

Dr. Hande Bahar Aykaç

**İŞVERENİN FESİH HAKKININ
SÖZLEŞMELERLE
SINIRLANDIRILMASI**

**Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı
Bir İnceleme**

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VII
İÇİNDEKİLER.....	XI
KISALTMALAR.....	XIX
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM FESHE KARŞI KORUMANIN GENEL ÇERÇEVESİ

§ 1. Genel olarak	11
I. Feshe Karşı Koruma Kavramı	11
II. İşverenin Fesih Hakkının Sınırlandırılmasının Gerekçesi.....	12
III. İşverenin Fesih Hakkının Sınırlandırılmasının Etkileri.....	18
1. Fesih Hakkının Sınırlandırılması- Ekonomi.....	18
2. İşverenin Fesih Hakkının Sınırlandırılması-İstihdam ve İşsizlik	19
3. Fesih Hakkının Sınırlandırılması ve Kayıt Dışı Ekonomi	21
4. Feshe Hakkının Sınırlandırılması-Uluslararası Rekabet ve Sermaye Hareketleri	22
5. Fesih Hakkının Sınırlandırılması- Etkinlik ve Verimlilik	23
§ 2. İşverenin Fesih Hakkının Genel Çerçevesi	26

I. Türk Hukukunda İşverenin Fesih Hakkının Yasal Çerçevesi.....	26
1. Süreli Fesih Hakkı.....	27
a. İş Güvencesi Kapsamında Olan İşçiler Bakımından Süreli Fesih.....	33
b. İş Güvencesi Kapsamında Olmayan İşçiler Bakımından Süreli Fesih	35
c. Sendikal Nedene Dayanan Fesihler Bakımından Ortak Hükümler.....	37
2. Haklı Nedenle Derhal Fesih	41
II. Amerikan Hukukunda İşverenin Fesih Hakkının Genel Çerçevesi.....	47
§ 3. İşverenin Fesih Hakkının Sözleşme ile Sınırlandırılmasının Genel Çerçevesi	53
I. Türk Hukuku.....	53
1. Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılıp Sınırlandırılmayacağı.....	53
a. İş Hukukunda Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Emredici Kurallar ve Kamu Düzeni.....	53
b. 4857 Sayılı İş Kanunu Öncesi Dönem.....	63
c. 4857 Sayılı İş Kanunu Sonrası Dönem.....	65
2. Fesih Hakkından Önceden Tümüyle Feragat	68
a. Süreli Fesih hakkından Sözleşme ile Önceden Tümüyle Feragat.....	68
b. Süreli Fesih Hakkından Belirli Bir Süre İçin Feragat/Asgari Süreli Sözleşme.....	71
c. Haklı Nedenle Fesih Hakkından Sözleşme ile Önceden Tümüyle Feragat.....	80
d. Süreli Fesih ve Haklı Feshin Sınırlandırılması Bakımından Farklılık	81
II. Karşılaştırmalı Hukuk	84

İKİNCİ BÖLÜM
İŞVERENİN FESİH HAKKININ
SÖZLEŞMELERLE SINIRLANDIRILMASI

§ 1. Bireysel İş Sözleşmeleriyle Sınırlandırma.....	87
I. Türk Hukukunda Sözleşmelerle Sınırlandırmaya İlişkin Genel Esaslar	88
1. İşverenin Süreli Fesih Hakkının Sözleşme ile Sınırlandırılması.....	88
a. İş Güvencesi Kapsamındaki İş İlişkilerinde	88
b. İş Güvencesi Kapsamı Dışındaki İş İlişkilerinde.....	101
2. İşverenin Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkının Sınırlandırılması.....	112
II. Amerikan Hukukunda	125
1. Açık Sınırlandırma.....	125
2. Zımnen Sınırlandırma	126
a. Genel Olarak.....	126
b. Şirket Politika El Kitapçıkları-Kılavuzları	137
c. Yeterli Ek Karşılık Teorisi.....	143
d. Teoriye Yönelik Eleştiriler.....	146
3. Geçerli Sebep Kavramı.....	148
III. Fesih Hakkının Zımnen Sınırlandırılmasının Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi.....	151
1. Fesih Hakkının Güvenin Korunması İlkesi ile Sınırlandırılması.....	151
2. Fesih Hakkının İşyeri Uygulamasıyla Sınırlandırılması.....	162
3. Fesih Hakkının İşyeri İç Yönetmelikleriyle Sınırlandırılması.....	171
§ 2. Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmesi ile Sınırlandırılması	177
I. Türk Hukukunda.....	177
1. Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Sınırları.....	178

2. İşverenin Fesih Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Hükümlerin Kişi Bakımından Uygulama Alanı.....	185
3. İşverenin Fesih Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Hükümlerin Zaman Bakımından Uygulama Alanı.....	192
a. Toplu İş Sözleşmesinin Art Etkisi	192
b. Yürürlüğü Geriye Götürülen Toplu İş Sözleşmeleri	198
4. Fesih Hakkının Disiplin Kurulu Kararına Bağlanması	201
a. Disiplin Kurullarının Yapısı ve İşleyişi	202
b. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Disiplin Kurulu Kararına Bağlanması	206
c. Süreli Fesih hakkının Disiplin Kurulu Kararına Bağlanması	211
aa. İş Güvencesi Kapsamı Dışındaki İşçiler Bakımından	211
bb. İş Güvencesine Tabi İşçiler Bakımından	214
d. Disiplin Kurulu Kararlarının Yargı Denetimi	220
5. Bildirim Sürelerinin Artırılması.....	222
a. İşçi ve İşveren İçin Farklı Bildirim Süreleri Belirlenmesi	222
b. Bildirim Sürelerinin Yüksek Şekilde Belirlenmesi.....	227
aa. Hakimin Düzeltici Müdahalesini Yerinde Bulan Görüş	229
bb. Hakimin Düzeltici Müdahalesini Yerinde Bulmayan Görüş	231
cc. Bildirim Sürelerinin Yüksek Şekilde Artırımını Hukuka Uygun Bulan Görüş.....	234
dd. Görüşümüz	234
6. Kıdem Tazminatına İlişkin Kayıtlar.....	236
7. Fesihten Önce Sendikaya Bildirim Zorunluluğu	240
8. İşçinin Savunmasının Alınması Zorunluluğu Getirilmesi.	245
9. Fesihte Belirli Bir Sıra Öngörülmesi.....	249
10. İşçinin Yaşı veya Emekliliğe Hak Kazanmasına İlişkin Kayıtlar	253

11. Feshin Belirli Nitelikte İşçiler İçin Sınırlandırılması.....	262
II. Amerikan Hukukunda Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmesi ile Sınırlandırılması	265
1. Geçerli Sebep Kavramı.....	266
a. Yedi Soru Testi (The Seven Tests).....	268
b. Sistemsel Teori	271
2. Geçerli Sebep Kavramının Değerlendirilmesi Bakımından Önem Arz Eden Olgular	273
a. Sözleşme İhlalinin Niteliği ve Sayısı.....	273
b. Usul Kurallarına Aykırılık.....	274
c. Aynı Aykırılık İçin Birden Fazla Yaptırım Uygulanmaması İlkesi.....	277
d. İşçinin Uzun Kıdeme ve İyi Bir Sicile Sahip Olması.....	278
e. Fesihte Eşit Davranma Borcunun Uygulanması.....	279
f. Sendikal Nedenlerle Fesih.....	282
g. İşverenin müşterek kusuru.....	282
h. Disiplin Cezasının Geç Uygulanması	282
i. Kademeli Disiplin Kuralının Uygulanmamış Olması...	283
j. İşçinin İşyeri Dışındaki Davranışlarının Geçerli Fesih Sebebi Oluşturması.....	284
k. Deneme Süreli İş Sözleşmesi ile Çalışan İşçilerin Durumu	285
l. Son Çare İlkesi	286
m. Gelenekler ve Geçmiş Uygulamalar (İşyeri Uygulamaları)	286
n. Alt İşveren Uygulamalarının Feshe Etkisi	289
o. İşçinin Zayıf Performansından Kaynaklanan Geçerli Sebep.....	291
3. Konuya İlişkin Emsal Hakem Kararları.....	291
4. Hakem Süreci ve Hakem Kararlarına Karşı İtiraz.....	295
5. Konunun Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi....	300

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
FESHE İLİŞKİN SINIRLAMALARA
UYMAMANIN YAPTIRIMI

§ 1. Türk Hukuku Bakımından.....	303
I. Sözleşmede Bir Yaptırım Öngörülmemiş Olması	303
1. İş Güvencesi Kapsamındaki İşçi Bakımından.....	303
2. İş Güvencesi Kapsamı Dışındaki İşçi Bakımından	305
II. İşverenin Fesih Hakkını Sınırlayan Hükümlere Aykırılıkta	
Öngörülen Cezai Şart ve Bu Mahiyette Ödemeler.....	307
1. Genel Olarak.....	308
2. Cezai Şartın İş Hukukunda Gösterdiği Özellikler.....	314
a. Tek Taraflı Kararlaştırılan Cezai Şart	314
b. Feshi Sınırlandıran Sözleşmesel Tazminatların	
Cezai Şart Niteliğinde Olup Olmadığı Sorunu	318
aa. Genel Olarak.....	318
bb. Toplu İş Sözleşmeleri Bakımından.....	328
c. Sözleşmeye Aykırılıkta Kusur ve İspat Yükü	329
3. Belirli/Asgari Süreli Sözleşmelerde Kararlaştırılan	
Cezai Şart	333
a. Belirli Süreli Sözleşme Niteliğinin Kendiliğinden	
Araştırılması.....	334
b. Süreye Bağlı Cezai Şartın Geçerliliği	339
c. Hakkın Özüne Dokunan Sınırlamalar-Cezai Şart	
İlişkisi.....	345
d. Bakiye Süre Alacağı-Cezai Şart İlişkisi.....	347
4. İş Güvencesi Kapsamındaki İşçi Bakımından Cezai Şart	
Kararlaştırılması.....	351
5. İş Güvencesine Tabi Olmayan İşçi Bakımından Cezai	
Şart Kararlaştırılması	357
6. Bireysel İş Sözleşmesinde Öngörülen Aşırı Cezai Şartın	
İndirimi.....	362

7. Toplu İş Sözleşmesinde Öngörülen Cezai Şart ve İndirimi	369
III. Sözleşmede Getirilen İşe İade Yaptırımı	374
§ 2. Amerikan Hukukunda	378
I. Toplu İş Hukukunda Yer Alan Fesih Hakkına İlişkin Sınırlamalara Uymamanın Yaptırımı.....	378
1. Feshin Tam Geçersizliği ve İşe İade (“make whole remedy”)	379
2. Koşullu İşe İade	381
3. Kısmi İyileştirme (Partial Relief)	385
4. Belirlenmiş Tazminat (Maktu Tazminat) Kaydı	387
5. Cezai Tazminat	388
II. Bireysel İş Sözleşmesinde Düzenlenen Fesih Hakkına İlişkin Sınırlamalara Uymamanın Yaptırımı	389
III. Konunun Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi.....	390
SONUÇ VE GENEL DEĞERLENDİRME	393
KAYNAKÇA	405