

Doç. Dr. Erdem ÖZDEMİR

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Disiplin Kurulu Kararı Olmadan İş Sözleşmesinin Feshi, Feshin Geçersizliği ve İşe İade Davası Hakkında Karar İncelemesi

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2008/36286
Karar No : 2009/18338
Tarihi : 29.06.2009

ÖZET

Toplu iş sözleşmesinde Disiplin Kuruluna gidilme zorunluluğu bulunması durumunda, Disiplin Kuruluna gitmeden feshin gerçekleştirilmesi halinde fesih, haksız fesih haline geleceğinden işçi, ihbar ve kıdem tazminatı talep edebilecektir. Ancak, geçerli fesih nedenlerinin varlığı kanıtlanırsa Disiplin Kuruluna gidilmemiş olması feshi geçersiz hale getirmez. Çünkü söz konusu toplu iş sözleşmesi geçerli feshine ilişkin bir düzenlemede bulunmamıştır.

DAVA

Davacı, işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi S. Bıçaklı tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı sözleşmesinin geçerli neden olmaksızın işverence sona erdirildiğini, fesih işleminin Disiplin Kurulu kararı olmadan toplu iş sözleşmesine aykırı olarak gerçekleştirildiğini iddia ederek, feshin geçersizliğine, işe iadeye ve yasal haklarına karar verilmesini istemiştir.

Davalı sözleşmenin davacının başından beri verimli çalışmaması, sık rapor alması, birden fazla eylemi nedeniyle hakkında disiplin soruşturması yapılması nedeniyle feshedildiğini, en son görev yeri değişikliği ile iş sözleşmesinin devam ettirilmeye çalışıldığını, davacının görev yazısını tebellüğ etmekten kaçındığını, kardeşlerinin belediye gelerek olay çıkardığını, saldırı nedeniyle

dava dahi açıldığını, alınan savunmasının da yetersiz görüldüğünü, feshin geçerli nedene dayandığını savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece fesihte 17. maddeye dayanıldığı, TİS 24/B gereği yüz kızartıcı suç işleyenler hariç Disiplin Kurulu kararı olmadan hiçbir işçi işten çıkarılamaz hükmüne rağmen davacının disiplin kurulu kararı olmadan başkan oluru ile işten çıkarılması nedeniyle şekil koşulu yerine getirilmediği gerekçesiyle işe iadeye karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davacının sözleşmesi verimsiz çalışması, daha önceki disiplin cezaları ve olumsuz davranışları ile en son görev yerinin değiştirilmek istenmesi üzerine ailesi tarafından olay çıkarılması neden gösterilerek 4857 sayılı Yasanın 17. maddesine göre sona erdirilmiş, ihbar ve kıdem tazminatları ödenmiştir.

Mahkeme, Disiplin Kurulundan geçirilmeden feshin gerçekleştirildiği gerekçesiyle davacının işe iade davasını kabul etmiştir. Toplu iş sözleşmesinde Disiplin Kuruluna gidilme zorunluluğu bulunması durumunda, Disiplin Kuruluna gitmeden feshin gerçekleştirilmesi halinde, Dairemizin uygulamasına göre fesih, haksız fesih haline geleceğinden işçi, ihbar ve kıdem tazminatı talep edebilecektir. Ancak, geçerli fesih nedenlerinin varlığı kanıtlanırsa Disiplin Kuruluna gidilmemiş olması feshi geçersiz hale getirmez. Çünkü söz konusu toplu iş sözleşmesi

geçerli feshe ilişkin bir düzenlemede bulunmamıştır.

Somut olayda, davacının devamlı olarak çeşitli rahatsızlıklardan rapor aldığı, işyerindeki olumsuz davranışları ve çalışma arkadaşları ile uyumsuzluğu nedeniyle görev yerinin defalarca değiştirildiği, buna rağmen bu tutumunu sürdürdüğü, bu suretle işyerindeki çalışma düzenini olumsuz etkilediği anlaşıldığından geçerli fesih nedenleri mevcuttur.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde, karar verilmiştir.

HÜKÜM

Yukarda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2. Davanın **REDDİNE,**

3. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

4. Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 40.00 TL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 575 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine,

Kesin olarak 29.06.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

1. KARARDA ÇÖZÜLMESİ GEREKEN HUKUKİ SORUN

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 29.06.2009 tarihli kararı, toplu iş sözleşmesinin disiplin kuruluna ilişkin düzenlemesinin ihlali durumunda ortaya çıkan hukuksal tabloya ilişkin esasları ortaya koyması bakımından önem taşımaktadır. 1475 sayılı Kanun döneminde çok sayıda yargı kararına konu olan disiplin kurulu uygulamasına ilişkin hukuki sorunlar, 4857 sa-

yılı Kanun döneminde de farklı bir boyut kazanarak varlığını sürdürmektedir. Gerçekten, ilk olarak 4773 sayılı Kanun ile kabul edilen ve 4857 sayılı Kanun'la bazı değişiklikler ile çalışma yaşamının parçası haline gelen iş güvencesi düzeni içinde, sözleşmesel fesih sınırlamalarının geçerliliğine ilişkin görüşlerin yeniden değerlendirilmesi bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır. Nitekim, inceleme konusu yaptığımız kararda, disiplin kuruluna başvurmanın feshi haksız kılacağı, ancak bu durumda dahi feshin

geçerliliğinin mahkemece denetlenebileceği kabul edilmiştir. Buna göre, olayda çözülmesi gereken temel hukuki sorun, disiplin kuruluna ilişkin hükmün ihlalinin hukuksal yaptırımının belirlenmesi noktasında toplanmaktadır. Söz konusu sorunun çözüm sürecinde, öncelikle, 1475 sayılı Kanun döneminde kabul edilen esasları hatırlamak; ardından bunların 4857 sayılı Kanun döneminde iş güvencesi sistemi içinde ne şekilde uygulanacağını sorgulamak yerinde olacaktır.

II. 1475 SAYILI KANUN DÖNEMİNDE DİSİPLİN KURULU UYGULAMASI

1. Genel Olarak

İşçilerin feshe karşı korunması konusunda ülkemizde önem kazanan uygulamalardan biri de, işverence fesih hakkının kullanılması öncesinde işçi ve işveren temsilcilerinden oluşan bir kurulun görüşünün alınması zorunluluğunun kabul edilmesidir. Uygulamada “disiplin kurulu” deyimine atıfta bulunan söz konusu kurulun kararına başvurma zorunluluğu, toplu sözleşmelerin büyük bir çoğunluğunda, işçiye disiplin cezalarının verilmesinde ve işten çıkarma cezası şeklinde düzenlenen işverenin haklı nedenle feshi açısından öngörülmektedir. Toplu iş sözleşmesiyle getirilen hükümlerle işveren, hizmet akdini haklı nedenle feshetmeden önce, disiplin kurulunun aynı yoldaki görüşünü almak yükümlülüğü altına sokulmaktadır¹.

Toplu iş sözleşmelerinde, disiplin kurullarının gerek oluşumu, gerekse de işleyişi açısından ayrıntılı hükümlere yer verilmektedir². İşyerlerinde oluşturulan disiplin kurullarının büyük çoğunlukla, işçi ve işveren temsilcilerinin eşit sayıda katılımı ile kuruldukları görülmektedir³. Uygulamada, disiplin kurullarına katılacak işçi temsilcileri, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikanın seçtiği üyelerden oluşmaktadır. Genel olarak, toplu iş sözleşmelerinde, aynı işyeri sendika temsilcisi konusunda olduğu gibi, sendikanın disiplin kurulunda yer alacak kişileri o işyerinde çalışan sendika üyesi işçiler arasından atadığı görülmektedir. Bazı

toplu iş sözleşmelerinde, işyerinde çalışan sendika şube yöneticilerinin görevlendirilmesine de rastlanmaktadır⁴.

Toplu iş sözleşmelerinde, disiplin kurulunun oluşumunun yanı sıra, kurulun toplanması ve çalışmasına ilişkin ayrıntılı hükümlere de yer verildiği görülmektedir. Disiplin kurulunun çalışma yöntemine ilişkin toplu iş sözleşmelerinde yer verilen hükümlerden kuşkusuz en önemlisi, işçiye disiplin cezası uygulanmasından ya da işten çıkarılmasından önce savunmasının alınması yolundaki hükümlerdir⁵. Buna karşılık Yargıtay, 1995 yılında vermiş olduğu bir kararda, toplu iş sözleşmesinde yer alan, disiplin kurulu kararı öncesi işçinin savunmasının alınacağına ilişkin hükmü değersiz kılan bir sonuca ulaşmıştır⁶. Yargıtay vermiş olduğu kararda, işçinin hizmet akdinin disiplin kurulunca savunma alınmadan feshini haksız fesih olarak nitelendiren yerel mahkeme kararını, savunma alınması işleminin, disiplin kurulunun çalışması ile ilgili bir düzenleme olduğu gerekçesiyle bozmuştur. Yargıtay savunma alma işleminin geçerlilik şartı olmadığını belirterek, disiplin kurulunun hizmet akdinin haklı nedenle feshine karar vermesi halinde, savunma alınmamış olmasının kararın geçerliliğine etkisi olmayacağına hükmetmiştir⁷. Buna göre Yargıtay, savunma alma işleminin disiplin kurulunun çalışmasıyla ilgili bir işlem olduğu ve buna uyulmamasının önemli bir eksiklik oluşturmayacağı sonucuna ulaşmaktadır. Oysa öğretilerde haklı olarak belirtildiği gibi, Yargıtay'ın bu şekilde bir ayrıma gitmesi isabetli değildir. Neye dair olursa olsun, toplu iş sözleşmesi hükümleri Kanun hükmü gibi, taraflarca uyulması gerekli hükümlerdir. Disiplin kurulunun savunma alındıktan sonra, haklı nedenle hizmet akdinin feshine karar vereceği kesin bile olsa işlemin himaye edilmemesi gerekirdi⁸.

Disiplin kurulları, işçinin disiplin cezasına konu olan eylemi işleyip işlemediği, işçinin geçmişteki tutum ve davranışları, eyleminde kast unsurunun olup olmadığı, kusur oranı gibi hususları da kararlarında dikkate almakta ve değerlendirmektedir. Bunun yanı sıra, toplu iş sözleşmelerinde, disiplin kurulunun işçi hakkında vereceği karar için gerekli yetersayılara

Disiplin kurulunun oybirliği ile karar almasını öngören hükmün dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı açıktır.

ilişkin hükümlere de yer verilmektedir⁹. Ancak tarafların, bu yetersayıları belirleme konusunda yetkileri sınırsız değildir. Nitekim Yargıtay, disiplin kurulunun oybirliği ile karar almasını öngören sözleşme hükmünü, geçerli saymamıştır¹⁰. Gerçekten, disiplin kurulunun oybirliği ile karar almasını öngören hükmün dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı açıktır¹¹. Oybirliği ile karar alınması her zaman engellenebilecek bir durumdur. İşçi ve işveren temsilcilerinden oluşturulacak bir kurula, işçi temsilcilerinden birinin gelmemesi veya katılanların oybirliği ile karar alınmasının öngörüldüğü durumlarda da bu oybirliğinin sağlanması her zaman mümkün olmayabilecektir. Böylece, söz konusu toplu iş sözleşmesi hükmü işverenin fesih hakkının sınırlanması amacını aşacak ve işverenin fesih hakkının tamamen ortadan kaldırılması sonucunu doğuracaktır¹².

2. Disiplin Kuruluna İlişkin Hükmün İhlalinin 1475 Sayılı Kanun Döneminde Kabul Edilen Hukuksal Sonucu: Feshin Haksız Sayılması

1475 sayılı Kanun döneminde, işverenin, Kanun'un 17. maddesinde sayılan ahlak ve iyiniyet hallerine aykırılık nedeniyle hizmet akdini feshettiğinde ve mahkemece feshin kanuna uygun olmadığı kabul edildiğinde, fesih "haksız fesih" sayılmakta ve işverenin işçiye ihbar ve kıdem tazminatı ödemekle yükümlü olacağı kabul edilmekteydi. Burada, işverenin yapması gereken hizmet akdini İş Kanunu'nun 13. maddesine göre, ihbar öneli tanıyarak ve (çalışması 1 yılı aşan işçi için) kıdem tazminatı ödeyerek feshetmek olduğu fikrinden hareket edilmekte ve buna uymayarak, gerçekte haklı nedenleri olmadığı halde akdi 17. maddenin ikinci fıkrasına göre feshettiğini beyan eden işverene, normalde uyması gereken prosedür

olan süreli fesih bildirimini ile ilgili düzenlemelerin ihlaline ilişkin hukuki sonuçlar uygulanmaktaydı¹³.

Yargıtay 1994 yılından önce verdiği kararlarında, toplu iş sözleşmesinde işverenin haklı sebeple fesih hakkını kullanabilmesi için disiplin kurulu kararını alma zorunluluğunun öngörülmesine rağmen, bu kararı almadan hizmet akdini feshetmesi karşısında, feshin gerçekte haklı bir sebebe dayanıp dayanmadığının araştırılmasını ve buna göre bir sonuca varılması gerektiğine hükmetmiştir¹⁴. Yargıtay, işçinin feshe karşı korunması yönünden önem taşıyan sınırlamanın hukuki etkisini ortadan kaldıran ve disiplin kurulu kararının alınmasını öngören toplu iş sözleşmesi hükmüne rağmen, işverene akdi bildirimsiz şekilde feshetmek olanağı tanıyan bu görüşünü 1994 yılındaki Hukuk Genel Kurulu Kararı'na¹⁵ kadar aksi yöndeki birkaç kararı dışında¹⁶ sürdürmüştür¹⁷. 1994 yılında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, disiplin kurulu kararlarının yargı denetimine tabi bulunmasının işverenin toplu iş sözleşmesinin açık hükmünü gözardı etmesini haklı kılmayacağını açıklamış ve disiplin kuruluna başvurulmamış olmasının feshi haksız kılacağı sonucuna ulaşmıştır¹⁸. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin, 1994 tarihli Hukuk Genel Kurulu Kararı'ndan sonra vermiş olduğu kararlarda, Yüksek Mahkeme'nin görüşünün artık bu yönde istikrar kazandığı görülmüştür^{19,20}.

İşverence disiplin kurulundan geçirilmeden fesih yoluna başvurulması durumunda, feshin haksız sayılması esası öğretide de genel olarak kabul edilmiştir. Öğretide de belirtildiği üzere²¹, işverenin fesih hakkını tamamen ortadan kaldırmak mümkün olmamakla beraber, sınırlamanın geçerli sayılması gerekir. Gerçekten, işverenin fesih hakkının disiplin kurulu kararına bağlı tutulması şeklindeki bir düzenlemenin geçersiz sayılmasını gerektirecek bir hukuka aykırılık söz konusu değildir. İşverenin fesih hakkı, disiplin kurulu kararına bağlı tutulmakla tamamen ortadan kaldırılmamakta, bu hakkın kullanılması dayanakları itibarıyla denetime tabi tutulmakta, geçerli veya haklı nedenler ortaya konulup süzgeçten geçirilerek fesih keyfilikten, işçi üzerinde baskı yaratacak

sübjektif davranışlardan uzaklaştırılmaktadır²². Yargıtay'ın önceki kararlarında ifadesini bulan düşünce, fesih hakkı ile ilgili olarak getirilen ve feshine karşı korunma yönünden önem taşıyan sınırlamanın hukuki etkisini ve sonucunu ortadan kaldırmakta ve işverene sözleşmedeki fesih için disiplin kurulu kararının alınmasını öngören hükme rağmen hizmet akdini feshetmek olanağı vermektedir²³. Öğretide de kabul edildiği gibi, işverenin fesih yoluna başvurmadan önce disiplin kurulu kararının alınması zorunluluğuna uymaması başlı başına feshi haksız kılan bir neden olarak sayılmalıdır²⁴.

III. 4857 SAYILI KANUN DÖNEMİ: DİSİPLİN KURULU UYGULAMASININ İŞ GÜVENCESİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELERLE İLİŞKİSİ

1. Genel Olarak

İş güvencesinin hukukumuza girmesi ile birlikte, disiplin kurulu uygulamalarının geçerliliği tartışmaları da yeni bir boyut kazanmıştır. Özellikle, iş güvencesine ilişkin düzenlemelerin “mutlak emredici” bir nitelik taşıyıp taşımadığı, başka bir anlatımla, işçi lehinde düzenlemelere izin verip vermediği öğretisi ve uygulamada tartışmalara yol açmış bulunmaktadır. Buna göre ilk olarak, işverenin fesih hakkının sınırlandırılması amacına yönelen disiplin kuruluna ilişkin hükümlerin bu açıdan ele alınarak irdelenmesi gerekmektedir.

İkinci olarak, 1475 sayılı Kanun döneminden farklı olarak, 4857 sayılı Kanun döneminde feshin haklılığının yanı sıra, “feshin geçerliliği” bağlamında da konunun irdelenmesi ve disiplin kuruluna ilişkin hükümlerin ihlalinin bu yönden de ele alınması gerekmektedir. Buna göre, disiplin kuruluna başvurmadan sözleşmenin feshedilmesi durumunda, disiplin kuruluna başvurmamış olmanın feshin haklılığının yanı sıra geçerliliğine etki edip etmeyeceği, yasal sistem ve yargı kararları ışığında değerlendirilmelidir. Buna göre, konu belirttiğimiz her iki yönden de aşağıda analiz edilecektir.

2. İş Güvencesine İlişkin Hükümlerin Emredici Niteliği ve Disiplin Kurulu Uygulaması

4857 sayılı Kanun'un 21. maddesinin “Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir.” hükmünü taşıyan son fıkrası, işverenin fesih hakkına ilişkin olarak getirilebilecek sınırlayıcı düzenlemeleri tartışmalı hale sokmuş bulunmaktadır. Mutlak emredici bir nitelik taşıdığı kuşkusuz olan bu düzenleme karşısında, işçi lehinde de olsa düzenleme getirilemeyecek alanın belirlenmesi büyük önem arz etmektedir. Kanımızca, Kanun'un 21. maddesinin son fıkrasını, feshin geçersizliği halinde ödenecek tazminata ilişkin ve bununla sınırlı olarak yorumlamak isabetli olacaktır. Buna göre, iş sözleşmesinin geçersiz feshi durumunda ödenecek işe iade tazminatı ve boşta geçen süreye ilişkin ücret miktarı sözleşmeler ile artırılamayacaktır. Nitekim Yargıtay da, iş güvencesi kapsamına giren bir işçinin toplu iş sözleşmesinde öngörülen iş güvencesi tazminatından yararlanamayacağına hükmetmiştir²⁵. Gerçekten Yüksek Mahkeme'ye göre; “Davacı Yasanın 18-21. maddelerinde düzenlenen işe iade koşullarından yararlanabilecek bir işçiyse, Toplu İş Sözleşmesinin 40. maddesinde düzenlenen iş güvencesi ödeneğini talep edemez. 4857 sayılı Yasanın belirtilen düzenlemesi karşısında, daha önce imzalanan TİS hükümündeki cezai şart niteliğindeki istek konusu tazminatın, iş güvencesi kapsamına giren davacı açısından, önemi kalmamıştır. Mahkemece yapılacak iş davacı iş güvencesinden yararlanma koşullarını taşıyorsa isteğin reddine karar vermektir²⁶.”

Buna karşılık, bu kapsam dışında kalan sözleşmenin feshine ilişkin sınırlayıcı hükümler, fesih hakkını özünü zedelediği sürece geçerli sayılacaktır. Nitekim toplu iş sözleşmeleri ile işverenin toplu işçi çıkarmada uyması gereken sıraya ilişkin düzenlemeler geçerli olarak kabul edilmelidir²⁷. Nitekim, Yargıtay da isabetli olarak, 1475 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi, 4857 sayılı Kanun döneminde de bu yol-

daki hükümleri geçerli olarak kabul etmiş ve işverenin sözleşme hükmünü ihlalinin feshin geçersizliği sonucunu beraberinde getireceğini açıklamıştır. Gerçekten Yüksek Mahkeme'ye göre; "...toplu işçi çıkarılmasında davalının taraf olduğu sendika ile imzaladığı Toplu İş Sözleşmesinin 27. maddesinde toplu işçi çıkarılması için prosedür öngörülmüş, burada önce deneme suresini 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. Nitekim bilirkişinin tespiti de bu yönde olup, davalı işverenin öngörülen kurala uymadığı anlaşılmaktadır. Davalı işverenin öngörülen kurala uymaması iş sözleşmesinin feshini geçersiz kılar."²⁸

Sonuç olarak, işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkının, disiplin kuruluna başvurma zorunluluğu ile sınırlandırılması hukuka uygun olup, 4857 sayılı Kanun'un iş güvencesine ilişkin düzenlemelerinin varlığı, bu nitelikte hükümlerin kararlaştırılmasına engel değildir. İşverenin anılan sınırlamaya uymaması, feshi haksız hale getirecektir. Buna mukabil feshin haksız olarak nitelendirilmesinin aynı zamanda feshin geçersizliğini de getirip getirmeyeceği, yine böyle bir durumda feshin geçersizliğinin sözleşme taraflarınca öngörülmesinin mümkün olup olmadığı tartışılması gereken konulardır. Bunlar aşağıda incelenecektir.

3. Feshin Haksız Sayılmasının Feshin Geçersizliği Üzerindeki Etkisi ve Disiplin Kurulu Uygulaması

Toplu iş sözleşmelerinde disiplin kuruluna ilişkin düzenlemelerde, genel olarak işverenin 25. maddenin II. bendine dayalı fesih hakkının sınırlandığı görülmekte ve işverenin "haklı nedenle" sözleşmeyi feshinden önce disiplin kurulunun bu yöndeki görüşünü alması gerektiği düzenlenmektedir. Buna göre, işverenin anılan hükmü ihlal ederek sözleşmeyi feshetmesi durumunda, 1475 sayılı Kanun döneminde

olduğu gibi, 4857 sayılı Kanun döneminde de feshin haksız olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Nitekim Yargıtay da, incelediğimiz kararda, "Toplu iş sözleşmesinde Disiplin Kuruluna gidilme zorunluluğu bulunması durumunda, Disiplin kuruluna gitmeden feshin gerçekleştirilmesi halinde, Dairemizin uygulamasına göre fesih, haksız fesih haline geleceğinden işçi, ihbar ve kıdem tazminatı talep edebilecektir." anlatımına yer vererek, isabetli olarak bu durumda feshin haksız sayılacağını kabul etmiştir.

Ancak 4857 sayılı Kanun döneminde, eskiden olduğu gibi, sadece feshi haksız olarak nitelendirmek yeterli olmamakta, feshin "geçerlilik" bağlamında da irdelenmesi gerekebilmektedir. Nitekim işçinin kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı talep etmesi durumunda, 1475 sayılı Kanun'dan farklı bir durum söz konusu değildir. Buna karşılık, işçinin işe iade davası açarak feshin haksızlığının yanı sıra, geçersizliğini de ileri sürmesi durumunda, Mahkeme'nin disiplin kuruluna başvurmama olgusunun feshin geçerliliğine etkisi konusunda da değerlendirme yaparak sonuca gitmesi gerekecektir.

Bu konuda iki farklı görüş ileri sürülebilir. İlk olarak, disiplin kuruluna ilişkin hükmün ihlalinin, feshin geçersizliği sonucunu da doğuracağı ileri sürülebilir. İkinci olarak ise, bu durumda uygulanacak hukuki sonucun feshin haksız olarak nitelendirilmesi olacağı, ancak Mahkeme'nin feshin geçerliliğini işin esasına girerek denetleyebilmesi gerektiği söylenebilecektir.

Yargıtay, incelediğimiz kararda, "...Ancak, geçerli fesih nedenlerinin varlığı kanıtlanırsa disiplin kuruluna gidilmemiş olması feshi geçersiz hale getirmez. Çünkü söz konusu toplu iş sözleşmesi geçerli feshe ilişkin bir düzenleme bulunmamıştır. Somut olayda, davacının devamlı olarak çeşitli rahatsızlıklardan rapor aldığı, işyerindeki olumsuz davranışları ve çalışma arkadaşları ile uyumsuzluğu nedeniyle görev yerinin defalarca değiştirildiği, buna rağmen bu tutumunu sürdürdüğü, bu suretle işyerindeki çalışma düzenini olumsuz etkilediği anlaşıldığından geçerli fesih nedenleri mevcuttur." anlatımına yer vererek feshin haksız sayılmakla birlikte geçerliliğinin mahkemece denetlenebileceğine hükmetmiştir²⁹.

Buna karşılık öğretide Ulucan, disiplin kuruluna ilişkin hüküm ihlal edilerek sözleşmenin feshi durumunda, sözleşmenin sadece haksız değil, aynı zamanda geçersiz sayılması gerektiğini öne sürmüştür³⁰. Bu görüşe göre, böyle bir durumda, feshin geçerli sebebe dayanıp dayanmadığı araştırılmadan doğrudan feshin geçersizliğine karar verilmesi gerekir.

Kanımızca, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin yorumundan hareket edilerek hukuki sorunun çözümü isabetli olacaktır. Buna göre, toplu iş sözleşmesinde disiplin kuruluna ilişkin düzenlemeler, sözleşmenin haklı nedenle feshine ilişkin olarak getirilmiş ve bu hükümlere uyulmaması durumunda uygulanacak yaptırım belirlenmemiş ise, Yargıtayın ulaştığı sonuç bizce yerindedir³¹. Nitekim Yüksek Mahkeme'nin de bu anlayış paralelinde değerlendirmeye gittiği söylenebilecektir. Gerçekten, Yargıtay, feshin geçerliliğinin mahkemece denetlenebileceğini kabul ederken, "Çünkü söz konusu toplu iş sözleşmesi geçerli feshe ilişkin bir düzenlemede bulunmamıştır." anlatımına da yer vererek, bu konuda açık ve özel bir düzenleme olmayışını dile getirmektedir.

Buna göre, sözleşmede geçerli feshe ilişkin bir düzenleme olmaması ve TİS'de uygulanacak yaptırımın açıkça düzenlenmemesi durumunda, Mahkeme'nin feshi haksız sayması yerinde bir yaptırım olacak; ancak feshin geçerliliği ayrıca tartışılabilir. Nitekim, Yargıtay, haklı feshin usuli nedenler ile sakatlanması durumunda da, feshin haksız sayılacağını fakat geçerliliğinin denetlenebileceğini kabul etmektedir. Gerçekten, haklı fesih için öngörülen 6 iş günlük hak düşürücü sürenin kaçırılması durumunda, fesih haksız sayılmakta, fakat geçerliliği araştırılarak sonuca gidilmektedir³². Yüksek Mahkemenin de bu yönde bir kararında belirtildiği üzere; "Davacının her iki eylemi de gerek 4857 sayılı İş Kanunu'nun 26. maddesi kapsamında hak düşürücü süre içinde haklı fesih hakkının kullanılmaması nedeni ile haksız kabul edilse, gerekse aynı Yasanın 25/II maddesi kapsamındaki haklı nedenler ağırlığında bulunmasa bile, işyerinde olumsuzluklara yol açan niteliktedir. Davacının söz konusu davranışları işveren ve işçi arasında güven ilişkisini zedeleyen davra-

nışlardır. Bu tür davranışlar içerisine giren bir işçi ile iş ilişkisinin sürdürülmesi beklenmemelidir. Davranışlardan kaynaklanan geçerli neden vardır."³³

Bu görüş kanımızca isabet taşımaktadır ve disiplin kuruluna ilişkin hükmün ihlalini haklı feshi sakatlayan bir usuli eksiklik olarak değerlendirmek isabetli olacaktır. Buna göre, disiplin kuruluna başvurmadan sözleşmenin feshi durumunda da, bu eksiklik feshin geçerliliğine etki edici nitelikte görülmemeli, feshin geçerliliğinin esastan denetlenebileceği kabul edilmelidir.

Ancak Yüksek Mahkeme kararında tartışılmamakla birlikte, disiplin kuruluna ilişkin hükümlerin geçerli fesih nedenlerini de kapsayacak şekilde düzenlenmesi söz konusu olabilir. Yine, disiplin kuruluna ilişkin düzenlemelerin ihlalinin feshin geçersizliği sonucunu doğuracağı yönünde hükümler ile karşılaşılabılır.

Kanımızca, her iki yöndeki düzenlemelere geçerlilik tanımak gerekir. İlk olarak, disiplin kuruluna ilişkin hükümlerin özellikle işçinin davranışlarına ilişkin geçerli feshi bakımından da öngörülmesi mümkün sayılmalıdır. Gerçekten, disiplin kurulu uygulamasının amacı, işçinin kendisini savunmasına olanak sağlamak ve işçi hakkında objektif bir değerlendirme yapılmasını mümkün kılmaktır. Burada işverenin fesih hakkının özüne dokunan bir durum söz konusu değildir. Yine yukarıda da açıkladığımız üzere, burada İş Kanunu'nun 21. maddesinin son fıkrasına aykırı bir durum yoktur.

İkinci olarak, işverenin disiplin kuruluna ilişkin düzenlemenin ihlalinin hukuki sonuçları açıkça düzenlenebilir. Böyle bir durumda, feshin haksızlığının yanında, geçersizliğinin de kararlaştırılabileceği kabul edilmelidir. 1475 sayılı Kanun döneminde, toplu iş sözleşmesi taraflarının, feshe ilişkin sınırlamaların yanında, işverenin bu sınırlamalara uymaksızın hizmet akdini feshetmesi halinde, fesih kararının geçersizliği ve işe iadeyi öngörüp öngöremeyecekleri tartışmalı bir konuydu. Bu dönemde, bazı yazarlarca, toplu iş sözleşmesi taraflarının feshe ilişkin sınırlamaların yanında, feshin geçersiz sayılacağı ve işçinin işe iade edileceğine ilişkin hükümler getirmeleri mümkün ve geçerli

sayılması gerektiği görüşü öne sürülmektedir³⁴. Ancak, bu dönemde işyeri sendika temsilcileri dışında işe iade kurumuna yer verilmediği, dolayısıyla işe iade sonucunu doğuracak şekilde hizmet akdinin feshi işleminin iptalinin istenemeyeceğini dile getiren Yargıtay ise, bu konuda hizmet akdi veya toplu iş sözleşmesi ile getirilebilecek hükümlerin de geçerli olmayacağını çeşitli kararlarında vurgulamıştı³⁵. Ancak 4857 sayılı Kanun döneminde, işe iade ve feshin geçersizliği yasal sistemin bir parçası haline geldiğine göre, bu yönde yapılacak kararlaştırmaların geçersiz sayılmasına ilişkin Yüksek Mahkeme'nin eski içtihadının geçerliliğinin kalmadığı kabul edilmelidir. Buna göre, toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde, disiplin kuruluna ilişkin düzenlemelerin ihlalinin hukuki sonuçları da düzenlenebilecek ve feshin geçersizliğine ilişkin hükümler de getirilebilecektir.

Sonuç olarak Yargıtay'ın disiplin kurulu uygulamasına ilişkin somut uyuşmazlık-taki çözümü isabetli bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme'nin, fesih hakkına ilişkin olarak belirttiğimiz çerçevedeki sınırlamalara ilişkin olarak da bu isabetli yaklaşım biçimini devam ettirmesini beklemekteyiz.

DİPNOTLAR

- 1 Bkz. M. Ekonomi, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 14.11.1980 tarih ve E. 1980/6513, K. 1980/1749 sayılı kararına ilişkin inceleme, İHU 1981/II, TSGLK 1 (No.16).
- 2 Bkz. İ. Eşmelioglu, İşyerlerinde Disiplin Kurullarının Oluşumu ve İşleyişi, Çim. İşv. D, Mayıs 1988, 18; E. Özdemir, İşverenin Fesih Hakkının Disiplin Kuruluna Başvurma Zorunluluğu İle Sınırlandırılması, Tühis, Ağustos 1998, 9-10.
- 3 Tunçomağ, disiplin kurulunda işveren temsilcilerinin sayısının, işçi temsilcilerine eşit ya da daha az sayıda olması halinde, böyle bir düzenleme öngören toplu iş sözleşmesi hükmünün geçersiz sayılması gerektiğini belirtmektedir. Zira, böyle bir anlaşma, işverenin fesih yetkisinin ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecektir (İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1989, 230). Yazarın belirttiği sakıncalı duruma uygulamada rastlamak oldukça güçtür. Zira, işçi ve işveren temsilcilerinin sayısal eşitliğinin bulunmadığı durumlarda, üstünlük toplu iş sözleşmelerinde daima işveren tarafına tanınmaktadır. Aynı şekilde, işçi ve işveren temsilcilerinin eşit sayıda katılımı ile oluşan kurullarda toplantıya işveren temsilcilerinin başkanlık edeceği öngörülmekte ve başkana da genelde eşitlik halinde fazladan bir oy hakkı

tanınmaktadır. Nitekim, bu konuda 160 toplu iş sözleşmesi ele alınarak yapılan bir araştırmaya göre, 66 toplu iş sözleşmesinde disiplin kurulu 4 üyeden, 19 toplu iş sözleşmesinde 5 üyeden, 65 toplu iş sözleşmesinde 6 üyeden, 10 toplu iş sözleşmesinde ise 7 üyeden oluşmaktadır. Dört ve altı üyeli disiplin kurulları, eşit sayıda işçi ve işveren temsilcisinden oluşurken, beş ve yedi üyeli kurullar, sırasıyla 2 işçi ve 3 işveren ve 3 işçi 4 işveren temsilcilerinden oluşmaktadır. Toplu iş sözleşmelerinin % 96'sında ise işverenin atayacağı üyenin başkanlık yapacağı düzenlenirken, sadece % 4'ünde işçi ve işveren temsilcilerinin dönüşümlü olarak atayacağı kimselerin başkanlık yapacağı düzenlenmiştir (bkz. D. Bingöl, İşyeri Disiplini ve Çalışma Barışı, İstanbul 1990, 238-239).

- 4 Bu konudaki örnekler için bkz. Eşmelioglu, İşyerlerinde Disiplin Kurullarının Oluşumu ve İşleyişi, 19; Disiplin kurullarının oluşum biçimini eleştiren Reisoglu, işçi tarafının, toplu iş sözleşmesi tarafı olan işçi sendikasına üye işçilerden kurulduğuna ve bu işçilerin sendikasız ya da başka sendika üyesi işçiler için de karar vermesinin, taraf sendikaya üye olmayan işçilerin aleyhine bir durum oluşturabileceğine dikkat çekmektedir. Bu durumun ortaya çıkaracağı sakıncayı önlemek için ise, yazara göre Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinde yer alan disiplin hükümlerinin sendikalı-sendikasız tüm işçiler için uygulanacağı hükmünün dar olarak yorumlanması ve disiplin kurullarının sadece sendikalı işçiler için geçerli olacağını kabul edilmesi gerekir (2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara 1986, 150).
- 5 Eşmelioglu, İşyerlerinde Disiplin Kurullarının Oluşumu ve İşleyişi, 20.
- 6 Y. 9. HD, 19.9.1995, E. 1995/8687, K. 1995/26796, Tekstil İşv. D, Kasım 1995, kararlar eki.
- 7 Yargıtaya göre "...Mahkemece toplu iş sözleşmesindeki hüküm uyarınca davacının savunmasının alınması gerektiği halde alınmaması nedeniyle haksız olarak hizmet akdinin feshedildiği kabul edilmiş ise de toplu iş sözleşmesindeki savunmanın alınmasıyla ilgili hüküm disiplin kurulunun çalışmasıyla ilgili bir hüküm olup, bir geçerlilik şartı değildir. Disiplin kurulunca haklı olarak hizmet akdi feshedildiği savunulduğuna göre, bu savunma üzerinde durularak gerçekten bir ay içinde 3 gün devamsızlığın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tarafların delilleri de toplanarak araştırılması ve hasıl olacak sonuca göre, bir karar verilmesi gerekir".
- 8 B. Ergin, Yargıtayın 1995 Yılı Kararları, 56-58; aynı seminerde söz alan Cevdet İlhan Günay, Yargıtay kararının gerekçesini tekrarlamış ve vermiş oldukları kararın yanlış olmadığını düşündüğünü ifade etmiştir (Genel Görüşme, 123).
- 9 Genel olarak, toplu iş sözleşmelerinde kurullarda kararların oyçokluğu ile alınacağı düzenlenmektedir. Oylamanın açık ya da gizli olması konusunda toplu iş sözleşmelerinde değişik hükümlere rastlanmaktadır. Bu konudaki örnekler için bkz. Eşmelioglu, İşyerlerinde Disiplin Kurullarının Oluşumu ve İşleyişi, 21; Bingöl, 240; Yargıtay vermiş olduğu kararlarda, toplu iş sözleşmesiyle getirilen toplantı ve karar nisabı ile ilgili hükümlere uyulmamasının disiplin kurulunun vereceği kararların

- geçerliliğine etki edeceğini vurgulamaktadır. Nitekim Yüksek Mahkeme bir kararında, disiplin kurulunun oluşumuna ilişkin koşullara uyulmamış olmasını dikkate almıştır. Yargıtay'a göre: " ...Toplu iş sözleşmesinin 17. maddesinin (a) bendi, disiplin kurulunun, işveren tarafından tayin edilecek iki kişi ile sendikanın işyerinde çalışan üyelerinden tayin edeceği iki kişiden teşkil olunmasını hüküm altına almıştır. Bu hüküm düzenleyici nitelikte olduğundan disiplin kurulunun üç kişi ile toplanması mümkün değildir. Bu itibarla verdiği çıkarma kararı geçerli sayılamaz (Y. 9. HD, 16.3.1973, E. 195543, K. 5704, Çenberci, İş Kanunu Şerhi, 6. Bası, Ankara 1986, 556-557); Yargıtay, bir kararında da, disiplin kurulu kararının gerçeğe uygun olup olmadığının yanısıra, disiplin kurulunun kuruluş ve oy nisabına ait hükümlerin de incelenerek bir sonuca varılması gerektiğini belirtmiştir (Y. 9. HD, 21.2.1974, E. 5351, K. 3955, Çenberci, 556).
- 10 Y. 9. HD, 20.2.1995, E. 1994/19247, K. 1995/13581, İşv. D, Ağustos 1995, 18.
- 11 Yüksek Mahkemenin 1995 yılında vermiş olduğu bu kararın gerekçesinde, toplu iş sözleşmesi hükmünü hukuka aykırı sayarken dayanak yaptığı hususlar konusunda ayrıntılı bir açıklama bulunmamaktadır. Buna karşılık kararın karşı oy yazısında, disiplin kurulunun oybirliği ile karar almasını öngören hükmünün Medeni Kanun'un 2. maddesindeki iyiniyet kuralı ile bağdaştırılması imkanı olmadığından geçersiz sayılması gerektiği belirtilmiştir.
- 12 Ergin, Yargıtayın 1995 Yılı Kararları, 59.
- 13 Bkz. F. H. Saymen, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, 610; N. Çelik, İş Hukuku I, İstanbul 1971, 241-242.
- 14 Y. 9. HD, 2.2.1976, E. 1975/34766, K. 1976/3987, YKD, Temmuz 1976, 585, 586; Y. 9. HD, 28.2.1977, E. 1977/1095, K. 1977/3903, karar ve T. Akunal'ın incelemesi, İHU, TSGLK m. 1 (No.11); Y. 9. HD, 9.3.1984, E. 1984/2019, K. 1984/2532, Yasa D, Nisan 1984, 572; Y. HGK, 23.10.1987, E. 1987/9-612, K. 1987/770, YKD, Şubat 1988, 163; Y. 9. HD, 20.5.1987, E. 4822, K. 5057, Şahlanan, Yargıtayın 1987 Yılı Kararları, 74-75.
- 15 Y. HGK, 1.6.1994, E. 1994/9-71, K. 1994/381, YKD, Kasım 1994, 1737-1739.
- 16 Y. 9. HD, 14.11.1980, E. 1980/6513, K. 1980/1749, karar ve Ekonomi'nin incelemesi, İHU, TSGLK 1 (No.16); Y. 9. HD, 29.11.1990, E. 3227, K. 12619 ve Taşkent'in incelemesi, İHD, C. I, 1991 443.
- 17 Y. 9. HD, 1.7.1993, E. 1993/9829, K. 1993/11434, Çim İşv. D, Eylül 1993, 41-42.
- 18 1994 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı'na konu olan olayda, işverenin disiplin kuruluna başvurmaksızın, işçinin devamsızlık yaptığı gerekçesine dayanarak, haklı nedenle hizmet akdini feshettiğini beyan etmesi üzerine, işçi yerel mahkemeye başvurmuş ve hizmet akdinin ancak disiplin kurulu kararıyla feshedebileceği kuralına uyulmadığını gerekçe göstererek ihbar ve kıdem tazminatı talebinde bulunmuştur. Yerel mahkeme, davacı işçinin isteğini hüküm altına almıştır. Kararın temyizi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, gerçekte haklı sebeplerin varlığı halinde, işverenin disiplin kuruluna gitmeksizin,

hizmet akdini feshetmesinin "haksız fesih" olarak değerlendirilemeyeceği, disiplin kuruluna gitmeyi öngören hükmüne uymamanın sadece bir şekli noksanlık olacağı ve disiplin kurulunca alınacak kararın sonuç olarak yargı denetimine tabi bulunması nedeniyle hukuki sonucun değişmeyeceğine karar vermiştir. Sonuçta, mahkemenin meseleyi inceleyip, gerçekte feshin haklı sebebe dayanıp dayanmadığını saptaması ve bunun sonucuna göre hüküm kurması gerektiğine hükmetmiştir. Yerel mahkemenin direnme kararı vermesi üzerine, olay Hukuk Genel Kuruluna intikal etmiştir. Hukuk Genel Kurulu, peşpeşe iki gün işe gelmemenin 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17/II-f fıkrasında açıkça işverene haklı nedenle fesih hakkı verdiğini ve bu hakkı tamamen ortadan kaldırmanın mümkün olmadığını, ancak bunun sınırlandırılmasında hukuka aykırı bir yön bulunmadığını açıklamıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bu nitelikte bir sınırlamaya yer veren toplu iş sözleşmesi hükmünün hukuken geçerli ve bağlayıcı bir kural olarak değerlendirilmesinin, taraflarının toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde bağitladıkları sözleşmeye uyulmasının bir gereği olarak değerlendirmiştir.

- 19 Yargıtay, gerek 05.3.1996 tarihli kararında (Y. 9. HD, 05.03.1996, E. 1995/35962, K. 1996/3819, Çim. İşv. D, Mayıs 1996), gerekse de 07.4.1997 tarih ve 7, E. 1996/23047, K. 1997/6718 sayılı (Tekstil İşv. D, Eylül 1997, 19) ve 29.9.1997 tarih E. 1997/12420, K. 1997/16463 sayılı kararlarında (Tühis, Mayıs-Ağustos 1997, 51) yukarıda değindiğimiz 1994 tarihli Hukuk Genel Kurulu Kararı'na da atıf yaparak, disiplin kuruluna başvurulmamış olmasının başlı başına feshe "haksız fesih" niteliğini kazandıracakını kabul etmiştir.
- 20 Y. HGK, 8.10.1997, E. 1997/9-451, K. 1997/772, Tekstil İşv. D, Aralık 1997.
- 21 Ulucan, İHU, TSGLK 1 (No.1); Çelik, Yargıtayın 1977 Yılı Kararları, 15-17; Oğuzman, Yargıtay'ın 1977 Yılı Kararları, Genel Görüşme, 46; Ekonomi, İHU, TSGLK 1 (No.16); aynı yazar, Hizmet Akdinin Feshi ve Feshe Karşı Koruma Açısından Yargıtay Kararlarının Etkisi, Kamu-İş Ekim 1988 C. I Sayı. 6, 15; aynı yazar, Yargıtayın 1984 Yılı Kararları, İstanbul 1986, 37-39; M. Kutal, Yargıtayın 1985 Yılı Kararları, 20; Şahlanan, Yargıtayın 1987 Yılı Kararları, 74-75; Ü. Narmanlıoğlu, Yargıtayın 1990 Yılı Kararları, 48-49; Taşkent, karar incelemesi, İHD 1991, 443 vd; Güzel, Yargıtayın 1993 Yılı Kararları, 81-82; C. Tuncay, Yargıtayın 1994 Yılı Kararları, 40-41; Ergin, Yargıtayın 1995 Yılı Kararları, 55-59; buna karşılık Reisoğlu Yargıtay'ın 1994 yılındaki Hukuk Genel Kurulu kararını öncesinde verdiği birçok kararında benimsediği görüşe katılmaktadır (1977 Yılı Semineri, Genel Görüşme, 35); Tunçomağ da disiplin kurulunun çeşitli nedenlerle toplanmadığı veya karar alamadığı durumlarda, hizmet akdinin işveren tarafından kurula başvurulmaksızın feshinin hukuka uygun sayılmasının doğru olacağını, bu durumda Medeni Kanun'un 2. maddesindeki dürüstlük kurallarının dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Buna göre, örneğin çok ağır bir durumun söz konusu olması halinde işveren disiplin kuruluna başvurmaksızın işçiyi işten çıkarabilecektir. Hatta, disiplin kurulunun aksi yöndeki kararına rağmen işveren gerçekte haklı bir neden varsa sözleşmeyi feshedebilir (İş Hukukunun Esasları, 230).

- 22 M. Ekonomi, İHU, TSGLK 1, (No.16).
- 23 M. Ekonomi, Hizmet Akdinin Feshi ve Feshe Karşı Koruma Açısından Yargıtay Kararlarının Etkisi, Yargıtay Dergisi, C. 15, S. 1-4, Ocak-Ekim 1989, Özel Sayı, 15 .
- 24 D. Ulucan, İHU, TSGLK 1 (No.1); N. Çelik, Yargıtayın 1977 Yılı Kararları, 15-17; K. Oğuzman, Yargıtayın 1977 Yılı Kararları, Genel Görüşme, 46; M. Ekonomi, İHU, TSGLK 1 (No.16); aynı yazar, Hizmet Akdinin Feshi ve Feshe Karşı Koruma Açısından Yargıtay Kararlarının Etkisi, 15; aynı yazar, Yargıtayın 1984 Yılı Kararları, 37-39; Kutal, Yargıtayın 1985 Yılı Kararları, 20; Şahlanan, Yargıtayın 1987 Yılı Kararları, 74-75; Narmanlıoğlu, Yargıtayın 1990 Yılı Kararları, 48-49; Taşkent, ag. karar incelemesi, 443 vd; Güzel, Yargıtayın 1993 Yılı Kararları, 81-82; Tuncay, Yargıtayın 1994 Yılı Kararları, 40-41; B. Ergin, Yargıtayın 1995 Yılı Kararları, 55-59; E. Özdemir, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 16-17; C. Yalçın, Hizmet Akdini Fesih Yetkisinin Toplu İş Sözleşmesiyle Sınırlandırılması, Tühis, Şubat-Mayıs 1999, 73.
- 25 Bkz. Ş. Çil, 4857 Sayılı İş Kanunu'ndaki Yeni Düzenlemelerin Toplu İş Hukukundaki Etkileri, Sicil, Mart 2008, 40-41.
- 26 Y. 9 HD, 20.10.2008, E: 2007/29425, K: 2008/27963, www.legalbank.net; Ş. Çil'e göre, böyle bir durumda, iş güvencesi kapsamındaki işçinin, eğer işe iade davası açmamış ise, feshin geçerli nedene dayanmadığı iddiası ile toplu iş sözleşmesinde öngörülen cezai şartı talep edebilmesi gerekir (4857 Sayılı İş Kanunundaki Yeni Düzenlemelerin Toplu İş Hukukundaki Etkileri, 41).
- 27 İngiliz Hukukunda da, toplu işçi çıkarma konusunda, işverenin belirli bir sıraya uyması ve özellikle son giren ilk çıkar (Last in, first out) kuralının, toplu iş sözleşmelerinde yaygın bir şekilde görüldüğü belirtilmektedir (Bandaret, Licenciment en Droit Français, Anglais et Allemand, dok. tezi, Paris II, 1987, 280).
- 28 Y. 9 HD, 19.3.2007, 6187/7308 ve İ. Cengiz'in incelemesi, Kamu-iş, C. 9, S. 4, 2008.
- 29 Y. 9 HD, 28.04.2008, E. 2007/34009, K. 2008/10347, www.legalbank.net; Yüksek Mahkeme, işverence sözleşmenin haklı nedenle feshinin ileri sürüldüğü uyuşmazlıklarda, feshin haklılığını "ölçülülük ilkesi" ışığında irdelemekte ve feshin haklı olarak nitelendirilmesi subjektif olayda işçi bakımından ağır bir sonuç oluşturacak ise, feshi geçerli fesih olarak kabul etmektedir. Örneğin Yargıtay'a göre; "...Somut olayda bir firmaca çalışanları için düzenlenen gecede ödül olarak verilmesi gereken hediye paketlerinin unutulduğu, ziyafet şefi olan davacının bu ödülü gizlice alarak işyeri dışında çıkardığı ve evine götürdüğü, firma yetkililerin işverene bildirmesi üzerine olayın araştırıldığı ve davacının aldığından anlaşıldığı, davacıdan istendiği ve firma yetkililerine teslim edildiği anlaşılmaktadır. Olay tanık anlatımı ve işveren tarafından alınan davacının savunmasından anlaşılmaktadır. Davacının davranışı sadakat yükümlülüğünü ihlal niteliğinde ve güven ilişkisini sarsıcı nitelikte olup işyerinde olumsuzluklara yol açmıştır. Ancak davacı işyerinde 14 yıldır çalışan bir işçidir. Olayın ortaya çıkması üzerine aldığı eşyayı iade etmiştir. İşverenin bir zararı bulunmamaktadır. Ölçülülük ilkesi uyarınca, somut olayın gelişimine göre feshin haklı nedene dayandığının kabulü ağır bir sonuç olur. İş ilişkisinin sürdürülmesi işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenmez bir hal aldığından, feshin geçerli nedene dayandığının kabulü yerinde olacaktır. Davacının iş sözleşmesi davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenle feshedilmiştir."
- 30 D. Ulucan, Y. 9 HD, 13.1.2005, E. 2004/30616, K. 2005/622 sayılı kararına ilişkin inceleme, Legal İHD, 2007/13, 283-289; N. Çelik de bu görüşü isabetli bulunduğunu açıklamaktadır: İş Hukuku Dersleri, 22. Bası, 282.
- 31 Yüksek Mahkeme 3.4.2006 tarih ve E.: 2005/28975 ve K. 2006/8268 sayılı kararında da, disiplin kurulu kararı olmadan iş sözleşmesinin feshinin haklı nedeni etkilediği ancak işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli feshi ortadan kaldırmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bkz. İ. Doğan, Disiplin Kurulu Kararı İle Hizmet Akdinin Feshi, Sicil, Aralık 2008, 147.
- 32 Bkz. M. Uçum, Karar İncelemesi, İşverenin Dayandığı Fesih Nedeninin Hukuki Niteliğinin Belirlenmesi ve Sözleşmenin Feshinde Usul Hükümlerinin Uygulanması, A. Can Tuncay'a Armağan, Legal yay., 2005, 385 vd.
- 33 Y. 9 HD, 03.12.2007, 14832/36281, www.legalbank.net.
- 34 M. Ekonomi, toplu iş sözleşmesi taraflarının, disiplin kurulu kararı olmaksızın sözleşmenin feshi halinde, feshin geçersiz sayılacağı ve işçinin işe iade edileceği konusunda açık hükümler koyabileceklerini öne sürmüştür (Karar İncelemesi, İHU, TSGLK.1 (No.16); Aynı şekilde, E. T. Kaplan da feshin haksız fakat geçerli sayılmasının toplu iş sözleşmesi taraflarınca feshin geçersiz sayılacağına ilişkin açık hükümler getirmemeleri halinde uygulanacak sonuç olduğunu belirtmektedir (İşverenin Fesih Hakkı, Ankara 1987, 178).
- 35 Y. 9. HD, 07.06.1988, E. 1988/4305, K. 1988/6347, Çimento İşv. D, Temmuz 1988, 19; 9. HD, 25.09.1995 E. 1995/8981, K. 1995/28051, Çimento İşv. D, Kasım 1995, 32; Yargıtayın feshin geçersizliğinin toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılmayacağına ilişkin görüşü öğretide de taraftar bulmuştur. Gerçekten M. Engin 1475 sayılı Kanun döneminde yayımladığı çalışmasında şu sonuçlara varmıştır: "...hukukumuzda fesih bozucu yenilik doğuran bir hak olarak düzenlenmiştir. Fesih usulsüz veya haksız da olsa beyanının varma anında sözleşme sona erer. İş Kanunu'nun 13. maddesinde feshin bozucu yenilik doğuran hak niteliği mutlak olarak tanınmıştır. Yargıtayın da belirttiği gibi bu konudaki tek istisna SK. m. 30 hükmü ile işyeri sendika temsilcileri için getirilmiştir. Yazar'a göre, SK. 30 hükmünde feshin bozucu yenilik doğuran hak olma özelliğine istisna getirilmektedir. Ancak bu istisna dışında, feshin bozucu yenilik doğuran hak olma niteliği mutlak olarak tanındığından, aksinin sözleşme ile kararlaştırılması mümkün değildir. Toplu iş sözleşmesiyle, belirli nedenler dışında feshin geçersiz sayılacağı ve fesihten önceki sözleşme ilişkisinin devam edeceği hükme bağlanamaz. Bu konu ancak yasa ile düzenlenebilir." (Toplu İş Sözleşmesi Sistemi, doktora tezi, Ankara 1998, 208-209).