üzere, davalı işverenin fesih işleminde TİS hükümlerine uygun hareket etmemesinin, fesih işlemini haksız duruma getirdiği ve fakat bu durumun, fesih işleminin geçerli nedenlerle yapılmış olduğu olgusunu ortadan kaldırmayacağını ifade etmektedir.

Yerel mahkeme kararından, işverenin konuyu TİS hükümlerine göre disiplin kuruluna götürmesine rağmen, nasıl TİS hükümlerine aykırı davranıl-

diği tam olarak anlaşılammaktadır. Zira yerel mahkeme kararında “disiplin kurulunun TİS hükümlerine aykırı olarak yevmiye kesme cezası verildikten sonra, usulsüz olarak toplanarak ihraç kararı verildiğinden...” bahisle, TİS’e aykırılık belirtilmektedir. Burada;

1) İşyerinde yürürlükte bulunan TİS hükümlerine göre İş Kanunu’nun 25/II-ı bendi gevşetilmiş bulunabilir. Yani davaya konu teşkil eden bu davranış, örnek olarak yalnızca ihtar ile cezalandırılmış olabilir.

2) Disiplin Kurulu çok geç toplanmış ve 6 işgünlük süre geçtikten sonra ihraç kararı vermiş olabilir.

3) Yerel mahkeme kararında yanlış bir ifadeleme ya da değerlendirme yapılarak, bir davranıştan dolayı iki ayrı ceza verilmesinin hukuksuzluğu ifade edilmek istenirken bu iyi ifade edilmiş olabilir. Yani disiplin kurulu TİS hükümleri gereği toplanmış, yevmiye kesme cezası vermiş ve fakat bu davranışın ihbarsız ve tazminatsız fesih sebebi oluşturduğunu farkedip, ikinci defa toplanmak suretiyle, bu defa ihraç kararı vermiş olabilir. Böylece aynı davranış nedeniyle, iki ayrı ceza ile karşı karşıya kalınmış olabilir.

Yerel mahkeme kararından tam anlaşılmadığı için ihtiyatlı bir değerlendirme ile şu hususu tespit etmekte fayda ve gereklilik bulunmaktadır. Eğer işyerinde yürürlükte bulunan TİS hükümleri gereği İş Kanunu 25/II-ı’da bir esnekliğe, işçi lehine bir değerlendirmeye gidilerek, 30 günü aşan hasar durumlarında, örnek olarak ihtar cezası verileceği hükme bağlanmışsa, hiç şüphe yok ki yerel mahkemenin ve de yerel mahkemenin kararının bu kısmını onaylayan Yüksek Mahkemenin kararında isabetsizlik yoktur. Yerel mahkeme, yevmiye kesme cezası verildikten sonra, ikinci kez bu defa ihraç kararı verilmesini haksız bulmakla birlikte, verilen ilk cezayı da TİS hükümlerine aykırı görmekte ve bu nedenle feshi, haksız olarak değerlendirmektedir. Olaki TİS hükümleri gereği işçinin savunmasının alınması gerekirken bu savunma alınmadan söz konusu cezalar verilmiş ve de ona göre değerlendirme yapılmış da olabilir. Ancak Yüksek Mahkeme bu ve buna benzer olaylarda, eğer TİS’de bu hususta özel bir düzenleme yoksa, disiplin kurulunda işçinin savunmasının alınmamış olmasını, feshi haksız kılan bir eksiklik olarak kabul

etmemektedir<sup>1</sup>. Bu nedenle, varsayımsal olarak, eğer yerel mahkeme TİS hükümlerine aykırı olarak yevmiye kesme cezası verilmesini akabinde de ihraç kararı verilmesini, savunma alınmamasına bağlı kılıyorsa, bu husus Yüksek Mahkeme kararları çerçevesinde geçerli bulunmamaktadır. Sonuç itibarıyla yerel mahkemenin bu yönüyle hangi gerekçeyle feshi TİS hükmüne aykırı bulunduğu söz konusu karardan tam anlaşılammıştır.

Ülkemizde yürürlükte bulunan birçok TİS hükmü gereği, işverenin 4857 sayılı İş Kanunu 25. maddeden kaynaklanan ihbarsız ve tazminatsız fesih hakkı, disiplin kurulu kararına bağlı kılınmış bulunmaktadır. Fakat, “ancak disiplin kurulu kararıyla ihbarsız ve tazminatsız olarak iş sözleşmesi fesh edilebilir, aksi takdirde yapılan fesihler geçersizdir”, şeklinde TİS hükümleri Yüksek Mahkemeye kabul edilmemektedir. Ancak TİS de disiplin kurulu bulunmasına rağmen, disiplin kurulu kararı olmaksızın, iş sözleşmesinin haklı nedenle işveren tarafından feshedilmesi, Yargıtay’ın yerleşik kararları ile haksız fesih olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla incelememize konu teşkil eden olayda, işyerinde yürürlükte bulunan TİS hükümleri gereği 4857 sayılı İş Kanunu 25/II-ı bendi kapsamında değerlendirilen bir işçi davranışına karşı, yapılan fesih işleminin, niçin TİS hükümlerine aykırı olarak geçersiz olduğu tarafımızdan tam olarak anlaşılammıştır.

Bizim söz konusu karar vesilesiyle inceleyecek olduğumuz temel husus, yerel mahkemenin, “... verilen ihraç kararının haksız olduğu, fesih işleminin 4857 sayılı İş Kanunu’nun 18 ve devamı maddelerine uygun olmadığı” gerekçesi ile, feshin geçersizliğine dair vermiş olduğu karar ve Yüksek Mahkemenin buna karşın yapmış olduğu değerlendirmedir. Yüksek Mahkeme, feshin haksız olduğu yönünde, yerel mahkemenin görüşünü paylaşırken, ancak TİS hükümlerine uygun bir fesih işleminin gerçekleştirilmemesinin, haklı nedenle feshe sebebiyet veren bir davranışı haksız duruma getireceğini, ancak feshin geçerli nedenle yapıldığı olgusunu ortadan kaldırmayacağını ifade etmiştir. Dolayısıyla, işçinin İş Kanunu 25/II-ı’ya giren bir davranışı nedeniyle, iş sözleşmesinin haklı sebeple ihbarsız ve tazminatsız olarak feshinin, disiplin kurulu kararı olmadığı ya da yanlış karar verildiği gerekçesiyle, haksız fesih olduğuna hükümlenme-

sı durumunda, bu feshin, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerine de uygun olmadığı gerekçesi ile ayrıca geçersizliğine doğrudan karar verilemeyeceğine Yüksek Mahkeme karar vermiş bulunmaktadır.

## HUKUKİ DEĞERLENDİRME

Yüksek Mahkemenin kararı iyi analiz edildiğinde iki temel husus ortaya çıkmaktadır. Birinci husus, doktrinde eleştirilmekle birlikte, 4857 sayılı İş Kanunu 25/II maddesine göre işverence yapılan bildirimsiz fesihlerde, İş Kanunu'nun 19. maddesindeki usule uyma zorunluluğunun bulunmadığının, yani yazılı olarak fesih bildirimini açık ve kesin bir şekilde ortaya koyan fesih bildirimine gerek olmadığı ve de işçinin fesihten önce savunmasının alınmasına gerek bulunmadığı hususunun örtülü olarak belirtilmiş olmasıdır. Diğer bir deyişle işverence İş Kanunu madde 25/II hükümleri gereği yapılan bir fesih sonrası, işverence yapılan feshin haksız olduğu, yapılan yargılama sonucu ortaya çıkmışsa, yapılan feshin geçerli bir fesih oluşturup oluşturmadığında, yazılı bildirim, fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde bildirmeme ve de işçinin savunmasını almama gibi usul eksiklikleri belirleyici olmayacak ve işin esasına girilerek, feshine konu davranışın geçerli bir fesih nedeni oluşturup oluşturmadığına bakılacaktır (Yerel mahkeme bu konuda farklı düşünmektedir).

İkinci temel husus ise, incelediğimiz kararda tartışılan bir husus olmamakla birlikte, bir başka karar incelemesi vesilesiyle, incelediğimiz bu karar da değerlendiren Prof.Dr.Devrim Ulucan tarafından yapılan yorum nedeniyle, değerlendirilmeye ve tartışılmaya ihtiyaç göstermektedir. Bu da incelediğimiz kararda olduğu gibi, işyerinde yürürlükte bulunan TİS hükümleri, disiplin kurulu öngörmüş ise, bu disiplin kurulu işverence yalnızca haklı nedenle yapılacak fesihlerden önce gidilecek bir kurum mudur, yoksa hem haklı nedenle ve hem de geçerli nedenle yapılacak fesihlerden önce müraaat edilmesi gereken bir kurum mudur? Prof. Dr. Devrim Ulucan yapmış olduğu değerlendirmede şu görüşlere yer vermiştir<sup>2</sup>:

“Yeni iş yasası ile iş güvencesi kapsamında işverenin iş sözleşmesini feshinde haklı feshin yanı sıra bir de geçerli fesih kavramına yer verilmiş bulunmaktadır. Yeni İş Kanunu'na göre toplu iş sözleşmesi ile disiplin kurulu kararı ön görülmeyen durumlarda, işverenin haklı bir nedene dayandığını ileri sürerek yaptığı fesihlerde, bunun aksi ileri sürülerek dava açılması halinde, iddiasını mahkeme önünde kanıtlayamayan işverenin, fesih işleminin bu defa İş Kanunu 25/son hükümleri gereğince geçerli bir nedene dayandığını kanıtlanması gerekmektedir. Aksi halde fesih geçersiz sayılıp işçinin işe iadesi söz konusu olabilecektir.

Oysa toplu iş sözleşmesi ile işverenin fesih hakkı sınırlanmış ve işverenin her fesih işleminde disiplin kurulu kararı alması öngörülmüşse yukarıda belirtildiği gibi işveren bu kurala uymak zorundadır. Bu kuralın uygulanması bakımından haklı fesih veya geçerli fesih arasında bir ayırım yapmak mümkün değildir. Toplu iş sözleşmesinin normatif bir hükmünü, feshin haklı bir nedene dayanılarak yapılması hali ile geçerli bir nedene dayanılarak yapılması halinde bir ayırıma tabi tutarak farklı uygulamak için hiçbir hukuki dayanak olmadığı gibi, böyle bir ayırımın anlamı da yoktur.

İşverenin haklı nedeni kanıtlayamaması durumunda bu defa ileri sürülen nedenin geçerli bir neden olup olmadığının araştırılması ve işçinin iradesini bu yönde yorumlayarak mahkemece bir sonuca ulaşılmaya çalışılması, disiplin kuruluna başvurma zorunluluğunun toplu iş sözleşmesince öngörülmediği haller için, İş Kanunu 25/son da yer alan yasa kuralı gereği kabul edilebilir. Oysa disiplin kurulu kararının fesih işleminin ön koşulu haline geldiği durumlarda mahkeme nasıl artık ileri sürülen nedenin haklı veya haksız olup olmadığını araştırmaya gerek görmüyorsa; aynı şekilde disiplin kurulu kararı olmaksızın yapılan fesihlerde de öncelikle ileri sürülen nedenin hem haklı neden hem de geçerli neden açısından irdelemek zorunda değildir. İşverence yapılan fesih, başkaca bir araştırmaya gerek olmaksızın geçerli bir neden olmadan yapılan bir fesih olarak değerlendirilerek işçinin işe iadesine karar verilmesi gerekir. Bu açıdan bakınca yerel mahkemenin ve Yargıtay'ın, işverenin bir iş sözleşmesini haklı nedenle feshederken toplu iş sözleşmesi ile öngörülen disiplin kurulu kararını almamış olmasını hukuka aykırı bulması, geçerli nedenle yapıldığı ileri sürülen fesihlerde ise bu kuralı hiç dikkate almadan feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığını araştırması doğru bir değerlendirme sayılamaz.”

Dolayısıyla biz değerlendirmemizi bu iki temel hususu ele alarak yapmaya çalışacağız.

İncelememize konu teşkil eden kararı değerlendirdiğimizde, “haklı nedenle fesih”, “geçerli nedenle fesih” “geçerli nedenle fesih usul”, “disiplin”, “disiplin kurulu”, “disiplin suçu”, “disiplin cezası” gibi kavramların kullanılmakta olduğunu görmekteyiz.

Bireylerin içinde yaşadıkları topluluğun düzenini korumak amacıyla yaptırım altına alınan fiiller “disiplin suçu” adını almakta olup, işverene bildirimsiz fesih yetkisi veren ve 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25/II maddesinde “Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri” başlığı altında sıralanan eylemlerden her biri “disiplin suçu” kapsamına girebilmektedir. Disiplin suçlarından birisini işleyen kimseye, davranışlarının ağırlık derecesine göre verilen ceza anlamına gelen “disiplin cezası” da kısaca, disiplin suçuna verilen ceza olarak tanımlanabilmektedir<sup>3</sup>.

Kurumlarda, disiplin cezası gerektiren bir eylemin işlenmesi durumunda gerekli soruşturmayı yapan ve ceza veren organ olarak da “disiplin kurulu” tanımlanmaktadır<sup>4</sup>.

Haklı nedenle fesih kavramı olgusu ise ifayı bozan, sözleşmeye aykırılık oluşturan, taraflar arasında güven ilişkisini zedeleyen bir olgunun ortaya çıkması sonucu, sözleşmeye devam etmenin beklenemez hale gelmesini ifade etmektedir. Başka bir anlatımla; haklı nedenle feshi imkan veren olgular, taraflar arasındaki kişisel ilişkiyi çökerten, artık karşı taraftan sözleşmeye devam etmesinin beklenebilmesinin dürüstlük kurallarına aykırılık oluşturacağı durumlar olmaktadır.

Haklı nedenle feshi olanak veren olguların ortaya konulabildiği durumlarda; hakimin görev sorumluluğu ve yetkisi, maddi vakıanın, gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılmasıdır. Eğer maddi vakıalar gerçekleşmişse, bu durumda artık genel olarak hakimin takdir hakkından bahsetmemiz mümkün olamayacak ve gerçekleşen olguların, sözleşmeyi çekilir kılıp kılmadığını hakim araştırmayacaktır. Adeta matematiksel bir kurgu söz konusudur burada. Maddi olgu, hukuki bir şekilde ortaya konulup, eylemin gerçekleştiği konusunda şüpheye yer verilmiyorsa, burada artık hakim açısından bir nitelendirme ve değerlendirme söz konusu olamayacaktır.

Geçerli neden kavramı ise 4857 sayılı İş Kanunu’nun ilgili madde gerekçesinde açıklanmış bulunmaktadır. Buna göre; “Geçerli sebepler 25 inci maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Bu nedenle, geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler, işçinin iş görme borcunu kendisinden veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle, ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen sebepler olabilecektir.”

İş güvencesi kapsamına giren işçilere uygulanan İş Kanunu madde 18/1’deki geçerli fesih nedenleri sözleşmelerle (bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri) açıklığa kavuşturulabileceği gibi, işverenin fesih hakkının özüne dokunmamak koşuluyla bazı sınırlamalara tabi tutulabilir. Örnek olarak, işletme gereği yapılan fesihlerde, toplu çıkarmalarda TİS ile “son giren ilk çıkar” gibi bir kural öngörülebilir ya da işçilerin davranışlarının geçerli fesih nedeni oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi TİS ile disiplin kuruluna bırakılmış olabilir<sup>5</sup>.

Yargıtay HGK toplu iş sözleşmelerinde öngörülen eski İş Kanunu madde 13’e göre yapılan süreli fesihlerin, disiplin kurulundan geçirilmesine ilişkin hükümlerin geçerli olduğunu hükme bağlamıştır. Hukuk Genel Kurulu kararına göre “... davacının yararlandığı TİS’in 33/1-d maddesine göre tazminatlı olarak İş Kanunu’nun 13. maddesi uyarınca hizmet akdinin fesih işleminin disiplin kurulunca yerine getirilmesi gerekmektedir. Uluslararası sözleşmeler doğrultusunda ve iş güvencesi sağlamak amacıyla düzenlenen anılan kurul, 1475 sayılı İş Kanunu’nun 13. maddesinin emredici hükümlerine aykırı bulunmadığından, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu’nun 5. maddesine göre “Toplu İş Sözleşmesine Konulamayacak” hükümlerden sayılmaz. Bu durumda mahkemenin Toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan haksız fesih tazminatının uygulanması gerektiği yolundaki direnmesi yerindedir.”<sup>6</sup>

Hiç şüphesiz disiplin kurulu kararları ve karara dayanak yapılan sebepler, yargı denetimine tabidir. Ancak yargı denetiminin varlığı, işverene, TİS’de öngörülen disiplin kurulu kararı olmaksızın, iş sözleşmesini feshetme olanağı vermeyecektir.

Disiplin kurulu kararına karşın, işveren farklı bir biçimde olayı değerlendirir ve disiplin kurulu

kararına rağmen kendi yönetim hakkına dayanarak işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmek isterse ne olacaktır? Yüksek Mahkeme vermiş olduğu birçok kararda, disiplin kurulunun red kararına karşın, işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshini, yönetim yetkisi çerçevesinde değerlendirmekte, işverenin fesih hakkının kullanılmasının TİS hükümleriyle mutlak olarak sınırlandırılmayacağı ifade etmektedir. İşten çıkarmayı gerektiren haklı bir gerekçe varsa, disiplin kurulu karşı çıksa bile, işveren iş sözleşmesine haklı nedenle son verebilecektir. Hiç şüphesiz işverenin tasarrufu da yargı denetimine tabi olacaktır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bu konuda vermiş oldukları kararlar bir temel ilkeyi ortaya koymaktadır. Bu ilkeye göre, işverenin işçinin iş sözleşmesini feshi ile ilgili olarak, toplu iş sözleşmesi bir disiplin kurulu oluşturmasını öngörmüş ise, bu bir normatif hükümdür ve işveren fesih işlemi yapmadan bu kurdan bir karar veya görüş almak zorundadır. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen işverenin yapmış olduğu fesih, başkaca bir araştırmaya gerek olmaksızın toplu iş sözleşmesinin normatif bir hükmüne aykırı olduğu için haksız fesih olarak kabul edilecek ve işveren bunun hukuki sonuçlarına katlanacaktır<sup>7</sup>.

Yüksek Mahkemenin geçmişte, TİS'de bulunmasına rağmen, disiplin kurulu kararı olmaksızın yapılan fesihlerin haksız feshin hüküm ve sonuçları doğuracağına ilişkin vermiş olduğu kararlar, ağırlıklı olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girdiği dönemden öncesine ilişkin bulunmaktadır. Bu kararların doğal olarak ortak özellikleri, TİS'de disiplin kurulu ile ilgili hüküm olmasına rağmen, disiplin kurulu kararı alınmadan yapılan fesihlerin geçerli ve bu nedenle iş ilişkisini sona erdiren ve fakat haksız fesih olarak değerlendirilmesidir.

Aynı şekilde Yüksek Mahkeme, disiplin kurulu kararı bulunmadan yapılan fesihlerin kötü niyetli sayılacağını kabul eden toplu iş sözleşmesi hükümleri hakkında verdiği kararlarda ise, mahkemenin yasa bakımından kötü niyetin varlığını ayrıca araştırması gerektiğini belirtmekle, disiplin kurulu kararı olmaksızın yapılan fesihlerin toplu iş sözleşmesine göre kötü niyet olarak kabul edilmesinin, belirleyici olmadığını vurgulamaktadır<sup>8</sup>.

İşten çıkarma cezası niteliğindeki disiplin cezalarının yargısal denetiminde, bu cezaların iptali ya da geçersizliğinin tespiti ve bunun sonucu olarak işçinin işe iadesi söz konusu değildir. Bu durumda, işçinin açtığı dava sonucunda, mahkemece fesih kararının gerçekte haklı nedene dayanmadığı sonucuna varıldığı takdirde feshin haksız ancak geçerli olduğunun kabul edilmesi gerekecektir<sup>9</sup>.

İşçinin iş sözleşmesinin geçerli nedenlerle feshi özünde bir disiplin cezası değildir. Dolayısıyla mahiyeti itibarıyla disiplin cezası olmayan bir olguyu (geçerli nedene dayalı olarak yapılacak fesih) sadece disiplin kurulundan geçirilmediği için geçersiz kabul etmek hukukten kabul edilebilir bir yaklaşım olmayıp, işverenin yönetim hakkının mutlak olarak sınırlanması anlamına gelecektir.

Geçerli nedene dayalı olarak yapılan süreli fesih, belirsiz süreli iş sözleşmesinde, tarafların sözleşme ile mutlak bağlılıklarının kişisel özgürlüğe aykırılık oluşturacağı düşüncesine dayanmaktadır. Bu görüşe göre; hukuki ilişkinin taraflarından her biri gerektiğinde bir gün borçlarından kurtulabilirdir. Haklı nedenle fesihte ise; ifayı bozan, sözleşmeye aykırılık oluşturan taraflar arasında güven ilişkisini zedeleyen bir olgunun ortaya çıkmasıyla, sözleşmeye devamın beklenemez hale gelmesi söz konusudur. Diğer bir ifadeyle; haklı nedenle feshe imkan veren olgular, taraflar arasındaki kişisel ilişkiyi çökerten, bir taraftan, sözleşmeye devamı beklemenin dürüstlük kurallarına aykırılık oluşturduğu durumlardır. Örnek olarak, işçinin işe sık sık geç gelmesi kural olarak geçerli bir fesih sebebi oluşturacakken, ısrarlı uyarılara rağmen, bu davranışın sürdürülmesi artık haklı bir fesih nedeni oluşturacaktır.

İşçinin, iş görme edimini kusurlu olarak yerine getirmekten kaçınması kural olarak davranıştan kaynaklanan geçerli bir fesih nedenidir. Kaçınmanın ısrarlı bir biçimde ortaya konulması, yani bilinçli ve sürekli olması, haklı fesih nedeni oluşturmaktadır. Bu noktada işverenin talimat yetkisi çerçevesinde verilen talimata bir kere aykırılık değil, yoğun bir şekilde iradenin ortaya konması aranmaktadır. Uyarıya rağmen işin ifasından kaçınma veya talimatlara aykırılık haklı fesih nedeni oluşturur<sup>10</sup>.

İşçilerin feshe karşı korunması sadece yasal düzenlemelerle değil, sözleşmelerle özellikle de top-

lu iş sözleşmeleri ile de sağlanabilir. Ancak işverenin, gerek haklı nedenle gerekse süreli fesih yolu ile fesih hakkı, sözleşmeler yolu ile tümüyle kaldırılmaz. Bu tür sözleşme hükümleri, sözleşme özgürlüğü ilkesine aykırı bulunduğu için geçersiz olacaktır<sup>11</sup>.

Yüksek Mahkeme ve doktrin, işverenin hem bildirimsiz hem de süreli fesih hakkının, toplu iş sözleşmeleriyle sınırlandırılabilceğini kabul etmektedir<sup>12</sup>. Ancak 1475 sayılı İş Kanunu döneminde olmayan, 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilmiş bulunan iş güvencesi hükümleri sonrası, gerek iş sözleşmeleri ve gerekse TİS ile açıkça düzenleme getiren hükümler bulunmadığı takdirde, geçmiş dönemlerin formatıyla aynı şekilde devam edegelen disiplin kurullarının, geçerli nedenlerle yapılan iş sözleşmesi fesihlerinde adeta bir ön inceleme kurulu olduğunu, disiplin kurulundan geçirilmediği, işverenin yapacağı geçerli nedene dayalı süreli fesih bildirimlerinin, sadece bu nedene dayalı olarak haklı sebeple fesih uygulamalarında olduğu gibi geçersiz olacağını ileri sürmek, kanun koyucunun ortaya koyduğu genel felsefe ile bağdaşmadığı gibi, işverenin yönetim hakkının mutlak sınırlandırılması gibi kabul edilemez hukuki sonuçlara bizi götürebilecektir. Hiç şüphesiz iş sözleşmesinin geçerli nedenle dahi olsa fesholunması, işçi açısından kendi başına üzücü ve sıkıntı verici bir durumdur. Ancak özü itibarıyla disiplin cezası mahiyetinde olmayan geçerli nedenle iş sözleşmesi feshi olgusuna, taraflar açık ve net bir düzenleme getirmek (süreli fesih bildirimlerinin de disiplin kurulundan geçirileceği şeklinde açık bir hüküm oluşturmak) ve de mutlak fesih yetkisini sınırlamamak koşuluyla, disiplin kurulu mekanizmasına tabi tutabilirler.

Sonuç itibarıyla, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde yapılmış bulunan TİS'deki "disiplin kurulu" formatını aynen uygulamaya devam eden, 4857 sayılı İş Kanunu döneminde TİS'nin "disiplin kurulu" hükümlerinde bir değişiklik oluşturmayan, ya da yeni yapılan TİS'lerde, özü itibarıyla bir disiplin cezası mahiyeti bulunmayan geçerli nedenlerle yapılacak fesihlere ilişkin ayrık ve özel bir düzenlemeye yer verilmeyen hallerde, süreli fesih bildirim yoluyla yapılacak geçerli nedenlerle fesihlerin, TİS'de bulunan disiplin cezaları vermeye yetkili disiplin kurulundan geçirilmemiş olmasının, sırf bu

nedenle feshi geçersiz kılacağı görüşünü hukuken kabul edebilmek mümkün gözükmemektedir.

Bu hususta söylenebilecek son bir husus da 1475 sayılı İş Kanunu döneminde yapılan TİS'lerde yer alan, disiplin cezası, disiplin kurulu gibi hükümlere istinaden yapılacak işten çıkarmalarda 13. madde gereği yapılan süreli fesihlerin eğer sözleşmelerde özel düzenlemeler yoksa hiçbir şekilde disiplin kurulu ve disiplin cezası hükümlerine tabi kılınmadığıdır. Yani 1475 sayılı İş Kanunu döneminde haklı nedenle ihbarsız ve tazminatsız olarak yapılacak fesihler, TİS gereği disiplin kurulundan geçirilmesi gerekirken, 13. madde gereği ihbarlı ve tazminatlı olarak yapılan fesihler aksine bir düzenleme olmadıkça, doğal olarak disiplin kurulundan geçirilmiyordu. Bugün gelinen noktada, 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen iş güvencesi hükümleri sonrası, yapılacak süreli fesih bildirimlerini, iş sözleşmeleri ya da TİS'lerde ayrık ve özel bir düzenleme bulunmaması halinde, disiplin kurulu hükümlerine tabi kılmak hukuken mümkün değildir.

Yüksek Mahkemenin katılmadığı ancak yerel mahkemenin "..... fesih işleminin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerine uygun olmadığı gerekçesiyle feshin geçersizliğine ve işe iadeye" gerekçesiyle vermiş olduğu karar, fesih bildiriminde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesinde öngörülen usulün yalnızca 18. maddede öngörülen geçerli fesih nedenleri yönünden mi yoksa haklı nedenle fesih bakımından da aranması gereken bir usul hükmü olup olmadığı yönünde ilgili bulunmaktadır.

Yargıtay kararlarında, 19. maddede öngörülen (fesih bildirimini yazılı yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek, gerekli halde savunma almak) bildirim usulünün, 18. maddeden kaynaklanan geçerli fesih sebepleri için arandığı kabul edilmektedir<sup>13</sup>.

Yüksek Mahkeme bu kararlarını destekler mahiyette olmak üzere, 25. maddeden kaynaklanan işverenin haklı fesih bildiriminde, 19. maddenin öngördüğü, fesih bildirimini yazılı yapmak, fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek gibi usul hükümlerinin aranmayacağını belirten kararlar da vermiştir<sup>14</sup>.

Söz konusu kararlar incelendiğinde, karara dayanak olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin son fıkrasında yer alan hükümler içerisinde

de, sözleşmenin feshinde usul hükümlerini düzenleyen 19. maddenin ifade edilmemiş olması gösterilmiştir. Aynı şekilde İş Kanunu madde 19/2 hükmünde, hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemeyeceği belirtildikten sonra, "Ancak işverenin 25. maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır." hükmüne yer verilmiştir. Bu durumda işveren işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle süreli fesih yoluna giderken işçinin savunmasını almak zorunda tutulmakta, buna karşılık İş Kanunu madde 25/II uyarınca işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranmadığı iddiasıyla sözleşmeyi derhal sona erdirir ise işçinin savunmasını almak zorunluluğu bulunmamaktadır. Fesih işleminin yazılı olması bir geçerlilik koşulu olmadığına göre haklı nedene dayandığı ileri sürülen fesih işlemlerinde bir gerekçenin yazılması da gerekmeyecektir. Öğretide İş Kanunu'nun 25. maddesine dayanan fesihlerde 19. maddede öngörülen koşullara uyulması gerektiği ifade edilmektedir<sup>15</sup>.

Sonuç itibarıyla incelediğimiz karardan anlaşıldığı kadarıyla, gerek yerel gerekse Yüksek Mahkemenin karara konu teşkil eden maddi olgu ile ilgili bir tereddütü bulunmamaktadır. Davacı işçinin, mesai saati dışında, alkollü vaziyette davalı işverenin aracını kullanırken, %100 kusurlu olduğu madde hasarlı trafik kazasına sebebiyet verdiği ve bir aylık ücretinden fazla hasar meydana getirdiği konusu tartışma dışıdır. Yerel mahkeme, işyerinde uygulanan TİS hükümlerine aykırı bir şekilde önce yevmiye cezası verildiğini, arkasından ihraç kararı uygulandığını ve bunun TİS hükümlerine aykırı olduğundan bahisle, öncelikle feshin haksız ve devamında da feshin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerine uygun olmadığı gerekçesi ile geçersizliğine hükmetmiştir. Hukukun hiç şüphesiz usul ve esas hükümlerinden oluştuğu konusunda kimsenin tereddütü bulunmamaktadır. Aksi takdirde müthiş bir kaos hukuk uygulamalarına ege-men olabilecektir. Ancak yargıç vermiş olduğu karar ile aynı zamanda bir değer hükmü inşa etmekte ve dış dünyaya bir mesaj da vermektedir. Bu mesajın yasal kurallara uyumlu olduğu kadar, adalete, taraf menfaatlerine uygun olması ve de düzen, kurallara uygun davranışlara sahip olanları

ödüllendiren, kural dışı uygulamaları yapanları ise özendirilmeyen bir yönünün bulunması gerekmektedir. Yerel mahkeme kararı, özünde ihbarsız ve tazminatsız iş sözleşmesi fesholunabilecek bir işçiyi sonuçları itibarıyla ihbar ile kıdem tazminatını alacak ve geçersiz feshin hüküm ve sonuçlarından yararlandıracak bir hüküm tesis etmiştir. Yüksek Mahkemenin, TİS hükümlerine uygun bir fesih işleminin gerçekleştirilmemesinin fesih işlemini haksız kıldığı, ancak feshin geçerli nedenle yapıldığı olgusunu ortadan kaldırmayacağı yönündeki hükmünü bu yönüyle son derece isabetli buluyor ve bu hükmün vermiş olduğu mesajın yukarıda ifade etmeye çalıştığımız sakıncaları da bertaraf ettiğine olan inancımızı da ifade ediyoruz.

## DİPNOTLAR

- 1 9.H.D. 19.09.1995 T., E.995/8687 K.995/26776.
- 2 Prof. Dr. Devrim Ulucan, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 2007, Sayı 13, S.289.
- 3 İbrahim Eşmelioglu, Çimento İşveren, Mayıs 1988, S.2.
- 4 Prof. Dr. Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü 5. Bası, S.205.
- 5 Prof. Dr. Sarper Süzek, İş Hukuku 2. Bası, S. 542.
- 6 YHGK, 10.06.1998-9483/418.
- 7 Prof. Devrim Ulucan, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 2007, Sayı 13, S.287
- 8 9.H.D. 25.01.2982 T., E.1981/14477, K.1982/640.
- 9 Dr. M. Erdem Özdemir - Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan 2. cilt, S.1279.
- 10 Doç. Dr. Gülsevil Alpagut, Sicil Mart 2006, Sayı: 1 S.71.
- 11 Yargıtay 9.H.D. 14.10.2002 T., 3553/19194.
- 12 Yargıtay 9.H.D. 19.03.1998 T., 3090/5572.
- 13 Yargıtay 9.H.D. 12.01.2005 T., 2004/12478, E.2005/7126 K.
- 14 Yargıtay 9.H.D. 30.12.2004 T., 2004/28160, E.2004/29416 K.
- 15 Prof. Dr. H. Mollamahmutoğlu İş Hukuku, 2. Bası, Prof. Dr. S. Süzek İş Hukuku 2. Bası, Prof. Dr. Devrim Ulucan, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 2007, sayı 13.