

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU)
ANABİLİM DALI

TÜRK VE FRANSIZ İŞ HUKUKLARINDA DİSİPLİN CEZALARI

Yüksek Lisans Tezi

Nazlı ELBİR

Ankara-2010

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

TÜRK VE FRANSIZ İŞ HUKUKLARINDA DİSİPLİN CEZALARI

Yüksek Lisans Tezi

Nazlı ELBİR

Tez Danışmanı
Doç.Dr. Süleyman BAŞTERZİ

Ankara-2010

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU)
ANABİLİM DALI

**TÜRK VE FRANSIZ İŞ HUKUKLARINDA DİSİPLİN
CEZALARI**

Yüksek Lisans Tezi

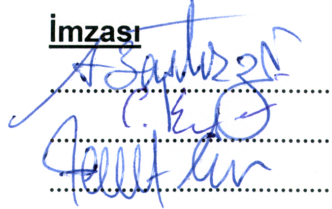
Tez Danışmanı : Doç.Dr. Süleyman Başterzi

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

Doç.Dr. Süleyman Başterzi (Danışman)
Prof. Dr. Serper Şişek
Doç. Dr. Levent Akın

İmzası



Tez Sınavı Tarihi 15.06.2010

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	VII
GİRİŞ.....	1

1.BÖLÜM

DİSİPLİN CEZASI KAVRAMI

§ 1. “Disiplin” ve “Disiplin Cezası” Kavramları.....	5
I.“Disiplin” Kavramı.....	5
II.“Disiplin cezası”nın tanımı ve genel olarak Türk iş hukuku mevzuatındaki Durumu.....	9
III. Ceza Hukukundaki “Ceza” Kavramı ile İş Hukukundaki “Disiplin Cezaları”.....	11
§ 2. Disiplin Cezalarının Hukuki Dayanağı Bağlamında Hukuki Niteliğinin Tespiti.....	13
I. Fransız İş Hukukundaki Durum.....	13
1. Sözleşmesel Çözümleme Görüşü (<i>Analyse Contractuelle</i>).....	13
2. Kurum Teorisi veya Kurumsal Yorum Görüşü (<i>La Théorie d’Institution/L’Interprétation Institutionnelle</i>).....	14

II. Türk İş Hukukundaki Durum.....	16
III. Sonuç: Genel Olarak Disiplin Cezalarının Hukuki Dayanağı, Yönetim Hakkı ile İlişkisi ve Hukuki Niteliği.....	17
§ 3. Disiplin Cezası Türleri.....	27
I.Uyarı (İhtar) ve Kınama.....	27
II.Çalışma Koşullarında Değişiklik Sonucu Doğuran Disiplin Cezaları.....	28
1.Genel olarak “Çalışma Koşullarında Değişiklik” kavram.....	28
2.“Çalışma Koşullarında Değişiklik” kavramı ve disiplin cezaları.....	35
3. Çalışma Koşullarında Değişiklik Sonucu Doğuran Disiplin Cezası Türleri.....	36
a. Rütbe indirimi (Tenzil-i rütbe) ve işin Niteliğinde Değişiklik.....	36
b. Yer değiştirme (işyeri değişikliği).....	37
c. Çalışma saatlerinin değiştirilmesi.....	37
d. Fransız hukukunda çalışma koşullarında değişiklik sonucu doğuran disiplin cezalarına ilişkin yargı kararları ve doktrindeki tartışmalar.....	38
e. Hukukumuzda “çalışma koşullarında değişiklik sonucu doğuran disiplin cezaları” ve 22. maddenin uygulanması....	41
III. Ücret Kesme.....	42
IV. İşten uzaklaştırma.....	45
V. İşten Çıkarma.....	49

2. BÖLÜM

DİSİPLİN CEZALARININ UYGULANMASI

§ 1. Disiplin Cezalarının Uygulanma Koşulları.....	59
I. Bir disiplin suçu işlenmiş olması: İşçinin kusurlu davranışı.....	59
1. “Disiplin suçu” kavramı.....	59
2. “Kusurlu davranış” kavramı.....	60
3. Kusur ile cezanın orantılı ve cezanın amacıyla sınırlı olması.....	62
II. Geçerli bir hukuki dayanağının bulunması.....	68
1. Türk iş hukukunda disiplin cezalarının hukuki dayanakları.....	68
a. Yönetim hakkı ve mevzuatımızdaki düzenleme boşluğunun sonuçları.....	68
b. Disiplin cezalarının kaynakları.....	70
aa. Toplu iş sözleşmesi ve disiplin kurulu.....	70
aaa. Genel olarak toplu iş sözleşmelerindeki disiplin hükümleri.....	70
bbb. Toplu iş sözleşmesine göre disiplin kurulu oluşturulması.....	72
ccc. Disiplin kurulu kararı zorunluluğuna aykırılık halinde fesih.....	76
bb. İş sözleşmesi.....	81
cc. İç yönetmelikler.....	81

2. Fransız hukukundaki durum.....	83
III. Disiplin cezası uygulamanın süresi.....	84
IV. İşçinin savunmasının alınması ve disiplin cezasının işçiye tebliği.....	86
§ 2. Disiplin Cezalarının Tarafları.....	89
I. İşçi.....	89
1. Genel olarak.....	89
2. Disiplin cezalarının uygulanmasında “eşitlik ilkesi” ve “ayrımcılık yasağı”.....	89
II. İşveren.....	92
1. İşverenin disiplin cezasını bizzat uygulaması.....	92
2. İşverenin disiplin cezası uygulama hakkını işveren vekiline devretmesi.....	94
3. Üçlü ilişkiler bakımından disiplin cezalarının uygulanması.....	95
a. Genel olarak.....	95
b. Alt işverenlik ilişkisinin varlığı halinde disiplin cezalarının uygulanması.....	96
c. Geçici (ödünç) iş ilişkisinin varlığı halinde disiplin cezalarının uygulanması.....	98
d. İşyerinin devri halinde disiplin cezalarının uygulanması.....	100
e. İş sözleşmesinin devri halinde disiplin cezalarının uygulanması.....	101

3. BÖLÜM

DİSİPLİN CEZALARININ DENETİMİ VE DİSİPLİN CEZALARINA KARŞI İTİRAZ YOLLARI

§ 1. Disiplin Cezalarına İtirazların Barışçıl Yollarla Çözümü.....	103
I. Bir üst makama itiraz.....	103
II. Disiplin cezalarına ilişkin uyuşmazlıklarda “tahkim”.....	103
§ 2. Disiplin Cezalarının Yargısal Denetimi.....	106
I. Denetimin Konusu.....	106
1. Genel Olarak.....	106
2. Özel Bir Durum: Çifte (mükerrer) Disiplin Cezası ve “ihtar” ile “uyarı”.....	108
II. Fransız Hukukundaki Durum.....	110
III. Türk Hukukundaki Durum.....	115
1. Genel olarak.....	115
2. İşten çıkarma cezası ve çalışma koşullarında değişiklik sonucu doğuran disiplin cezalarının yargısal denetimi.....	117
aa. İşten çıkarma cezası.....	117
aaa. İş güvencesi bağlamında işten çıkarma cezasının (İş sözleşmesinin feshinin) denetimi.....	117
bbb. İş güvencesi haricinde işten çıkarma cezasının (iş sözleşmesinin feshinin) denetimi.....	122

bb. Çalışma koşullarında değişiklik sonucu doğuran	
cezalar.....	126
3. Diğer disiplin cezalarının yargısal denetimi.....	130
SONUÇ.....	136
ÖZET-ABSTRACT.....	140
KAYNAKÇA.....	142

KISALTMALAR

al.	: alinéa
AY	: Anayasa
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CT	: Code du Travail
Çev.	: Çeviren
Dr. Soc.	: Droit Social
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
f.	: Fıkra
İHSGHD	: Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İHU	: İş Hukuku Uygulaması
İK.	: İş Kanunu
ILO	: International Labour Organisation
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: Madde
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
Soc.	: Arrêt de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation

TİS	: Toplu İş Sözleşmesi
TİSGLK	: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
vd.	: ve devamı
Y9HD	: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

İş hukuku, işçi ile işveren arasındaki, bir özel hukuk ilişkisi olan iş ilişkisini ve aynı zamanda devletin bu iki tarafla olan ilişkilerini düzenleyen kurallar içeren bir hukuk dalıdır.¹ Bu kurallara uyulmaması bir takım yaptırımları beraberinde getirir. İş hukukunda işçiler ile işverenlere uygulanacak yaptırımlar dört grupta toplanır: hukuki, idari ve cezai yaptırımlar ile disiplin cezaları.

Disiplin cezaları ile işçilerin toplu halde bulundukları işyerinde, işin aksamadan işlemesi, işçilerin huzurlu ve sağlıklı bir ortamda, barış içinde çalışabilmeleri ve böylece, işyerinde verimliliğin korunması (hatta arttırılması) ile hem işletmenin hem de işçilerin yararının sağlanması amaçlanır. Görüldüğü üzere, işyeri disiplininin ve buna yönelik öngörülecek disiplin cezalarının iş hukuku açısından önemi büyüktür. Ne var ki, hukukumuzda, disiplin cezaları hakkında genel bir yasal düzenleme mevcut değildir. Aynı şekilde, disiplin cezaları, Türk iş hukuku doktrini ile yargı kararlarında da geniş biçimde yer bulmamıştır. Bu durum, disiplin cezalarının yukarıda açıklanan önemi ve ayrıca, düzenleme boşlukları nedeniyle işverenler tarafından işçilerin aleyhine sonuçlar doğurabilecek şekilde kullanılabileceği dikkate alındığında önemli bir eksikliktir.

Türk hukukundakinin aksine, Fransız hukukunda disiplin cezaları hem Fransız İş Kanununda ayrıntılı olarak düzenlenmiş hem de doktrinde sıklıkla tartışılıp yargı kararlarına çokça konu edilmiştir. Fransız hukukunda, yine hukukumuzdan farklı

¹ Saymen, 1. Esener, 1. Süzek, 3. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 19.

olarak, işverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan yönetim hakkına değil, işyerinin bir kurum oluşuna dayanan “yönetim yetkisi”ne sahip bulunduğu ve geniş anlamdaki “işverenin yetkisi”nin yönetim, düzenleme ile disiplin yetkilerini kapsadığı kabul edilmektedir. Uzun yıllar, işverenin işyerinin tek hâkim otoritesi olduğu düşüncesi – yargı kararlarıyla, idare hukukundan esinlenerek kısmen de olsa “yetki aşımı denetimi” gibi kurumlara başvurularak yumuşatılmaya çalışılmışsa da- baskın olmuştur. Nihayet, 4 Ağustos 1982 tarihli yasayla Fransız Hukukuna eklenen hükümler, işyerinde disiplin cezalarının hangi koşullarla, nasıl uygulanacağını ve yargıya ne şekilde intikal ettirilip nasıl denetleneceğinin genel çerçevesini çizerek bir “disiplin hukuku” oluşturmuş ve işçiye, önemli güvenceler sağlamıştır.

Yüksek lisans tezi olarak hazırlanan bu çalışmada, işyerlerinde disiplin cezalarının uygulanması, gerek Türk hukuku gerek Fransız hukukundaki durum bakımından incelenmiştir. Türk iş hukuku mevzuatında, konuya ilişkin boşlukların yarattığı sorunlar karşısında Fransız hukukundaki mevcut düzenlemelere yer verilerek her iki sistemin karşılaştırılması imkânı yaratılmaya çalışılmıştır. Bu karşılaştırmayla, Türk hukukunda, disiplin cezalarının, olması gereken hukuk açısından nasıl düzenlenebileceği hususunda çıkarımlar yapılması amaçlanmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde; öncelikle disiplin kavramı tanımlanarak, neden topluluklarda disiplin sağlanması gerektiği ele alınmış ve disiplini sağlamada önemli bir araç olan “disiplin cezaları” açıklanmıştır. Daha sonra, işverenin disiplin cezaları uygulayabilmesinin temeli olan (Fransız hukuku anlamındaki) yetkisinin ya da (Türk hukuku anlamındaki) hakkının dayanağı ve niteliği ele alınmıştır. Zira işverenin söz konusu yetkisi veya hakkının dayandığı temeller, disiplin cezalarının ne şekilde uygulanıp ne ölçüde denetlenebileceğinin ortaya konması bakımından büyük öneme

sahiptir. Nitekim bu husus, Fransız iş hukuku öğretisi ve yargı kararlarında çokça tartışılmıştır. Disiplin cezalarının tanımından başka, işverenlerin uygulayabilecekleri cezalara da –Fransa ve Türkiye’deki uygulama şekilleri ayrı ayrı incelenerek- yer verilmiştir.

İkinci bölüm; disiplin cezalarının uygulanması için aranan şekle ve esasa ilişkin koşulların incelenmesini içermektedir. Bu yapılırken, Fransız hukuku bakımından yasal düzenlemeler, doktrindeki görüşler ve yargı kararları dikkate alınmıştır. Türk hukukunda ise mevzuatta özel olarak disiplin cezalarının koşullarını belirleyen hükümler olmamasına rağmen, hem disiplin yaptırımını hem de iş hukukunda başka bir kurum teşkil eden “çift karakterli norm”lar için aranan koşullar ile öğretide ileri sürülen görüşler ve yargı kararlarından varılan sonuçlar doğrultusunda hangi şartlarla disiplin yaptırımını uygulanabileceği açıklanmıştır. Yine bu bölümde, disiplin cezalarının tarafları incelenmiştir.

Çalışmanın üçüncü bölümü, işçilerin, bir disiplin cezasının hatalı veya haksız olduğunu iddia etmeleri halinde nasıl bir yol izleyebilecekleri konu edinmektedir. İşçiler disiplin cezası hususundaki itirazlarını barışçıl yollarla çözümleyebilecekleri gibi yargı yoluyla da çözümlmek istemeleri mümkündür. Disiplin cezalarının yargısal denetimi Fransız İş Kanununda açık ve ayrıntılı hükümlerde düzenlenmiş olmakla birlikte, Türk hukukunda böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık, disiplin cezalarına karşı dava açılmasının Anayasa’nın 36. maddesindeki “hak arama özgürlüğünün” bir gereği olarak kabul edilmiştir. Ayrıca, çift karakterli norm özelliğindeki disiplin cezaları, yasada bunlar için –disiplin cezası olup olmamalarından bağımsız olarak öngörülmüş- kurallar çerçevesinde yargıya

taşıınabilecektir. Son olarak, işçinin iddiasını inceleyen merciin de yapacağı denetimde dikkat etmesi gerekenlere de bu son bölümde yer verilmiştir.

1.BÖLÜM

DİSİPLİN CEZASI KAVRAMI

§ 1. “Disiplin” ve “Disiplin Cezası” Kavramları

I.“Disiplin” Kavramı

Bir arada yaşamak bir takım kuralları da beraberinde getirir. Bu kurallara ihtiyaç duyulmasının nedeni bir arada yaşayan, örgütlenmiş bir topluluğu oluşturan bireylerin farklı çıkarları ve farklı davranış biçimlerinin yol açtığı çatışmaların önlenmesini sağlamaktır.¹ Çatışmaların önlenememesi halinde toplulukta düzen sağlanamaz, kargaşa hüküm sürer. Kurallar, bireyleri belli bir şekilde davranmaya zorlayan araçlar olup bireylerin bir takım davranışlarını emirler vermek ve bunlara uyulmaması halinde yaptırımlar öngörmek suretiyle kısıtlar. Kısıtlamaların bulunmadığı, herkesin hiçbir sınırlama olmaksızın dilediği gibi, sınırsız bir özgürlükle hareket ettiği bir kargaşa ortamında aslında hiçbir özgürlük var olamaz; böyle bir kargaşa ortamı sonucunda topluluk da varlığını sürdüremez, çöküşe uğrar². O halde, topluluğun yararıyla topluluğu oluşturan bireylerin yararları arasında denge sağlanması ve dolayısıyla topluluğun “ortak çıkarlarının” gerçekleştirilmesi için düzene, bunun için de kurallara ihtiyaç vardır³.

¹ Bingöl, 21.

² Bingöl, 30.

³ Bingöl, 21. Başbuğ, 5. Catala, 361. Aybay, 2-5 ve 11 vd.

Toplulukta disiplinin kendisi kadar bu disiplini sağlayacak kurallardan oluşan bir “disiplin hukuku” da gereklidir⁴. Bu kuralları koyup uygulanmasını sağlayan, denetleyen bir de otorite bulunmalıdır.⁵ Bu otoritenin düzeni sağlamada başarılı olması, kuralları uygulayabilmesi, kurallara uyulmadığında baskı –cezalandırma- yoluyla bunlara uyulmasını sağlayabilmesi için güçlü olmalıdır.⁶

Türk Dil Kurumu’nun “Büyük Türkçe Sözlüğü”nde “disiplin” kavramının çeşitli tanımlarına yer verilmiştir.⁷ Bingöl’ün de belirttiği üzere, bu tanımların tamamına bakıldığında bunların iki grup altında toplanabilecekleri görülmektedir: Tanımların bir kısmı “düzen”e, bir kısmı ise “düzeni sağlamaya yönelik kurallar ile bu kurallara uyulması için alınan önlemler”e ilişkindir. Görüldüğü üzere “disiplin” öncelikle bir dirlik, düzenlilik durumunu; ikincil olarak da bu düzenliliğin sağlanması için öngörülen kuralları ve bunlara uyulmasını sağlamak amacıyla öngörülen önlemleri, yaptırımları ifade etmede kullanılan bir kavramdır. Disiplin kavramı dar anlamıyla öncelikle bu yaptırımları, başka bir ifadeyle “cezalandırma”yı akla getirse de geniş anlamda “düzen, düzenli davranış, davranışların düzenliliğinin sağlanması için denetim altına alınması”dır.⁸

“Disiplin”e ilişkin açıklamalarda “düzen”, “kural”, “otorite”, “itaat”, “cezalandırma” kavramlarının öne çıktığı görülmektedir. Bu kavramlar kullanılarak

⁴ *Quénaudon*, 173.

⁵ *Başbuğ*, 5. *Bingöl*, 30-31.

⁶ *Bingöl*, 25 ve 31.

⁷ <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=disiplin&ayn=tam>

⁸ *Bingöl*, 23-25.

ve yukarıda açıklanan “dar” ve “geniş” anlamları kaynaştırılarak, “disiplin” kavramı, “bir amaç etrafında örgütlenmiş bireylerin bu amacı gerçekleştirmeye yönelik olarak içinde yaşamaları gereken düzen ve bu düzenin sağlanması için bireyler üzerindeki bir otoritenin kurallar öngörüp bu kurallara –dolayısıyla düzene- uyulmaması halinde kuralların etkinliğini sağlamaya yönelik cezalandırma yetkisini kullanması” şeklinde tanımlanabilir.

Disiplin sağlanması gereken en büyük topluluk hiç şüphesiz “toplum”dur. Toplumda disiplin; gelenek-görenekler, din ve hukuk kuralları gibi pek çok kuralla sağlanmaya çalışılır. Bu kurallar arasında en etkili olanı Devlet gücü tarafından uygulanması ve yaptırım yolunun kullanılması nedeniyle “hukuk” kurallarıdır.⁹ Hukuk kuralları hem toplumun bütünü hem de toplumu oluşturan topluluklar için düzenlemeler öngörür. Örneğin “aile” toplumu oluşturan en küçük topluluk olup¹⁰ Medeni Kanun’da aileye ilişkin yasal düzenlemelere yer verilmiştir. Buna karşılık, aile içinde düzen (disiplin) sadece bu düzenlemelerin uygulanmasıyla sağlanmayıp “aile reisinin” otoritesi de düzenin sağlanmasında önemli role sahiptir. Burada aile reisi, aile içinde kurallar koyan otorite konumundadır. Toplum içindeki diğer topluluklarda da düzen sadece hukuk kurallarıyla değil, güçlü bir otorite figürünün koyacağı –hukuk kurallarına aykırı bulunmayacak- kurallarla sağlanır.

Toplumun içinde de çeşitli topluluklar yer alır ve bunlardan biri “işyeri”dir. İşyerini oluşturan temel unsurlardan biri “işgücü”dür. İşgücünü -emeği- oluşturan da

⁹ Aybay, 16-18.

¹⁰ Saymen-Elbir, 3.

“işçiler”dir.¹¹ İşyeri işçilerin, bir mal veya hizmet üretmek (İK m.4) ve karşılığında kendilerine ücret ödenmesi amacıyla bir arada çalıştıkları birimdir.¹² Buradaki “mal ve hizmet üretmek” işyerinin “teknik amacı”¹³, “(kendilerine) ücret ödenmesi” de işçilerin “(ekonomik) amacı”dır. Bu iki amaç, işyerinin varlığı ve işçilerin bir arada bulunmalarındaki “ortak amaç”tır. Söz konusu amaçların gerçekleştirilmesi için işyerinde barışçıl bir çalışma ortamı bulunmalı ve işçi-işçi ile işçi-işveren çatışmalarının önlenmelidir. Bunların sağlanması için başarılı bir “organizasyon” tarafından meydana getirilecek bir düzene ihtiyaç vardır; düzen (disiplin) topluluktaki başarının temelinde yatar.¹⁴ Bu düzen “işyeri düzeni” veya “işyeri disiplini” olarak adlandırılır.

İşyeri disipliniyle amaçlanan, işyerindeki işçilerin bireysel davranışlarından işyerinin bütününe –gerek işyerindeki faaliyetin gerek diğer işçilerin- olumsuz etkilenmesinin önlenmesidir.¹⁵ Bu durum, disiplin kavramının hem geniş hem de dar anlamı kullanılarak açıklanabilir: İşyerinde işverenin bir takım kurallar öngörüp bunlara uyulmaması halinde baskı kullanması, başka bir ifadeyle “cezalendirme” yoluna başvurusu ile işyerinde “düzen” sağlanır. İşyerinde barışçıl bir çalışma ortamının sağlanmasıyla üretim aksamaz, kazanç elde edilir, işçiler işlerini ve böylece, ücretlerini korurlar. Ayrıca, işverenin ödevlerinden biri de “işçiye gözetme

¹¹ *Doğan Yenisey, İşyeri, 22.*

¹² *Doğan Yenisey, İşyeri, 23-24. Süzek, 174. Çelik, 56. İşyeri hakkında ayrıca bkz.: Saymen, 186-187. Esener, 82 vd. Ekonomi, 59. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 46 vd.*

¹³ *Doğan Yenisey, İşyeri, 23.*

¹⁴ *Quénauudon, 173.*

¹⁵ *Bingöl, 33. Başbuğ, 1 ve 5.*

borcu” olup bu borç işçinin kişiliğinin dolayısıyla bedensel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasını da içerir.¹⁶ Öncelikle, işçilerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranmaları –iş sözleşmesi veya iç yönetmelikte düzenlenmiş olmak koşuluyla- disiplin suçu oluşturur¹⁷ ki bu durum işverenin işçiyi gözetme borcu ile disiplin cezalarını ilişkilendirir. Bunun yanı sıra, disiplinin hüküm sürdüğü, çatışmaların en aza indirildiği bir ortamda işçiler huzur içinde çalışacaklarından ruh sağlıkları da korunmuş olacaktır. Nihayet, unutulmamalıdır ki işyerleri de yukarıda örnek verilen aileler gibi toplumu oluşturan birimlerdir ve ailenin korunmasında toplumun yararı olduğu¹⁸ gibi işyerlerinde huzurun korunmasında toplumun yararı vardır. İşyerlerindeki huzursuzluklar, düzensizlikler, kargaşa ortamından toplum da olumsuz etkilenecektir. “Çalışma barışının” sağlanamadığı yerde “toplumsal barış” da sağlanamaz.¹⁹

II. “Disiplin Cezası”nın Tanımı ve Genel Olarak Türk İş Hukuku

Mevzuatındaki Durumu

Hukukumuzda, Fransız hukukunun aksine, disiplin cezalarının koşulları, türleri, usulü düzenlenmemiş ve disiplin cezalarının tanımına yer verilmemiş olmakla birlikte, işverenlerin disiplin yaptırımları uygulamalarını engelleyici bir düzenleme de yoktur. Buna karşılık yasalarda disiplin cezalarıyla ilgili bir takım hükümler yer

¹⁶ *Süzek*, 346.

¹⁷ *Süzek*, 816.

¹⁸ *Saymen-Elbir*, 3-4.

¹⁹ *Bingöl*, 34.

almaktadır²⁰: İK m.38’de işverenin “toplu sözleşme veya iş sözleşmelerinde gösterilmiş olan sebepler dışında işçiye ücret kesme cezası” veremeyeceği öngörülmüş, işverenin “haklı nedenle derhal fesih hakkını” düzenleyen 25. maddenin II. fıkrasında da işverene derhal fesih hakkı tanıyan “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” düzenlenmiştir. Ayrıca, BK md.315’teki “sınai ve ticari bir teşebbüste, iş sahibi tarafından mesai veya dahili bir intizam için muttarit bir kaide ittihaz edilmiş ise bunlar evvelce yazılmış ve işçiye dahi bildirilmiş olmadıkça işçiye bir borç tahmil etmez” ifadesi ile bir işyerinde işverenin öngördüğü kuralların yazılı olmaları ve işçi tarafından bilinmeleri halinde geçerli olacakları hüküm altına alınarak, işverenin bu koşullara uygun olmak şartıyla “iç yönetmelik” düzenlemeleri mümkün kılınmıştır.²¹ Nitekim disiplin cezalarının iç yönetmeliklerde düzenlenmeleri de uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durumdur.

Yasalarımızda disiplin cezalarına ilişkin emredici veya düzenleyici bir hüküm bulunmaması, işverenlerin işçilere disiplin cezaları vermelerine engel değildir. Zira disiplin cezası verme hakkı, ilerde ele alacağımız üzere, kanundan değil işverenin yönetim hakkından kaynaklanmakta olup daha önce de belirtildiği üzere²² esas olarak işçilerin oluşturduğu toplulukta –her topluluk türünde ihtiyaç olduğu üzere- düzeni sağlama ihtiyacının bir sonucudur.

²⁰ *Süzek*, 115. *Süzek*, Genel Esaslar, 163. *Özdemir*, Disiplin Cezaları, 1254. *Başbuğ*, 47.

²¹ *Süzek*, İç Yönetmelikler, 186. *Süzek*, 63. *Çelik*, 110-111. *Mollamahmutoğlu*, 67-68. *Soyer*, Genel İş Koşulları, 77 vd.

²² Bkz. I. Bölüm, § 2.

Disiplin cezalarının çerçevesinin yasal bir düzenlemeyle çizilmemiş olması önemli bir sakınca arz etmektedir: Çerçevesi, sınırları kesin olarak çizilmeksizin işverene kontrolsüzce disiplin cezası verebilme imkân tanınması, “yasal bir dayanağı olması” koşulu aranmasına ve yönetim hakkının tabi olduğu sınırlamalarla sınırlandırılmasına rağmen, işverenin bu imkânını işçinin aleyhine olacak şekilde kullanması sonucu doğurabilir.²³ Bu durum iş hukukunun önemli sorunlarından birini arz etmekle birlikte²⁴ doktrinde fazla incelenmemesi ve kararlarında da yeterince yer bulmaması nedeniyle eleştirilmiştir.²⁵

Buna karşılık, hukukumuzda çoğunlukla toplu iş sözleşmeleri ve iç yönetmeliklerde disiplin cezalarına ilişkin düzenlemeler yer alır ve bunlarla “sınırlı bir disiplin hukukunun” oluştuğunu söylemek mümkündür.²⁶

III. Ceza Hukukundaki “Ceza” Kavramı ile İş Hukukundaki “Disiplin Cezaları”

Fransız iş hukuku doktrinde, 4 Ağustos 1982 tarihli reform sonucunda, 1973 tarihli Fransız İş Kanunu L.122–34 maddesi (ve 2008 tarihli yeni Fransız İş Kanunun L 1331-1 maddesi) ile işverenin verebileceği disiplin cezalarının iç yönetmelikte yer alması gerektiğinin öngörülmesiyle disiplin hukuku ve disiplin sürecinin gitgide ceza hukuku ve ceza usulüne benzediğine yönelik bir görüş ileri sürülmüştür. Buna göre

²³ *Süzek*, 115. *Süzek*, Genel Esaslar, 163.

²⁴ *Süzek*, 115. *Süzek*, Genel Esaslar, 164.

²⁵ *Başbuğ*, 247.

²⁶ *Süzek*, 115. *Süzek*, Genel Esaslar, 163.

ceza hukukundaki “suçların ve cezaların yasallığı prensibi”nin benzeri İş Hukukundaki disiplin cezaları için de uygulanmış sayılmıştır.²⁷ Lakin, disiplin suçu teşkil edecek davranışlar ve disiplin cezalarının neler olacağı yasada sayılmamıştır. Bu nedenle “*Nullum crimen , nulla poena sine lege* (kanunsuz suç ve ceza olmaz)” ilkesinin iş hukukunda tam anlamıyla geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir²⁸.

Gerek ceza hukukunda gerekse iş hukukunda “cezalandırma” yoluyla suç (veya disiplin suçu) işleyenler ya da işleyebilecek olan vatandaşlar (veya işçiler) bu suçları işlemekten “caydırılmaya” çalışılarak düzen sağlanmaya çalışılmaktadır. Buna karşılık ceza hukukundaki düzen “toplumsal” iken iş hukukundaki “işyeri düzeni”dir.

Ceza hukuku ile iş hukukundaki disiplin cezaları (disiplin hukuku) arasında Fransız hukukunda önemli bir benzerlik vardır: Her ikisinde de suç işleyen²⁹ (hatalı davranışta bulunan) “savunma hakkına” sahiptir (L 1331-2). Hukukumuzda Fransız hukukunun aksine disiplin cezalarının uygulanma usulü düzenlenmemiş olduğundan böyle bir haktan bahsetmek mümkün değildir³⁰. Hatta İK m.25/II gereği “işçinin davranışlarından” kaynaklanan ve aynı zamanda işten çıkarma cezasını –dolayısıyla en ağır disiplin cezasını- oluşturan derhal fesih hallerinde dahi işçinin savunmasının alınması zorunluluğu bulunmamaktadır.

²⁷ *Quénadon*, 173.

²⁸ *Catala*, 368. *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 796.

²⁹ Fransız hukukunda, hukukumuzdan farklı olarak disiplin “suçu” değil, disiplin “hatası” ifadesinin kullanılmış olmasıdır.

³⁰ *Süzek*, 118.

Ceza hukukundan geçerli olup iş hukukunda –disiplin hukukunda- benimsenmiş bir ilke de mevcuttur: *Non bis idem* (çifte ceza yasağı). Buna göre bir kimse aynı suç için birden fazla cezaya mahkûm edilemez. Bu konu iş hukukunda özellikle disiplin cezalarının “kademeli” olarak uygulanması konusunda öneme sahiptir.³¹

§ 2. Disiplin Cezalarının Hukuki Dayanağı Bağlamında Hukuki Niteliğinin

Tespiti

I. Fransız İş Hukukundaki Durum

1. Sözleşmesel Çözümleme Görüşü (*Analyse Contractuelle*)

Fransa’da önceleri, işverenin “disiplin cezası uygulama” ve doktrinde ifade edildiği şekilde “disiplin” yetkisini “iş sözleşmesi”ne dayandıran “Sözleşmesel Çözümleme (*Analyse Contractuelle*)” görüşü ileri sürülmüştür. Buna göre; işveren iç yönetmelikte “disiplin suçu” olarak nitelendirip ceza öngördüğü takdirde işçinin eylemini –iç yönetmelik, işçi tarafından onaylanmasıyla iş sözleşmesinin eki haline geleceğinden³²- iş sözleşmesinin ihlali olarak değerlendirerek yaptırım uygulayabilecektir.

Böyle bir uygulamaya gidilerek disiplin cezası verilmesi sakıncalı, suiistimallere açık olacaktır: İşçi, iş sözleşmesi veya eki niteliğindeki iç yönetmeliğe onay vererek

³¹ Bkz. III. Bölüm, § 2, II.

³² *Süzek*, 64. *Süzek*, İç Yönetmelikler, 184-185. *Çelik*, 111. *Eyrenci-Taşkent-Ulucan*, 33. *Soyer*, Genel İş Koşulları, 77 vd. *Mollamahmutoğlu*, 67-68.

hafif kusuru için öngörülen ağır bir cezayı bile önceden kabul etmiş sayılacaktır³³. Ayrıca, özel hukuk ilişkilerinde –dolayısıyla borçlar hukuku sözleşmelerinde– sözleşme serbestisi geçerli olup taraflar eşit konumdadır³⁴. İş sözleşmelerinin de özel hukuk sözleşmeleri olmasına rağmen, taraflar arasındaki eşitliğin “görünüşte” bir eşitlik olduğunu, hatta “iş sözleşmesinin, eşitlik ilkesine aykırı” olduğunu³⁵ söylemek mümkündür. Sözleşmenin taraflarından olan “işçi” hem ekonomik hem hukuki hem de kişisel olarak sözleşmenin diğer tarafı olan “işverene” bağımlı, dolayısıyla işveren karşısında güçsüz konumdadır.³⁶ İş sözleşmesini oluşturan taraflar arasındaki bu eşitsizlik, iş hukukuna “işçinin korunması ilkesi”nin³⁷ hâkim olması sonucunu doğurmuştur. İşçiyi herhangi bir özel hukuk sözleşmesinin tarafı gibi –iş sözleşmesinden kaynaklanan ve yukarıda açıklanan bağımlılık, dolayısıyla güçsüzlük durumu gözetilmeksizin– borçlar hukukunun hükümlerine tabi kılmak anılan ilkeye de aykırılık teşkil edecektir.

2. Kurum Teorisi veya Kurumsal Yorum Görüşü (*La Théorie d’Institution/L’Interprétation Institutionnelle*)

“Sözleşmesel Yorum” görüşü, yukarıda bahsedilen sakıncalı yönü nedeniyle disiplin cezalarının hukuki niteliğini açıklamada yetersiz kaldığından, Fransız iş

³³ Catala, 364. Pélissier-Supiot-Jeamaud, 795.

³⁴ Eren, 17-20.

³⁵ Lyon-Caen, Pouvoir, 5.

³⁶ Süzek, 213. Çelik, 17. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 27.

³⁷ Süzek, 15. Çelik, 17. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 27-29. Esener, 8-9. Ekonomi, 13 vd., İşveren, 30 vd.

hukuku doktrinde³⁸ disiplin cezalarının hukuki niteliğine ilişkin ikinci bir görüş ileri sürülmüştür: “Kurum Teorisi³⁹ veya Kurumsal Yorum⁴⁰ (*Théorie d’Institution/Interprétation Institutionnelle*)” görüşü. Buna göre; işverenin disiplin yetkisi “sözleşmeden” (iş sözleşmesi veya onun eki niteliğindeki iç yönetmelikten) değil işverenin “işveren/patron” sıfatından kaynaklandığı düşüncesi hâkimdir⁴¹ ve işveren, disiplin yetkisini kullanarak işletmenin iyi bir şekilde işlemesini, işletmenin –kurum olarak- yararını sağlamayı amaçlamaktadır.⁴²

Bu görüş Fransız Yargıtay tarafından da 16 Haziran 1945 tarihli kararıyla benimsenmiştir. Anılan kararda Yargıtay “işvereni, iç yönetmelikte yer almadığı gerekçesiyle disiplin yetkisinden yoksun bırakmanın mümkün olmadığını” vurgulamıştır⁴³.

Yargıtay kararı üzerine bu görüş, ilk derece mahkemelerince de benimsenmiş⁴⁴ ve 1982’ye kadar verilen kararlarda⁴⁵ etkili olmuşsa da doktrinde çokça eleştirilmiştir. Eleştiriler, her ne kadar Kurumsal Yorum görüşü disiplin yetkisinin sınırlarını, söz konusu yetkinin sadece işletmenin ihtiyaçları ve yararının gerektirdiği

³⁸ *Catala*, 365’ten atıf.

³⁹ *Catala*, 364.

⁴⁰ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 795.

⁴¹ *Catala*, 365. *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 795.

⁴² *Catala*, 365. *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 795.

⁴³ *Catala*, 365. *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 795.

⁴⁴ *Catala*, 366.

⁴⁵ 1982’den sonraki durum için bkz. Birinci Bölüm, II, b, iii.

ölçüde kullanılabileceği şeklinde çizse de işverenin yetkisini “kötüye kullanma”, yetkisinin “sınırlarını aşması” olasılığı bulunduğu yönünde olmuştur.⁴⁶ Bunun nedeni, “işletmenin yararının” dolayısıyla “yetki aşımının çerçevesinin” muğlâk olmasıdır. İşverenin işletmenin iyi işlemesi için nelerin gerektiği konusunda bağımsız karar verecek olması ve “işletmenin yararıyla” sadece işçilerin yararının değil, aynı zamanda “işletmenin ve yatırımcılarının kar sağlamanın” kastedilmesi de muğlâklığa sebep olmaktadır⁴⁷. Görüldüğü üzere, bu görüşe yöneltilen eleştiriler – Sözleşmesel Çözümleme görüşü için olduğu gibi- işçiyi koruma kaygısı taşımaktadır.

II. Türk İş Hukukundaki Durum

Disiplin cezalarının hukuki niteliği Alman⁴⁸ ve Fransız İş Hukuku doktrinlerinde çokça tartışılmış bir konu olmakla birlikte, aynısını Türk İş Hukuku doktrini için söylemek mümkün değildir. Hukukumuzda disiplin cezalarının niteliğine ilişkin ileri sürülen ilk görüş disiplin cezalarının sözleşmeden değil işverenin “yönetim hakkından” kaynaklandığı yönündedir.⁴⁹ Bundan farklı olarak disiplin cezalarının “cezaî şart” niteliğinde olduğu da savunulmuştur.⁵⁰

⁴⁶ *Catala*, 366. *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 795.

⁴⁷ *Catala*, 366.

⁴⁸ Konuya ilişkin Alman Hukuku’ndaki tartışmalar için bkz. *Başbuğ*, 32 vd.

⁴⁹ *Saymen*, 204-205. *Esener*, 74.

⁵⁰ *İzveren*, 157.

Konuyu en son ele alan *Başbuğ*; disiplin cezalarının “cezai şart” niteliğinde olmadığı çünkü cezai şartın sözleşmeden doğan asli borca bağlı fer’i bir hak olma⁵¹ niteliği taşıdığı hâlbuki işyeri disiplinine uymanın işçinin asli bir borcu olmaması nedeniyle cezai şart niteliğinde bir ceza (disiplin cezası) ile garanti altına alınamayacağı görüşündedir. Bunun yanı sıra cezai şartla bir edimin yerine getirilmesinin sağlanması amaçlanmaktayken disiplin cezasıyla “cezalandırma” amacı güdüldüğüne, disiplin cezasının bu özelliğiyle de cezai şarttan ayrıldığına dikkat çekmektedir⁵². Bununla birlikte Başbuğ disiplin cezalarını borç ilişkisinden tamamen bağımsız olarak ele almamış, “Türk iş hukuku bakımından çalışma ilişkilerinin hukuki niteliğini, modern borçlar hukukunun geliştirdiği kuramların uyarlanması yoluyla açıklanması”nın⁵³ yerinde olacağını belirtmiştir.

III. Sonuç: Genel Olarak Disiplin Cezalarının Hukuki Dayanağı, Yönetim

Hakkı ile İlişkisi ve Hukuki Niteliği

Sözleşmesel Çözümleme görüşünde, disiplin cezaları uygulanması için iş sözleşmesi esas alınmış olmakla birlikte, Fransız iş hukukunda bu görüşten daha uzun süre kabul görmüş ve uygulanmış olan Kurumsal Yorum görüşünde işverenin disiplin cezası verme yetkisi “işveren olma sıfatı ve bundan doğan, bir “kurum (kuruluş)” olan işyerinde işlerliği sağlama yetkisi”nin sonucu olarak kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere, Kurumsal Yorum görüşüyle, disiplin cezalarının hukuki niteliği

⁵¹ *Eren*, 1132.

⁵² *Başbuğ*, 38 ve 45.

⁵³ *Başbuğ*, 46.

ortaya konmaya çalışılırken aslında, işverene bunları uygulama imkânı sağlayan hak/yetkinin niteliği ele alınmış ve bu yetki, işverenin “yönetim yetkisi”⁵⁴’ne dayandırılmıştır. Zira Fransız iş hukukunda işverenin yönetim “yetkisi”nin açıklamada hâkim olan görüş “kurum teorisi”dir. Buna göre “yönetim yetkisi” –Türk ve Alman hukuk sistemlerinden farklı olarak⁵⁵- iş sözleşmesinden değil işyerinden, işyerinin bir iş sözleşmeleri bütünü değil başlı başına bir “kurum (kuruluş)” oluşundan ve işverenin, işyerinin yararını gözetme ödevinden kaynaklanmaktadır⁵⁶. İşverenin yönetim yetkisi, “işverenin yetkileri” şeklinde adlandırılan geniş kapsamlı bir kavram olup altında “yönetme, düzenleme ve disiplin” yetkilerini barındırır.⁵⁷ Dolayısıyla, Fransız hukukundaki “Kurum Teorisi”ne göre “disiplin yetkisi”nin temelinde, işverene bir kurum olan işyerinin yararını gözetmek üzere tanınan ve bir özel hukuk kavramı olan “hak” ile değil de kamu hukukuna ait olup imtiyazlı bir durumu ifade eden “yetki” kavramıyla açıklanan⁵⁸ “yönetim yetkisi” yatmaktadır.

Hukukumuzda ise işverenin yönetim hakkının “iş sözleşmesi”nden doğduğu görüşü hâkimdir⁵⁹. İş sözleşmesinde açıkça işverenin işçi üzerinde yönetim hakkı

⁵⁴ Fransız hukukunda, hukukumuzdan farklı olarak “(işverenin) yönetim hakkı” değil “(işverenin) yönetim yetkisi” ifadesi kullanılmıştır.

⁵⁵ *Doğan Yenisey, İşyeri, 97.*

⁵⁶ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud, 695. Doğan Yenisey, İşyeri, 98.*

⁵⁷ *Pélissier- Supiot-Jeamnaud, 725. Mazeaud, Disciplinaire 164. Doğan Yenisey, İşyeri, 98.*

⁵⁸ *Doğan Yenisey, İşyeri, 98.*

⁵⁹ *Taşkent, 29 vd. Süzek, Yönetim Hakkı, 226. Süzek, 72. Çelik, 114-115. Engin, 70 vd.*

bulunduğu hüküm altına alınmamış olsa bile –ki uygulamada, iş sözleşmelerinde böyle düzenlemelere pek rastlanmaz- iş ilişkisinin ancak genel çerçevesi çizilebileceği, ayrıntılara yer verilemeyeceği ve bu ayrıntılara ilişkin boşluklar işverenin yönetim hakkını kullanmasıyla doldurulması gerekeceği için iş sözleşmesi yapılırken işçi işverenin bu hakkını örtülü olarak kabul etmiş sayılır⁶⁰. Bu durum, iş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran “bağımlılık” unsurunun geređidir⁶¹.

Yönetim hakkı veya yetkisi -ister işyerinin bir kurum oluşundan ister iş sözleşmesinden kaynaklansın- işverene işyerinde düzeni sağlamaya yönelik talimatlar verme imkânı tanır.⁶² Nitekim işverenin yönetim hakkı tanımlanırken işverenin bu hakkına dayanarak bir takım “talimatlar” vereceği ve bu talimatların “işçilerin işyerindeki davranışlarına ilişkin” ve “işin görülmesine ilişkin” olmak üzere ikiye ayrılacağı belirtilmiştir.⁶³ Geniş anlamda yönetim hakkının bu iki tür talimatı, dar anlamda ise yalnızca “işçilerin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatları” kapsayacağı söylenebilir. İşçinin “işyerindeki davranışlarına ilişkin” talimatları ihlal etmesi “itaat borcu”na aykırılık sonucu doğurur.⁶⁴ Zira iş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran temel özelliği “(kişisel)

⁶⁰ *Taşkent*, 36-37. *Süzek*, Yönetim Hakkı, 226. *Süzek*, 71-73. * elik*, 114-115.

⁶¹ *Taşkent*, 45-47. *Süzek*, Yönetim Hakkı, 226, *Süzek*, 73. *Engin*, 69 vd. *Tunçomağ*, 187. *Esener*, 159.

⁶² *Mazeaud*, *Disciplinaire*, 164. *Taşkent*, 9-11. *Süzek*, 72. *Tunçomağ*, 255. *Ekonomi*, 32.

⁶³ *Süzek*, 72. *Süzek*, Yönetim Hakkı, 226-227. * elik*, 115.

⁶⁴ *Süzek*, 73 ve 301. *Doğan Yenisey*, *İşyeri*, 97-99.

bağımlılık” unsuru⁶⁵ olup işçi söz konusu bağımlılığın gereği olarak işverene itaat etmekle yükümlüdür; işçinin “itaat borcu” karşısında da işverenin “yönetim hakkı” vardır.⁶⁶ “İşin görülmesine ilişkin” talimatlar ise doğrudan işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan asli borcu olan “iş görme borcu”na ilişkin olup işçinin bunları ihlal etmesi –itaat borcundan bağımsız olarak- “sözleşmeye/borca aykırılık” oluşturur. İşveren, gerek iş görme borcunu hiç ifa etmemek veya kötü ifa etmek suretiyle gerek itaat borcuna aykırılık teşkil eden davranışlarda bulunarak iş sözleşmesini ihlal eden işçiye yaptırım uygulayabilir.⁶⁷

İşverenin işçiye uygulayacağı yaptırımlar iki grupta toplanır: Hukuki yaptırımlar ve disiplin yaptırımları (disiplin cezaları)⁶⁸. İşçilere uygulanan hukuki yaptırımlar⁶⁹ iş sözleşmesinin geçersizliği, tazminat (ki bu yaptırım İş Kanunu’nda düzenlenmemiş olmakla birlikte temelini BK m.321’de bulmaktadır⁷⁰) ve işten

⁶⁵ *Süzek*, 218. *Çelik*, 17. *Yavuz*, 438.

⁶⁶ *Taşkent*, 45-47. *Süzek*, Yönetim Hakkı, 226. *Süzek*, 71-73 ve 301. *Engin*, 69 vd. *Tunçomağ*, 187. *Esener*, 159.

⁶⁷ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 795. *Catala*, 363-364.

⁶⁸ *Süzek*, Yaptırımlar, 165-168. *Süzek*, Genel Esaslar, 151-152 ve 163-170. *Süzek*, 108-111 ve 115-120.

⁶⁹ “İşçilere uygulanan hukuki yaptırımlar” ile “işverenlere uygulanan hukuki yaptırımlar” ayrımı konusunda kapsamlı bilgi için bkz. *Süzek*, 108 vd. ile aynı yazar, Genel Esaslar, 149 vd.

⁷⁰ *Süzek*, Yaptırımlar, 167. *Süzek*, Genel Esaslar, 151. *Süzek*, 111.

çıkarmadır.⁷¹ Bu yaptırımlardan “işten çıkarma”nın aynı zamanda bir disiplin yaptırımı teşkil ettiği durumlar da mevcuttur.⁷² Hem disiplin cezası hem de hukuki yaptırım niteliğinde olan işten çıkarma (işverenin işçinin iş akdini haklı nedenle feshi) halleri İş Kanunun 25. maddesinin II. fıkrasında düzenlenmiştir. “İş sözleşmesinin geçersizliği” ise sadece hukuki bir yaptırımdır. Aynı şekilde “tazminat” da sadece hukuki bir yaptırımdır; çünkü tazminat disiplin cezalarının aksine işyerinde düzeni, işçinin işverenin talimatları doğrultusunda düzene uygun davranmasını sağlamayı değil, işçinin kusurlu davranışı nedeniyle işverene verdiği zararı tazmin etmeyi amaçlar.⁷³ Hukuki yaptırımlar iş hukuku ve genel borçlar hukuku-sözleşme hukuku ilkeleri doğrultusunda düzenlenirken, bu ilkeler disiplin yaptırımlarının düzenlenmesinde yetersiz kalmaktadır. Buna karşılık çift karakterli yaptırımların uygulanmasında hangi niteliğinin ağır basacağı konusu tartışmalıdır.⁷⁴

Yönetim hakkının bir sonucu olan⁷⁵, hatta Fransız hukukunda “işverenin işyerindeki yetkisi (geniş anlamda yönetim yetkisi)” kapsamında kabul edilen “disiplin yetkisi” aynen yönetim hakkı gibi sınırlandırılmalı, kontrol altına alınmalıdır. Yönetim hakkının sınırlandırılması, her şeyden önce, işverenin bu hakkına dayanarak vereceği talimatların hukuka uygunluğunun denetlenmesi

⁷¹ *Süzek*, Yaptırımlar, 165-168. *Süzek*, Genel Esaslar, 151-152 ve 163-170. *Süzek*, 108-111 ve 115-120.

⁷² *Süzek*, Yaptırımlar, 171. *Süzek*, Genel Esaslar, 169. *Süzek*, 120. Ayrıca, bkz. I. Bölüm, § 3, V.

⁷³ *Süzek*, Yaptırımlar, 167. *Süzek*, Genel Esaslar, 151. *Süzek*, 111.

⁷⁴ Bkz. *Mazeaud*, *Disciplinaire*. *Radé*. *Mouly*.

⁷⁵ Aksi görüş için bkz. *Başbuğ*, 46.

bakımından gereklidir.⁷⁶ Hukuka uygulunun denetiminden kasıt verilen talimatların sadece Anayasal ve yasal hükümlere uygunluğunun değil iyi niyet kurallarına da uygun olup olmadığının denetlenmesidir. Hiçbir sınırlama ve denetim olmaksızın işverenin yönetim hakkını kontrolsüzce kullanmasına imkan verildiği takdirde işverenin bu hakkını kötüye kullanması mümkün kılınacaktır. Kişisel ve ekonomik açıdan işverene bağımlı, dolayısıyla işveren karşısında güçsüz konumda bulunan işçi de işini kaybetme korkusuyla itiraz edemeyeceğinden bundan zarar görecektir. Bu durum da iş hukukunun temel amacı olan “işçinin korunması”na ters düşecektir. Sonuç olarak işverenin yönetim hakkına pek çok sınırlama getirilmiştir⁷⁷: Öncelikle, her hak gibi yönetim hakkı da “iyi niyet” kurallarına uygun olarak kullanılmalıdır. Ayrıca, işverenin yönetim hakkı iş hukuku kaynaklar hiyerarşisinde en alt sırada yer aldığından üstündeki normlara aykırı olacak biçimde kullanılamaz. Nihayet, yönetim hakkı kendi amacıyla sınırlı olup sadece “işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlar” verilmesini mümkün kılar, işçinin kişilik haklarına zarar verecek şekilde kullanılamaz. Yönetim hakkı tek taraflı olarak kullanılan bir hak olduğu ve sadece çizilen sınırların içinde kullanılabildiği için yalnızca bu çerçeve içinde kullanılmasının mümkün olduğu söylenebilir. Ancak bu sınırlandırılmalara uygun olarak hareket edilirken de –örneğin işverenin çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapmak istediğinde işçinin onayını almasının zorunlu oluşu- yine bu hakkın kullanımı mevcuttur ama tek taraflı, serbestçe değil yasalar

⁷⁶ *Taşkent*, 81.

⁷⁷ *Taşkent*, 82 vd. *Süzek*, 75-77. *Çelik*, 116. *Süzek*, Yönetim Hakkı, 229-232. *Doğan Yenisey*, 98 vd. *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 725-728.

veya normlar hiyerarşisinde üst sıralarda yer alan diğer hukuksal kaynakların öngördüğü kısıtlar dahilinde kullanılmaktadır.

Nasıl ki işverenin yönetim hakkı sınırlandırılıyorsa, bu hakkın bir uzantısı olan disiplin cezası verme hakkı da –“evleviyetle”- sınırlandırılmalıdır. İşverene tek taraflı, sınırsız ve kontrolsüz bir “disiplin yetkisi” tanınması, daha önce de belirttiğimiz üzere işverenin bunu işçinin aleyhine kullanması sonucu doğurabilir. Kaldı ki, gerek Sözleşmesel Çözümleme gerek Kurum Teorisi görüşüne yöneltlen eleştiriler “işçinin korunması” amacı gütmektedir. İşverenin disiplin cezası verme yetkisinin/hakkının kontrol altına alınarak “işçinin korunması ilkesi” çerçevesinde kullanılmasının sağlanması; koşullarının ve sınırlarının yasayla çizilerek kendisine kuvvetli bir yasal dayanak nitelik kazandırılması ile gerçekleşecektir. Şöyle ki, disiplin cezalarının hukuki niteliğine, tanımına, koşullarına ilişkin belirsizlik işçinin disiplin cezası uygulamasından zarar görmesi sonucu doğurabilecektir ki kanımızca bu durum disiplin cezalarının “işyeri disiplinini sağlama” amacına aykırı olacağı gibi “cezalandırma” amacına da uygun düşmeyecektir. Unutulmamalıdır ki “cezalandırma” ile amaçlanan cezalandırılan kişiye zarar vermek değil, zarar vermiş olan kişinin zarara yol açan eylemini tekrarlamamasını sağlamak, başka bir deyişle “caydırıcılık” olmalıdır. Bingöl’ün de belirttiği gibi “(ceza tehdidi) davranışları iyileştirme yöntemi”⁷⁸ olup “olumsuz disiplin (disiplin cezaları)...aşırı olmamaya ihtiyaç gösterir”.⁷⁹

⁷⁸ Bingöl, 66.

⁷⁹ Bingöl, 69.

Disiplin cezalarına ilişkin sınırlamanın yasayla –en azından genel hatları çizilerek- yapılması hiç şüphesiz izlenecek en sağlıklı yol olacaktır. Hukukumuzda böyle bir yasal düzenleme eksikli bulunmasına karşılık çalışmamızın karşılaştırmalı boyutunun diğer ayağını oluşturan Fransız hukukunda durum böyle değildir. Fransa’da, disiplin cezalarını ilgilendiren ilk yasal düzenlemenin 1978 tarihinde “para cezaları”nın yasaklanmasıyla kısmen de olsa gerçekleştiğini söylemek mümkündür; “kısmen” gerçekleşmiştir çünkü bu düzenleme disiplin cezalarının hukuki niteliği, koşulları ve sınırlamaları konusunda bir açıklık getirmeyip⁸⁰ sadece bir ceza türünü yasaklamıştır. Bundan birkaç yıl sonra, 1982 tarihindeki reformla, Fransız İş Kanunu’na disiplin cezalarını da içeren “iç yönetmelik” hazırlama zorunluluğu ve doğrudan disiplin cezalarını düzenleyen hükümler eklenmiştir.⁸¹

1982 tarihinde Fransız İş Kanunu’na ilave edilen maddelerle (L. 122- 40 vd.) disiplin cezası verme koşulları ve izlenecek usul ayrıntılı olarak düzenlenmekle kalmayıp disiplin cezalarının yargısal denetimine ilişkin de düzenlemeler getirilmiştir. Anılan yasal düzenlemenin getirdiği, disiplin cezalarını sınırlandıran, kontrol altına alan önemli bir yenilik de “*disiplin hukuku*” ifadesinin kullanılmasıdır⁸²: “Hukuk” olarak ele alındığında disiplin uygulaması belli kurallara tabi, bir çerçeve içine alınmış hale geleceğinden sınırlandırılmış olacaktır ki bunun işçilerin lehine, onları koruyucu bir sonuç doğuracağı şüphesizdir.

⁸⁰ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 796.

⁸¹ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 796. *Süzek*, Genel Esaslar, 164.

⁸² *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 796.

Buna karşılık, konunun “disiplin hukuku” olarak ele alınmasının hukuki bazı sakıncaları vardır. Şöyle ki; yönetim hakkı bir “hak” olarak tanımlandığından kaynağını bulduğu iş sözleşmesinden bağımsız düşünülemez. Buna karşılık “disiplin hukuku” ifadesi kullanılarak buna iş sözleşmesinden ve genel olarak sözleşmeler hukukundan bağımsız bir nitelik kazandırılmış olacaktır. Bu durumda disiplin hukuku kendine özgü bir takım kavramlar, kurumlar yaratacaktır. Bu kavramlar disiplin hukuku açısından ‘ceza’ niteliği taşıyacak olmakla birlikte iş hukuku bakımından da farklı özelliklere sahip, farklı kurallara tabi kurumlar olacaklarından “çift karakterli normlar” ortaya çıkacaktır.⁸³ Örneğin; işçinin davranışları nedeniyle işten çıkarılması bir disiplin cezası olmasının yanı sıra bir fesih türü oluşturacaktır. Aynı şekilde, bir takım disiplin cezaları işçinin çalışma koşullarında değişiklik sonucu doğuracak olup bunların aynı zamanda İş Kanunu bakımından da “çalışma koşullarında değişiklik” hükümlerine tabi olmaları mümkün olacağından bir çatışma durumu ortaya çıkacaktır.⁸⁴ Dolayısıyla disiplin cezası uygulama hakkının iş sözleşmesinden bağımsız bir alan gibi kabul edilmesi yerinde olmayacaktır. Ayrıca iş sözleşmelerine ilişkin kurumlar –fesih gibi- “işçinin korunması” amacı doğrultusunda düzenlenmişken disiplin cezaları gibi işçilerin aleyhine kullanılmaya son derece müsait bir kurumun sadece disipliner özelliği dikkate alınarak iş hukukunun sağladığı korumalardan yoksun bırakılması iş hukukunun temel amacına aykırı düşecektir.

Görüldüğü üzere, Fransız hukukunda olduğu gibi yasal düzenlemeye kavuşturularak genel bir çerçevesinin çizilmiş olması disiplin cezalarının hukuki

⁸³ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 796.

⁸⁴ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 796. *Başbuğ*, 246. *Özdemir*, Disiplin Cezaları, 1256.

niteliğinin ortaya konması ihtiyacının önemini azaltmaz. Zira yukarıda da değinildiği gibi, “çift karakterli norm” niteliği taşıyan disiplin cezalarında hangi karakterinin ağır basacağı sorunu, cezanın uygulanma usulü ve doğuracağı sonuçlar bakımından ortaya çıkmaktadır. Nitekim Fransız Yargıtayının 1998 senesinde verdiği ve “Hotel le Berry içtihadı” olarak anılan kararı konuya ilişkin hararetli doktrinel tartışmalara neden olmuştur.⁸⁵ Buna karşılık, Fransız hukukunda disiplin cezalarının niteliğinden doğan temel tartışma bu cezaların “sözleşmesel” mi “disipliner” mi nitelikte olduğu yolundadır. Hatta doktrinde gerçek anlamıyla –bağımsız- bir disiplin hukukunun “ancak disipliner olanla sözleşmesel olan arasındaki farkın açıkça ortaya konması halinde” oluşabileceği ifade edilmiştir.⁸⁶

Bu durumun nedeni, kanımızca, Fransız hukukunda işverenin disiplin cezası uygulama hakkının da temelini bulduğu ve kapsamı altında olduğu “işverenin (yönetim) yetkisinin” kaynağının hukukumuzdan farklı olarak iş sözleşmesine dayandırılmaması ve disiplin cezası uygulamasının kapsamında yer aldığı yönetim yetkisinden (hakkından) bağımsızmışçasına “disiplin hukuku” olarak adlandırılmasıdır. Disiplin cezası uygulama hakkı işverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan yönetim hakkına dayandığından ve işçinin sözleşmeden doğan bağımlılığına aykırı hareket etmesi hallerinde kullanılacağından dolayı olarak iş sözleşmesine de dayandığını söylemek mümkündür. Şu halde nasıl ki yönetim hakkı ancak iş sözleşmesiyle düzenlenmeyen alanlarda –dolayısıyla sözleşmeye aykırılık teşkil etmeyecek şekilde- ve (yukarıda da değinilmiş olan) sınırlamalarına uygun olmak koşuluyla kullanılabiliyorsa, bundan kaynaklanan disiplin cezası uygulama

⁸⁵ *Mazeaud*, Disciplinaire, 164.

⁸⁶ *Ortscheidt*, 12.

hakkı da ancak iş sözleşmesine uygun ve hem sözleşmenin hem de (yönetim hakkında olduğu gibi) diğer sınırlamaların (toplu iş sözleşmeleri, hakkın kötüye kullanılmaması ilkesi vb.), ayrıca Fransız hukukundaki gibi kanunda özel olarak düzenlenmiş hükümlerin varlığı halinde bunların dışına çıkılmayarak kullanılabilir. Bu durumda da sözleşmesel-disipliner çatışmasının önü alınmış olunacaktır, zira sözleşmeye aykırı olan disipline de aykırılık oluşturacaktır.

§ 3. Disiplin Cezası Türleri

I. Uyarı (İhtar) ve Kınama

İşçinin işyerindeki konumuna doğrudan bir etkisi bulunmadığı, işçinin “maddi haklarında kayba yol açmadığı” için en hafif disiplin cezası olarak kabul edilen⁸⁷ “uyarı cezası” veya “kınama cezası” toplu iş sözleşmelerinde sıklıkla öngörölmüş ve uygulama alanı bulmuş⁸⁸ bir yaptırımdır. Uyarı veya bundan az da olsa daha ağır kabul edilen kınama cezası⁸⁹ ile amaçlanan, işçinin, işyeri disiplinini ihlal eden bir davranışı karşısında işçiyi “davranışlarına dikkat etmeye davet” etmektir.

Uyarının veya kınamanın bir ceza olarak nitelendirilebilmesi için “ültimeatom” özelliği bulunması, başka bir ifadeyle, uyarıda belirtilen hususlara dikkat edilmediği takdirde daha ağır bir ceza uygulanacağını bildirilmesi gerekir⁹⁰. Böylece, uyarı veya kınama işçinin işyerindeki konumuna daha ileriki bir zamanda, dolaylı olarak

⁸⁷ Başbuğ, 148. Özdemir, Disiplin Cezaları, 1257.

⁸⁸ Özdemir, Disiplin Cezaları, 1257. Bingöl, 242-243.

⁸⁹ Başbuğ, 148.

⁹⁰ Başbuğ, 147-148.

etki edecektir. Nitekim Fransız İş Kanunu'nun L. 1331-1 maddesinde disiplin cezası “işçinin (işveren tarafından) hatalı kabul edilen her türlü davranışını takiben işverenin öngöreceği ve işçinin işyerindeki konumu, işlevi, kariyeri veya ücreti üzerinde derhal veya bir süre sonra etki edecek, sözlü tespitler dışındaki her türlü yaptırım” olarak tanımlanmıştır. Ayrıca, Fransız Yargıtay'ı da sadece işçinin işyerindeki konumunu ve maddi haklarını etkileyen önlemleri disiplin cezası saymaktadır.⁹¹ Fransız hukukundaki yaklaşıma da uygun olan doktrinimizdeki görüşe⁹² göre de uyarı veya kınamanın disiplin cezası olarak adlandırılabilmesi için, uyarının veya kınamanın işçiye, davranışıyla işyeri disiplinini bozduğunu ve bu tür davranışlarda bulunmaması gerektiğini vurgulaması yeterli olmayıp bu şekilde davranmaya devam etmesi halinde daha ağır sonuçlarla karşılaşacağını da belirtmesi gerekir. Zira, aksi takdirde yapılan uyarı veya kınamanın “caydırıcılığı” bulunmayacaktır ki bu durum “ceza”nın doğasına, amacına aykırı olur.

II. Çalışma Koşullarında Değişiklik Sonucu Doğuran Disiplin Cezaları

1. Genel Olarak “Çalışma Koşullarında Değişiklik” Kavramı

Sözleşmeler hukukunda taraflar eşit konumda olup sözleşmeyi özgür iradeleriyle akdederler ve sözleşmenin bağitlandığı sırada ileride meydana gelebilecek değişiklikleri öngörerek hareket ettikleri kabul edilir⁹³. Bu nedenle, özgür iradeleriyle

⁹¹ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 805.

⁹² Bkz. dn. 63.

⁹³ *Eren*, 19-20. *Alp*, 23. KAPLAN, İbrahim: *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*, 2. Bası, Ankara 2007, 118.

sözleşmenin içeriğini belirleyen taraflar bu akdettikleri sözleşmeyle bağlıdırlar ve borçlar hukukunda bu durum “*pacta sunt servanda* (ahde vefa) ilkesi” olarak adlandırılır⁹⁴. Ahde vefa ilkesiyle sözleşmenin taraflarına “içerik güvencesi” sağlamış olur, taraflar her halde birbirlerinin sözleşmenin içeriğine uygun olarak davranmakla, karşılıklı borçlarını ifa etmekle yükümlü olacağını ve tek taraflı olarak sözleşme içeriğinde değişiklik yapılmasının mümkün olamayacağını bilirler.⁹⁵ Bu ilke kural olmakla birlikte istisnaları da mevcuttur: Ahde vefa ilkesinin aksini öngören “*causula rebus sic stantibus*” ilkesine göre içinde bulunulan şartlar değiştiği takdirde borçlu borcunu ifa etmekle yükümlü olmayacaktır; hukukumuzda ise bu ilkeye yaklaşan bir görüş hâkim olup buna göre sözleşmenin içeriğinde değişikliğe gidilmesi ancak “işlem temelini kısmen veya tamamen çökmesi” halinde söz konusu olacaktır ve borçlar hukukunda bu gibi durumlarda hakimin sözleşmeye müdahalesi olanaklı görülür.⁹⁶ Bunun yanı sıra, tarafların da yine irade özerkliğine dayanarak, aralarında anlaşarak sözleşmede değişiklik yapmaları mümkündür (İK m.22/son).⁹⁷

İş sözleşmeleri için, diğer özel hukuk sözleşmelerinde olduğu gibi ahde vefa esastır. Zira işçiler için içerik güvencesinin önemi büyüktür; “içerik güvencesi sağlanmadan iş güvencesi gerçekleştirilemez”. İşverene sözleşmeyi tek taraflı olarak değiştirme imkânı tanınırsa kötü niyetle hareket eden işverenlerin sözleşmeyi

⁹⁴ Eren, 437.

⁹⁵ Alp, 25-26.

⁹⁶ Eren, 437-440.

⁹⁷ Alp, 24. Süzek, 619-620.

diledikleri gibi değiştirerek işçileri feshe zorlamaları mümkün hale gelir.⁹⁸ Bununla birlikte, iş hukukunda ahde vefa ilkesi geçerli olmasına rağmen, boręlar hukukundaki durumdan farklı olarak, sözleşmede değişiklik yapılabilmesi için işlem temelinin çökmesi şartı aranmaz; çünkü işlem temeli çökmese dahi iş sözleşmesinde değişiklik yapma ihtiyacı doğabilir.⁹⁹ İşçiden veya işverenden kaynaklanan sebeplerle iş sözleşmesinde değişikliğe gidilmesi ani edimli değil sürekli bir sözleşme olan iş sözleşmesi (uzun bir süreye yayılmış iş ilişkisi) için gerekebilir. Sözleşmenin uygulandığı süre uzadıķça sözleşme kurulduğu sırada geçerli bulunan koşullarda değişikler meydana gelecektir. İşlem temelinin çökmediği ama değişiklik ihtiyacı duyulan hallerde, değişiklik yapılmasına olanak tanınmaması, iş sözleşmesinin sona erdirilmesiyle sonuçlanabilir ki, bu durum, iş güvencesinin amaçladığı “işçinin işinin devamının sağlanması, işverenin iradesinden korunması¹⁰⁰” ve “*ultima ratio* (feshi son çare olması)” ilkeleri ile de bağdaşmaz.¹⁰¹ Sonuç olarak, iş sözleşmesinde değişiklik yapma hakkının taraflara verilmesi iş sözleşmesinin sürekli bir sözleşme oluşu ve sözleşmenin devam ettiği sürede meydana gelen değişiklikler karşısında feshe başvurulmaksızın sözleşmenin korunmasını amaçlar.¹⁰² Böylelikle işletmeler, esneklik ihtiyacına uygun biçimde, değişen koşullara uyum sağlayarak rekabet

⁹⁸ *Süzek*, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 121. *Alp*, 29. *Doğan Yenisey*, Tek Taraflı Değişiklik, 1181.

⁹⁹ *Alp*, 45.

¹⁰⁰ *Güzel*, İş Güvencesi, 16. *Sarıbay*, 26 ve 31.

¹⁰¹ *Güzel*, İş Güvencesi, 75-76. *Süzek*. *Alp*, 46.

¹⁰² *Alp*, 36-39. *Doğan Yenisey*, 38-39. *Süzek*, 600.

edebilirliklerinin ve verimlerinin artması için gerekli uygulamaları gerçekleştirebilirler¹⁰³.

Ahde vefa ilkesi, Fransız hukukunda da Medeni Kanunun 1134. maddesindeki “yasaya uygun olarak akdedilmiş sözleşmeler tarafları için yasa hükmü niteliğindedir” ifadesi ile yer bulmuştur. Bu maddeden yola çıkılarak, tarafların ve dolayısıyla işverenin sözleşmede “tek taraflı” olarak değişiklik yapamayacağı kuralı geçerlidir.¹⁰⁴ Bunun sonucunda iş hukukunda da işverenin sözleşmede değişiklik yapmak istemesi halinde, böyle bir değişikliği işçiye ancak teklif edebileceği, işçiye değişiklik konusunda zorlayamayacağı, değişikliğin yalnız işçinin kabulü halinde gerçekleşebileceği ve aksi takdirde –işverenin değişiklik konusunda ısrarcı olması halinde- iş sözleşmesi feshedildiğinde feshini işverene yükleneceği kabul edilmektedir.¹⁰⁵

Fransız hukukunda hangi hallerde değişikliğin tek taraflı olarak yapılabileceği, hangi hallerde ise işçinin onayının alınması gerektiği konusunda önceleri “esaslı değişiklik-esaslı olmayan değişiklik” ayrımı yapılmıştır. Buna göre değişikliğin “esaslı” olduğu hallerde işçinin onayı aranırken, “esaslı olmayan” değişiklikleri işveren tek taraflı olarak gerçekleştirebileceği kabul edilmiştir¹⁰⁶. Nelerin “esaslı değişiklik” sayılıp nelerin sayılmayacağının tespitinde ise, söz konusu değişikliğin

¹⁰³ *Süzek, Değişiklik Feshi*, 10. *Doğan Yenisey*, Tek Taraflı Değişiklik, 1175-1176.

Doğan Yenisey, 12-18. *Alp*, 39-43.

¹⁰⁴ *Doğan Yenisey*, 42. *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 759.

¹⁰⁵ *Doğan Yenisey*, 45 ve 99. *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 759-760.

¹⁰⁶ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 750-751. *Doğan Yenisey*, 85.

işçi için doğuracağı sonuçların ağırlığı dikkate alınmıştır.¹⁰⁷ Buna rağmen “esaslılık” koşulu, sübjektif ve muğlak bir kavram olarak kalmıştır.¹⁰⁸

Fransız Yargıtay’ı 1996 senesinde verdiği bir kararla¹⁰⁹ “esaslı/olmayan değişiklik” ayrımı yerine “sözleşmede değişiklik” ile “çalışma koşullarında (basit) değişiklik” ayrımını dile getirmiştir. Buna göre “sözleşmede değişiklik” yapılması için işçinin onayı aranırken sadece “çalışma koşullarında değişiklik” yapılması işverenin yönetim hakkına dayanarak tek taraflı olarak değişiklik yapabildiği durumlardır.¹¹⁰ Ancak, yazılı bir iş sözleşmesinin bulunmaması veya bazı hususların yazılı sözleşmede düzenlenmemiş olması bunların sözleşme dışı dolayısıyla yalnızca çalışma koşulu sayılarak işverence tek taraflı değiştirilebilmelerini mümkün kılmaz.

Nelerin –yazılı bir sözleşmede yer almasa bile- “sözleşmede değişiklik” halleri arasında kabul edileceği konusundaki belirsizlik nedeniyle Fransız Yargıtayı bu konuda bir takım kurallar oluşturmuştur¹¹¹. Bu kurallarla sözleşmenin yalnızca temel unsurlarının –başta ücret olmak üzere- değil ama işin görülmesiyle ilgili pek çok konunun da (işçinin ücretinde azalmaya neden olsun olmasın işyerindeki görevinin veya sıfatının, ücrette kayba yol açtığı takdirde çalışma saatlerinin) sözleşmede değişiklik kapsamında olduğu kabul edilmiştir.

¹⁰⁷ *Doğan Yenisey*, 88-90 ve 91-92. *Amauger-Lattes*, 121.

¹⁰⁸ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 751. *Amauger-Lattes*, 120.

¹⁰⁹ Soc. 10 Juillet 1996, DS 1996, 976.

¹¹⁰ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 751. *Doğan Yenisey*, 86.

¹¹¹ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 751-752. *Doğan Yenisey*, 92-98.

Hukukumuzda da işverenin yönetim hakkının sözleşmede düzenlenmemiş alanlarda kullanılabileceği görüşü geçerli olmakla birlikte iş sözleşmesinde düzenlenmemiş her konuda işverenin yönetim hakkına dayanarak tek taraflı olarak değişikliğe gidebileceği kabul edilmemektedir¹¹². Örneğin, yine Fransız hukukundaki gibi, ücretin sözleşmede belirlenmediği hallerde işveren yönetim hakkına dayanarak bunu tek taraflı olarak tespit edemez veya uygulanmakta olan ücretin miktarında değişiklik yapamaz¹¹³; zira BK m. 323/1 ile Yargıtay'ın 18.11.1964 tarihli içtihadı birleştirme kararı gereği¹¹⁴ “ücret”in sözleşmede belirlenmediği hallerde asgari ücretten az olmamak kaydı ile emsal işçilerin ücreti göz önüne alınarak belirleneceği kuralı geçerlidir. Bunun yanı sıra Türk iş hukukunda, Fransız hukukunda eskiden hakim olan “sözleşmede esaslı/olmayan değişiklik” ayrımı benimsenmiş olmakla birlikte bu kavram öncelikle yasada kısmen aydınlatılmaya çalışılmıştır. Şöyle ki; 4857 sayılı Kanunun 22. maddesinde “Değişiklik Feshi” düzenlenmiştir. Buna göre; değişiklik ya iş sözleşmesi ya bunun eki niteliğindeki ya da benzeri kaynaklarda veya (işyeri uygulamasıyla oluşan) çalışma koşullarında yapıldığı ve esaslı olduğu takdirde işçinin onayı aranmaktadır. Öğretide, esaslı değişikliğin tanımına ilişkin Yargıtay'ın geniş bir içtihat yelpazesi bulunduğu vurgulanarak bu konuda söz konusu içtihatların temel alınması gerektiği belirtilmiştir.¹¹⁵ 1475 sayılı Kanun döneminde nelerin esaslı değişiklik sayılacağı konusunda Yargıtay “işçinin

¹¹² Doğan Yenisey, Tek Taraflı Değişiklik, 1177. *Alp*, 108. *Pélissier-Supiot-Jeammaud*, 750.

¹¹³ *Taşkent*, 13.

¹¹⁴ YİBK, 18.11.1964, 2/4, RG, 27.11.1964.

¹¹⁵ *Alp*, 114. *Engin*, Esaslı Değişiklik, 313 ve 315.

durumunun ağırlaşp ağırlaşmadığını” dikkate almaktadır ve Yargıtay’ın bu ölçütü 4857 sayılı Kanunun döneminde de geçerliğini korumaktadır.¹¹⁶ Ayrıca, doktrinde, değişikliğin esaslı sayılması için değiştirilen çalışma koşulunun değil, değişikliğin kendisinin “esaslı” olması gerektiği belirtilmiştir.¹¹⁷

İşverenin işçinin çalışma koşullarında esaslı (ve işçinin aleyhine olacak¹¹⁸) bir değişiklik yapmayı istemesi ve işçinin bu talebi İK m. 22’de öngörülen usule göre kabul etmemesi halinde işverenin önünde iki seçenek bulunur: İşveren ya sözleşmeye değişiklik yapmaksızın devam edecek ya da sözleşmeyi feshedecektir.¹¹⁹ 4857 sayılı Kanunun 22. maddesinde 17-21. maddelere atıf yapılmasından, işçinin değişiklik önerisini reddetmesi halinde işverenin bildirim önellerine uyarak ve geçerli nedene dayanarak iş sözleşmesini feshedebileceği anlaşılmaktadır. 22. maddede işverenin sözleşmeyi feshedebilmesi için dayanması gereken geçerli neden konusunda 18. maddedeki “geçerli nedenler”den başka, “değişikliğin geçerli bir nedene dayanmasının” da kabul edileceği öngörülmüştür. “Değişikliğin dayandığı geçerli neden” konusunda doktrinde iki farklı görüş mevcuttur. Bunlardan ilki fesih için, değişikliği makul kılan geçerli bir nedenin bulunmasının yeterli olduğu yönündedir. Buna karşılık hâkim olan ve bizim de katıldığımız ikinci görüş 18. maddedeki geçerli nedenlerden birinin bulunması gerektiği yolundadır. Buna göre işveren, değişiklik önerisini yaparken aslında sözleşmeyi hem geçerli nedenin varlığı hem de *ultima*

¹¹⁶ Y9HD, 16.10.1996, 8637/19593, *Engin*, Esaslı Değişiklik, 316-317. *Alp*, 114.

¹¹⁷ *Alp*, 113.

¹¹⁸ *Süzek*, Değişiklik Feshi, 11. *Alp*, 114. *Mollamahmutoğlu*, 235. *Doğan Yenisey*, 24-28.

¹¹⁹ *Süzek*, Değişiklik Feshi, 25. *Alp*, 64.

ratio ilkesi bakımından feshetme imkânına sahipken bu yola başvurmak yerine değişiklik yapmayı tercih etmiştir. Ancak değişiklik önerisi kabul edilmediğinden, koşulları da hâlihazırda gerçekleşmiş bulunduğundan sözleşmeyi feshetmektedir.¹²⁰ Görüldüğü üzere, işçinin işverenin çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapma talebini reddetmesi halinde fesih, Fransız hukukundakine benzer bir şekilde, işverene yüklenmektedir.¹²¹

2. “Çalışma Koşullarında Değişiklik” Kavramı ve Disiplin Cezaları

İşverenin çalışma koşullarında değişiklik yapma ihtiyacının nedenleri iki grupta toplanmak mümkündür: ekonomik nedenlerle yapılan değişiklikler ve işçiden kaynaklanan (işçinin davranışlarından veya yetersizliğinden) nedenler¹²². “Çalışma koşullarında değişiklik sonucu doğuran disiplin cezaları” ikinci grupta yer almaktadır; işçinin (kusurlu) davranışlarından kaynaklanan hallerde işverenler, işçinin bulunduğu kademenin azaltılması (rütbe indirimi), işçinin çalıştığı yerin veya çalışma saatlerinin değiştirilmesi gibi cezalara başvurabilirler. Bu durumlarda verilen cezanın işçinin çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yaratıp yaratmadığı, yarattığı takdirde İK m. 22 hükmünün uygulanarak işçinin rızasının alınmasının gerekip gerekmediği sorunu ortaya çıkar. Fransız hukukunda da bu meselenin “sadece iş sözleşmesinde değişiklik yapılan hallerde işçinin onayı aranırken bunun bir disiplin cezası olarak uygulanması halinde böyle bir onaya gerek olup olmayacağı

¹²⁰ *Süzek*, Değişiklik Feshi, 226-228. *Alp*, 177-179. Ayrıca, bkz. 3. Bölüm, § 2,III, 2, bb.

¹²¹ *Süzek*, 597. *Alp*, 64.

¹²² *Alp*, 191-238. *Doğan Yenisey*, 157. *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 759.

bakımından sorunlu bir konu” olduğu belirtilmiş¹²³ ve pek çok tartışmaya yol açmıştır.¹²⁴

3. Çalışma Koşullarında Değişiklik Sonucu Doğuran Disiplin Cezası Türleri

a. Rütbe İndirimi (Tenzil-i Rütbe) ve İşin Niteliğinde Değişiklik

İşverenin disiplin cezası olarak uygulayabileceği ve aynı zamanda “çalışma koşullarında değişiklik” sonucu doğuran bir yaptırım türü “rütbe indirimi veya tenzil-i rütbe (*rétrogradation*)”dır. Rütbe indiriminin ne zaman bir esaslı değişiklik teşkil edeceğinin tespiti için öncelikle, rütbesinde indirim yapılan işçinin bu nedenle ücretinde bir azalma olup olmadığına bakılmalıdır. Zira ücretin azalması, ücret sözleşmenin esaslı unsurlarından olduğundan, her halde bir “esaslı değişiklik” olarak kabul edilmektedir¹²⁵. Bunun yanı sıra işçiye bir disiplin yaptırımı olarak uygulanacak hemen her türlü rütbe indirimi “işin niteliğinde değişiklik” meydana getireceğinden esaslı bir değişiklik teşkil edebilir.¹²⁶

¹²³ Amauger-Lattes, 121.

¹²⁴ Bkz. I. Bölüm, § 3, II, 3, d.

¹²⁵ Süzek, 603. Süzek, Değişiklik Feshi, 11. Doğan Yenisey, Değişiklik, 122. Amauger-Lattes, 123. Ücretin azalması halinde değişikliğin niteliği ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Alp, 205 vd.

¹²⁶ Süzek, 603-604. Süzek, Değişiklik Feshi, 13-14. Doğan Yenisey, Değişiklik, 124. Alp, 192-193. YHGK, 08.03.2000, Esas No.: 2000/9-155, Karar No.: 2000/170, Kamu-İş Bilgi Bülteni, Ekim 2000, 7: “[...] İş Hukukunda geçerli olan ilke işin yürütülmesi ve düzenlenmesinde işverenin yetkili olmasını gerektirir. [...] işverenin işin başkalaştırılması ya da ağırlaştırılması gibi sonuçlar doğurmaması kaydıyla

b. Yer Değiştirme (İşyeri Değişikliği)

İşçiye uygulanabilecek bir diğer yaptırım türü de “işyerinin değiştirilmesi”dir. İşyerinin değiştirilmesinin esaslı bir değişiklik niteliğinde olup olmadığının tespitinde değişikliğin aynı ilin sınırları içinde yapılıp yapılmadığı ve değişiklik sonucunda işçiye çok ağır bir güçlük veya maddi külfet yükleyip yüklenmediği dikkate alınmaktadır¹²⁷. Fransız hukukunda işyeri değişikliğinin iş sözleşmesinde (hukukumuz anlamında “esaslı”) değişiklik teşkil edip etmeyeceği konusunda belirsizlik söz konusudur. Gerek Fransız hukukunda gerekse hukukumuzda “şehir” değişikliğinin (Fransız hukukundaki “coğrafi alan” ifadesi bu şekilde yorumlanabilir) ve aynı il sınırları içinde olmakla birlikte işçiye ağır yük yükleyecek yer değişikliklerinin esaslı olduğu kabul edilir.¹²⁸

c. Çalışma Saatlerinin Değiştirilmesi

Bir disiplin yaptırımı olarak çalışma saatlerinde değişiklik yapılması da iki yönden ele alınmalıdır: Öncelikle böyle bir değişiklik işçinin ücretinde olumsuz bir

işçinin işine benzer başka bir işe verilmesi ya da, başka bir yerde çalıştırılma yetkisi olduğu kabul edilmeli, tabi bütün bunların işin gereği olarak yapılmasıyla sınırlı olduğu da her zaman göz önünde tutulmalıdır. Fakat uygulamada zaman zaman iş ve işyeri değişiklikleri bir ceza şeklinde yapılmakta ve bunun sonucu olarak da hakkın kötüye kullanılması ile de sıkça karşılaşmaktadır. Bu tür kötüye kullanmaları, engellemek amacıyla toplu iş sözleşmeleri ya da ferdi sözleşmelerine bir nevi iş güvencesi olarak hükümler konulmaktadır. [...]”

¹²⁷ *Süzek*, 605. *Süzek*, Değişiklik Feshi, 14-15. *Alp*, 191-192.

¹²⁸ *Süzek*, 605.

etki yaratabilir ki bunun bir “esaslı değişiklik” olduğu şüphesizdir. Böyle bir etkisi bulunmasa bile çalışma saatlerinde yapılan değişikliklerin işçiye yükledikleri yükün çalışma koşullarını ağırlaştırma ölçüsü bakımından “esaslı değişiklik” özelliği taşıması mümkündür.¹²⁹

d. Fransız Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik Sonucu Doğuran

Disiplin Cezalarına İlişkin Yargı Kararları ve Doktrindeki Tartışmalar

Fransız hukukunda işverenin disiplin cezası olarak uygulayacağı bir yaptırımın çalışma koşullarında –esaslı- değişikliğe yol açması halinde, genel olarak iş sözleşmesinde (çalışma koşullarında) değişikliğe ilişkin usulün ve sonuçların geçerli olup olmayacağı tartışmalıdır. Burada da işten çıkarma cezasındaki “çift karakterli norm” niteliğine benzer bir durum söz konusudur: Disiplin cezası olarak uygulanan yaptırım aynı zamanda iş sözleşmesinde –esaslı- bir değişiklik hali oluşturmaktadır. Bu noktada, böyle bir disiplin cezası uygulaması olduğu takdirde bunun “disipliner” mi “sözleşmesel” mi yönünün ağır basacağı tartışmalıdır.¹³⁰

Fransız hukukunda, önceleri, disiplin cezasının iş sözleşmesinde değişiklik yarattığı hallerde, söz konusu disiplin cezası haklı kabul edildiği takdirde işçi cezayı (dolayısıyla değişikliği) kabul etmediğinde sözleşmenin feshi kendisine yüklenmiştir.¹³¹ Daha sonra, yine işçinin, disiplin cezası olarak bir

¹²⁹ Y9HD, 07.12.1995, 20913/35276, Tekstil İşveren, Mart 1997, 15. Y9HD, 03.07.1996, 3709/15314, Tekstil İşveren, Kasım 1996, 16-17.

¹³⁰ Bkz. *Mazeaud*, *Disciplinaire*, 164 vd. *Mouly*, *Disciplinaire*, 395 vd. *Amauger-Lattes*, 120-121.

¹³¹ *Mazeaud*, 17. *Radé*, 4.

(sözleşmede/çalışma koşullarında) değişiklik meydana getirilmesi halinde itiraz hakkı bulunmadığını (değişiklik getiren cezanın haklı bir gerekçesi olması koşuluyla) kabul etmekle birlikte, bunu işçinin disiplin cezası gerektiren (ilk) davranışına değil, cezaya karşı çıkarak feshi gerektiren bir sözleşmeye aykırılık yarattığını kabul eden – işçinin verilen disiplin cezasını reddetmeye hakkı olmadığı, aksinin başlı başına hatta ağır bir disiplin suçu sayılacağı esas alarak¹³²- ve yine feshi işçiye yükleyen bir yaklaşım benimsenmiştir. Her iki halde de sözleşmede değişiklik oluşturan disiplin cezasına itiraz edilemeyeceği düşüncesi hakim olup “disiplin hukuku”, ahde vefa ilkesini esas alarak sözleşmede bir değişiklik yapılabilmesi için tarafların anlaşmasını öngören “sözleşmeler hukuku”nun önüne geçmektedir.¹³³

Fransız Yargıtayı 1990 senesinde verdiği ve “*Saint-Michel kararı*” olarak anılan kararıyla disiplin hukuku ile sözleşmeler hukuku arasında orta yolu bulan bir görüşü benimsemiştir. Buna göre; işçinin haklı olarak gerekçelendirilmiş ve çalışma koşullarında değişikliğe yol açan bir disiplin cezasına uymaması yeni bir disiplin suçudur. Ancak, bunun sonucunda gerçekleşen fesih, işçinin feshi veya işverenin haklı nedenle (işçinin ağır kusuruna dayanan) feshi değil “değişiklik feshi” gibi işveren tarafından gerekli süreler verilip tazminatlar ödenerek gerçekleştirilecek bir fesihtir.¹³⁴ Bu halde fesih işverene yüklenmektedir ve nedenleri “disiplin hukuku” kaynaklı olmakla birlikte şekli ve sonuçları “sözleşme hukuku” kurallarına uygundur.

¹³² *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 819.

¹³³ *Mazeaud*, 18.

¹³⁴ *Mazeaud*, 18-19. *Doğan Yenisey*, 159.

Fransız Yargıtayının, 1998 tarihli “*Hôtel le Berry* kararı” ile çalışma koşullarında değişikliğe yol açan disiplin cezalarıyla ilgili olarak, söz konusu yaptırım türünün disiplin hukukundan çok sözleşmeler hukuku bağlamında ele alındığı yeni bir dönem başlamıştır. Artık “işçiye bir disiplin cezası olarak çalışma koşullarında değişiklik dayatılamayacaktır, fakat işçinin böyle bir cezayı reddi halinde işverenin –reddedilen ceza yerine- yeni bir disiplin cezası öngörmesi mümkün olacaktır¹³⁵”. Şu halde, işveren değişiklik meydana getiren bir disiplin cezasını haklı bir biçimde gerekçelendirse bile işçi –iş sözleşmesinin esaslı biçimde değiştirilmesi konundaki diğer hallerdeki gibi- bunu kabul etmeme hakkına sahiptir. Yine de bu kararla, işverenin aynı disiplin suçu için yeni bir disiplin yaptırımına başvurabileceği kabul edilerek disiplin cezası uygulama hakkını tamamen ortadan kaldıracak bir sonuç yaratılmamaya çalışılmıştır.¹³⁶ Buna rağmen karar, doktrinde çok tartışılmış, eleştirilmiştir. Eleştirilerden biri *Hôtel le Berry* içtihadı ile kabul edilen uygulamanın işverenin disiplin cezası uygulama hakkını sözleşmeler hukukuna tabi kılarak “disipliner” oluşundan –disiplin cezalarının, yaptırım olmalarının sonucu olarak tek taraflı, karşı tarafın kabulü gerekmeksizin uygulanan hukuki işlemler olmaları nedeniyle- uzaklaştıracağı, fazlasıyla sınırlandıracağı yönünde olmuştur.¹³⁷ Karara yöneltile bir diğer eleştiri de “sözleşmesel” olan ile “disipliner” olanı birbirine karıştırdığı, bu ikisini zoraki bir biçimde bir araya getirmeye çalıştığı, halbuki bir ceza söz konusu olduğunda cezalandırılan kişinin

¹³⁵ Cour. Cass. Ch. Soc., 16 Juin 1998, Sté Hôtel Le Berry, Dr.soc. 1998, 803.

¹³⁶ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 819.

¹³⁷ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 820. *Radé*, 5.

onayının alınamayacağı şeklinde olmuştur.¹³⁸ *Hôtel le Berry* içtihadına yönelik bir diğer eleştiride ise, böyle bir uygulamanın benimsenmesinin işvereni disiplin cezası olarak daha hafif bir yaptırıma başvurmak yerine feshi tercih etmeye iteceği ileri sürülmüştür.¹³⁹ Zira işverenin işçinin kabul etmeyeceğinden hareketle çalışma koşullarında değişiklik sonucu doğuran bir yaptırım yerine doğrudan “işçinin onayını gerektirmeyecek bir yaptırım¹⁴⁰” olan işten çıkarmayı uygulayacağı savunulmuştur. Ancak bu eleştiri, sadece “gerçek ve ciddi bir nedenin varlığı halinde” feshin mümkün olacağı (ve değişikliği gerektiren durumların tamamında bu koşul sağlanmayacağından) gerekçesiyle çok yerinde görülmemiştir.¹⁴¹

e. Hukukumuzda “Çalışma Koşullarında Değişiklik Sonucu Doğuran Disiplin Cezaları” ve 22. Maddenin Uygulanması

Belirtmiş olduğumuz üzere, hukukumuzda disiplin cezalarını düzenleyen genel hükümler bulunmamasına rağmen doğrudan (İK m.38) veya dolaylı olarak (BK m.315) konuyu ilgilendiren yasal düzenlemeler, toplu iş sözleşmeleriyle öngörülen kurallar ve iş sözleşmeleriyle bunların parçası niteliğindeki¹⁴² iç yönetmelikler ile kısmen de olsa bir “disiplin hukuku” oluşmuştur.¹⁴³ O halde, çalışma koşullarında esaslı değişikliğe neden olan disiplin cezalarına ilişkin özel bir yasal düzenleme

¹³⁸ *Radé*, 4. *Mouly*, Le Berry, 955

¹³⁹ *Radé*, 5-6. *Mouly*, Le Berry, 956.

¹⁴⁰ *Radé*, 6.

¹⁴¹ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 820.

¹⁴² *Süzek*, 65. *Süzek*, İç Yönetmelikler, 184-185. *Çelik*, 111.

¹⁴³ *Süzek*, 115. *Süzek*, *Yaptırımlar*, 168. *Özdemir*, *Disiplin Cezaları*, 1255.

bulunmaması karşısında İK m.22'nin bu gibi durumlar için de uygulanacağını, dolayısıyla anılan maddenin disiplin hukukunu kısmen oluşturan diğer hükümler gibi bunun kapsamında yer alarak böyle yaptırımlara da uygulanacağını kabul etmek gerekir.

III. Ücret Kesme

Bir diğer disiplin cezası türü de “ücret kesme cezası” olup¹⁴⁴ hukukumuzla Fransız hukuku arasında bu konuya ilişkin çok önemli bir farklılık vardır: Hukukumuzda, 4857 sayılı Kanunun 38. maddesinde “ücret kesme cezası” düzenlenmiş olup bu cezanın uygulanması anılan maddedeki sınırlar çerçevesinde mümkün kılınmıştır. Buna karşılık Fransız İş Kanununun L 1331-2 maddesiyle yasaklanmıştır. Fransa’da bu yasak Fransız iş hukukunda disiplin cezalarına ilişkin ilk yasal düzenleme kabul edilen 1978 tarihli kanunla Fransız İş Kanununa eklenen bir hükümle düzenlemiştir.¹⁴⁵

Fransız hukukunda ücret kesme cezaları yasak olmakla birlikte amacı işçinin ücretinden kesinti yapmak olmamakla birlikte ücret kaybına yol açan disiplin cezaları uygulanması kabul edilmektedir: disiplin cezası işçinin ücretini “dolaylı” olarak etkiliyorsa bu durum bir ücret kesme cezası olarak nitelendirilmemektedir.¹⁴⁶ Örneğin işçinin geçici olarak işten uzaklaştırıldığı veya görev tanımı hafifletilerek rütbe indirimi cezası uygulandığında işçinin uğradığı ücret kaybı ayrıca bir disiplin

¹⁴⁴ Başbuğ, 149–156. Özdemir, Disiplin Cezaları, 1257–1258.

¹⁴⁵ Pélissier-Supiot-Jeamnaud, 796 ve 807. Catala, 383.

¹⁴⁶ Pélissier-Supiot-Jeamnaud.

cezası sayılamaz. Bu ücret kaybı işçinin işten uzaklaştırıldığı sürede çalışmamasından veya rütbe indirimi yapıldığında görevinde meydana gelen değişiklikten –görev tanımının dolayısıyla iş görme borcunun hafıflemesinden- kaynaklanmakta olup iş sözleşmesinin sinallagmatikliğinin sonucudur. “*Synallagma*”, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğini ifade etmekte olup¹⁴⁷ bilindiği üzere iş sözleşmeleri de tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. İşçinin borçları ile işverenin borçları birbirinin karşılığını oluşturur. Dolayısıyla, sözleşmenin askıda kaldığı –işçinin iş görme edimini yerine getirmediği- sürelerde işverenin ücret ödememesi¹⁴⁸ ile işçinin işyerindeki konumu, görevi gereği eski konumundan daha az çalıştığı durumlarda işverenin bu daha az çalışmaya göre daha az ücret ödemesi de iş sözleşmesinin söz konusu özelliğinin sonucudur. Buradan anlaşıldığı üzere Fransız hukukunda işçinin ücretinden yapılan bir kesintinin ücret kesme cezası niteliğinde olup olmadığının tespitinde kesintinin işçinin işlediği bir disiplin suçu nedeniyle doğrudan bir ceza olarak mı yoksa iş sözleşmesinin sinallagmatik özelliği gereği iş görmemesinin karşılığı olarak mı yapıldığı dikkate alınmaktadır. Hukukumuzda da benzer bir yaklaşım içeren bir Yargıtay kararında, işçilerin işyerini izinsiz ve mazeretsiz terk etmeleri halinde uygulanan ücret kesintisinin disiplin cezası niteliğinde olmadığı kabul edilmiştir.¹⁴⁹ Burada yapılan kesintinin nedeni işçilerin iş görme borçlarını mazeretsiz olarak ifa etmemeleri nedeniyle karşılığında işverenin ücret ödeme borcunun ortadan kalkmış olmasıdır. Şu

¹⁴⁷ RADO, Türkan: Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2001, 64.

¹⁴⁸ *Süzek*, Askı, 100. *Süzek*, 441.

¹⁴⁹ Y 9 HD, 07.03.1994, E. 339/14776, K. 994/3260, Tekstil İşveren, Ocak 1995.

halde, işveren işçilere işyerini izinsiz ve mazeretsiz olarak terk ettikleri için – koşulları gerçekleştiği takdirde- disiplin cezası da uygulayabilecektir.

Hukukumuzda ücret kesme cezasını düzenleyen İK m.38’e göre “işveren toplu sözleşme veya iş sözleşmelerinde gösterilmiş sebepler dışında işçiye ücret kesme cezası veremez”. Görüldüğü üzere, işverenin işçiye ücret kesme cezası verebilmesi için bunu toplu sözleşme veya iş sözleşmesinde belirttiği bir sebebe dayandırması zorunludur ki bu durum, Fransız hukukundaki “disiplin cezalarının iç yönetmelikte düzenlenme zorunluluğu”na (CT L 1321-1) benzemektedir. 4857 sayılı Kanunun anılan maddesinin ikinci fıkrasında “ceza olarak yapılacak kesintilerin işçiye derhal sebepleriyle bildirilmesi” gerektiği öngörülerek yine Fransız İş Kanunundaki “disiplin cezalarının gerekçelendirilmesini ve (muhatap işçiye) bildirilmesini” şart koşan L 1332-2 maddesinin son fıkrasına paralel bir düzenlemedir. Ayrıca, “toplu veya (bireysel) iş sözleşmesinde öngörülmüş olma” ve “gerekçelendirme” koşullarıyla, “cezaların belirli olması” ilkesi iş hukukunda da yer bulmuş olmaktadır.¹⁵⁰ Bunun yanı sıra, 38. maddenin yine ikinci fıkrasında; ücretten yapılacak ceza niteliğindeki kesintilere “bir ayda iki gündelikten veya parça başına yahut yapılan iş miktarına göre verilen ücretlerde işçinin iki günlük ücretinden fazla olamaz” şeklinde sınırlama getirilerek cezanın amacını aşacak veya iyi niyet kurallarını ihlal edecek biçimde kullanılması engellenmiştir. Bu sınırlama “emredici” niteliktedir.¹⁵¹

¹⁵⁰ Başbuğ, 149-150. Özdemir, Disiplin Cezaları, 1257.

¹⁵¹ Başbuğ, 152. Özdemir, Disiplin Cezaları, 1258.

38. maddenin son fıkrasında ise işçinin ücretinden yapılacak kesintilerin “işçilerin eğitimi ve sosyal hizmetleri için kullanılıp harcanmak üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Hesabına” yatırılacağı öngörülmüştür. Bu düzenleme gerek işverenlerin ücret kesme cezasını kötüye kullanmalarının önünü almada etkili olacağı gerek cezanın amacının işverenleri zenginleştirme olmaması nedeniyle isabetlidir.

Yukarıda belirtilen kesilecek ücret miktarına ilişkin yasal sınırlamalara rağmen ülkemizde pek çok toplu sözleşmede bu sınırlamalara aykırı ücret kesme cezaları öngörülmektedir. Bu gibi durumlarda yasada düzenlenmiş olan iki günlük sınırlamayı aşan cezaların sonraki aylara aktarılması şeklindeki yorumları kabul etmeyen ve kanımızca da isabetli olan görüşler mevcuttur.¹⁵² Zira söz konusu sınırlamalara ilişkin hüküm “emredici” olduğundan, aksine sözleşme hükümleri geçersiz sayılmalıdır.¹⁵³

IV. İşten Uzaklaştırma

Bir diğer disiplin cezası türü de işçinin “işten uzaklaştırılması”dır. İşçinin işten uzaklaştırılması, bir iş sözleşmesinin askıya alınması halidir.¹⁵⁴ Askı halinde, iş sözleşmesi devam etmekle birlikte, tarafların sözleşmeden doğan temel borçlarını ifa

¹⁵² Başbuğ, 152.

¹⁵³ Özdemir, Disiplin Cezaları, 1258.

¹⁵⁴ Başbuğ, 157. Özdemir, Disiplin Cezaları, 1258.

zorunluluğu –askı süresi içinde- ortadan kalkar¹⁵⁵. Dolayısıyla, işten uzaklaştırılan işçi iş sözleşmesinden doğan temel borcu olan “iş görme borcu”nu geçici olarak ifa etmeyecektir. Bunun karşılığında da kural olarak işverenin ücret ödeme borcunu geçici süreyle –askı süresince- yerine getirmeyeceği kabul edilir.¹⁵⁶ Her ne kadar, istisnai hallerde askı süresinde işçinin ücreti ödeneceği öngörülmüş olsa da¹⁵⁷ disiplin cezası olarak iş sözleşmesinin askıya alındığı durumlar bu istisnalar arasında yer almamaktadır.

İş sözleşmesinin, disiplin cezası olarak askıya alınmasının aynı zamanda bir ücret kesme cezası sayılıp sayılmayacağı sorusu sorulabilir. Ücret kesme cezalarının yasak olduğu Fransız hukukunda “iş görme borcunu etkileyerek dolaylı olarak işçinin ücretinde azalmaya yol açan disiplin cezalarının –işten uzaklaştırma, işçinin görev tanımını da hafifleten rütbe indirimi cezaları gibi- ücret kesme cezası gibi kabul edilmeyeceği dolayısıyla bu tür cezaların uygulanmasının yasak olmadığı” belirtilmiştir.¹⁵⁸ Hukukumuzda ise ücret kesme cezası yasak olmamakla birlikte işçiye “toplu sözleşme veya iş sözleşmelerinde gösterilmiş olan sebepler dışında” ücret kesme cezası verilmesi yasaktır (İK m.38/I). Türk iş hukuku doktrinde, Fransız hukukundaki yaklaşıma benzer bir şekilde, işten uzaklaştırılma cezası verildiği takdirde bunun bir ücret kesme cezası gibi değerlendirilerek 38. maddede belirtilen kurallara göre uygulanmasının gerekli olmadığı; çünkü bu durumda işçinin

¹⁵⁵ *Süzek*, 440-441. *Süzek*, Askı, 97 vd. *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 500. *Eyerenci-Taşkent-Ulucan*, 149-150.

¹⁵⁶ *Süzek*, 440-441. *Süzek*, Askı, 97 vd. *Eyerenci-Taşkent-Ulucan*, 149-150.

¹⁵⁷ *Süzek*, 441. *Süzek*, Askı, 101-106.

¹⁵⁸ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 807.

çalıştığı halde değil çalışmadığı için ücret almadığı yönünde bir görüş ileri sürülmüştür.¹⁵⁹ Bu gibi durumlarda işçi çalışmasına rağmen değil, çalışmadığı için ücrete hak kazanmamaktadır; o halde bir ücret kesme cezasından bahsedilemez.¹⁶⁰ Ancak önce de belirttiğimiz gibi 4857 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra verdiği bir kararda Yargıtay dolaylı olarak ücrete azalma olmasını bile –Fransız hukukunda yasak olan anlamıyla bir ücret kesme cezası olarak değil- esaslı değişiklik kabul ederek işçinin işten uzaklaştırılmasını 22. maddenin uygulama alanına sokmuştur.¹⁶¹

Açıklamış olduğumuz özellikleri bakımdan işçinin işten uzaklaştırılmasının bir nevi “ücretsiz izin” uygulaması olduğu söylenebilir. “Ücretsiz izin” uygulaması bir askı hali olmasının yanı sıra çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik meydana getireceğinden ancak İş Kanununun 22. maddesi uyarınca tarafların anlaşmasıyla gerçekleştirilebilir¹⁶² ve yukarıda bu konuya ilişkin yaptığımız açıklamalar işçinin işten uzaklaştırılması cezası için de geçerlidir.

İşçinin işten uzaklaştırılması Fransız hukukunda bir disiplin cezası olmasının yanı sıra bazı hallerde başka bir yaptırımdan önce geçici bir tedbir olarak da uygulanır (*la mise à pied conservatoire*). Doktrinde bu durumun bir disiplin yaptırımından farklı olduğu belirtilmektedir.¹⁶³ Bu tür bir işten uzaklaştırmayla

¹⁵⁹ Başbuğ, 159.

¹⁶⁰ Başbuğ, 159.

¹⁶¹ Y9HD. 17.05.2005, 27850/18819, İHSGHD, 2005, S.7, 1251.

¹⁶² Süzek, 433 vd. Alp, 228 vd. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 151-152.

¹⁶³ Blaise, 221.

amaçlanan kesin bir disiplin cezası verilmeden önce, yasada öngörülen disiplin uygulaması usulüne uyulmaksızın işçinin derhal işinden uzaklaştırılması sonucu doğurur (CT L 1332–3). Burada işçi işten çıkarma cezası veya başka bir disiplin cezası uygulamasından önce bir süre işinden uzaklaştırılmaktadır. Böyle bir uygulamaya gidilebilmesi için ilgili maddede bunun “kaçınılmaz” olması şartı aranmıştır. Kaçınılmazlığın tespitinde işçinin kusurunun ağırlığından çok kusurlu davranışın işyerinde yarattığı olumsuz etkinin büyüklüğü dikkate alınmalıdır.¹⁶⁴ Yine aynı maddede tedbir niteliğindeki işten uzaklaştırma halinde, sonrasında verilecek disiplin cezası için L 1332-2’deki usulün izlenmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Ayrıca bu tür işten uzaklaştırmaların bir özelliği de “kısa süreli” olmaları, işverenin disiplin cezası uygulaması için gerekli süre geçinceye içinde işçinin işyerinde bulunmasının doğurabileceği sakıncaların önlenmesini sağlamalarıdır.¹⁶⁵ Tedbir amaçlı işten uzaklaştırmanın “kaçınılmazlık”, “kısa sürelilik” ve “usule” ilişkin koşulları gerçekleşmediği takdirde bu uygulamanın bir disiplin cezası niteliği kazandığı kabul edilerek, bunun üzerine işçiye verilen disiplin cezasıyla ceza hukukunun iş hukukunda –disiplin hukukunda- da geçerli olan “*non bis idem* (çifte ceza yasağı)” ilkesinin ihlal edilmiş olacağı Fransız hukukunda, gerek doktrinde gerek yargı kararlarında kabul edilmiştir.¹⁶⁶

¹⁶⁴ *Blaise*, 225.

¹⁶⁵ *Blaise*, 225.

¹⁶⁶ *Blaise*, 221-226 ve burada anılan kararlar.

V. İşten Çıkarma

En ağır disiplin cezası türü¹⁶⁷ olarak kabul edilen “işten çıkarma” yaptırımını işçinin işini kaybetmesi sonucu doğurur. “İş sözleşmesinin feshi”nin de sonucu aynıdır; diğer sözleşmeler için olduğu gibi fesih, iş sözleşmelerini de sona erdiren hukuki işlemlerdendir.¹⁶⁸ Sözleşmeler hukukunda “fesih” sürekli bir sözleşmenin, tek taraflı irade beyanıyla geleceğe dönük olarak sona erdirilmesine yönelik bozucu yenilik doğuran bir haktır. Sonuçlarını doğurması için karşı tarafa varması yeterli olup karşı tarafın kabulü aranmaz¹⁶⁹. Ayrıca, özel borç ilişkilerinde geçerli olan “sözleşme serbestisi” ilkesi gereği “fesih serbestisi” de geçerlidir. Önceleri iş hukukumuzda da borçlar hukukunda olduğu gibi fesih serbestisi geçerli olup işverenin fesih hakkına getirilen tek sınırlama “hakkın kötüye kullanılması” denetimi olmuştur ki bu da işçiyi mağduriyetten korumada yetersiz kalmıştır.¹⁷⁰ Sonraları feshin “tek taraflı” bir irade beyanı olarak işçinin onayı gerekmeksizin işini kaybetmesi sonucu doğuracak olması nedeniyle işverenin işçinin sözleşmesini fesih hakkını kullanmasına bir takım sınırlamalar getirilmiştir: 2002 senesinde 4773 sayılı Kanunla 1475 sayılı İş Kanununa eklenen ve daha sonra 4857 sayılı İş Kanununda da yer alan “iş güvencesi” hükümleriyle feshe ilişkin şekil şartları öngörölmüş olmasının yanı sıra işverenin iş sözleşmesini feshedebilmesi için kanunda belirtilen

¹⁶⁷ Özdemir, Disiplin Cezaları, 1260.

¹⁶⁸ Saymen, 551. *Ekonomi*, 166-167. *Süzek*, 454 vd. *Süzek*, *Fesih*, 13-14. *Çelik*, 189-190. *Eyrenci-Taşkent-Ulucan*, 154-155. *Tunçomağ-Centel*, 189-190.

¹⁶⁹ Eren, 1211-1212.

¹⁷⁰ *Süzek*, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 1 ve 29 vd. *Süzek*, 486.

nedenlere dayanması zorunlu kılınmıştır; aksi takdirde uygulanmak üzere yaptırımlar öngörülmüştür.

Fesih, işçinin davranışlarından kaynaklandığı hallerde işçiye uygulanan bir “hukuki yaptırım” olarak kabul edilmektedir.¹⁷¹ Ayrıca, bu tür fesihlerin hukuki birer yaptırım olmalarının yanı sıra “disiplin yaptırımı” niteliğine de sahip dolayısıyla “çift karakterli norm” özelliğinde oldukları hukukumuzda –Alman hukukunun aksine¹⁷²- kabul görmüştür¹⁷³: 4857 sayılı Kanunun 25. maddesinin II. fıkrasında işverenin “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan (ve benzeri) haller”de iş sözleşmesini derhal fesih hakkı düzenlenmiştir. Türk iş hukuku doktrinde, 25. maddenin II. fıkrasına (1475 sayılı Kanunun 17. maddesinin II. fıkrasına) göre işverenin iş sözleşmesini feshinin aynı zamanda “disiplin cezası” niteliğinde olduğu¹⁷⁴ ve dolayısıyla burada sayılan hallerin “disiplin suçu” olduğu kabul edilmektedir.

“Disiplin cezası” olarak uygulanan işten çıkarmaların fesih hükümleriyle ilişkisi, başka bir ifadeyle, işten çıkarmanın “çift karakterli norm” özelliği Fransız hukukunda tartışmalı bir konu olagelmıştır. Fransız hukukunda işverenin iş

¹⁷¹ *Süzek*, 111. *Süzek*, Genel Esaslar, 152. *Süzek*, Yaptırımlar, 167.

¹⁷² Alman hukukunda disiplin cezası niteliğindeki işten çıkarmaların aynı zamanda fesih olarak kabul edilmemeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Başbuğ*, 166.

¹⁷³ *Süzek*, Genel Esaslar, 169. *Süzek*, Yaptırımlar, 171. *Süzek*, 120. *Özdemir*, Disiplin Cezaları. *Başbuğ*, 166. Aksi görüş için bkz. EKONOMİ, Münir: İş Hukukunun Güncel Sorunları Konulu Periyodik Değerlendirme Semineri, Tühis yayınları 1996, 89.

¹⁷⁴ *Süzek*, 116. *Özdemir*, Disiplin Cezaları, 1260.

sözleşmesini feshine yönelik düzenlemeler “işçiden kaynaklanan nedenlerle fesih” ve “ekonomik nedenlerle fesih” olmak üzere iki ana başlık altında incelenmiş olup bunlardan ilki aynı zamanda disiplin cezalarıyla ilgilidir. İşçiden kaynaklanan nedenlerle fesihler “işletmede çalışan işçi sayısı, işçinin işletmedeki kıdemi veya işçiden kaynaklanan fesih nedeninin türü” ne olursa olsun (bazı istisnalar düzenlenmiş olmakla birlikte) aynı usule tabidir, ancak disiplin nedeniyle fesihler için bir takım farklı özellikler öngörülmüştür”.¹⁷⁵ Sonuç olarak Fransız hukukunda da “işten çıkarma” cezalarının aynı zamanda birer fesih teşkil ettiği¹⁷⁶ ve “disiplin hukukunun, disiplin cezası olarak işten çıkarmaları kendine tabi kılma eğilimi bulunduğu¹⁷⁷” kabul edilmektedir.

Burada karşımıza, disiplin cezası olarak işten çıkarma yaptırımı uygulandığında, disiplin hükümleriyle fesih hükümleri arasında farklılık bulunduğu takdirde hangi hükmün uygulanacağı sorunu çıkmaktadır. Fransız hukukunda bu gibi durumlar bir “norm çatışması” olarak kabul edilmiştir¹⁷⁸. Feshe ilişkin düzenlemeler ile disiplin (hukuku) hükümlerinin kesişim noktası “işten çıkarma cezaları” olup bu kesişim noktası için yargı ve doktrin tarafından, fesih hükümlerinde yer almamakla birlikte disiplin hükümlerinde düzenlenmiş ve işçinin lehine olan kuralların uygulanması benimsenmiş¹⁷⁹, söz konusu norm çatışması bu şekilde çözümlenmiştir. Aynı şekilde,

¹⁷⁵ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 571. *Marraud*, 57-58.

¹⁷⁶ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 805. *Marraud*, 58. *Ortscheidt*, 14. *Pélissier*, 751.

¹⁷⁷ *Pélissier*, 753.

¹⁷⁸ *Pélissier*, 753.

¹⁷⁹ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 571 ve 575. *Ortscheidt*, 14. *Pélissier*, 754. *Marraud*, 59.

hukukumuzda da işten çıkarma yaptırımı hem bir disiplin cezası olarak kabul edilmeli hem de feshe ilişkin yasa hükümleri uygulanmalıdır.¹⁸⁰

Fransız hukukunda, işverenin iş sözleşmesini işçiden kaynaklanan nedenlerle feshedebilmesi için “gerçek ve ciddi bir nedenin varlığı” aranır (CT L 1232-1). Gerçek ve ciddi neden yasada tanımlanmamış olmakla beraber yargı kararlarıyla nelerin bu nedenlerden sayılacağı konusunda bir takım kriterler getirilmiştir. Buna göre; “gerçek ve ciddi neden” geniş kapsamlı bir kavram olup işçiden kaynaklanan bir durumun –işçinin kusuru olup olmadığına bakılmaksızın- “iş ilişkisinin işletmeye zarar vermeden devamını imkânsız kılan objektif nedenleri” ifade eder. Bu nedenler arasında işçinin kusurlu davranışları olduğu kadar işçinin kusuru bulunmayan durumlar da yer alır.¹⁸¹

İşverene fesih imkânı tanıyan gerçek ve ciddi nedenlerden hangileri aynı zamanda disiplin suçu teşkil edecektir? Fransız İş Kanununda “disiplin suçu” için sınırları kesin çizgilerle belirlenmiş bir tanım yapılmayıp disiplin suçunun Kanunun L 1331-1 maddesindeki ifadede, çok geniş bir biçimde “işverenin, işçinin hatalı olarak kabul ettiği her türlü davranışı” olarak tanımlanabileceği kabul edilir.¹⁸² Dolayısıyla, hangi fesih nedenlerinin aynı zamanda disiplin suçu sayılacağı konusunda da açıklık yoktur. Buna karşılık, bu soruna ilişkin bir takım çözümler geliştirilmiştir. Öncelikle, Fransız hukukunda işçinin mesleki yetersizliğinden kaynaklanan hallerde işten çıkarılmasının sadece fesih olduğu, dolayısıyla mesleki

¹⁸⁰ *Süzek, Yaptırımlar, 171. Başbuğ, 167. Eşmelioğlu, 12.*

¹⁸¹ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud, 582-588.*

¹⁸² *Pélissier-Supiot-Jeamnaud, 797.*

yetersizliğin bir disiplin suçu olmadığı kabul edilmektedir¹⁸³. Bu durum Fransız İş Kanunu L 1331-1 maddesindeki ifadeyle de örtüşmektedir; çünkü burada işçinin hatalı, dolayısıyla “kusurlu” bir davranışta bulunması şartı aranmaktadır. Halbuki mesleki yetersizliğin işçinin kusurundan kaynaklandığını söylemek mümkün değildir. “İşçinin yetersizliği” hukukumuzda ise bir “geçerli fesih nedeni” olarak İş Kanunu md.18’de düzenlenmiş olup Fransız hukukundaki gibi bildirim öneli verilerek sözleşmenin feshedilmesi sonucu doğurur ve bir disiplin suçu değil, sadece hukuki bir yaptırım olarak feshe yol açan bir neden olarak kabul edilmelidir.

Fransız hukukunda, işçiden kaynaklanan fesihlerde işçinin kusurunun niteliğinin feshin uygulanması bakımından özel bir önemi vardır; kural olarak iş sözleşmesini fesheden işverenin işçiye “bildirim süresi” tanınması gerekirken işçinin “ağır” kusurunun bulunması halinde bu yükümlülük ortadan kalkar (CT L 1234-1). Bu durum hukukumuzdaki “haklı nedenle (süresiz) fesih” kurumuna benzemektedir. Ancak, Fransız hukukundakinden farklı olarak 4857 sayılı Kanunda “haklı nedenle fesih” düzenlenirken nelerin haklı neden olacağı –“benzeri haller” ifadesinin kullanılmış olması nedeniyle, kapsamlı bir sınırlama olmaksızın¹⁸⁴- 25. maddede sayılmıştır. Fransız İş Kanununda ise sadece “ağır kusur” halinde bildirim süresi verilmeksizin fesih yapılabileceği belirtilmiş olup “ağır kusur halleri” açıklığa kavuşturulmamıştır; işçinin bir davranışının “ağır kusur” teşkil edip etmediğini hâkim tespit edecektir.¹⁸⁵ Ağır kusur hali dışında “cezai kusur” nedeniyle yapılan fesihler de aynı zamanda disiplin cezası olarak kabul edilir ve bu durumda fesih

¹⁸³ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 802. *Ortscheidt*, 11 vd. *Pélissier*, 752. *Marraud*, 61.

¹⁸⁴ *Süzek*, 635.

¹⁸⁵ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 658.

usulü farklılık arz eder. Şöyle ki, işveren işlenen disiplin suçunu öğrendiği tarihten itibaren 2 ay içinde disiplin cezası uygulayabilecekken disiplin suçu niteliğindeki eylemin aynı zamanda bir ceza takibine konu olması halinde bu iki aylık süreye uyma zorunluluğu ortadan kalkar ve işveren dilerse disiplin yaptırımına başvurmak için ceza mahkemesinin kararını bekleyebilir. Bu durumda iki sonuç doğabilir: Ceza davasında işçiyi suçlu bulunursa işveren işçiyi, mahkemece suçlu bulunduğu eylemi nedeniyle işten çıkarabilir; “gerçek ve ciddi neden” bulunmadığı ileri sürülemez. Buna karşılık işçi aklanırsa, işveren iş sözleşmesini feshetme imkânı çok sınırlı olacaktır. Buna göre, mahkemenin işçi lehine olan kararı işverenin fesih gerekçesinde sunduğu nedenleri kapsamıyorsa işveren yine disiplin cezası olarak fesih yapabilecektir.¹⁸⁶ Hukukumuzda da “işçinin işyerinde yedi günden fazla hapisle cezalandırılan bir suç işlemesi” halinde iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceği öngörülmüş olup (İK m.25/II, f) buradaki “işyerinde” ifadesinden işlenen suçun sadece ceza hukuku anlamında değil aynı zamanda disiplin suçu niteliğinde –işyeri disiplinini ihlal eden- bir suç olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, işçinin işten çıkartılabilmesi için Fransız hukukundan ayrılarak, işçinin ceza davasında suçlu bulunması yeterli olmayıp yedi günden fazla süreli hapis cezasıyla cezalandırılmış ve cezasının ertelenemeyecek nitelikte olması gerekmektedir.

4857 sayılı Kanundaki feshe sebebiyet veren disiplin suçlarından biri de 25. maddenin II. fıkrasının a bendinde “iş sözleşmesi yapıldığı sırada [...] esaslı noktalarından biri için [...] işçinin işvereni yanıltması” olarak öngörülmüştür. Bu durumda işçi işvereni “esaslı bir noktada” yanıltarak işverenin güvenini iş ilişkisinin devamını çekilmez hale getirecek ölçüde sarsmış olur, dolayısıyla derhal fesih için

¹⁸⁶ *Pélissier*, 755.

haklı neden oluşturur. Bunun yanı sıra, işçi işvereni yanıltarak onun otoritesini sarsmış ve dolayısıyla işyeri düzenini zedelemiş olacaktır. Kaldı ki, bu durum Fransız hukukundaki “işverenin hatalı olarak nitelendirdiği” her türlü davranışa (disipliner) yaptırım uygulayabileceği kuralıyla da örtüşmektedir. Burada karşılaşılabileceğimiz bir sorun, yanıltma halinin iş ilişkisinin devamı sırasında son bulması halinde fesih /işten çıkarma yaptırımı uygulanıp uygulanamayacağı noktasındadır. Örneğin; bir işyerinde şoför olarak işe alınan bir işçinin ehliyeti olmamasına rağmen bunu işverenden saklar ve iş ilişkisi devam ederken ehliyetini alırsa nasıl bir yaptırım uygulanacaktır? Kanımızca böyle bir durumda artık iş sözleşmesini fesih imkânı kalmayacaktır; ancak daha hafif bir disiplin yaptırımı uygulamak ve hatta koşulları varsa tazminat talep etmek mümkün olacaktır.

Yine anılan maddenin II. fıkrasındaki b, c ve d bentlerinde sayılan hallerin işten çıkarma cezasını haklı kılması için “işyerinde” gerçekleşmiş olmalarının şart olup olmadığı da dikkate alınmalıdır. Fransız Yargıtayının bu gibi durumlar için benimsediği görüş “işçinin özel yaşamı kapsamındaki davranışlarının kural olarak iş sözleşmesinin feshine yol açmayacağı; ancak bu davranışlarının işletmeye zarar vermesi halinde fesih söz konusu olacağı” yolundadır.¹⁸⁷

25. maddedeki fesih nedenlerinden bir diğeri “işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi”dir (İK m.25/II, h). Burada, doğrudan işçinin iş görme borcuna aykırılık oluşturan bir durum söz konusu olup bu gibi hallerde disiplin cezası uygulamanın mümkün olamayacağı; çünkü disiplin cezalarının amacının “iş görme borcunun ifa edilmesini” değil “işyerinde

¹⁸⁷ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 799-800. *Pélissier*, 752-753. *Marraud*, 60.

düzeni (disiplini)” sağlamak olduğu düşünülebilir. Ancak işçinin işini hiç veya gerektiği gibi ifa etmemesi hallerinde kendisine bunları yapmasının hatırlatılması sadece iş görme edimiyle değil, işyerindeki davranışlarıyla da ilgilidir. İş görme borcunu (gerektiği gibi) yerine getirmek işçinin asli ödevi olup herhangi bir hatırlatmaya gerek kalmaksızın gerçekleştirilmesi gerekir. İşçinin buna uygun şekilde hareket etmemesi sonucunda işverenin kendisine hatırlatması işverenin “işin görülmesine ilişkin bir talimatı” olarak itaat borcu kapsamına girecektir. Kaldı ki böyle bir hatırlatma yapılmasa dahi işçi iş görme edimini yerine getirmeyerek sadece iş sözleşmesini değil iş yeri disiplinini de ihlal etmektedir. Zira bir işçinin bile işini hiç veya gerektiği gibi yapmaması ve buna rağmen herhangi bir yaptırımla karşı karşıya kalmaması halinde diğer işçiler için kötü örnek teşkil edecek, işyerinde işin yürütümünün aksamasına yol açacak ve böylece disiplinin nihai amacı olan “işyerinin işlerliği”, “işyerinin yararı” amacına¹⁸⁸ ulaşılammış olunacaktır.

Hukukumuzda disiplin suçu teşkil eden fesih nedenleri sadece 25. maddenin II. fıkrasındaki (ve benzeri) hallerle sınırlı değildir. İşverenin iş sözleşmesini geçerli nedenle feshetmesini düzenleyen 18. maddede de “işçinin davranışlarından kaynaklanan” nedenlere yer verilmiştir. Şu halde işverenin “işçinin davranışlarının” geçerli neden teşkil ettiği hallerde¹⁸⁹ bildirim önellerine uyarak sözleşmeyi feshetmesi üzerine de hem hukuki yaptırım olarak fesih hem de disiplin yaptırımı

¹⁸⁸ Bingöl, 21 ve 5. Catala, 361.

¹⁸⁹ 4857 sayılı Kanunun 25/II maddesinde “haklı nedenler” nispeten açık bir şekilde düzenlenmişken, haklı neden mertebesine erişmeyen geçerli nedenler konusundaki belirsizlik, Soyer tarafından, İş Kanunu için önemli bir eksiklik olarak nitelendirilmiştir. (Soyer, İşe İade, 45-46)

olarak işten çıkarma söz konusudur. Zira Fransız hukukunda da bildirim öneli verilmesine gerek olup olmadığına bakılmaksızın işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle yapılan fesihler aynı zamanda disiplin cezası olarak kabul edilmektedir. Burada şu noktaya dikkat edilmesi gerekir. Hukukumuzda, geçerli nedenle yapılan fesihlerde “feshin son çare olması ilkesine” uyulması şartı aranmaktadır.¹⁹⁰ Son çare ilkesi kanunda açıkça ifade edilmemekle birlikte öncelikle 4773 sayılı ve daha sonra 4857 sayılı kanunların gerekçelerinde yer almıştır. İş güvencesiyle amaçlanan “işçinin işini koruması” olduğundan feshe en son çare olarak başvurulmalıdır. Haklı nedenle yapılan fesihlerde iş ilişkisinin devamı çekilmez hale geldiğinden fesih zaten son çaredir. Buna karşılık, bildirim öneli verilerek yapılan fesihlerdeki geçerli nedenler haklı nedenler kadar ağır olmayıp iş ilişkisinin devamını çekilmez, imkânsız hale getirmemiştir. Bu durumlarda işveren fesih yoluna başvurmamak için alabileceği her türlü önlemi almadıkça sözleşmeyi feshedemeyecektir. Bu tür fesihler disiplin yaptırımını olarak ele alındıklarında da işçinin kusurunun ağırlığına göre başka bir disiplin cezası verilmesi mümkünse önce bu yola başvurulmalı, disiplin suçu ile disiplin cezası arasında orantılılığa dikkat

¹⁹⁰ Doktrindeki hâkim görüş işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle fesihlerde de diğer geçerli nedenlerle fesih hallerinde olduğu gibi “son çare ilkesi”ne uyulması gerektiği yönünde olmakla birlikte, ilkeyi yalnız işletmesel nedenlerle fesihler bakımından ele alan ve bir yasal zorunluluk olarak kabul etmeyen görüş için bkz.: *Ekmekçi*, Ömer: Yargıtay’ın İşe İade davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, İHSGHD, 1 , Ocak-Mart 20047, 165-180. Aksi yönde, *Soyer*, İşe İade, 51.

edilmelidir. Disiplin suçunun başka türlü cezalandırılması imkânı yoksa işten çıkarma cezası uygulanmalıdır.

2. BÖLÜM

DİSİPLİN CEZALARININ UYGULANMASI

§ 1. Disiplin Cezalarının Uygulanma Koşulları

I. Bir Disiplin Suçu İşlenmiş Olması: İşçinin Kusurlu Davranışı

1. “Disiplin Suçu” Kavramı

Bir disiplin cezası uygulanabilmesi için oluşturan bir disiplin suçu işlenmiş olmalıdır. Şu halde, “nelerin disiplin suçu teşkil edeceği” sorusu karşımıza çıkar. Türk iş hukuku mevzuatında disiplin cezaları gibi disiplin suçlarının da tanımına yer verilmemiştir. Fransız hukukunda da disiplin “hatası” olarak adlandırılan disiplin suçları İş Kanunu’nda açıkça tanımlanmamış olmakla birlikte gerek eski İş Kanunu’nun L. 122–40 maddesindeki gerek 2008’de yürürlüğe giren İş Kanunu’nun L. 1331–1 maddesindeki ifadelerden yola çıkılarak disiplin suçu “işverenin hatalı olarak kabul ettiği işçinin her türlü davranışı” olarak tanımlanmaktadır.¹ Bu tanımlı hukukumuz için de geçerli kabul etmek yerinde olacaktır.

Görüldüğü üzere bir disiplin suçunun iki temel özelliği mevcuttur: işçi bir davranışta bulunmalı, bir eylem gerçekleştirmelidir ve bu davranış, eylem işveren tarafından hatalı kabul edilmelidir. Öncelikle, işçinin ancak bir davranışı disiplin suçu oluşturabileceğinden mesleki veya fiziksel (sağlığından kaynaklanan durumlar dahil) *yetersizlikleri* disiplin suçu olarak kabul edilemeyecek dolayısıyla bir disiplin

¹ *Pélissier-Supiot-Jeammaud*, 797.

yaptırımını uygulanamayacaktır.² Bunun yanı sıra işçinin ancak hatalı davranışları disiplin suçu oluşturacağından hata kavramının açıklanması da konumuz bakımından büyük önem taşır. Buradaki hata “kusur” olarak anlaşılmalıdır. Sonuç olarak disiplin suçlarını geniş anlamda “işçilerin kusurlu davranışları” olarak tanımlamak mümkündür.

2. “Kusurlu Davranış” Kavramı

Kusur, borçlar hukuku, ceza hukuku ve idare hukukunun yanı sıra iş hukukunda da ele alınmış bir kavramdır. Kusur kavramı iş hukukunda “fesih” kurumu için olduğu kadar disiplin yaptırımlarının uygulanması bakımından da önem taşır. Zira disiplin suçu bulmaksızın disiplin cezası uygulanamayacağı ve işçilerin ancak kusurlu davranışları disiplin suçu teşkil edeceğinden kusur, disiplin cezası uygulanmasının koşullarından birini oluşturur.³ Buna karşılık, Türk iş hukukunda ve hatta Türk hukukundan farklı olarak disiplin cezalarının yasal çerçevesinin çizildiği Fransız hukukunda, disiplin yaptırımlarına başvurulabilmesi için nelerin “kusurlu davranış” olarak nitelendirileceği konusunda kanunlarda açıklık bulunmamaktadır. Bunun sebebi her iki hukuk sisteminde de disiplin suçlarının tanımlanmamış oluşudur.

Fransız İş Kanunu’nda disiplin suçuna ilişkin bir tanım bulunmamakla birlikte “işverenin hatalı kabul ettiği her türlü davranışa” disiplin yaptırımını uygulayabileceği öngörülerek disiplin suçlarının, dolayısıyla kusurlu davranışların neler olacağı

² Bkz 1. Bölüm,. dn. 187’de atıf yapılan eserler.

³ *Süzek*, 116. *Süzek*, Genel Esaslar, 165-166. *Süzek*, Yaptırımlar, 170. *Özdemir*, Disiplin Cezaları, 1256. *Catala*, 376. *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 797.

konusunda kendisine geniş takdir hakkı verilmiştir.⁴ Bununla beraber Fransız iş hukukunda disiplin cezalarına karşı yargı yolunun açık bulunması (L 1333-1) ve yargısal denetimin kusurun varlığı ile kusurun ağırlığı-cezanın orantılılığını da kapsamı (L 1333-2) işverenin kusuru takdir ederken tamamen serbestçe hareket edemeyeceğinin göstergesidir. Ayrıca hukukumuzda da disiplin cezalarının yargısal denetiminin mümkün olduğu kabul edilmektedir.⁵

Disiplin cezalarının yargısal denetimiyle işverenin kusuru takdir hakkının sınırlandırılmış olmasının yanı sıra gerek Fransız Yargıtay'ı verdiği kararlarla gerek doktrindeki görüşlerle bu hakkın sınırlarını büyük ölçüde çizmiştir⁶: Öncelikle Fransız hukukunda işçinin genel olarak kusurlu kabul edilen davranışları “iş görme ve buna ilişkin borçlarına aykırı davranışları ile işyerinin işleyişine zarar vermeye yönelik davranışları”ndan oluşur.⁷ Ayrıca, bir “hakkın kullanımı” –grev hakkının kanuna uygun olarak kullanılması gibi- kusur oluşturmaz⁸, aynı şekilde bir kişilik hakkının korunmasına yönelik davranışlar da kusur teşkil etmeyecektir.⁹ Bundan başka, işçinin iş saatleri ve işyeri dışındaki davranışları “meslek yaşamı”-“iş

⁴ *Catala*, 376. *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 797.

⁵ YHGK, 23.10.1987, 9-639/797, *Eşmelioğlu*, 25. Y9HD, 20.4.1978, 13857/14194, İşveren, Kasım 1979, 19. Y9HD, 20.4.1987, 3816/3991, Kamu-İş, Temmuz 1987, 55. *Süzek*, 119. *Süzek*, Genel Esaslar, 168. *Süzek*, Yaptırımlar, 171. *Özdemir*, Disiplin Cezaları, 1274-1276. *Başbuğ*, 228.

⁶ *Catala*, 376-380. *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 797-802.

⁷ *Catala*, 376.

⁸ *Catala*, 376.

⁹ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 800.

yaşamı” ayrımı ile “özel hayata saygı” prensibi gereği kural olarak disiplin suçu meydana getirmeyecektir; ancak böyle bir davranışın işyerini veya işçinin gördüğü işi doğrudan etkilemediği haller bu kuralın istisnası sayılır.¹⁰ Nihayet işçinin mesleki yetersizliğinin de kural olarak disiplin suçu (disiplin kusuru) niteliğinde olmadığı, zira mesleki yetersizliğin işçinin isteminden bağımsız olduğu kabul edilmektedir.¹¹

Fransız İş Kanunu’nda bazı davranışlar açıkça cezalandırılmaz nitelikte¹² sayılmış, bazı davranışların da kusurlu oldukları –dolayısıyla disiplin suçu sayılacakları, cezalandırılacakları¹³ - öngörülmüştür. Hukukumuzda da Fransız hukukundakine benzer bir şekilde, işçinin kusurlu davranışlarından bazıları yasada açıkça düzenlenmiş (İK m.25,II) olmasının yanı sıra pek çok toplu sözleşmede de hangi kusurlu davranışların –disiplin suçlarının- hangi disiplin cezalarının karşılığını oluşturacağına ayrıntılı biçimde yer verilmiştir.

¹⁰ Catala, 377. *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 799.

¹¹ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 802. *Marraud*, 61.

¹² L 1152-2’deki “hiçbir işçinin psikolojik tacize karşı koymuş olması veya böyle bir taciz hakkında tanıklık etmiş olması nedeniyle yaptırıma maruz bırakılamayacağı”, L 1152-3’teki “hiçbir işçinin cinsel tacize karşı koymuş olması nedeniyle yaptırıma maruz bırakılamayacağı” hükümleri.

¹³ L 1152-5’teki “psikolojik tacizde bulunan her işçiye disiplin yaptırımı uygulanabileceği”, L 1153-6’daki “cinsel tacizde bulunan her işçiye disiplin yaptırımı uygulanabileceği” hükümleri.

3. Kusur ile Cezanın Orantılı ve Cezanın Amacıyla Sınırlı Olması

Disiplin cezalarının meşru bir biçimde uygulanabilmesi için kusurlu davranışın tespit edilmesi yeterli değildir, aynı zamanda işçinin kusurlu davranışı ile cezanın orantılı olması gerekir.¹⁴ Aksi halde, cezanın amacı dışına çıkmış¹⁵, işveren, Fransız hukuku için “disiplin yetkisini aşmış”, hukukumuz içinse “disiplin cezası uygulama hakkını kötüye kullanmış” sayılacaktır. Bilindiği üzere disiplin cezasıyla amaçlanan işyerinde disiplini koruyarak kaosu önlemek, işyerinin işlerliğini devam ettirmek, çalışma barışını sağlamaktır. Ancak işçiye hak ettiğiinden fazla bir ceza verildiği takdirde, işverenin disiplin cezası uygulama hakkı bu amaca uygun biçimde değil işçiye zarar verecek biçimde kullanılmış olacaktır.

Orantılılığın değerlendirilebilmesi için tespit edilen veya başka bir ifadeyle, nitelendirilen kusurun doğru bir biçimde derecelendirilmesi gerekir. Kusurun nitelendirilmesi “hangi davranışların kusurlu olduğunun”, derecelendirilmesi ise “kusurun ağırlığının” ortaya konmasıdır. Kusurun ağırlığının doğru olarak tespit edilmesi, bununla orantılı bir ceza verilmesini veya verilmiş olan cezanın, kusurla orantılı olup olmadığının denetlenmesini sağlayacaktır. Şu halde kusurun nitelendirilmesi ve derecelendirilmesi cezanın tespiti ve kontrolü açısından büyük önem taşımaktadır.

Kusurun ağırlığının ve buna uygun cezanın tespiti de işverenin inisiyatifinde olmakla bununla birlikte, cezanın, kusurun ağırlığına göre belirlenmesi zorunluluğu

¹⁴ *Süzek*, 117. *Süzek*, Genel Esaslar, 166. *Süzek*, Yaptırımlar, 170. *Özdemir*, Disiplin Cezaları, 1266.

¹⁵ *Süzek*, 116. *Süzek*, Genel Esaslar, 165. *Süzek*, Yaptırımlar, 170.

işverenin bu inisiyatifini kısıtlamaktadır. Nitekim mahkemelerin disiplin cezalarına ilişkin yapacakları denetim - Fransız iş hukukunda uzunca bir süre hâkimin böyle bir denetim yapma yetkisi bulunmadığı kabul edilmiş idiyse de sonradan benimsendiği üzere¹⁶ - söz konusu orantılılığın var olup olmadığını da kapsamaktadır. Bunun yanı sıra pek çok toplu sözleşmede disiplin cezaları tablolarında hangi davranışlar karşısında hangi disiplin cezasının uygulanacağını düzenlenmiş oluşu da bir kısıtlama niteliğindedir.

“Kusurun ağırlığı” kavramı iki türlü kusuru karşımıza çıkarır: Ağır kusur ve hafif kusur. Türk iş hukukunda ağır kusur-hafif kusur ayrımı disiplin bağlamında ele alınmamıştır. “Kusur” kavramı özellikle “fesih” yaptırım konusunda önem arz eder. Zira 4857 sayılı Kanun’un 18. maddesinin ilk fıkrasındaki “[...] iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin [...] veya davranışlarından [...] kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır” kuralı çerçevesinde yapılan fesihte, işçinin (kusurlu) davranışı işverenin işçiye bir süre vererek bu sürenin sonunda işçinin işinden ayrılmasını isteme imkânı verecek ağırlıktayken, 25. maddenin ikinci fıkrasında sayılan (ve benzeri) davranışlarında kusur, işverenin sözleşmeyi bildirim öneli vermeksizin derhal sona erdirme hakkı verecek ağırlıktadır. Buna karşılık, her iki durumda da işçinin kusuru feshi mümkün kılacak ağırlıkta olmakla birlikte geçerli feshe yol açan kusurlu davranışlar derhal feshe yol açanlarla aynı ağırlıkta değildir. Doktrinde, İş K. m. 25/II’ye göre haklı nedenle derhal fesih hakkının doğması için işçinin “ağır” kusurunun bulunmasının gerektiği kabul edilmekteyken¹⁷ süreli feshe yol açan “işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenler”de kusurun bu derece ağır

¹⁶ *Sinay*, 277.

¹⁷ *Süzek*, 517.

olmak zorunda olmadığı belirtilmiştir.¹⁸ 4857 sayılı Kanunun 18. maddesinin (hükümetin teklif ettiği metnin 19. maddesi) gerekçesinde de bu durum açıklanmıştır.¹⁹

Benzer şekilde, Fransız iş hukukunda da “kusur” kavramı ve özellikle “ağır kusur-hafif kusur” ayrımı fesih bakımından öneme sahiptir. Şöyle ki, Fransız İş Kanununa göre, işverenin sözleşmeyi feshedebilmesi için “gerçek ve ciddi bir neden” bulunmalıdır. “Gerçek” nedenle kastedilen “işverenin iyi veya kötü niyetinden bağımsız, objektif” nedendir.²⁰ Söz konusu gerçek ve ciddi neden her durumda kusur içermemekle birlikte, fesih işçinin davranışlarına dayandırıldığında, bu davranışın feshi mümkün kılan gerçek ve ciddi bir neden olabilmesi için “kusur” aranmaktadır. Kusur “hafif” olmadığı sürece ciddi bir neden oluşturmakla beraber “daha ağır (*faute grave*)” olması da şart değildir; belli bir ağırlıkta olması yeterli kabul edilmektedir. Buradaki “belli bir ağırlık”, fesih için aranan “ciddi” nedeni sağlayacak derecededir.²¹ Bir diğer kusur türü de en üst seviyede yer alan “ağır kusur (*faute lourde*)” olup²² işveren böyle bir kusur mevcut olduğu takdirde işçiye süre vermeksizin iş sözleşmesini sona erdirmeye hakkına sahiptir .

¹⁸ Sözek, 505-506 ve 516-517. Çelik, 223.

¹⁹ “Madde 19: [...] Bu madde bakımından geçerli sebepler 26 ncı maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir.”

²⁰ Pélissier-Supiot-Jeamnaud, 584.

²¹ Pélissier-Supiot-Jeamnaud, 587. Catala, 378-379.

²² Couturier, 105.

Bu noktada nelerin “ağır kusur” sayılacağı sorusu ön plana çıkar. Fransız iş yasalarında “ağır kusur” tanımlanmamakla birlikte Fransız Yargıtayı 1990’da verdiği bir ilke kararıyla²³ “ağır kusuru (*faute lourde*)” işçinin işverene veya işletmeye zarar verme kastının bulunduğu haller olarak kabul etmektedir.²⁴ Bu durum doktrinde “ağır kusur ile kastı tamamen birbirine karıştırmış olmakla” eleştirilmişse de²⁵ Fransız hukukundan halen kabul görmektedir. Yargıtay’ın bu tanımla, ağır kusuru, kasta indirgemiş ve bir kusurlu davranışın, kast niteliğinde olmasa bile bununla aynı derecede ağır sonuçlar doğurabileceğinin göz ardı etmiş olacağı da bahsedilen ilke kararına yöneltilmiş bir eleştiridir.²⁶

Fransız iş hukuku doktrininde “ağır kusur”un ne olduğunun ortaya konmasının, hukuki bir yaptırım olan “fesih” dışında disiplin yaptırımı olarak “işten çıkarma” için de gerekli olduğu açıkça vurgulanmıştır.²⁷ Ne var ki, diğer bütün disiplin yaptırımları için, fesihten farklı olarak, sadece belli bir ağırlığa sahip kusur değil, her türlü ağırlıktaki kusur ele alınmalıdır. Daha önce de belirtildiği üzere, bir işçiye disiplin yaptırımı uygulanabilmesi için “(işverenin) kusurlu (kabul ettiği) bir davranışının varlığı” yeterli olup kursun ağırlığı işçinin cezalandırılabilmesi için değil, verilecek cezanın kusurla orantılılığının sağlanabilmesi açısından dikkate alınmalıdır. Nitekim Fransız İş Kanununun L 1333-1, al.1 maddesine göre; işçiye yüklenen kusurlu davranışların bir disiplin yaptırımını haklı kılıp kılmadığının denetlenecek olması

²³ Couturier, 107.

²⁴ Pélissier-Supiot-Jeamnaud, 744. Couturier, 105.

²⁵ Couturier, 106.

²⁶ Couturier, 106.

²⁷ Couturier, 106.

aslen iki türlü denetimi kapsar. Bunlardan ilki; söz konusu davranışların gerçekten var olup olmadığının araştırılmasıdır. İkincisi; böyle bir kusurlu davranışın varlığına kanaat getirilirse kusurun veya bir diğer ifadeyle disiplin suçunun ağırlığının ortaya konarak bu ağırlığın, öngörülen cezayı olumlayıp olumlamadığının kontrolüdür.²⁸ İkinci denetim, Fransız idari yargısında, 9 Haziran 1978 tarihli “*Lebon* kararı” ile benimsenmiş olmakla birlikte o tarihte iş hukukunda henüz uygulaması bulunmamaktadır. Anılan kararın hemen akabinde, iş hukuku doktrinde, sadece disiplin suçu doğuran davranışın varlığının denetlenmesinin “işverenin disiplin yetkisini aşp aşmadığının” anlaşılmasında yeterli olmayacağı, “orantılılık denetimi” de yapılması gerektiği vurgulanmıştır.²⁹ Ancak bu dönemde, Fransız iş hukukunda, “işverenin tek hâkim” konumunda bulunduğu düşüncesi geçerli olduğundan mahkemelerin orantılılık denetimi yapması kabul görmemiştir.³⁰ 1982’de Fransız İş Kanununda yapılan reformla eklenen, disiplin cezalarına ilişkin hükümlerde –yeni Fransız İş Kanununun da 1333-2 maddesinde- “iş mahkemelerinin, kusurla orantılı olmayan disiplin cezalarını iptal edebileceği” öngörülerek cezanın kusurla orantılı olması şartı dolaylı olarak benimsenmiştir.³¹ Ayrıca, mahkemeler bu yönde yapacakları denetimde, iç yönetmeliklerin disiplin suçları ve işçinin kusuruna ilişkin tanımlamasıyla bağlı olmayacaklardır.³² Bu da “işvereni tek hâkim” olarak gören

²⁸ *Pélissier-Supiot-Jeammaud*, 823-824.

²⁹ *Sinay*, 277.

³⁰ *Sinay*, 277.

³¹ *Pélissier-Supiot-Jeammaud*, 813.

³² *Pélissier-Supiot-Jeammaud*, 824.

anlayıştan uzaklaşarak gerçek anlamda bir yetki aşımı denetimi yapıldığının göstergesidir.

II. Geçerli Bir Hukuki Dayanağının Bulunması

1. Türk İş Hukukunda Disiplin Cezalarının Hukuki Dayanakları

a. Yönetim Hakkı ve Mevzuatımızdaki Düzenleme Boşluğunun

Sonuçları

Türk iş hukukunda disiplin cezalarını düzenleyen genel hükümler bulunmamasına karşılık işverenin disiplin cezası uygulama hakkı “(iş sözleşmesinden kaynaklanan) yönetim hakkı”nın bir uzantısı niteliğindedir.³³ Gel gelelim işveren, yönetim hakkına dayandığı gerekçesiyle dilediği gibi disiplin yaptırımları uygulayamaz. Zira iş hukukundaki normlar hiyerarşisinde en alt sırada yer alan yönetim hakkı ancak bundan daha üst kademelerde yer alan kaynaklardan kalan boşluklarda kullanabileceğinden disiplin cezaları da bu sınırlamalara uyularak verilebilir. Dolayısıyla, işveren, Türk iş yasalarında disiplin cezalarına ilişkin genel bir düzenleme olmamasının yarattığı boşluktan yararlanarak ve yönetim hakkını ileri sürerek serbestçe disiplin yaptırımları uygulayamayacaktır. Diğer iş hukuku düzenlemelerindeki –toplu ve bireysel iş sözleşmeleri, iç yönetmelikler, vb.- hükümlere riayet edecektir. Ayrıca, disiplin yaptırımlarını öngören hükümler, iş hukukundaki normlar hiyerarşisine uygun olmalıdır.³⁴

³³ Ayrıntılı bilgi için bkz. I.Bölüm.

³⁴ *Süzek*, 117. *Süzek*, Genel Esaslar, 166. *Süzek*, Yaptırımlar, 170.

Sözü edilen düzenlemelerde de boşluk bulunması halinde işveren yönetim hakkını ve bundan kaynaklanan disiplin cezası uygulama hakkını kullanarak disiplin cezaları öngörebilecek midir? Bu sorunun cevabı olumlu gibi görünse de BK md. 315'teki "Sınai ve ticari bir teşebbüste, iş sahibi tarafından mesai ve dahili intizam için muttarit bir kaide ittihaz edilmişse bunlar evvelce yazılmış ve dahi işçiye bildirilmiş olmadıkça, işçiye bir borç tahmil etmez" hükmü gereği hukukumuzda, disiplin cezalarının yazılı bir dayanağı bulunması zorunluluğu kabul edilmiştir.³⁵

Borçlar Kanununun 315. maddesinden başka, disiplin cezasının yazılı bir kaynağının olması "işverenin işçiye gözetme borcu"nun da bir gereğidir. "İşverenin işçiye gözetme borcu", geniş anlamda, işçinin kişiliğinin ve dolayısıyla sağlığı ile beden bütünlüğünün korunması, ayrıca kendisinin gerekli konularda önceden ve "iyiniyet" kuralları çerçevesinde bilgilendirilmesi, kendisiyle ilgili belgeleri yine "iyiniyet" kurallarına göre incelemesi imkânı tanınmasını kapsar.³⁶ Şu halde, işçinin kendisine uygulanabilecek disiplin yaptırımları konusunda da önceden haberdar olması geniş anlamda işçiye gözetme borcu dahilinde değerlendirilmelidir.

Aşağıda disiplin cezalarının yazılı hukuki dayanakları ayrıntılı bir biçimde ele alınmadan önce değinilmesi gereken bir nokta daha vardır: 4857 sayılı İş Kanununda disiplin cezalarına ilişkin genel ve kapsamlı bir düzenleme

³⁵ *Süzek*, 116. *Süzek*, Genel Esaslar, 164. *Süzek*, Yaptırımlar, 169. *Özdemir*, Disiplin Cezaları, 1265.

³⁶ *Süzek*, 346.

yer almamakla birlikte doğrudan bir disiplin cezasını ele alan tek hükmü 38. madde olup “ücret kesme cezası” başlığını taşır. 38. maddede işverenin toplu iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşmesinde (dolayısıyla, bu sözleşmenin içeriğine dâhil sayılan iç yönetmelik ile işyeri uygulamalarında) gösterilmiş sebepler dışında ücret kesme cezası veremeyeceği öngörülmüş ve bu cezanın uygulanmasında takip edilmesi gereken usul açıklanmıştır. Görüldüğü gibi 38. maddenin 2. ve 3. fıkraları ve son fıkra doğrultusunda çıkartılmış bulunan yönetmelik, “ücret kesme cezası”nın sadece uygulanma yöntemini ve bunun sonucunda elde edilecek paranın ne şekilde değerlendirileceğini konu alır ve söz konusu maddenin ilk fıkrasındaki “işveren toplu sözleşme veya iş sözleşmelerinde gösterilmiş sebepler dışında işçiye ücret kesme cezası veremez” hükmüyle ücret kesme cezalarının yazılı bir dayanağının bulunması zorunluluğu öngörülmüştür. Sonuç olarak, 38. maddenin ücret kesme cezası için başlı başına bir yazılı dayanak oluşturmayacağı açıktır.

b. Disiplin Cezalarının Kaynakları

aa. Toplu İş Sözleşmesi ve Disiplin Kurulu

aaa. Genel Olarak Toplu İş Sözleşmelerindeki Disiplin Hükümleri

Toplu iş sözleşmeleri, disiplin cezalarına ilişkin ayrıntılı hükümler içerir ve kısmen de olsa bir disiplin hukukunun meydana gelmesinde önemli rol oynar.³⁷ Toplu sözleşmelerde genellikle, disiplin suçlarını ve bu suçlara uygulanacak cezaları içeren bir tabloya yer verilir ve “disiplin kurulu”

³⁷ *Süzek*, 115.

oluşturulması öngörölür. Bu düzenlemelerin yanı sıra, disiplin cezalarının uygulanması usulüne yönelik hükümler içerir.

Disiplin cezalarını düzenleyen toplu sözleşme hükümlerinin hukuki niteliğinin ortaya konması, bu cezaların uygulanması ve sonuçları bakımından önemlidir. Toplu sözleşme hükümleri “normatif” ve “borç doğurucu” olarak ikiye ayrılır. Disiplin cezalarına yönelik hükümlerin de arasında bulunduğu “normatif” nitelikteki hükümler, doğrudan doğruya ve zorlayıcı etkiye sahiptir.³⁸ Buna göre, normatif hükümler, yasaların “mutlak emredici” düzenlemelerine aykırı olmamak koşuluyla yasalar gibi bağlayıcılığa sahiptir; dolayısıyla bir iş sözleşmesi toplu iş sözleşmesinin hükümlerine –aksi belirtilmedikçe- aykırı olamaz. Ancak bir iş sözleşmesi hükmü toplu sözleşmeyle çatıştığı ve işçinin – toplu sözleşmedeki düzenlemeye nazaran- lehine olduđu³⁹ halde bu hüküm geçersiz sayılmayacak, yerine doğrudan toplu sözleşmedeki hüküm uygulanacaktır.

Her ne kadar toplu iş sözleşmeleriyle getirilen hükümler iş yasalarının emredici hükümlerine uygun olmak zorundaysa da uygulamada bu koşulun her zaman sağlandığı söylenemez. Özellikle “ücret kesme cezası” hakkındaki düzenlemelerde, 4857 sayılı Kanunun 38. maddesinden farklı ve işçinin aleyhine olacak şekilde kurallar getirilmesi sık rastlanılan bir durumdur. Bu gibi durumlarda toplu sözleşme hükmünün geçersiz sayılarak İş Kanunun 38. maddesi

³⁸ Çelik, 538-540. Süzek, 61.

³⁹ Çelik, 540.

uygulanmalı ve toplu sözleşme hükmüne göre verilen disiplin cezasına karşı yargı yoluna başvurulduğunda bu husus dikkate alınarak karar verilmelidir.

bbb. Toplu İş Sözleşmesine Göre Disiplin Kurulu Oluşturulması

Toplu sözleşmelerle oluşturulan disiplin kurulları “işçilerin yönetime katılmaları” konusunda önemli bir uygulamadır. İşçilerin yönetime katılmaları, işverenin yönetim hakkına dayanarak işçileri önemli bir biçimde ilgilendiren kararlar alması sırasında söz sahibi olmaları bakımından gereklidir. Zira çağdaş iş hukukunda işçilerin kendilerini büyük ölçüde etkileyecek uygulamalara karar verilmesi aşamasında fikir beyan edememelerinin iş hukukunun “işçiyi koruma amacı” ile bağdaşması düşünülemez.⁴⁰

Yönetime katılmanın uygulanması her ülke hukukunda farklılık göstermekle birlikte bu kavram, Avrupa Birliği’nin 2001/86 sayılı yönergesinin 2. maddesinin h fıkrasında “çalışanların bilgilendirilmesi ve onlara danışılmasını, çalışan temsilcilerinin işletmede alınacak kararları etkilemesini sağlayacak her türlü mekanizma” şeklinde tanımlanmıştır. İşletmede alınacak kararlarda çalışanlara danışılmasını, bu kararlar üzerinde onların da fikirlerinin alınıp etki etmelerini sağlayacak bir kurum olan yönetime katılmanın, işletmelerde bir nevi “demokratik” yapı kurmaya yönelik bir kurum olduğunu söylemek mümkün olacaktır.⁴¹ Böylece, işverenin yönetim hakkına bir sınırlama daha getirilmiş ve işçinin kişiliği ve onuru korunmuş olacaktır.⁴²

⁴⁰ *Taşkent*, Yönetime Katılma, 93-94. *Süzek*, 48-49.

⁴¹ *Taşkent*, Yönetime Katılma, 95-96. *Süzek*, 50.

⁴² *Taşkent*, Yönetime Katılma, 94-95. *Süzek*, 50.

Yönetime katılmanın işçiye ve dolayısıyla verimliliğin artması ile çalışma barışının oluşmasıyla işletmeye sağlayacağı yararlar⁴³ göz önünde bulundurularak çeşitli ülkelerde bu konuya ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelerden bir kısmı yasal nitelikteyken bir kısmı da toplu sözleşmelerde yer alır.

Fransa’da, Anayasa Konseyi kararlarıyla, yasal güvenceye kavuşturulması gereken hususlar arasında “yönetime katılma hakkı”na ait normlara da yer verilmiştir. Buna göre; hem işletmelerde işçi temsilcilerinin varlığı hem de toplu pazarlık hakkı garanti altına alınmalıdır.⁴⁴ Nitekim Fransız hukukunda, işçilerin yönetime katılmalarını sağlamaya yönelik kurumlar mevcuttur. Bu kurumlardan iki önemli örnek; 1982’den beri uygulanmakta olan “görüş bildirme grupları”⁴⁵ ve “işletme komiteleri”dir⁴⁶.

Hukukumuzda “yönetime katılma” genel bir yasal düzenlemeye sahip olmamakla birlikte yasalda ve toplu sözleşmelerde bazı örnekleri bulunmaktadır. Bunlar arasında “iş sağlığı ve güvenliği kurulları (İK m. 80)”, “yıllık ücretli izin kurulları (İK m.60)” ve nihayet, toplu iş hukukunda yaygın biçimde uygulanan “disiplin kurulları” sayılabilir.⁴⁷

⁴³ *Süzek*, 50. *Sellier*, 31.

⁴⁴ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 70.

⁴⁵ *Sellier*, 33.

⁴⁶ *Sellier*, 33-34. *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 1205 vd.

⁴⁷ *Süzek*, 50-51. *Çelik. Bingöl*, 238. *Başbuğ. Özdemir*, Disiplin Kuruluna Başvurma, 8-9.

Toplu sözleşmelerin çoğunda oluşturulması öngörülen “disiplin kurulları”nın işçilerin yönetime katılmalarını sağlayan bir mekanizma teşkil ettiğinin kabulü, bu kurulların yapısından kaynaklanmaktadır. Şöyle ki disiplin kurullarında işveren ve temsilcilerinin yanı sıra işçi temsilcileri de yer alır.

Disiplin kurullarında görev yapan işçi temsilcilerinin, uygulamada, disiplin kurulu oluşturulmasını öngören toplu iş sözleşmesinin tarafı sendikaya üye işçiler arasından seçildikleri görülmektedir.⁴⁸ Yine çoğunlukla, disiplin kurullarını oluşturan işçi ve işveren temsilcileri eşit sayıda olur.⁴⁹ Buna karşılık doktrinde, işveren temsilcilerinin, işçi temsilcilerine eşit veya onlardan daha az sayıda olmasını öngören toplu iş sözleşmesi hükümlerinin geçersiz sayılması gerektiğini savunulmuştur.⁵⁰ Bu görüş, toplu iş sözleşmesindeki böyle bir hükmün işverenin fesih hakkını tamamen ortadan kaldıracı olduğunu belirtmektedir. Ancak, aksi görüş, böyle bir ihtimalin gerçekleşmesinin mümkün olamayacağı yönündedir; çünkü uygulamada disiplin kurullarında ağırlık ya işveren tarafına tanınmakta ya da eşitlik söz konusu olsa bile kurula işverenin başkanlık edip fazladan bir oy hakkı bulunmaktadır.⁵¹

Toplu iş sözleşmelerinde, disiplin kurullarının oluşumunun yanında işleyişine ilişkin de düzenlemelere yer verilir. Bunlardan biri “disiplin kurullarının toplantı ve

⁴⁸ *Eşmelioğlu*, 19. *Özdemir*, Disiplin Kuruluna Başvurma, 9. *Özdemir*, Disiplin Cezaları, 1272.

⁴⁹ *Özdemir*, Disiplin Kuruluna Başvurma, 9.

⁵⁰ *Tunçomağ*, 230.

⁵¹ *Özdemir*, Disiplin Cezaları, 1271-1272, dn. 57.

karar yetersayıları” bir diğeri ise “işçiye disiplin cezası verilmeden önce savunma alınması zorunluluğu” öngörülmesidir.

İşçilerin savunmasının alınması konusundaki toplu sözleşme hükümleri, 1995 tarihli bir Yargıtay kararı ile etkisiz kılınmıştır: Anılan karara göre; toplu iş sözleşmesinde, iş sözleşmesinin disiplin kurulu kararı ile feshinden önce işçinin savunmasının alınması zorunlu tutulmuşsa da bu zorunluluk kurulun çalışmasına ilişkin olup kararın geçerliliğine, dolayısıyla feshin haklılığına etki etmez.⁵² Doktrinde ise, isabetli olarak, toplu iş sözleşmelerinin normatif hükümlerinin her halde yasalar gibi bağlayıcılığa sahip bulunması sebebiyle hangi konuya ilişkin olursa olsun bunlara mutlaka uyulması ve dolayısıyla, savunma alınmamasının, feshi haklı kılan bir neden bulunsa bile kurulun kararının geçersiz sayılması gerektiği vurgulanmıştır.⁵³

Son olarak; toplu iş sözleşmelerinin, disiplin kurullarının “toplantı” ve “karar” yetersayılarına yönelik düzenlemeleri genel olarak “üyelerin çoğunluğu” ile “oyçokluğu” şeklindedir.⁵⁴ Bu sayılara uyulmaksızın alınan kararların geçersiz olacağı da yine toplu sözleşme hükümlerinin normatif niteliği gereği kabul

⁵² Y. 9 HD, 19.9.1995, E.1995/8687, K.1995/26796, Tekstil İşveren Dergisi, Kasım 1995, kararlar eki.

⁵³ *Süzek*, 119. *Özdemir*, Disiplin Kuruluna Başvurma, 11. *Özdemir*, Karar İncelemesi, 155. *Başbuğ*, 208.

⁵⁴ *Eşmelioğlu*, 21. *Bingöl*, 240.

edilmelidir. Nitekim Yargıtay’ın tutumu da bu yöndedir.⁵⁵ Ne var ki, söz konusu hükümlerde “oybirliği”nin şart konmuş olması ve buna uyulmaması halinde disiplin kurulu kararının geçersiz olmayacağı, çünkü toplu sözleşmedeki böyle bir düzenlemenin işverenin fesih hakkını tamamen ortadan kaldırarak dürüstlük kuralına uygun düşmeyeceği kabul edilmektedir.⁵⁶

ccc. Disiplin Kurulu Kararı Zorunluluğuna Aykırılık Halinde Fesih

İş hukukunun temel amaçlarından biri, işçinin, sürekli olarak işini kaybetme endişesi duymasının engellenmesidir. Bunun feshe karşı etkin bir korumanın sağlanması gerekir. 1475 sayılı Kanun zamanında böylesi bir korumanın varlığından söz etmek mümkün değildir. Anılan dönemde, süreli fesih hakkının kullanılmasında –fesih hakkının kötüye kullanılması denetimi hariç- “serbesti” sistemi geçerli olup işveren, herhangi bir nedene dayanmaksızın, kanunda öngörülen süreyi işçiye tanıyarak dilediği zaman sözleşmeyi sona erdirebilmektedir. Ancak, önce 2002 yılında 4773 sayılı yasa ile daha sonra da 2003’te yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu ile “iş güvencesi” sistemi kabul edilmiştir.⁵⁷

Gerek feshe karşı etkin bir korumanın bulunmadığı 1475 sayılı Kanun döneminde gerekse böylesi bir güvencenin oluşturulduğu 4773 sayılı yasa ve sonrası

⁵⁵ Y. 9 HD, 16.3.1973, E. 1955/43, K. 5704 ve Y. 9 HD, 21.2.1974, E.5351, K.3955, *Çenberci*, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986, 556-557.

⁵⁶ Y. 9 HD, 20.2.1995, E. 1994/19247, K. 1995/13581, *İşveren Dergisi*, Ağustos 1995, 18. Ayrıca; Özdemir, Disiplin Kuruluna Başvurma, 12 ve aynı yazar Karar İncelemesi, 156.

⁵⁷ *Süzek*, 486. *Güzel*, İş Güvencesi, 18-20. *Eyrenci-Taşkent-Ulucan*, 163. *Sarıbay*, 9.

dönemde “sözleşmelerle” de işverenin fesih hakkının sınırlandırılması yoluna gidilmiştir. Getirilecek sınırlamalar özellikle, iş sözleşmelerinin haklı nedenle derhal feshi halleri için öngörülmekle beraber, doktrinde, bunun geçerli nedenle süreli fesih uygulaması için de mümkün olabileceği kabul edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.⁵⁸

Yalnız burada dikkat edilmesi gereken bir husus, işçi feshe karşı korunurken işverenin fesih hakkının sadece “sınırlandırılması”dır. Şöyle ki bu hakkın “tamamen ortadan kaldırılması” sonucu doğuracak düzenlemelerin geçerli kabul edilmesi mümkün değildir.⁵⁹

İşverenin fesih hakkının sözleşmelerle sınırlandırılmasına en önemli örneklerden biri, sözleşmenin işçinin davranışlarından kaynaklanan bir nedene dayalı olarak sonlandırılabilmesi için disiplin kurulu kararı bulunmasının zorunlu kılınmasıdır. Ancak, fesih hakkına toplu iş sözleşmeleriyle getirilen böyle bir zorunluluğun geçerliliği ve buna uyulmaması halinde yaptırımının ne olacağı, “iş güvencesi” sisteminden önce ve sonra olmak üzere iki dönem için ayrı ayrı incelenmek gerekir.

Hukukumuzda “iş güvencesi” sisteminin bulunmadığı yıllarda, Yargıtay’ın, fesih hakkının disiplin kuruluna başvurma zorunluluğuyla sınırlandırılması konusundaki içtihatları zaman içinde gelişim göstermiştir. Yargıtay önceleri, fesih hakkına toplu sözleşmelerle kısıtlamalar getirilemeyeceği görüşünderken daha sonra, içtihat değiştirerek aksi yönde karar vermiştir. Ancak, Yüksek Mahkeme, bu tutumunda

⁵⁸ *Süzek*, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 80 ve 83-84. *Süzek. Özdemir*, Karar İncelemesi, 159.

⁵⁹ *Süzek*, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 29 vd. *Süzek*, 487-488 ve 627. *Süzek*, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 75. *Taşkent*, İş Güvencesi, 97. *Sarıbay*, 35.

istikrar göstermemiş ve 1994 senesine kadar, toplu iş sözleşmesinde sözleşmenin feshi için disiplin kurulu kararı bulunması şartı olmasına rağmen bunun sadece bir şekil şartı olup feshin haklılığının “haklı neden”in varlığı araştırılarak ortaya konabileceğine hükmetmiştir.⁶⁰ 1994 yılında ise Hukuk Genel Kurulu “[...] işverenin iş akdini bildirimsiz fesih hakkının, iş güvencesinin sağlanması ve işçiyi koruma amacına yönelik olarak belirli bir arıttan geçirilmek suretiyle sınırlandırılması da mümkündür” ve “Disiplin Kurulunca alınacak kararın sonuçta yargı denetimine tabi bulunması da, işverenin, Toplu İş Sözleşmesinin bu konudaki açık hükmünü gözardı etmesini haklı kılamaz” ifadelerine yer verdiği kararıyla⁶¹, toplu sözleşmedeki disiplin kuruluna başvurma zorunluluğuna uyulmamasının feshi haksız kılacağı sonucuna varmıştır.

İlk olarak 4773 ve daha sonra 4857 sayılı yasalar ile hukukumuzda yer bulan “iş güvencesi” sisteminde, disiplin kurulu kararlarının işverenin iş sözleşmesini feshine etkisi ayrıca ele alınmalıdır: İş Kanununun 21. maddesinin son fıkrası “Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir” şeklindedir ve buna göre; işe iade, işçiye haksız veya geçersiz fesih halinde ödenecek tazminatlar ve çalışılmayan süre için ödenecek dört ila sekiz aylık ücrete ilişkin kanun hükümleri “mutlak emredici”dir. Dolayısıyla, söz konusu fıkralardaki düzenlemeler, toplu iş sözleşmeleriyle işçinin lehine bile olsa değiştirilemeyecektir. Bahsi geçen 21. maddenin ilk üç fıkrasındaki

⁶⁰ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. *Özdemir*, Disiplin Kuruluna Başvurma, 12-13 ve burada anılan Yargıtay kararları.

⁶¹ Y. HGK, 1.6.1994, E 1994/9-71, K 1994/381.

konular dahilinde bulunmadığından⁶², “işçilerin davranışlarının geçerli bir fesih nedeni oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi disiplin kurullarına” bırakılabilecektir.⁶³ Disiplin kurulu kararı, işçinin kusurlu bulunduğu ve dolayısıyla iş sözleşmesinin “haklı nedenle” feshedilebileceği yönünde olsa bile, bu karar işçinin İş Kanununda düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasına engel değildir. Engel oluşturmak bir tarafa, toplu sözleşmelerdeki disiplin kuruluna ilişkin düzenlemelerle, işçiye feshe karşı daha fazla bir koruma sağlanması sonucu doğmaktadır. Zira toplu iş sözleşmesinde öngörülmüş olmasına rağmen, disiplin kurulu kararı olmaksızın işçinin iş akdinin haklı nedenle feshedilmesi halinde, yapılan feshin “haksız fesih” sayılacağı gerek doktrinde gerek Yargıtay kararlarında kabul görmüştür.⁶⁴ Aynı şekilde Fransız hukukunda da toplu iş sözleşmeleriyle işçilere uygulanacak disiplin yaptırımlarının usulünün bir kurul kararına bağlanarak ağırlaştırılabileceği ve bu özel düzenlemelere uyulmamasının disiplin yaptırımının butlanına yol açacağı kabul edilmiştir.⁶⁵

⁶² *Özdemir*, Karar İncelemesi, 157-158.

⁶³ *Süzek*, 628. *Özdemir*, Karar İncelemesi, 157-158. Konuya ilişkin Yargıtay kararlarına örnekler: Y. 9 HD, 19.3.2007, 6187/7308 ve incelemesi için URHANOĞLU CENGİZ, *İştar: Kamu-İş*, 2008, S.4, 69-79. Ayrıca, Y. 9 HD, 11.9.2006, 23233/21877, *Çalışma ve Toplum*, 12, 277-279.

⁶⁴ *Süzek*, 674. *Çelik*, 281. *Özdemir*, Disiplin Kuruluna Başvurma, 14 vd. *Özdemir*, Karar İncelemesi, 152. Y9HD, 5.3.1996, 35962/3819, *Çimento İşveren*, Mayıs 1996, 30-31. Y9HD, 31.5.1999, 7665/9472, *Tühis*, Mayıs 2000, 71-72.

⁶⁵ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 817.

Nihayet, 4857 sayılı Kanun bakımından ele alınması gereken bir husus da “geçerli fesih”tir. Yukarıda da belirtildiği gibi, disiplin kuruluna başvurma zorunluluğu “haklı nedenle fesih” halleri için mümkün olduğu gibi, “geçerli fesih” halleri bakımından da mümkündür; lakin böyle bir zorunluluğun sadece haklı nedenle fesih konusunda öngörülmesi durumunda, feshin geçerliliğinin de denetlenip denetlenmeyeceği sorunu ortaya çıkar. Doktrindeki bir görüş, toplu sözleşme hükümleri sadece haklı nedenle fesihte disiplin kurulu kararını şart koşmuş olsa bile, feshin bu şarta aykırılık nedeniyle haksız sayıldığında, geçerliliğinin mahkemece denetlenebileceği yönündedir.⁶⁶ Buna karşılık Yargıtay, 2009 senesinde verdiği bir kararda “[...] geçerli fesih nedenlerinin varlığı kanıtlanırsa Disiplin Kuruluna gidilmemiş olması feshi geçersiz hale getirmez. Çünkü toplu iş sözleşmesi geçerli feshe ilişkin bir düzenlemede bulunmamıştır” demek suretiyle doktrindeki anılan görüşün aksi yönde bir yol benimsemiştir.⁶⁷ Nitekim, doktrindeki bir diğer görüş Yargıtay kararı doğrultusunda olup toplu sözleşmede, feshin geçerli nedenle gerçekleştirildiği takdirde de kurul kararı bulunması gerektiği konusunda “açık ve özel bir düzenleme” bulunmaması nedeniyle yalnızca haksız feshe hükmedilebileceğini vurgulamaktadır. Yine bu görüş, disiplin kurulu zorunluluğunun ihlalinin “feshin haklılığını sakatlayan bir usuli eksiklik olarak” değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır.⁶⁸

⁶⁶ *Ulucan*, Karar İnceleme, Legal İHD. *Çelik*, 282.

⁶⁷ Y. 9 HD, 29.06.2009, E. 2008/36286, K. 2009/18338, *Özdemir*, Karar İncelemesi, 153-154.

⁶⁸ *Özdemir*, Karar İncelemesi, 159. Fransız hukukunda, disiplin kurulu kararı alınması şartının ihlali söz konusu olduğunda bunun sadece şekli bir eksiklik

bb. İş Sözleşmesi

Disiplin cezalarının bir kaynağı da “iş sözleşmesi”dir. Önce de belirttiğimiz gibi, iş sözleşmelerindeki disiplin hükümleri, normlar hiyerarşisine uygun olmalıdır; daha üst kademelerde yer alan düzenlemelere aykırılık teşkil edemez. Ancak uygulamada, iş sözleşmeleri, iş ilişkisi konusunda fazla ayrıntı niteliğinde hükümler içermediğinden disiplin cezalarının da iş sözleşmelerinden çok, sözleşmenin içeriğine dahil kabul edilen “iç yönetmelikler”de düzenlendiği görülür.

cc. İç Yönetmelikler

Disiplin cezaları hakkında hükümler ihtiva eden önemli kaynaklardan biri “iç yönetmelikler”dir. Zira toplu iş sözleşmeleriyle birlikte iç yönetmelikler, disiplin cezalarına ilişkin genel bir yasal düzenleme eksikliği bulunan hukukumuz bakımından, kısmen de olsa bir “disiplin hukuku”nun oluşumunu sağlar.

Her ne kadar iş sözleşmeleri, işveren ile işçi arasındaki iş ilişkisinin temellerini oluşturup çalışma koşullarını genel hatlarıyla çizse de⁶⁹ işçinin ve işverenin hak ve yükümlülükleri konusundaki bütün ayrıntıları içermesi mümkün değildir.⁷⁰ Kaldı ki

oluşturmayıp disiplin yaptırımının geçerliliğini ve dolayısıyla işten çıkarmanın – feshin- haklılığını/geçerliliğini ortadan kaldıracağı belirtilmiştir. Özdemir’in ifade ettiği “usuli” eksikliğin de “şekli” değil de Fransız hukukundaki gibi “işçinin temel bir güvencesini etkileyip yaptırımı geçersiz kılan” bir eksiklik olarak anlaşılması uygun olacaktır. Fransız hukukunda konuya ilişkin açıklamalar ve Yargıtay kararı için bkz. *Pélissier-Supiot-Jeamnaud* 817 ve dn.7.s

⁶⁹ *Süzek*, 61.

⁷⁰ *Süzek*, 71.

işverenin her bir işçisi için çalışma koşullarını teker teker saptaması da olanaksızdır. Bunun yerine, işyerindeki iş ilişkilerini genel ve yeknesak bir biçimde düzenlemeye yönelik iç yönetmelikler hazırlanması tercih edilir.⁷¹

İç yönetmeliklerin hazırlanmasına ilişkin bir genel yasal düzenleme bulunmadığından “serbesti sistemi” geçerli olup herhangi bir idari denetim söz konusu değildir⁷², işverenler “tek taraflı” olarak iç yönetmelik hazırlarlar. Bununla beraber, Borçlar Kanununun 315. maddesi gereği, iç yönetmeliklerde yer alan düzenlemelerin bir işçi için bağlayıcı olması, iş sözleşmesinin kurulmasından önce kaleme alınıp işçiye bildirilmesi ve işçinin onayını almasıyla mümkündür. Bu şekilde bağlayıcılık kazanan iç yönetmelikler, iş sözleşmesine dahil kabul edilir ve iş hukukunun özel kaynakları arasında, iş sözleşmesiyle eşit konumda olur.⁷³ Şu halde, iç yönetmelik hükümleri, normlar hiyerarşisinde üst kademelerde yer alan yasalar ve toplu iş sözleşmelerin mutlak emredici hükümlere aykırı olamaz. Ancak, nispi emredici hükümler yerine, işçinin lehine olacak şekilde düzenlemeler öngörebilir.⁷⁴

İç yönetmeliklerin oluşturulmasında işveren genelde tek başına hareket etse de toplu iş sözleşmelerinde de “İç Yönetmelik” başlığında çalışma koşullarını düzenleyen hükümlere yer verildiği görülmektedir. Bu durumda, iç yönetmelik, işveren tarafından tek taraflı olarak değil, toplu sözleşmenin taraflarınca hazırlanmış

⁷¹ *Süzek*, 61. *Süzek*, İç Yönetmelikler, 183. *Çelik*, 108. *Soyer*, 25-27 ve 221. *Eyrenci-Taşkent-Ulucan*, 33.

⁷² *Süzek*, 62. *Süzek*, İç Yönetmelikler, 184-185.

⁷³ *Süzek*, 64-65. *Süzek*, İç Yönetmelikler, 184-185 ve 187-189. *Çelik*, 111.

⁷⁴ *Süzek*, 65, *Mollamahmutoğlu*, 57.

olur, dolayısıyla işveren toplu sözleşmelerde hükme bağlanmış konularda düzenleme serbestisine sahip olmayacaktır.

2. Fransız Hukukundaki Durum

Fransız iş hukukunda 1982 tarihli yasayla iş kanununa getirilen hükümler, işyerindeki çalışma koşullarının bütün işçiler için yeknesaklığa kavuşturulması ve işverenin yönetim yetkisi kapsamındaki “düzenleme” ve “disiplin” yetkilerinin kullanılması bakımından önemli yenilikler öngörmüştür. Bu yeniliklerden biri “(işverenin) düzenleme yetkisi (*pouvoir réglementaire*)” ile ilgili olup en az yirmi işçi çalıştıran işyerlerinde yazılı bir “İç Yönetmelik (*Règlement Interieur*)” oluşturulmasının zorunlu kılınmasıdır. Konumuz bakımından önem arz eden bir diğer yenilik ise “(işverenin) disiplin yetkisi (*pouvoir disciplinaire*)” hakkındadır ve bir “disiplin hukuku” oluşturulmasını sağlamıştır. Söz konusu yeniliklerle, disiplin cezalarının iç yönetmelikte düzenlenmesi şartının getirilerek disiplin cezaları bakımından ceza hukukundaki “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesinin kısmen de olsa yürürlüğe konmuştur. Bahsi geçen ilke, disiplin cezaları açısından “kısmen” uygulanmaktadır; çünkü yasaya getirilen düzenleme ile sadece disiplin “cezalarının” iç yönetmelikte sayılması koşuluna yer verilmiş, disiplin “suçları” bakımından ise böyle bir zorunluluğa yer verilmemiştir.⁷⁵

Fransız İş Kanununda, iç yönetmelikleri düzenleyen maddelerde, bir takım konulara ilişkin hükümlerin iç yönetmeliklerde yer almasının zorunlu olduğu belirtilmiş ve bu konular arasında “disiplin cezaları” da sayılmıştır (CT L 1321-1). Böylelikle, bir “disiplin hukuku” oluşturulmuş, disiplin “cezaları”nın yasal

⁷⁵ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 796.

dayanağının “iç yönetmelik” olacağı kabul edilmiştir. Bundan başka, disiplin cezalarının uygulanması usulü ve denetimi konuları da yasada düzenlenmiştir (CT L 1331-1 – L 1334-1).

III. Disiplin Cezası Uygulamanın Süresi

Fransız iş hukukunda disiplin cezalarının uygulanabilmesi için belli bir yasal süre öngörülmüştür. Gerçekten de Fransız İş Kanununun L 1332-4 maddesine göre; disiplin soruşturması ancak, işveren veya temsilcisin, bu soruşturmaya konu olan kusurlu davranışı öğrenmelerinden itibaren iki ay içinde başlatılabilecektir. İki aylık sürenin başlangıcında işveren (veya temsilcisinin) kusurlu davranışı öğrenmesi esas alınmış olmakla birlikte, bu davranışı gerçekleştiren işçinin de (hem fiilin hem de failin) öğrenilmiş olması gerekir. Zaten 17 Şubat 1993 tarihli yargı kararında da “kesin ve tam olarak öğrenme”⁷⁶ koşulu aranması da sadece işlenen disiplin suçunun değil, suçu işleyen kimsenin de öğrenilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Aynı maddede, iki aylık sürenin, disiplin cezasına konu olan eylem aynı zamanda bir suç teşkil ediyorsa, ceza davası sonuçlanana kadar işlemeyeceği kabul edilmiştir.

Hukukumuzda, Fransız hukukundakinden farklı olarak, disiplin cezası uygulanması herhangi bir süreye tabi kılınmamıştır. Doktrinde, disiplin cezalarının “makul bir süre” içinde uygulanabileceği belirtilmiştir.⁷⁷ Bunun dışında, işten çıkarma cezasının uygulanmasında feshe ilişkin yasal düzenlemelere uyulacağından, bu cezanın uygulanacağı hallerde İş Kanununun 26. maddesi dikkate alınmalıdır. Bu

⁷⁶ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 803, dn. 3.

⁷⁷ *Başbuğ*, 209.

maddenin ilk fıkrasına göre; işveren, 25. maddenin ikinci fıkrasındaki ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak sözleşmeyi fesih hakkını, işçinin “bu çeşit davranışlarda bulunduğunu öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra” kullanamayacaktır.

4857 sayılı Kanunun 26. maddesindeki altı iş günlük süre bir “hak düşürücü süre”dir ve buna uyulmaksızın yapılan fesihler “haksız fesih” niteliğindedir.⁷⁸ Ancak, Yargıtay tarafından da isabetli olarak belirtildiği üzere, feshi haklı kılan eylem ve bunu gerçekleştiren işçinin öğrenilmesi için bir soruşturma yapılması gerekiyorsa, fesih bildiriminin yapılması için şart koşulan hak düşürücü süre (altı işgünü süresi) bu soruşturmanın sona erdiği ve böylece, fiil ile failin kesinleştiği tarihte başlayacaktır.⁷⁹ Türk iş hukukunda, Fransız İş Kanununun L 1332-4 maddesindeki disiplin “soruşturmasının” iki ay içinde başlatılacağı düzenlemesine benzeyen böyle bir tutumun benimsenmiş olması; disiplin kurullarının çalışmasını dikkatle yapıp sonuçta adil bir karar almasına imkan sağlamaktadır. Bunun yanı sıra, gerek doktrin gerekse Yargıtay kararları, yine Fransız İş Kanununun anılan maddesindeki gibi,

⁷⁸ *Süzek*, 658. *Çelik*, 283. *Eyrenci-Taşkent-Ulucan*, 192. Y9HD, 21.11.1998, 13590/15501, Tühis, Şubat-Mayıs 1999, 78.

⁷⁹ *Süzek*, 659. *Çelik*, 283. Y9HD, 4.11.1998, 13233/15588, İşveren, Ocak 1999, 16-17.

haklı nedenle feshe yol açan kusurlu davranışın devam ettiği süre boyunca, altı işgünlük hak düşürücü sürenin işlemeyeceği yönündedir.⁸⁰

IV. İşçinin Savunmasının Alınması ve Disiplin Cezasının İşçiye Tebliği

Fransız iş hukukunda, disiplin cezalarının uygulanması prosedürü ayrıntılı ve fesih usulüne benzer bir biçimde düzenlenmiştir.⁸¹ Buna göre, öncelikle işveren, disiplin suçu teşkil eden davranışı gerçekleştiren işçiyi, fesih usulündeki gibi (CT L 1232-2) bir görüşmeye davet edecek; davetini yazılı ve görüşmenin konusu, yeri, tarihi ve saatini belirtecek şekilde yapacaktır (CT L 1332-2, al.1 ve CT R. 1332-1). Görüşme sırasında işçiye, dilerse, işyerinin kendi seçtiği bir diğer çalışanı eşlik edebilecektir (CT L 1332-2, al.2). Görüşme sırasında işveren, işçiye uygulanması düşünülen yaptırımını belirtip işçinin açıklamasını dinleyecek (CT L 1332-2, al.3), kısacası işçinin kendisini “savunmasına” imkan verecektir. Daha sonra, verilen karar ilgili işçiye yazılı ve gerekçeli bir şekilde bildirilecektir. Ancak işçiye, disiplin cezasının veya görüşme sonucundaki karar ne ise onun tebliği için görüşmenin üzerinden en az bir gün, en geç bir ay geçmiş olmalıdır (CT L 1332-2, al.4).

Fransız hukukundaki durumun aksine hukukumuzda, disiplin cezası uygulanması konusunda özel bir prosedür öngörülmemiştir. Bununla birlikte, feshe, ücret kesme cezasına ve bildirimlere ilişkin bir takım yasal düzenlemeler mevcuttur. Ayrıca, toplu

⁸⁰ *Süzek*, 659. *Başbuğ*, 209. YHGK, 27.9.1985, 9-502/764, İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi, Nisan 1986, 4073-4074. Y9HD, 27.3.2006, 5580/7865, TAŞKENT, Savaş: Açıklamalı-İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu, B.2, İstanbul 2008, 182.

⁸¹ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 815.

iş sözleşmeleri, iç yönetmelikler ve iş sözleşmeleriyle, işçiye isnat edilen davranışların yazılı olarak bildirilmesi ve kendisini savunma hakkı tanınması gibi zorunluluklar öngörüldüğü takdirde şüphesiz bunlara uyulacaktır.⁸² İş Kanununun 19. maddesinin ilk fıkrası gereği “iş güvencesi kapsamındaki” işçinin davranışlarından kaynaklanan süreli fesihlerde, dolayısıyla işten çıkarma cezalarının uygulanmasında fesih bildirimi yazılı olarak yapılacak, fesih sebebi de açık ve kesin bir şekilde belirtilecektir. “Sebebin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi” zorunluluğunun sonucu olarak işveren, işten çıkarma cezasına gerekçe oluşturan kusurlu davranışını, başka bir ifadeyle, işçinin işlemiş olduğu “disiplin suçu” açıkça ortaya koyacaktır. Bunun yanı sıra, işveren, fesih bildiriminde belirttiği nedenle bağlı olacaktır ve gerek doktrinde gerek yargı kararlarında, bu nedeni daha sonra değiştiremeyeceği görüşü benimsenmiştir.⁸³ Yine bu şekilde yapılan fesihlerde, 19. maddenin ikinci fıkrası uyarınca işçinin savunmasının alınması şartı öngörülmüştür. İş kanununun 25. maddesinin ikinci fıkrasına göre ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerde yapılan “haklı nedenle derhal fesihlerde” ise, maddenin son fıkrasında 19. madde sayılmadığından fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması (işten çıkarma yaptırımının işçiye yazılı olarak tebliğ edilmesi) ve işçinin savunmasının alınması koşulu aranmamaktadır. İşçiye kıdem ve ihbar tazminatlarından yoksun bırakarak en ağır disiplin yaptırımı olan “derhal fesih” için

⁸² *Süzek*, 119. *Başbuğ*, 208.

⁸³ *Süzek*, 552. *Eyrenci-Taşkent-Ulucan*, 172.

işçiye savunma hakkının tanınmamış olması doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir.⁸⁴ Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerde işçinin savunmasının alınmaması işçinin hakkında hüküm verilmeden kusurlu olduğunun baştan kabulü, dolayısıyla bir nevi “yargısız infaz” durumu teşkil edecektir ve gerek ceza hukukundaki “suçu ispatlanana kadar herkes masumdur” ilkesi gerekse Medeni Kanunun 3. maddesindeki “iyi niyet karinesi”ne aykırı olacaktır. Buna karşılık, feshin yazılı olarak yapılması zorunluluğu bulunmasa da 4857 sayılı Kanununun 109. maddesi gereği fesih bildirimini “yazılı” olarak yapılacaktır. Ancak, buradaki yazılılık şartı, 18. maddeye göre yapılan fesihlerden farklı olarak bir “geçerlilik” değil “ispat” şartıdır.⁸⁵ Son olarak, bahsi geçen 25. maddede, 19. madde sayılmamış olsa da İş Kanununun 20 ve 21. maddelerinde “fesih bildirim inde sebep gösterme” gerekliliğine yer verilmiş olduğu için, işçinin davranışlarından kaynaklanan bildirimsiz fesihlerde de işveren, fesih sebebini açık ve kesin olarak belirtecek ve bu nedenle bağlı olacaktır.⁸⁶

Fesihten başka, “ücret kesme cezası” için de işverene, işçiye sebepleriyle bildirme yükümlülüğü getirilmiştir (İK m.38, f.2).

⁸⁴ *Süzek*, 118-119 ve 90. *Süzek*, Genel Esaslar, 168. *Çelik*, 274. *Taşkent*, İş Güvencesi, 42. *Güzel*, İş Güvencesi, 86. *Soyer*, İş İade, 284 ve 293. *Ulucan*, İş Güvencesi, 75.

⁸⁵ *Süzek*, 662-663.

⁸⁶ *Süzek*, 663. *Çelik*, 253. *Eyrenci-Taşkent-Ulucan*, 191.

§ 2. Disiplin Cezalarının Tarafları

I. İşçi

1. Genel Olarak

Disiplin cezalarının koşulları arasında “bir disiplin suçu işlenmiş” olmasının zorunlu bulunduğu ve bu suçun “işçinin kusurlu bir davranışından” meydana geleceği belirtilmişti. Disiplin suçu teşkil eden kusurlu davranışta bulunan işçidir, dolayısıyla bu suçun karşılığında öngörülecek cezanın muhatabı da işçi olacaktır. Burada, ceza hukukunun “suçların ve cezaların şahsiliği ilkesi”nin iş hukukundaki disiplin cezaları bakımından da geçerli olacağı görülmektedir. Adı geçen ilke objektif sorumluluğu kabul etmemekte, bizzat suçu işleyen kişinin cezalandırılabilceğini kabul etmektedir. O halde disiplin cezası da doğrudan, cezanın gerekçesini oluşturan suçu işleyen işçiye yöneltilecektir.

2. Disiplin Cezalarının Uygulanmasında “Eşitlik İlkesi” ve “Ayrımcılık Yasağı”

Fransız hukukunda genel olarak “ayrımcılık yasağı”na ilişkin hükümler, İş Kanununun L 1132-1 ila 4 maddelerinde yer alır ve disiplin cezaları konusunda ayrımcılık yasağı da bu maddelerde düzenlenmiştir. Şöyle ki; L 1132-1 maddesine göre; “hiçbir işçi, ayrımcılıkla mücadeleye ilişkin topluluk müktesebatına uyuma yönelik düzenlemeler içeren 27 Mayıs 2008 tarih, 2008-496 sayılı yasanın ilk maddesinde tanımlanan ayrımcılık türlerinden –doğrudan veya dolaylı olarak- hiç biri nedeniyle cezalandırılamaz”. Yine aynı maddede sayılan ayrımcılık halleri, işçinin “kökeni, cinsiyeti, ahlaki değerleri, cinsel tercihi, yaşı, ailevi durumu, gebeliği, genetik özellikleri, bir etnik kökene veya

ulusa ya da ırka mensup olup olmaması, siyasi görüşü, sendikal faaliyetleri, dini inançları, fiziksel görünüşü, soyadı, sağlık durumu veya engelliliği” şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla, Fransız hukukunda, disiplin yaptırımlarının işçilerin bir takım özellikleri sebebiyle ayrımcılık yapılması amacıyla uygulanamayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır.

Disiplin cezalarının tespiti ve uygulanmasında ayrımcılık yasak olmakla birlikte, işverenin “işletmenin çıkarları doğrultusunda” aynı disiplin suçu işleyen işçiler için farklı yaptırımlar öngörebileceği, cezayı “kişiselleştirebileceği”, Fransız yargısı⁸⁷ ve iç hukuku öğretisinde belirtilmiştir. Lakin disiplin uygulamasında farklılık yaratılabilecek tek durum bu olup ayrımcılık içeren nedenlerle böyle bir farklılık meydana getirilemez.⁸⁸ Aynı şekilde, cezanın kişiselleştirilmesi, işverenin eşit işlem yapma borcuna aykırılık teşkil edecek ölçüde de olmamalıdır.⁸⁹

Hukukumuzda, disiplin cezaları aracılığıyla ayrımcılık yapılması konusunda açık bir düzenleme olmamakla birlikte, İş Kanununun 5. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarından yola çıkılarak Fransız hukukundakine benzer bir sonuca ulaşılabilir. Bahsi geçen birinci fıkrada “iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz” demek suretiyle; yapılamayacak ayrımcılıklar arasında, haksız yere,

⁸⁷ Fransız Yargıtayının 15 Mayıs 1991 tarihli iki kararı için bkz. *Droit Social*, 1991.624.

⁸⁸ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 809-810.

⁸⁹ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 811.

yalnızca sayılan nedenlere dayalı olarak disiplin yaptırımı uygulamalarının da bulunduğu kabul edilebilir. Ayrıca, üçüncü fıkrada da işverenin “biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem” yapamayacağı belirtilerek, işçiye iş sözleşmesinin şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde; dolayısıyla bunların kapsadığı disiplin cezalarının belirlenmesinde, uygulanmasında ve işten çıkarma cezasına başvurulmada, fıkrada söz edilen sebeplerle hareket edilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Disiplin cezaları hakkında eşitliğe ilişkin bir diğer sorun da disiplin suçunun gerçekleştirilmesinde birden fazla işçi hareket etmişse her birine, kendi kusuru doğrultusunda yaptırım uygulanacak olmasıdır. Burada “suç ve cezaların şahsiliği” ilkesinin yanı sıra, hem 1982 Anayasasının 10. maddesinde hem de İş Kanununun 5. maddesinde ifade edilen “eşitlik” ilkesi de gözetilmelidir. Mesela, bir disiplin suçu birden fazla işçi tarafından işlenmiş ise ve bunlardan bir kısmı ağır, bir kısmı hafif kusurlu davranmışsa “suç ve cezaların şahsiliği ilkesi” gereği, cezaları da kusurlarına uygun olmalıdır. Buna karşılık, “eşitlik ilkesi”nin sonucu olarak, kusuru eşit ağırlıktaki işçilere yine aynı ağırlıkta yaptırımlar öngörölmelidir.⁹⁰

⁹⁰ Türk hukukunda, disiplin cezalarının kişiselleştirilmesi (bireyselleştirilmesi) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Başbuğ*, 71 vd.

II. İşveren

1. İşverenin Disiplin Cezasını Bizzat Uygulaması

“Disiplin cezası uygulama hakkı”, işverenin iş sözleşmesinin bağımlılık unsurunun neticesi olan “yönetim hakkı”ndan kaynaklanması dolayısıyla, kural olarak, yasal sınırlamalarına uygun bir biçimde kullanılmak şartıyla işverenin inisiyatifindedir. O halde, işyerinde nelerin disiplin cezası olarak uygulanabileceğini belirleyecek, işçilerin hangi davranışlarının “kusurlu” sayılacağını ve “kusurun ağırlığının” ne kadar olduğunu tespit edecek, tespit ettiği kusura göre disiplin cezası takdir edecek olan da kural olarak işverendir. Bu nedenle, kimin “işveren” sayılacağı, işverenlerin yönetim ve dolayısıyla disiplin cezası uygulama haklarını ne ölçüde ve kimlere devredebilecekleri disiplin uygulamaları bakımından önem taşımaktadır.

İşveren, İş Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasına göre bir gerçek veya tüzel kişi olabileceği gibi tüzel kişiliği olmayan bir kurum ve kuruluş de olabilir. İşveren, iş ilişkisinde işçinin karşı tarafında yer alır⁹¹ ve iş sözleşmesinin doğurduğu bağımlılık ilişkisinin sonucu olarak işçiden üstün konumdadır; işçi, işverenin kendisinden talep ettiği asli borcu olan iş görme borcunu yine işverenin emir ve talimatlarına uygun bir biçimde gerçekleştirmek zorundadır. Görüldüğü üzere, iş ilişkisinin temel unsurlarından iş görme borcu işçiye ait bir borç olup bunu işçiden talep hakkı işverene aittir. Yine bu temel unsurlardan olan (kişisel) bağımlılık da işçinin işverene bağımlılığı olup işverenin işçi üzerinde yönetim hakkına sahip olması sonucu doğurur. Şu halde işveren, bir işin görülmesini işçiden talep ederken bunun kendi

⁹¹ *Süzek*, 132.

emir ve talimatlarına itaat edilerek görülmesini de talep hakkına sahiptir.⁹² İşverenin gerçek kişi olması halinde disiplin cezası uygulama hakkını birebir bu gerçek kişi işveren kullanacaktır. Ancak işveren bir tüzel kişilik veya tüzel kişiliği bulunmayan bir kurum ve kuruluş ise soyut işveren-somut işveren ayrımı söz konusu olur. Bu durumda, iş görme ediminin alacaklısı olan “soyut işveren”, işverenin emir ve talimat verme, dolayısıyla yönetim hakkını kullanacak olan “somut işveren”dir⁹³. Örneğin, işverenin bir tüzel kişi olduğu takdirde, bu tüzel kişilik “somut”, yönetim hakkını kullanan “organi”⁹⁴ ise soyut işveren sayılacaktır.⁹⁵ Sonuç olarak, soyut işveren-somut işveren ayrımının varlığı halinde “disiplin cezası uygulama hakkı” da somut işverene ait olacaktır.

Bundan başka, bazı hallerde işverenin, işveren sıfatını korumakla birlikte, işyerindeki haklarını başka şahıslara veya disiplin kurullarına devretmesi mümkündür. İşverenin disiplin cezası uygulaması hakkını disiplin kurullarına devretmesi hali ele alınmıştı. Ancak burada değinilmesi gereken bir husus, böyle bir devir halinde disiplin kurullarının, işverenin disiplin hakkını tamamen kullanmadığı çünkü disiplin kurulu kararlarının bizzat kurul değil, işveren tarafından uygulanıyor oluşudur.⁹⁶ Bu hakkın işveren vekiline devredilmesi veya üçlü iş ilişkileri halleri de

⁹² Süzek, 133. Tunçomağ, 111. Engin, 116.

⁹³ Süzek, 134. Çelik, 42. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 41. Engin, 116 vd.

⁹⁴ Ticaret şirketlerinde soyut işveren-somut işveren ayrımı için bkz. Süzek, 134 vd. Engin, 146 vd.

⁹⁵ Süzek, 134. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 41. Engin, 116 vd

⁹⁶ Başbuğ, 228.

aşağıda incelenecektir. Her iki durumda da disiplin cezaları konusunda kimin yetkili olduğu, yönetim konusunda kime, ne ölçüde yetki verildiği ile ilgilidir.

2. İşverenin Disiplin Czası Uygulama Hakkını İşveren Vekiline Devretmesi

İşveren vekili, İş Kanununun 2. maddesinin 4. fıkrasında “İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseler” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşılabileceği gibi, işveren vekili, işveren adına hareket ederek yönetimde görev aldığı yani işveren adına işi, işyerini ve işletmeyi yönettiği için yönetim hakkını işverenle paylaşacaktır.⁹⁷ İşveren vekili aslında işçi olmakla birlikte, bazı durumlarda yasa tarafında işveren gibi kabul edilmiştir. Nitekim bu durum, 4857 sayılı Kanunun 2. maddesinde de “Bu kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekili hakkında da uygulanır. İşveren vekilliği sıfatı işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz” ifadesiyle ortaya konmuştur.

İşveren vekili sıfatının kazanılabilmesi, başka bir deyişle, bir işçinin “işveren adına hareket ederek” işi, işyerini ve işletmenin yönetiminde söz sahibi olabilmesi için, işverenin bu işçiye “temsil yetkisi” vermesi gerekir.⁹⁸ Söz konusu temsil yetkisi, 2. maddenin 4. fıkrasındaki “doğrudan işverenin sorumlu olacağı” yönündeki hükümden anlaşılabileceği üzere “doğrudan temsil”dir⁹⁹ ve Borçlar Kanununun 32.

⁹⁷ Sözek, 165. Çelik, 43. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 46.

⁹⁸ Sözek, 166. Çelik, 43-44.

⁹⁹ Sözek, 166. Aksi görüş için bkz. BAŞBUĞ, Aydın: İşveren Vekilinin İşvereni Dolaylı Temsili ve İş Hukuku Açısından Sonuçları, Yargıç Resul Aslanköylü’ye Armağan, Kamu-İş, 2004, Sayı 3, 15-35.

maddesinde düzenlenmiş olan doğrudan doğruya temsil ilişkisine göre, işveren vekilinin yapacağı hukuki işlemler herhangi başka bir işlem gerekmez işverenin hukuki alanında hüküm ve sonuç doğurmuş sayılacaktır. O halde, işverenin, işveren vekiline verdiği doğrudan temsil yetkisiyle işveren vekili, bu yetkisinin kapsamı oranında işverenin yönetim hakkını devralmış sayılacaktır.

İşverenin, işveren vekiline verdiği temsil yetkisinin sınırları hem işveren vekilinin işyerinde ve işçiler üzerinde ne ölçüde ve hangi konularda yönetim yetkisi bulunduğunu hem de bu yetkiden doğan sorumluluğun çerçevesini belirler.¹⁰⁰ İşveren vekili “işyerinin yönetiminde görev alan kimse” (İK m.4, f.4) olduğu için işyerinin veya işçilerin tamamını değil, bir kısmını yönetmesi yeterlidir. Dolayısıyla, kısmi bir yönetim yetkisi veya yönetim yetkisi kaynaklı başka bir yetki de işveren vekili tarafından kullanılabilir. Bu durumda, işveren vekiline, disiplin cezası uygulama konusunda yetki verilmesi de mümkün kabul edilmelidir.¹⁰¹

3. Üçlü İlişkiler Bakımından Disiplin Cezalarının Uygulanması

a. Genel Olarak

İş ilişkisinin tarafları kural olarak işçi ve işveren olmakla birlikte, bazı durumlarda bu ilişkide ikinci bir işverenin de varlığı mümkün olmaktadır. Bu gibi durumlar “üçlü iş ilişkileri” olarak adlandırılmaktadır ve iş hukukundaki “esneklik” ihtiyacının sonucunda ortaya çıkmışlardır.¹⁰² Söz konusu üçlü ilişkiler “asıl işveren-

¹⁰⁰ Sözek, 166. *Ekonomi*, 55. Çelik, 43. *Eyrenci-Taşkent-Ulucan*, 47.

¹⁰¹ Özdemir, *Disiplin Cezaları*, 1270-1271.

¹⁰² Sözek, 19. *Çankaya-Çil*, 13.

alt işveren ilişkisi”, “geçici (ödünç) iş ilişkisi”, “işyeri devri” ve “iş sözleşmesinin devri” olmak üzere dört başlık altında ele alınır.¹⁰³

Üçlü ilişkilerde, aralarında iş sözleşmesi bulunan işçi ve işveren dışında bir diğer işverenin varlığı söz konusu olur. Dolayısıyla “yönetim hakkının hangi işverende olacağı” sorusu ortaya çıkar. Yönetim hakkına sahip işverenin tespiti, disiplin hakkına sahip işverenin de ortaya konmasını sağlayacaktır.

b. Alt İşverenlik İlişkisinin Varlığı Halinde Disiplin Cezalarının Uygulanması

4857 sayılı İş Kanununun ikinci maddesinin altıncı fıkrası ile “asıl işveren-alt işveren ilişkisi” bir işverenin, diğer bir işverenden “işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştırması” olarak tanımlanmıştır.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin unsurları, yasadaki tanımından da anlaşılacağı üzere; iki farklı işverenin (bir asıl işveren, bir de alt işveren) bulunması, yürütülen işin işyerindeki mal veya hizmet üretimine ilişkin olması, alt işverenin yürüttüğü işin asıl işverene ait işyerinde yapılması, alt işverenin işçilerinin sadece asıl işverene ait işte çalıştırılması ve alt işverene verilen işin “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş” olmasıdır.¹⁰⁴ Öyleyse; alt işveren işçiler, asıl

¹⁰³ Çankaya-Çil, 13.

¹⁰⁴ Süzek, 142-152. Çelik, 45-49. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 42-43. Çankaya-Çil, 17-27.

işverenin işyerinde, burada yapılan üretime yönelik çalışmakla birlikte asıl işverenle aralarında bir iş sözleşmesi mevcut değildir. Dolayısıyla, alt işverenin yönetimi altında çalışırlar; alt işverenin disiplin uygulamalarına tabidirler.

Burada üzerinde ayrıca durulması gereken bir nokta; asıl işveren ile alt işverenin birlikte sorumlulukları konusundadır. Zira, İş Kanununun ikinci maddesinin altıncı fıkrasında, asıl işverenin “alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanunda (4857 sayılı İş Kanunu), iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumlu” olacağı belirtilmiştir. Buna göre; asıl işveren, alt işverenlik ilişkisi devam ettiği sürece, işçinin işçilik alacaklarından alt işverenle birlikte sorumlu sayılacaktır.

Alt işveren işçilerinin, asıl işverene ait işyerinde çalışıyor olmaları ve asıl işverenle alt işverenin işçilik alacakları bakımından “müteselsil” sorumlu bulunmaları¹⁰⁵, asıl işverenin, alt işveren işçilerine disiplin yaptırımları uygulayıp uygulayamayacağı sorusunu akla getirebilir. Gerçekten de alt işverenin işçisi, çalışmakta olduğu asıl işverenin işyerindeki disipline uymak zorundadır. Buna aykırı davranması hali konusunda öğretide iki görüş vardır. Bunlarda ilki; asıl işverenin, işyerinde disipline aykırı davranışlar sergileyen alt işveren işçisine –koşullarına uyularak- disiplin cezası verebileceği şeklindedir.¹⁰⁶ Hatta, işverenin, işten çıkarma yaptırımı uygulayabileceği de ileri sürülmüştür. Bizim de katıldığımız ve hem

¹⁰⁵ Süzek, 152. Çelik, 49-52. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 45. Çankaya-Çil, 28 vd.

¹⁰⁶ BAŞBUĞ, Aydın: Alt İşveren İşçisi ile Asıl İşveren Arasındaki Borç İlişkisi ve Bu İlişkinin Doğurduğu Hukuki Sorunlar, Kamu-İş, C4, S3, Ocak 1998, 73.

öğretide¹⁰⁷ hem Yargıtay tarafından benimsenmiş¹⁰⁸ diğer görüş ise; asıl işverenin, alt işveren işçilerine disiplin yaptırımı uygulayamayacağı, ancak alt işverene, işçisinin işyeri düzenini bozduğunu bildirip disiplin yaptırımı uygulamasını isteyebileceği yönündedir. Gerçekten de asıl işverenin, arasında iş sözleşmesi bulunmayan, dolayısıyla üzerinde yönetim –ve böylece disiplin- hakkı bulunduğunu iddia edemeyeceği bir işçiye disiplin cezası vermesi, hele ki taraf olmadığı bir sözleşmeyi sona erdirmesi mümkün görünmemektedir.

c. Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Varlığı Halinde Disiplin Cezalarının Uygulanması

Çalışma hayatında işverenlerin bazı dönemlerde fazladan iş gücüne, dolayısıyla geçici bir süre fazladan işçi çalıştırma ihtiyaç duymaları mümkündür. Böyle durumlarda başvurulabilecek hukuki yollardan biri “geçici (ödünç) iş ilişkisi”dir.¹⁰⁹

Geçici iş ilişkisi, 1457 sayılı Kanun’da düzenlenmemiş olsa da Borçlar Kanununun 320. maddesinin ikinci fıkrasına¹¹⁰ dayanılarak uygulanmıştır.¹¹¹ 4857 sayılı İş Kanununda ise 7. maddede açıkça düzenlenmiştir. Bu maddeye göre “geçici iş ilişkisi” ancak devir sırasında, devre konu olan işçinin yazılı onayı alınmak ve

¹⁰⁷ Çankaya-Çil, 31.

¹⁰⁸ Y9HD 27.3.2006, 2006/26361 E, 2006/7460.

¹⁰⁹ Süzek, 256. Çelik, 103. Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 115-116.

¹¹⁰ BK m. 320: “Hilafı, mukaveleden veya hal icabından anlaşılmadıkça işçi taahhüt ettiği şeyi kendisi yapmağa mecbur olup başkasına devredemez./ İş sahibinin dahi hakkını başkasına devredebilmesi, aynı kayıtlara tabidir.”

¹¹¹ Süzek, 255. Çankaya-Çil, 144. Engin, 91 vd.

holding bünyesi içinde ya da aynı şirketler topluluğu bünyesinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılmak koşuluyla kurulabilir. Yine aynı maddede, işçinin iş ilişkisinin devreden işverenle devam edeceği ancak, işçinin iş görme borcunu iş sözleşmesinin tarafı olan işverene değil geçici işverene karşı yerine getireceği belirtilmiştir. Öyleyse, geçici işverenle işçi arasında iş sözleşmesi kurulmayacak, yalnız işçi geçici bir süre için iş görme edimini, geçici işverene karşı ve onun emir ve talimatları altında ifa edecektir. Ayrıca, geçici işverenin de iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini alıp işçiye bu konuda eğitim verme yükümlülüğü vardır.

Sürekli işverenle işçi arasında iş ilişkisi sona ermemesine rağmen işçinin bu ilişkiden kaynaklanan asli edim borcu olan “iş görme borcu”nu geçici işveren için görmesine karşılık, işverenin asli edim borcu olan “ücret ödeme borcu”nu geçici değil, sürekli işveren yerine getirmeye devam edecektir (İK m.7/III). Görüldüğü üzere, işveren işçisinin emeğini geçici işverene devretmekle birlikte işçinin en “esaslı” hakkı olan ücreti¹¹² ödemeye devam etmektedir. Bundan başka, geçici işveren sadece işçiye talimat verme hakkına sahip olacaktır, dolayısıyla yönetim hakkının bütünü devri söz konusu değildir.¹¹³

İşverenin, geçici işverene yönetim hakkını kısmi olarak –yalnızca “emir ve talimat verme hakkını”- devredecek olmasından, disiplin hakkını kullanmaya devam edeceği anlaşılmalıdır. Ancak, işçinin, geçici işverenin emir ve talimatlarına ve geçici işverenin, yasada geçici işçiye karşı da almakla yükümlü bulunduğu açıkça düzenlenen iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine aykırı davranması halinde, geçici

¹¹² Süzek, 260. Eyrenci- Taşkent-Ulucan, 117. Çankaya-Çil, 153.

¹¹³ Süzek, 259. Çelik, 104-105. Eyrenci- Taşkent-Ulucan, 117.

işverenin disiplin yaptırımını uygulayacağı düşünülebilir. Bu durumda bile, disiplin hakkının, kısa bir süre için işçinin emeğinden yararlanacak olan işveren değil, işçi üzerinde nihai sözü söylemeye yetkili (sürekli) işveren tarafından kullanılacağına kabulü isabetli olacaktır. İşçinin geçici işyerindeki düzene uymayan davranışlarına karşı, geçici işveren, işçinin esas işvereninden disiplin cezası uygulamasını isteyebilecektir ve kendisinin de bir zarara uğraması halinde genel hükümlere dayanarak bunun tazminini talep etmesi kuşkusuz mümkün olacaktır.

d. İşyerinin Devri Halinde Disiplin Cezalarının Uygulanması

“İşyeri devri”, 4857 sayılı Kanunun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasına göre, “İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer”. Şu halde, işyerinin bütününün devri gibi bir kısmının devri de mümkündür.

İlk fıkradan anlaşıldığı üzere, devir halinde, işyerindeki iş sözleşmeleri sona ermeyip bu sözleşmeler, kendiliğinden ve bütün hak ve borçları ile yeni (devralan) işverene geçer.¹¹⁴ Dolayısıyla işçiler tamamen “devralan işverenin” işçisi olur ve işçilerin iş sözleşmesinden doğan haklarından da devralan işveren sorumlu olacaktır. Ancak, adı geçen maddenin üçüncü fıkrası gereği “Devir halinde, devirden önce

¹¹⁴ Süzek, 183. Çelik, 62. Eyrenci- Taşkent-Ulucan, 112. Ekonomi, Esener’e Armağan, 331. Özkaraca, 1vd. Özkaraca, Sempozyum, 170. Ayrıca, işyerinin devri hakkında bkz. GÜZEL, Ali: İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul 1987 ve Doğan Yenisey, İşyeri, 174 vd., 201 vd. ve 240 vd.

doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar” ancak söz konusu “müteselsil”¹¹⁵ sorumlulukta “devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır”. Fıkra da bahsedilen “borçlar”, ücret alacağı yıllık ücretli izin alacağı, fazla çalışma ücreti alacağı gibi işçilik alacaklarıdır.

İşyerinin devri ile iş sözleşmeleri bütün hak ve borçlarıyla devralan işveren geçse de İş Kanununda bir istisna yapılarak işçileri korumaya yönelik yapılan düzenlemeyle işçilik alacakları konusunda, müteselsil sorumluluk benimsenmişse de iş sözleşmesinin işverene tanıdığı “yönetim hakkı” için aynısını söylemek mümkün değildir. Zira yönetim hakkı sadece devralan işveren tarafından kullanılabilir, devreden işverenin devirden itibaren, işçiler üzerinde yönetme yetkisi kalmayacaktır. Sonuç olarak devreden işverenin işçiler üzerinde disiplin hakkı bulunduğu söz etmek de mümkün olmayacaktır; işyerinde –işyerinin bütünü veya kısmi devir halinde devraldığı kadarında- disiplin kurallarını belirleyecek olan devralan işverendir.

e. İş Sözleşmesinin Devri Halinde Disiplin Cezalarının Uygulanması

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi, geçici (ödünç) iş ilişkisi ve işyeri devrinin aksine “iş sözleşmesinin devri” kurumu ne 1475 sayılı ne de 4857 sayılı İş Kanunlarında düzenlenmiştir. Gelgelelim, iş sözleşmesi devri gerek Yargıtay tarafından¹¹⁶ gerek öğretide¹¹⁷ benimsenmiştir.

¹¹⁵ Süzek, 185. Çelik. 63. Mollamahmutoğlu, 210. Özkaraca, 349. Özkaraca, Sempozyum, 178.

¹¹⁶ Y. 9 HD 14.3.2001, 2001/E, 2001/3914 K, Tühis, Kasım 2001, 40.

İş sözleşmesinin devri, işyeri devrinden farklıdır. İşyeri devrinde, o işyerindeki – veya kısmen devir halinde, devredilen kısımdaki- iş sözleşmelerinin tamamı devreden işveren ile devralan işveren arasındaki bir hukuki işlem sonucunda kendiliğinden devralan işverene geçer. Halbuki “iş sözleşmesinin devri” halinde yapılacak hukuki işlem sadece işverenler arasında olmayıp sözleşmesi devrolunan işçinin de bu işleme katılımı şarttır.¹¹⁸ Aynı şekilde, iş sözleşmesinin devri “geçici iş ilişkisi” ile de karıştırılmamalıdır. Zira, sözleşmenin devri geçici bir süre için olmayıp geçici iş ilişkisindekinin aksine devreden işverenin, iş sözleşmesine taraf olmaktan çıkarak, yerine devralan işverenin geçmesi sonucu doğurur. O halde, “üçlü ilişki” sözleşmenin devri sırasında söz konusudur ve devirden itibaren yalnızca (devralan) işveren ile işçinin taraf oldukları bir iş sözleşmesi mevcut olur. Bunun sonucunda da “devreden işverenin iş sözleşmesinden doğan her türlü hakları ve yetkisi son bulur”¹¹⁹; dolayısıyla devreden işverenin işçi üzerinde disiplin yaptırımını uygulama hakkı da ortadan kalkar.

¹¹⁷ *Eyrenci-Taşkent-Ulucan*, 114-115. ALP, Mustafa. İş Sözleşmesinin Devri, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri, Sempozyum, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2009, 301 vd.

¹¹⁸ *Eyrenci-Taşkent-Ulucan*, 115. *Çankaya-Çil*, 224 vd.

¹¹⁹ *Çankaya-Çil*, 249.

3. BÖLÜM

DİSİPLİN CEZALARININ DENETİMİ VE DİSİPLİN CEZALARINA KARŞI İTİRAZ YOLLARI

§ 1. Disiplin Cezalarına İtirazların Barışçıl Yollarla Çözümü

I. Bir Üst Makama İtiraz

Toplu iş sözleşmeleriyle getirilen disiplin hükümlerinde çoğunlukla bir “disiplin kurulu”nun oluşturulmasının ve bunların nasıl şekillendirileceğinin öngörüldüğü yukarıda açıklanmıştı. Ancak, her zaman tek bir kurulla yetinilmeyip işyerinde çalışan işçi sayısına göre, çeşitli adlar altında, birden fazla da disiplin kurulu meydana getirilebilir.¹ Her kurulun görevi, vereceği kararların türü farklı olarak tanımlanır. Üst kurullar genellikle alt kurulların verdiği kararlara yapılan itirazları değerlendirir.² Alt disiplin kurulu tarafından hükmedilen bir disiplin cezası hakkında bir üst kurulun kararı, itiraza konu olan karara karşı işverene ve hatta yargı yoluna başvurulmasına engel değildir.³

II. Disiplin Cezalarına İlişkin Uyuşmazlıklarda “Tahkim”

Türk bireysel iş hukukunda tahkim, 2002 senesinden önce (bireysel) iş yasalarında yer almamış, genel hükümlere (HUMK m. 516-536) göre uygulanmıştır. Ancak, 4473 Sayılı İş Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla çalıştırılanlar

¹ Eşmelioğlu, 18. Başbuğ, 227.

² Bingöl, 241.

³ Başbuğ, 228.

Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunda ve daha sonra da bunu yürürlükten kaldıran 4857 Sayılı İş Kanunu'nda tahkime ilişkin açık bir hüküm öngörülerek; İş Kanununun 20. maddesinde, iş güvencesinden yararlanan işçilere, işe iade davası açmaktan başka, işverenle anlaşmaları takdirde, fesihden itibaren bir ay içinde konuyu özel hakeme götürme imkânı tanınmıştır. Görüldüğü üzere bu düzenlemede, iş sözleşmesinin feshi halinde tahkim yoluna başvurulabilme, konu ve kişi kapsamı açısından sınırlı tutulmuştur. Şu halde, disiplin yaptırımı olarak işten çıkarma cezası uygulandığında, 20. maddeye uygun biçimde hakeme başvurulabilir.

Fesih dışındaki disiplin cezaları bakımından tahkim yolu açık mıdır? Genel hükümlere göre bunun mümkün olduğu kabul edilebilir. Lakin bu halde, tahkime ilişkin anlaşmanın ne zaman yapılacağı sorunu karşımıza çıkar. Gerçekten, işe iadeye ilişkin uyuşmazlığın özel hakeme götürülmesi halinde taraflar için iş mahkemesinin yolu kapanmış olacağından, tahkime ilişkin anlaşmanın hangi aşamada gerçekleşmesi gerektiği öğretide tartışılmış ve sözleşmenin yapılmasından önce ya da devamı sırasında kararlaştırılan tahkim kaydının belirtilen dönemde işçinin bağımsız iradesinin olmayacak olmasından dolayı geçersiz olacağı sonucuna ulaşılmıştır⁴. Bu nedenle sadece iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra yapılan tahkim anlaşmasının geçerli olacağı belirtilmiştir⁵. Ancak fesih dışındaki disiplin cezaları için benzer bir görüşü kabul etmek zordur. Zira fesih dışındaki disiplin cezalarında iş ilişkisi sürüyor olacağından, işçi, işverene bağımlı olmaya devam edecek ve böylece serbest iradesi dışında tahkim şartını kabul etmek zorunda kalabilecektir. Dolayısıyla, iş güvencesi

⁴ *Süzek*, 558.

⁵ *Süzek*, 558

kapsamındaki işçilerin sözleşmenin bitiminden sonraki anlaşmanın varlığı halinde işe iade davası açabildiği bir durumda, bütün işçilerin genel hükümler uyarınca, yalnız, sözleşmenin sona ermesinden sonraki anlaşmaya istinaden fesih niteliğindeki disiplin cezasına tahkimde itiraz edeceği benimsenebilir.

Tahkim, toplu iş hukuku bakımından, bireysel iş hukukundakine göre önemli farklılıklar gösterir. Şöyle ki, toplu iş hukukunda tahkim “ihtiyari” ve “zorunlu” olmak üzere iki başlık altında ele alınır. TİSGLK m. 58’de ihtiyari tahkim düzenlenmiş olup disiplin cezaları için inceleme konusu yapılacak olan da budur. İhtiyari tahkim de “toplu çıkar uyuşmazlıkları” ile “toplu hak uyuşmazlıkları” şeklinde ikiye ayrılır: Toplu çıkar uyuşmazlığındaki tahkimde, sözleşmenin imzalanmasından önce söz konusu olan uyuşmazlığın çözülmesi söz konusudur. Ancak tarafların toplu iş sözleşmesinin akdedilmesinden sonra, buna ilişkin olarak ortaya çıkabilecek ihtilafların hakem aracılığıyla çözülmesi konusunda anlaşmaları da mümkündür. Böyle bir durumda ise toplu hak uyuşmazlığının tahkim aracılığıyla çözülmesinden bahsedilir.

Disiplin cezasına karşı işçinin tahkime gideceğini öngören kaydın toplu sözleşmenin normatif kısmına kapsamında yer aldığı kabulü halinde, normatif hükümlerin hizmet akitleri üzerinde doğrudan doğruya ve emredici etkisi bulunduğu (TİSGLK m.6/I) uyuşmazlık halinde işçi, disiplin cezasına karşı itirazını hakem önünde yapmak zorunda kalacaktır⁶. Fakat İş Kanunun 20. maddesinin ilk halindeki, toplu iş sözleşmesiyle de tahkim şartı getirilebileceğine dair hükmün Anayasa Mahkemesi tarafından, “hak arama özgürlüğü ihlali” sonucu

⁶ *Tunçomağ / Centel*, 332.

doğuracağı gerekçesiyle iptal edilmiştir.⁷ Anayasa Mahkemesi kararından hareket edilerek, toplu sözleşme ile disiplin cezasına karşı tahkim kaydının kabul edilmesi halinde işçinin kendi iradesi olmaksızın sendikanın yaptığı toplu iş sözleşmesi ile hak arama özgürlüğünün kısıtlanmış olacağı için bunun Anayasaya aykırılık teşkil edeceği kabul edilebilir.

§ 2. Disiplin Cezalarının Yargısal Denetimi

I. Denetimin Konusu

1. Genel Olarak

Disiplin cezalarının denetiminin konusu saptanırken, bunların “koşulları” dikkate alınmalıdır. Denetim, bu koşullar bakımından –Fransız hukukundaki hükümlerdekine

⁷ AYM, 19.10.2005, E.2003/66, K. 2005/72, RG. 24.11.2007: “[...] öngörülen tahkimle ekonomik bakımdan daha zayıf durumda bulunan işçiyi doğal yargıcı olan iş mahkemesinden yoksun bıraktığı, toplu iş sözleşmesinde uyuşmazlığın hakeme götürüleceği yolunda bir hükmün yer alması halinde, iş sözleşmesi feshedilen işçi ve işveren arasındaki feshin haklı sebebe dayanıp dayanmadığına ilişkin anlaşmazlığın çözümü için özel hakeme gidilmesini zorunlu hale getirdiği, bunun hak arama özgürlüğü ve kanuni hakim güvencesiyle bağdaşmadığı, hak arama özgürlüğünün sınırlandırılmasının demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesi bakımından uygun olmadığı, bu nedenlerle Anayasa’nın 2., 5., 13., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu, Anayasa’ya aykırılık gerekçelerinin tümünün özel hakemin oluşum ve çalışma esaslarının düzenlendiği 20. maddenin dördüncü fıkrası için de geçerli olduğu [...]”

benzer şekilde- üç başlık altında toplanabilir: Şekil denetimi, esas (içerik) denetimi, ve orantılılık denetimi.

Şekil denetimi, sadece bir prosedüre yönelik olmayıp cezanın “geçerliliğini” etkileyen usul kurallarının denetlenmesidir. Nitekim Fransız hukukunda da işçiler için temel güvence (*garantie de fond*) sağlayan şekli şartların, disiplin yaptırımını geçersiz kılmada yeterli olacağı benimsenmiştir.⁸ Özellikle “fesih” ve “çalışma koşullarında değişikliğe yol açan” yaptırımlar bakımından, yasa ile öngörölmüş şekil şartları, “geçerlilik şartı” özelliği taşır. Ayrıca, toplu iş sözleşmelerinde düzenlenen disiplin prosedürlerine aykırılıklar da cezayı hatalı kılacaktır.⁹

Esas (içerik) denetiminin kapsamına bir disiplin suçunun bulunup bulunmadığının ve cezanın geçerli bir hukuki dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi girer. Bu hususlar, disiplin cezalarının haklılığının kanıtlanması bakımından önem taşır. Dolayısıyla, bu tür denetim “hakkaniyet denetimi” olarak da adlandırılabilir.

⁸ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 822.

⁹ Y9HD, 11.03.1999, Esas 1999/2830, Karar 1999/5295: “[...] Ne var ki aynı ceza cetvelinin bu davranış nedeniyle verilecek cezalar olarak önce yazılı ihtarla bulunma daha sonra eylem tekrür ederse 2-4 saat ücret kesme ve diğer cezalar uygulamak gerekir. İşverence bu sıraya uyulmamış ve doğrudan 4 saatlik ücret kesme cezası verilmiştir. Bu bakımdan doğrudan doğruya daha sonraki aşamada 4 saatlik yevmiye kesme cezası uygulanması öngöröldüğünden davacının talebinin haklı olduğu kabul edilerek istek doğrultusunda hüküm kurulması gerekirken hatalı değerlendirme ile isteğin reddi isabetsizdir.”

Orantılılık denetimi ise, esas denetimi ile yakın ilişki içindedir. Zira, suç ile cezanın orantılı olabilmesi için öncelikle suçun niteliğinin ve böylece, ağırlığının tespit edilmesi gerekir. Lakin gerçek anlamda bir orantılılık denetiminden bahsedebilmek için iş mahkemelerine, toplu veya bireysel iş sözleşmelerinde bir disiplin suçunun karşılığı olarak bir disiplin cezası öngörüldüğü takdirde, sözleşmedeki bu nitelendirme ile bağlı olmama ve değerlendirmeyi somut olayın özelliklerine göre yapma yetkisi verilmelidir. Zira böyle bir yetki yasa tarafından mahkemeye tanınmadıkça, özel hukuk sözleşmeleri olan iş sözleşmesi veya (yasa gibi normatif hükümler içeren) toplu sözleşme hükümlerine hâkimin dilediği gibi müdahale etmesi mümkün değildir. Böyle bir halde, hâkimin elindeki yegâne denetleme imkânı Medeni Kanunun 2. maddesi uyarınca “hakkaniyet” ile Borçlar Kanununun 19. maddesi gereği “ahlak ve genel düzene aykırılık” denetimi olacaktır.

2. Özel Bir Durum: Çifte (Mükerrer) Disiplin Cezası ve “İhtar” ile “Uyarı”

Bir disiplin cezasının haklılığı veya geçerliliği denetlenirken dikkate alınması gereken bir husus da bir işçiye işlemiş olduğu aynı disiplin suçu için birden fazla disiplin cezası verilip verilmediğidir. Nitekim öğretide ve yargı kararlarında, işçinin aynı disiplin suçu için yalnız bir defa cezalandırılabileceği ifade edilmiştir.¹⁰ Şu halde, iş hukukunda disiplin yaptırımları bakımından “*non bis idem* (çifte ceza yasağı)” kuralının geçerli olduğu söylenebilir. Gel gelelim, toplu iş sözleşmelerindeki disiplin cezalarını düzenleyen ceza cetvellerinde, aynı suçun tekrar edilmesi üzerine bir üst cezanın öngörülebileceğine ilişkin hükümler yer almaktadır.

¹⁰ Özdemir, Disiplin Cezaları, 1266. Başbuğ, 234. Y9HD, 21.10.1996, E. 9717, K.

19815, Yasa Hukuk Dergisi, Şubat 1997, 148-149. Pélissier-Supiot-Jeamnaud, 812.

Yine de burada aslında aynı suç için ikinci bir disiplin yaptırımını uygulanmamakta, yalnızca, önceden cezalandırılmış olan bir eylem, aynı eylemin gerçekleştirilmesi halinde verilecek cezada göz önünde tutulmaktadır.¹¹

Fransız İş Kanununda, tekerrür eden bir disiplin suçlarında, suçun ilk sefer cezalandırılmış olmasına rağmen tekrar gerçekleştirilmesi üzerine yeni yaptırımda daha önce de işlenmiş olmasının dikkate alınabileceği öngörülmüştür. Ancak, bu konuda bir sınırlama getirilerek, ilk işlenen suçun ikincisi hakkında disiplin uygulamasına gidilirken etkili olabilmesi için üç yıldan eski tarihli bulunmaması gerektiği belirtilmiştir (CT L 1332-5).

Burada önem arz eden bir konu da “uyarı” cezası ile sözleşmenin işçinin davranışları nedeniyle (haklı nedenle) feshindeki “ihtar” arasındaki ilişkidir. Bilindiği gibi, 4857 sayılı Kanunun 25. maddesinin II. fıkrasının h bendinde “işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi” bir haklı fesih nedeni olarak düzenlenmiştir. Buradaki hatırlatmanın niteliği nedir? Bunun bir “uyarı” cezası biçiminde kabul edilmesi halinde, işçiye hem böyle bir yaptırım hem de işten çıkarma yaptırımını uygulanmış, dolayısıyla “çifte ceza yasağı”na uyulmamış olacaktır. Ancak, öğretide, işçinin davranışlarına dayandırılarak yapılan haklı nedenle fesihlerdeki hatırlatmanın (veya “ihtar”ın) cezalandırma amacı gütmeyip “bildirme-uyarma-belgelendirme” fonksiyonları bulunduğu dile getirilmiş ve bu yönüyle, “uyarı”dan ayrıldığı vurgulanmıştır.¹² Haklı nedenle fesihlerde durum böyle olmakla birlikte, işçinin davranışları nedeniyle

¹¹ Özdemir, Disiplin Cezaları, 1266.

¹² Astarlı, 966-968.

yapılan geçerli fesihler için önceden bir hatırlatma şartı aranmamaktadır. Bu durum öğretide, gerek ILO normlarına gerekse “*ultima ratio* (feshin son çare olması)” ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir.¹³

Disiplin cezası şeklinde değil de bir “hatırlatma” şeklindeki ihtarla yalnızca İş Kanununun 25. maddesinde yer verilmiş olması sebebiyle bu, sadece haklı nedenle feshin bir ön koşulu olup geçerli fesih için böyle bir yasal zorunluluk mevcut değildir. Şu halde, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli feshe başvurulacağı hallerde, işçinin sözleşmeden doğan borcunu ifa etmemeye devamı halinde işten çıkarılacağı yönünde uyarılması bir “disiplin cezası” olarak değerlendirilmelidir. İşçi aynı hatalı davranışını tekrarladığı takdirde sözleşmesi feshedilirse, çifte bir ceza uygulanmış sayılmayarak, işten çıkarma yaptırımında, önceki uyarıya sebebiyet veren disiplin suçunun da göz önünde bulundurulduğu kabul edilmelidir. Bu halde de uyarıya sebebiyet veren eylem tekrarlanmak yerine, hiç kesilmeden devam etmişse, tek bir disiplin suçu, fakat iki disiplin cezasının söz konusu olacağı düşünülebilir. Ancak aslında, işçi, uyarıyı dikkate almayıp eyleme devam ederek yeni ve haklı nedenle feshe yol açacak ağırlıkta bir disiplin suçu işlemiş sayılmalıdır; dolayısıyla yaptırımın, bu yeni suç için öngörülüğünün –aynı suça iki ceza uygulanmadığının– benimsenmesi yerinde olacaktır.

II. Fransız Hukukundaki Durum

Fransa’da, “işçilerin işletmedeki özgürlüklerine” ilişkin 4 Ağustos 1982 tarihli yasa ile disiplin yetkisinin kullanımına ilişkin kurallar öngörülerek bir disiplin

¹³ Astarlı, 965-966.

hukuku oluşturulmuştur.¹⁴ Bu disiplin hukukunda yalnızca disiplin cezaları uygulanmasının koşulları ve usulüne değil, disiplin cezalarına karşı yargı yoluna başvurulmasına ilişkin de hükümler öngörülmüştür.

Anılan yasal düzenlemelerin gerçekleştirilmesinden önce de Fransız yargısında, disiplin cezalarının mahkemelerce kontrol edilebileceği kabul edilmiştir.¹⁵ Buna göre; idare hukukundaki “yetki aşımı denetimi”nden yola çıkılarak iş hukukundaki disiplin cezaları bakımından da benzer bir denetim yapılmıştır.¹⁶ Ne var ki, iş hukukunda işverenin disiplin yaptırımı uygularken disiplin yetkisinin dışına çıkıp çıkmadığı, idare hukukundakinden çok daha dar kapsamlı bir biçimde uygulanmıştır.¹⁷ Zira bilindiği üzere, 1982 tarihli değişiklikten önce Fransız iş hukukunda işveren geniş yetkilere sahip, işyerindeki tek otorite, tek hakim kabul edilmektedir. Sonuçta da işverenin bu geniş yetkisine herhangi bir kanuni dayanağı bulunmaksızın müdahalede bulunulamayacağından, denetlenmesi de çok sınırlı şekilde olmuştur.¹⁸

4 Ağustos 1982 tarihli yasa ise, meydana getirdiği disiplin hukuku ile disiplin cezalarına müdahale konusunda iş mahkemelerine yetkiler vererek, bir özel hukuk ilişkisi olmasına rağmen (tarafların eşit konumda bulunmaları gerektiği halde) işverenin işçiden üstün konumda bulunduğu iş ilişkisinde, bu üstünlük bakımından

¹⁴ *Vennin*, 769.

¹⁵ *Sinay*, 277. *Crozafon*, 201-202. *Ray*, 365.

¹⁶ *Crozafon*, 201-203.

¹⁷ *Crozafon*, 203. *Sinay*, 275 vd.

¹⁸ *Crozafon*, 201-203. *Vennin*, 769.

önemli sınırlamalar getirmiştir.¹⁹ 1982 reformuyla Fransız iş hukukuna yerleştirilen hükümler, 2008 tarihli yeni Fransız İş Kodu ile de korunmuştur.

Fransız İş Kanununa göre; işçi, disiplin cezasının iptali veya işverenin tazminat ödemeye mahkûm edilmesi için iş mahkemesine başvurabilecektir. Mahkemenin yapacağı denetim, Kanunda, üç ayaklı olarak tanımlanmıştır: Usul denetimi, esas (içerik veya haklılık denetimi) ile meşruluk denetimi.

Usul bakımından yapacağı incelemede, iş mahkemesi, önce uyuşmazlığa konu edilen yaptırımın iç yönetmelikte düzenlenmiş olup olmadığı ve öyleyse, hangi yaptırım olarak düzenlendiğine bakar. Daha sonra, türü tespit edilen disiplin cezası için özel bir prosedür öngörülüp görülmeyip görülmeyip ve böyle bir uygulama usulü mevcutsa buna uyulup uyulmadığını araştırır. Disiplin cezalarının uygulanmasında izlenecek yol bakımından, hem iş sözleşmesinin veya toplu sözleşmenin taraflarınca²⁰ hem de yasada kararlaştırılmış bulunan kurallara uyulmaması salt şekil noksanlığı değil, işçiye sağlanan temel güvencelere (*garantie de fond*) aykırılık teşkil etmesi sebebiyle başlı başına bir iptal nedenidir.²¹ Disiplin prosedürünün izlenmemesi, cezaların iptaline yol açmakla birlikte, işten çıkarma (fesih) bakımından özellik arz eder. Şöyle ki, usuli eksiklikler, fesih için mutlak olarak aranan “gerçek ve ciddi bir neden” ortadan kaldırır. Bu da sadece feshi geçersiz hale getirmeyip sonuçta işçiye ödenecek tazminat bakımından farklılık doğurur.²²

¹⁹ Ray, 365.

²⁰ Pélissier-Supiot-Jeamnaud, 825.

²¹ Vennin, 771.

²² Pélissier-Supiot-Jeamnaud, 822-823.

İş mahkemesi, disiplin cezasının esasına ilişkin yapacağı denetimde suçun varlığını inceler. Gerçekten de Fransız İş Kanununun L 1331-1 maddesinin ilk fıkrasında “işçiye isnat edilen kusurlu davranışın bir disiplin cezasını haklı kılacak nitelikte olup olmadığının takdir edileceği” hükme bağlanmıştır. O halde, mahkeme, ilk olarak işverenin iddia ettiği eylemin gerçekliğini sorgulayacaktır ve ispat yükü işverendedir. Ayrıca, suçun varlığı konusunda mahkemede bir şüphe kaldığı takdirde, bu şüpheden işçi yararlanacaktır (CT L 1331-1, al. 3). Suçun varlığı sabit olduktan sonra, “nitelendirilmesi” gündeme gelecek ve işçinin kusurunun “ağır” mı, yoksa “hafif” mi sayılacağı belirlenecektir.

En sonunda, dava konusu disiplin cezasının meşruluğu ele alınacaktır. Meşruluk iki yönden denetlenir: Cezanın iç yönetmelikte düzenlenmiş bulunması ile “orantılılık denetimi”. Bilindiği üzere, Fransız İş Kanununun L 1331-1 maddesi gereği, yalnız iç yönetmelikte sayılmış disiplin cezaları uygulanabilecektir. Aksi takdirde, ceza geçersiz olur. Bundan başka, Kanundaki hem “iş mahkemesi [...] işlenmiş suçla orantısız cezayı iptal edebilir” (CT L 1333-2) hem de “iş mahkemesi [...] işçiye isnat edilen fiillerin bir cezayı haklı kılacak nitelikte olup olmadığını denetler” (CT L 1333-1, al. 1) ifadeleri neticesinde suç ile cezanın orantılılığı da denetlenecek ve bu açıdan bir uygunsuzluk tespit edilirse de disiplin cezası iptal edilebilecektir. “Orantılılık” konusunda, hakim, koşulları, işçinin kıdemini, işçinin daha önce bir disiplin suçu işlemiş olup olmamasını dikkate alacaktır. Hakim, tarafların suç ve ceza hakkındaki hukuki tespit ve değerlendirmeleri ile de bağlı değildir.²³

²³ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 824-825.

Yukarıdaki basamaklar takip edilerek yapılacak denetim sonucunda, iş mahkemesi, disiplin cezasının geçersiz olduğuna kanaat getirirse, Kanunun L 1333-2 maddesi uyarınca, “iptal” kararı verebilecektir. Lakin, cezanın iptali bir zorunluluk değildir.²⁴ Hakim, işçi cezanın iptalini talep etmiş olsa dahi, uygun görürse yalnızca ceza nedeniyle işçinin –istemesi koşuluyla- uğradığı zararın tazminine veya iptal ile birlikte tazminata hükmedebilir.²⁵ Şu da belirtilmelidir ki, iptal veya tazminat yerine, cezayı değiştirecek ya da kısmen iptal edecek –kaldı ki, bu da cezanın değiştirilmesidir- şekilde hüküm kurulamaz.²⁶

Geçersizliği durumunda disiplin cezasının iptal edilebilmesinin bir istisnası vardır: Fesih. Feshin geçersizliği iptali değil, Kanunun L 1235-3 vd. hükümlerinin uygulanmasını gerektirir. Ne var ki, “ayrımcılık” (CT L 1132-4) veya “işçinin bir temel hakkını kullanması” sebebiyle²⁷ yapılan fesihler yok hükmündedir.

İş mahkemesi tarafından disiplin cezasının iptaline karar verildiği takdirde, ceza hiç uygulanmamış gibi hüküm ve sonuçları ortadan kalkarak, işçi, hatalı disiplin yaptırımına maruz bırakılmasından önceki durumuna kavuşur. Çalışma koşullarında değişikliğe yol açan bir disiplin cezasının ortadan kaldırılmasında eskiye dönüştürme zorluklar bulunsa bile, işveren işçiye, eskisiyle aynı olmasa bile buna denk koşullarını sağlamakla yükümlüdür.²⁸

²⁴ *Pélissier-Supiot-Jeammaud*, 826. *Ray*, 365.

²⁵ *Pélissier-Supiot-Jeammaud*, 826. *Ray*, 365.

²⁶ *Pélissier-Supiot-Jeammaud*, 825.

²⁷ *Pélissier-Supiot-Jeammaud*, 826, dn. 6’daki Yargıtay kararları.

²⁸ *Pélissier-Supiot-Jeammaud*, 827.

İşverenin, iptale edilmiş olan disiplin yaptırımını yerine yeni bir yaptırım uygulaması mümkün müdür? Bu soru, iptalin dayandığı gerekçe dikkate alınarak yanıtlanmalıdır: İptal, bir “disiplin suçu (veya iç yönetmelikte öngörülmemiş bir disiplin suçu) bulunmamasının ya da süreye aykırılığın (CT L 1332-4) sonucuysa, yeni bir cezaya başvurulması mümkün değildir. Fakat, başka bir sebep iptali gerektirmişse, bunlar giderilerek, mahkemenin kararını izleyen bir ay içinde yeni bir disiplin cezası kararlaştırılması mümkündür.²⁹

III. Türk Hukukundaki Durum

1. Genel Olarak

1982 Anayasası’nın 36. maddesi “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” şeklindedir. Bu maddede düzenlenen “hak arama özgürlüğü”nün bir sonucu olarak, işçilerin, maruz kaldıkları disiplin cezalarına karşı yargı yoluna başvurabilmeleri mümkün kabul edilmelidir ve doktrinde hâkim görüş de bu yöndedir.³⁰ Aksi yöndeki sözleşme hükümleri geçersizdir.³¹

Disiplin cezalarının yargısal denetimine ilişkin, İş Kanununda bir hüküm bulunmamakla birlikte, söz konusu cezalara karşı yargı yoluna başvurma imkânı bulunduğu doktrinin yanı sıra Yargıtay tarafından da benimsenmiştir³².

²⁹ *Pélissier-Supiot-Jeamnaud*, 827-828.

³⁰ *Süzek*, 119. *Özdemir*, Disiplin Cezaları, 1274-1275.

³¹ *Saymen*, 206. *Süzek*, 119. *Eşmelioğlu*, 22.

³² YHGK, 23.10.1987, E.9-612, K.770.

Disiplin cezalarına karşı açılacak davalarda görevli mahkeme, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1. maddesine uygun olarak “iş mahkemeleri” ve aynı maddenin 3. fıkrası gereği de bunların bulunmadığı yerlerde (iş mahkemesi sıfatıyla) “asliye hukuk mahkemeleri”dir.³³ Buna karşılık, disiplin cezalarına karşı açılacak davaların ve iş mahkemelerinin bu davalarda vereceği kararların niteliğinin ne olacağı belirsizdir. Her ne kadar yargı tarafından disiplin cezalarının yargısal denetiminin konusu ve uygulama esaslarına ilişkin ilkeler oluşturulmaya çalışılmışsa da Yargıtay kararlarının konuya yeterince açıklık getirdiğini söylemek mümkün değildir.³⁴

Disiplin cezalarına karşı açılacak davaların niteliğinin tespiti için, cezanın türüne göre bir ayırım yapmak gerekir. Zira işten çıkarma cezası ve çalışma koşullarında değişiklik sonucu doğuran cezalar, İş Kanununun “iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi” ve “değişiklik feshi” ile ilgili maddelerindeki hükümlere tabi bulunduklarından yine bu maddelere uygun biçimde yargıya intikal ettirilecektir. Ancak, “ücret kesme cezası” da Kanunun 38. maddesinde düzenlenmekle birlikte bu düzenlemeye aykırı olarak uygulandığı takdirde nasıl bir yaptırımla karşılaşılacağı belirtilmemiştir.

³³ Başbuğ, 228. YHGK, 23.10.1987, E.9-612, K.770.

³⁴ Özdemir, Disiplin Cezaları, 1276.

2. İşten Çıkarma Cezası ve Çalışma Koşullarında Değişiklik Sonucu Doğuran Disiplin Cezalarının Yargısal Denetimi

aa. İşten Çıkarma Cezası

aaa. İş Güvencesi Bağlamında İşten Çıkarma Cezasının (İş Sözleşmesinin Feshinin) Denetimi

İş güvencesine dahil iş ilişkileri İş Kanununun 18. maddesinin ilk fıkrası gereği İşçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesinin feshi, dolayısıyla “işten çıkarma cezası”, 4857 sayılı Kanunun 17, 18, 19 ve 25. maddelerine aykırı şekilde gerçekleştirildiği takdirde 20, 21 ve 26. maddeler uyarınca yargıya başvurulabilecektir.

İşçinin hatalı davranışları nedeniyle disiplin cezası olarak işten çıkarılması süreli fesih ile olabileceği gibi derhal (bildirimsiz) fesih yolu ile de olabilir. Süreli fesih yapıldığı takdirde, işçinin buna neden olan ve aynı zamanda “disiplin suçu” sayılan kusurlu davranışı, derhal feshi gerektirecek ağırlıkta olmamakla birlikte feshi haklı kılacak ağırlığa sahiptir. Bununla birlikte, iş güvencesi kapsamındaki iş ilişkileri için, süreli fesihlerde, *ultima ratio* (son çare) ilkesi gözetilir. Son çare prensibi, daha hafif bir yaptırıma başvurma mümkün olmayacağı hallerde iş sözleşmesinin feshedilebilecek olmasıdır. Anılan ilkeye İş Kanununda açıkça yer verilmemiş olmakla birlikte gerek hukukumuzda iş güvencesi sistemini getiren 4773 sayılı yasanın gerekse 4857 sayılı yasanın 18. maddesinin gerekçelerinde yer bulmuş ve benimsenmiştir.³⁵ Ancak, feshin geçerli sayılabilmesi için her şeyden önce “geçerli bir nedene” dayanması gerekecektir. Öyleyse, işçinin hatalı davranışları gerekçesiyle

³⁵ Süzek, 538 vd. Başterzi, 58 vd..

yapılan bir feshin geçerli olabilmesi; işçinin (sürelî) feshi haklı kılacak ağırlıkta hatalı (kusurlu) bir fiil işlemesi ve bu fiile daha hafif bir yaptırımla karşılık verilemeyecek oluşuna bağlıdır. Böyle bir işten çıkarma yaptırımının geçerliliğini etkileyen diğer unsurlar ise; fesih bildiriminin yazılılığı (İK m. 19, f.I), fesih nedeninin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi (İK m. 19, f.I) ve savunma alınmasıdır (İK m. 19, f.II). Sonuç olarak, anılan özelliklere haiz olmayan bir işten çıkarma yaptırımı uygulaması “geçersiz fesih” olduğu gerekçesiyle yargıya taşınabilir. Lakin İş Kanununun 19. maddesindeki usulî eksiklikler feshin geçerliliği ile ilgiliyken, 17. maddedeki “bildirim süreleri” veya “peşin ödeme” düzenlemelerine aykırılıklar feshi geçersiz değil “usulsüz” kılarak yalnızca “tazminat” yaptırımına yol açar (İK m.17/6).

Sürelî feshin itiraz³⁶, iş sözleşmesi feshedilen işçi tarafından “fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde” iş mahkemesine yapılmalıdır (İK m.20/I). Feshin geçersizliği iddiasıyla açılacak “işe iade davası” sonucunda feshin –ve dolayısıyla konumuz bakımından, disiplin cezasının- geçersizliğine hükmedildiği takdirde İş Kanununun 21. maddesinin ilk fıkrasına göre işveren işçiyi (başvurduğu takdirde) bir ay içinde işe başlatmak zorundadır; aksi takdirde işçiye “en az dört ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat” ödeyecektir. Her ne kadar işverenin işçiyi işe başlatmak “zorunda” olduğu ifade edilmişse de gerçek anlamda bir zorunluluktan bahsetmek mümkün değildir. Zira işveren, mahkemenin feshin geçersizliği ve işçinin işe iadesi kararına uymadığı halde herhangi bir zorlamayla

³⁶ Buradaki “itiraz”ın teknik hukuk bakımından bir savunma aracı şeklindeki itiraz değil de bir dava açma imkânı oluşuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. *Sarıbay*, 101-102.

karşı karşıya kalmayıp sadece tazminat ödeme borcu altına girmektedir. Şu halde, işçiye mutlak anlamda bir “işe iade” olanağı tanındığı söylenemez; çünkü işverenin işçiye işe başlatmak veya iş güvencesi tazminatı ödemek arasında, işçinin aksine, seçim hakkı vardır.³⁷

Özetle, bir disiplin cezası olarak –işçinin kusurlu davranışı nedeniyle- gerçekleştirilen süreli feshe karşı iş mahkemelerinde dava açma hakkı İş Kanununun 20. maddesi ile işçilere tanınmıştır. Açılacak dava sonucunda feshin geçersizliğine karar verilirse, öncelikli olarak işçinin işine iadesine, işverenin buna uymaması durumunda da iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süre için işçinin en çok dört aylık ücreti ve diğer haklarına hükmedilecektir. Davanın ve dolayısıyla, bunun sonucunda verilen kararın niteliği, diğer disiplin cezalarının yargıya intikal ettirilmesindekinden farklı olarak, yasal bir düzenlemeye sahip bulunduğu, ortaya konabilir. Feshin geçersizliği ile iş güvencesi tazminatı ve diğer parasal haklara ilişkin hükümler her ne kadar bir hukuki işlemin hatalı bulunduğu ve bir tazminatın tespiti şeklinde olsa da esas olan “geçersizliğin tespiti ve işe iade”dir. Ne var ki, işverene işçiye işe başlatmak ile iş güvencesi tazminatı (ve boşta geçen süre karşılığı ücret) ödemek arasında bir seçimlik hak tanındığından, işveren işe iadeye, yani bir eylemi gerçekleştirmeye zorlanmamaktadır. Halbuki dava taraflarını bir şeyi yapmaya veya yapmaktan kaçınmaya zorlayan hükümler “eda hükümleri”dir. İşe iade kararının böyle bir zorlayıcılığı bulunmayıp yalnızca feshin geçersizliğini ve bu geçersizlik nedeniyle işçi işe başlatılmaması durumuna bağlı olarak tazminat ve

³⁷ *Süzek, 579. Güzel, İş Güvencesi, 20 ve 106, Mollamahmutoğlu, 592-593 Sarıbay, 193 vd..*

boşta geçen süreye ait ücreti tespit etmektedir.³⁸ Ancak, ödenecek tazminat ve ücret toplamı da belli bir meblağ değil, süre olarak tespit edilmekle yetinilerek³⁹ ilamlı icraya konu olacak bir hüküm oluşturulmamaktadır.⁴⁰ Sonuç olarak, Yargıtay tarafından benimsenmiş ve doktrinde de yer bulan bir görüş; işe iade davasının sonucunda kurulacak hükmün bir “tespit hükmü” olduğudur.⁴¹ Buna karşılık, doktrindeki baskın görüş; işe iade davasının, içerdiği “feshin geçersizliği ile işçinin işine iade edilmesi” ile “iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süreye ilişkin ücret” hükümlerinden geçersizlik ve tazminat ile ücrete konu alanlar “tespit hükmü” niteliğinde bulunmakla birlikte, esas olanın “işe iade” olup “işverenin işçiyi işe başlatması (bu demektir ki, bir ‘şeyin yapılmasını’) öngörmesi sebebiyle, bir “eda davası” olduğu şeklindedir.⁴²

Disiplin cezası olarak işten çıkarma yaptırımının bir diğer uygulaması da “haklı nedenle (süresiz) fesih” yapılmasıdır. İş güvencesi kapsamına giren iş ilişkilerinde yapılan haklı nedenle fesihler için de, geçerli nedenle yapılan fesihlerde olduğu gibi “işe iade davası” açma imkanı bulunmaktadır. Nitekim İş Kanununun 25. maddesinin

³⁸ *Süzek*, 571.

³⁹ *Süzek*, 571. *Güzel*, İş Güvencesi, 110.

⁴⁰ *Süzek*, 571. *Güzel*, İş Güvencesi, 110. *Ekmekçi*, İşe İade, 180. İş mahkemesi, işe iade davasında işçinin, işveren tarafından “işine iade edilmemesi” halinde tazminat öngörmektedir. Dolayısıyla, iş güvencesi tazminatı ve ücrete ilişkin hüküm şarta bağlı olduğundan “ilamlı icra” ile takibe konulamaz.

⁴¹ Y9HD 25.4.2005, 11204/14365, İHSGHD, 7, 1307-1309; Y9HD 28.10.2004, 7587/24487, İHSGHD, 5, 286-287 ve *Süzek*, 570-571.

⁴² *Güzel*, İş Güvencesi, 106-107. *Ekmekçi*, İşe İade, 180. *Sarıbay*, 272.

son fıkrasında işçinin, işverenin aynı maddenin diğer fıkralarında yer verilmiş olan haklı nedenlere dayanarak yaptığını iddia ettiği fesihlerde, feshin bu sebeplere uygun olmadığını ileri sürerek 18, 20 ve 21. maddeler çerçevesinde yargı yoluna başvurabileceği vurgulanmıştır. Buna göre, işçi, feshin 25. maddedeki haklı nedenlerden biri ile yapılmadığı –fesih hakkı doğmadan sözleşmenin feshedildiği⁴³- gerekçesiyle iş mahkemesinde dava açabilecektir. 4857 sayılı kanunun 18, 20 ve 21. maddeleri doğrultusunda açılacak olan bu dava, geçerli nedenle fesihlerde olduğu gibi bir “işe iade davası”dır. Feshin haksızlığına karar verilebilmesi için sadece haklı bir neden bulunması yeterli değildir. Bundan başka, toplu iş sözleşmesiyle öngörülen “disiplin kurulu kararı zorunluluğuna aykırılık” da feshi haksız kılan bir durumdur.⁴⁴ Ancak, 25. maddenin son fıkrasında 19. maddeye atıf yapılmamış olması sebebiyle fesih bildiriminin yazılılığı haklı nedenle fesihte bir geçerlilik şartı olmamakla birlikte⁴⁵ yine 19. maddede öngörülen “fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde” belirtilmesi, süresiz fesihlerde de aranan bir geçerlilik koşuludur.⁴⁶ Ne var ki, İş

⁴³ *Süzek*, 664.

⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. 2. Bölüm, § 1, II, 1, b, ccc.

⁴⁵ Yazılılık, haklı nedenle yapılan fesihlerde, İş Kanununun “Bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir” şeklindeki 109. maddesinin ilk fıkrası sonucu ispat şartı olarak kabul edilmektedir. Bu konuda bkz. *Süzek*, 662-663.

⁴⁶ 25. maddenin son fıkrasında göndermede bulunulan 20 ve 21. maddelerin ilk fıkralarında “[...] sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile [...]” ve “İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı [...]” demek suretiyle haklı nedenle yapılan (süresiz)

Kanununun 19. maddesinin son fıkrasında açıkça, işverenin, iş sözleşmesini 25. maddenin 2. bendindeki haller gerekçesiyle yaptığı fesihlerde savunma almasının zorunlu olmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla, sözleşmenin, işveren tarafından, “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” ile, başka bir ifadeyle “işçinin işlemiş olduğu bir disiplin suçu nedeniyle” feshinde işçinin savunması alınması gerekmemektedir. “Savunma alınması”, işçinin yeterliliği veya davranışları gerekçesiyle yapılan süreli fesihlerde bir geçerlilik şartı iken daha ağır bir yaptırım olan haklı nedenle (süresiz) fesihler bakımından böyle bir zorunluluk bulunmaması doktrinde eleştirilmiştir.⁴⁷

bbb. İş Güvencesi Haricinde İşten Çıkarma Cezasının (İş Sözleşmesinin Feshinin) Denetimi

İş güvencesi kapsamı dışındaki iş ilişkilerinde işten çıkarma cezası uygulanması - iş sözleşmesinin feshi- halinde işçiler, işe iade davası açma olanağına sahip değillerdir (İK m. 18/I; m.20; m.25/son). Böyle iş ilişkilerinde, süreli fesihler için öngörülen yegâne sınırlama “hakkın kötüye kullanılması denetimi”dir. Burada, fesih hakkının kullanılmasında “objektif iyiniyet kurallarına” uyulup uyulmamış olması denetlenir.⁴⁸ Öyleyse, bu denetimin yapılabilmesi için her şeyden önce bir fesih hakkı bulunmalıdır. Süreli fesih yoluyla sona erdirme hakkı sadece “belirsiz süreli iş

fesihlerde de sebep gösterilmesi zorunluluğu açıkça ortaya konmuştur. Bu konuda bkz. *Süzek* 663. *Ulucan*, İş Güvencesi 73-74. *Mollamahmutoğlu*, 584.

⁴⁷ *Süzek*, 662. *Taşkent*, İş Güvencesi, 42. *Ulucan*, İş Güvencesi, 75-76, *Mollamahmutoğlu*, 585-586.

⁴⁸ *Süzek*, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 89-90.

sözleşmeleri” bakımından bulunduğundan, belirli süreli sözleşmelerde bu tür feshe başvurulduğu takdirde “fesih hakkı doğmadan” sözleşme sona erdirilmiş olacaktır ki, bu da haksız fesih sonucu doğuracaktır.⁴⁹ Şu halde, öngörülecek disiplin cezasının işçinin davranışları sebebiyle “işten çıkarma” olması durumunda ceza, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler için yalnız “haklı nedenle fesih” şeklinde uygulanabilecektir.

Disiplin cezası olarak feshe başvurulduğu hallerde hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığının kontrolünde, feshin gerçekten bir disiplin suçunun cezalandırılması amacıyla mı gerçekleştirildiği hususu dikkate alınmalıdır: Disiplin yaptırımı, işçinin bir “temel hak veya özgürlüğünü” veya “yasal bir hakkını” kullanması sonucunda uygulanmış; başka bir ifadeyle, işçi böyle bir hakkına uygun bir eylemde bulunduğu için işten bildirim süresi verilerek çıkarılmışsa fesih hakkı kötüye kullanılmış sayılacaktır.⁵⁰ Böyle bir durumda, işçi, İş Kanununun 17. maddesinin 6. fıkrası uyarınca “bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir”. “Kötü niyet tazminatı” olarak adlandırılan bu tazminat götürü niteliktedir.⁵¹

İş güvencesi hükümlerine tabi olmayan iş ilişkilerinde yapılan haklı nedenle fesihler İş Kanunun 25. maddesine aykırı olarak feshedildiği takdirde, işe iade davası

⁴⁹ *Süzek*, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 97 vd.

⁵⁰ Fesih hakkının kötüye kullanılması sonucu doğurmayan ve doğuran fesih nedenleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. *Süzek*, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 110 vd. ve 131 vd.

⁵¹ *Süzek*, 476. *Süzek*, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 162.

açılması mümkün olmamakla birlikte “usulsüz fesih” sonuçları meydana gelir.⁵² Bu demektir ki, işçi ihbar tazminatı ile koşulları bulunduğu takdirde maddi ve manevi tazminat talep edebilecek (İK m.17), yine koşulları sağlanmışsa kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

Belirsiz süreli ve iş güvencesi kapsamında yer almayan iş ilişkilerinin haklı nedenle fesihlerde durum yukarıda anlatıldığı şekilde olmakla birlikte; belirli süreli iş sözleşmeleri konusunda yasada bir hüküm yoktur. Belirli süreli iş sözleşmeleri iş güvencesine tabi değildir (İK m. 18/I). Ayrıca, bunlar sadece “haklı nedenle” feshedilebilirler, süreli fesih yoluyla sona erdirilmeleri mümkün değildir. Şu halde, belirsiz süreli bir sözleşmenin bildirim öneli verilmeksizin, ama aynı zamanda haklı bir neden olmadan sona erdirilmesinin sonuçları İş Kanununda düzenlenmiş değildir. Bununla birlikte, doktrinde, konuya ilişkin çeşitli görüşler mevcuttur.⁵³

Doktrinde ileri sürülen ve önceleri Yargıtay tarafından da kabul edilen bir görüş; Borçlar Kanununun 325. maddesinden yola çıkarak, işverenin (haklı bir nedeni bulunmaksızın) belirli süreli sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirdiğinde “alacaklı temerrüdüne düştüğü” ve bu nedenle sözleşmenin aslında devam ediyor sayılıp işçiye kalan süreye ilişkin ücretlerinin ödeneceği yönündedir.⁵⁴ Öğretideki baskın ve daha

⁵² *Süzek*, 665-666. YHGK, 20.9.1967, 9-999/358.

⁵³ Doktrindeki çeşitli görüşler için bkz.: *Süzek*, 668-669. *Süzek*, 1998 Yılı Değerlendirme, 74 vd.. *Çelik*, 276-277.

⁵⁴ *Tunçomağ*, 399. *Esener*, 215-216.

sonra Yargıtay'ın da benimsediği görüş ise; işverenin “haksız fesih” yapmış olacağı şeklindedir.⁵⁵

Borçlar Kanununun 325. maddesinin açık hükmüne rağmen, yargı kararlarının bu madde doğrultusunda –alacaklı temerrüdü sonucuna ulaşması- olması gerektiği ileri sürülebilir. Ancak, bilindiği gibi, belirli süreli iş sözleşmesinin haklı neden bulunmaksızın feshi için İş Kanununda hüküm bulunmamasına karşılık, genel hükümlerde, yani Borçlar Kanununun 325. maddesinde belirli süreli sözleşmelerin bu biçimde sonlandırılmasına “alacaklı temerrüdü” sonucu bağlanmıştır. Kural olarak, iş yasalarında boşluk bulunması halinde genel hükümler uygulanacaktır; “yasa boşluğundan” bahsedilemez. Yalnız, uygulanması gereken genel hükümlerin iş hukukunun özel karakterine ve prensiplerine uygun düşmemesi halinde “örtülü yasa boşluğu” oluşacaktır. Boşluğun giderilmesi için, söz konusu genel hükümler iş hukukunun amaç ve ihtiyaçları doğrultusunda uyarlanacaktır. Örtülü yasa boşluğunun uyarlama yoluyla doldurulması mahkemelerin görevidir. Mahkeme, boşluğu doldurur, başka bir ifadeyle hukuk yaratırken iş hukukunun temel ilkeleri ve ihtiyaçlarını gözeterek hareket edecektir.⁵⁶ Belirli süreli iş sözleşmelerinin feshi konusunda da Borçlar Kanunundaki düzenleme gereği işverenin süresinden önce, haklı bir nedeni bulunmaksızın sözleşmeyi feshinin alacaklı temerrüdü sayılması ile sözleşmenin devam ettiği kabul edileceğinden işçi, kıdem tazminatı hakkından mahrum kalacaktır. Böyle bir sonuç, gerek kıdem tazminatına hak kazanma bakımından belirli ve belirsiz süreli sözleşmeler bakımından bir ayrım yapmayan İş Kanunu gerekse iş hukukunun işçiyi koruyucu amacı ile bağdaşmaz. Görüldüğü

⁵⁵ *Süzek*, 669. *Süzek*, 1998 Yılı Değerlendirme, 71 vd. *Çelik*, 276.

⁵⁶ *Esener*, 4. *Saymen*, 76. *Süzek*, 35 vd.

üzere, Borçlar Kanununun 325. maddesi, Türk iş hukuku sistemiyle ve iş hukukunun işçiyi koruyucu niteliğiyle örtüşmediği için bir “örtülü yasa boşluğu” bulunmaktadır. Dolayısıyla, mahkemelerin, belirli süreli iş sözleşmelerinin haklı neden yokken feshedilmesini bir “haksız fesih” olarak nitelendirecek şekilde hukuk yaratması isabetlidir.⁵⁷

bb. Çalışma Koşullarında Değişiklik Sonucu Doğuran Cezalar

Bazı disiplin cezaları –rütbe indirimi, işçinin çalıştığı yerin değiştirilmesi vb.- işçinin çalışma koşullarında “esaslı” değişikliğe yol açar. Böyle bir disiplin yaptırımına başvurulması halinde, diğer esaslı değişikliklerde olduğu gibi, İş Kanununun 22. maddesi gereği; işverenin değişiklik önerisini “yazılı” biçimde yapma zorunluluğuna⁵⁸ karşılık işçinin bunu kabul etme yükümlülüğü kural olarak⁵⁹ bulunmamaktadır.

4857 sayılı kanunun 22. maddesi; işverenin yapmak istediği esaslı değişikliği işçiye “yazılı” olarak bildirmekle yükümlü olduğunu ve gerek bu yazılılık koşulu sağlanmadığı gerekse işçinin altı işgünü içinde ve yazılı olarak onay vermediği hallerde değişikliğin işçiyi bağlamayacağını öngörmüştür. Yine bu madde gereği, işçinin değişiklik önerisini kabul etmemesi, dolayısıyla buna uygun davranmaması durumunda “işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığı veya fesih için başka

⁵⁷ *Süzek*, 670-672.

⁵⁸ Değişiklik önerisinin “yazılı” yapılması bir geçerlilik şartıdır. *Süzek*, 617. *Alp*, 67.

⁵⁹ Bu kuralın istisnasını oluşturan “değişikliği saklı tutma kayıtları” hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: *Alp*, 243 vd. *Süzek*, Değişiklik Feshi, 15 vd. *Süzek*, 606 vd. *Doğan Yenisey*, Tek Taraflı Değişiklik, 1175 vd.

bir geçerli neden bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir”. Buna karşılık işçi de İş Kanununun 17-21. maddelerine göre dava açabilecektir. Görüldüğü üzere, işçi değişikliğe onay vermediği takdirde işveren ya değişiklikten vazgeçecek ya da işçinin sözleşmesini feshedecektir.⁶⁰

1475 sayılı kanun döneminde, işverenin çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik gerçekleştirmek isteyip de işçinin bunu açık veya örtülü biçimde reddetmesi üzere, sözleşmeyi fesheden taraf, 4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesindeki hükmün aksine, işçi oluyordu. Burada işçi, sözleşmeyi “haklı nedenle” feshetmiş kabul edildiğinden kıdem tazminatına hak kazanmakla birlikte ihbar tazminatından mahrum kalıyordu. Halbuki, yeni kanun ile sözleşmeyi fesih riski işçiye değil, işverene yüklenmiştir, böylelikle, işçinin feshe zorlanması önlenerek iş güvencesinin sağlanması bakımından önemli bir düzenleme sağlanmıştır.⁶¹ Ayrıca, “değişiklik feshi” olarak da ifade edilen bu kurum “*ultima ratio* (feshin son çare olması)” ilkesine de uygundur. Zira, 22. maddeye göre işveren, değişiklik önerisinin reddi halinde ancak değişikliğin geçerli bir nedene dayandığı (veya fesih için başka bir geçerli neden bulunduğu) gerekçesiyle sözleşmeyi feshedebilecektir. Bu demektir ki, işveren geçerli bir nedeni bulunmasına rağmen sözleşmeyi sona erdirmek yerine daha hafif bir yönteme (çalışma koşullarını değiştirmeye) başvurmak istediği halde, bu gerçekleşmediği için sözleşmeyi feshetmek zorunda kalmaktadır. İşveren, sözleşmeyi, değişikliğin yapılamaması nedeniyle sonlandırdığında değişikliğin veya

⁶⁰ Alp, 74-75 ve 161.

⁶¹ Süzek, 597. Süzek, Değişiklik Feshi, 7-8. Alp, 58.

feshin “geçerli bir nedene dayandığını” yazılı olarak açıklaması gerekir. İşçi de İş Kanununun 17 ila 21. madde hükümleri uyarınca dava açabilecektir.

Maddede anılan “geçerli neden” konusu iki şekilde yorumlanabilir. Bunlardan ilki, işçinin nispeten aleyhine olan ve değişikliğin gerekçesinin, fesih için geçerli bir neden değil de değişiklik için makul bir neden, dolayısıyla fesih için öngörülenden daha hafif bir neden olmasını yeterli kabul etmektedir.⁶² Disiplin cezaları bakımından, bu yorumun benimsenmesi halinde, bir disiplin suçu için çalışma koşullarında esaslı değişiklik teşkil edecek bir ceza öngörüldüğü, ancak işçinin onay vermediği durumda disiplin suçunun varlığı değişiklik için geçerli neden teşkil edecek ve böylece, işverenin sözleşmeyi feshetmesini de geçerli kılacaktır.

İkinci yorum biçimi ve öğretideki baskın görüş ise işçinin çok daha lehine olan “ağır” bir denetimi kabul ederek, dikkate alınması gerekenin, değişikliğin değil, feshin geçerli bir nedeni bulup bulunmadığı olduğunu ileri sürmektedir.⁶³ Böyle bir denetimin benimsenmesi ile disiplin cezasına sebebiyet veren disiplin suçunun varlığı veya değişikliği geçerli kılacak nitelikte değil, disiplin suçunun “feshi geçerli kılacak ağırlıkta olup olmaması” önem kazanacaktır. Şüphesiz, böyle bir denetim, hem *ultima ratio* prensibi hem de iş güvencesi sisteminin bütünüyle, ilk yorumda öngörülen denetimin aksine, örtülecektir.⁶⁴

⁶² *Süzek*, 624. *Süzek*, Değişiklik Feshi, 27. *Alp*, 151-155 ve Alman hukukundaki durum için, 156-161.

⁶³ *Süzek*, 623-626. *Süzek*, Değişiklik Feshi, 27. *Alp*, 161-163.

⁶⁴ *Süzek*, 623-626. *Süzek*, Değişiklik Feshi, 27. *Alp*, 161-163, 152-155 ve 171-172. *Başterzi*, 62.

İşverenin değişikliğin reddi nedeniyle sözleşmeyi feshetmesine karşılık işçinin 17 ila 21. maddeler doğrultusunda dava açabileceği hükmünü içermesi sebebiyle İş Kanununun 22. maddesi, değişiklik feshine ilişkin düzenlemenin iş güvencesine tabi işçiler kadar, iş güvencesi haricinde kalan işçileri de kapsamaktadır. Buna göre; böyle bir fesihle, iş güvencesinden yararlanan işçiler “işe iade davası” açabilecekken, diğerleri ancak fesih hakkının kötüye kullanıldığını ileri sürebileceklerdir. Görüldüğü üzere, yeni yasal düzenlemeyle, iş güvencesi dışındaki işçilere çalışma koşullarının esaslı biçimde değiştirilmesini kabul etmemeleri halinde 1475 sayılı kanun döneminden farklı olarak sağlanan tek yarar, feshi işverenin gerçekleştirecek olmasıdır. Buna karşılık, işverenin feshi veya değişikliği yaparken geçerli bir neden ileri sürüp sürmemesi denetlenmeyecektir.⁶⁵ Açılan davada, feshin kötü niyetle yapılıp yapılmadığı denetlenirken, işverenin değişiklik önerisinin kötü niyetli olması fesih hakkının kötüye kullanıldığı konusunda karine oluşturacaktır.⁶⁶ Bu demek

⁶⁵ Kanımızca, iş güvencesinden yararlanmayan işçilerin sözleşmeleri değişiklik feshi ile sona erdirildiğinde, 22. maddedeki “değişikliğin geçerli bir nedene dayandığı veya [...]” ifadesinden yola çıkılarak, hakkaniyet denetiminin yanı sıra, değişikliğin geçerli bir nedeni olması da denetlenebilir. Böyle bir denetimin benimsenmesi, yukarıda doktrindeki baskın görüş olarak bahsedilen, iş güvencesi kapsamındaki fesihler için değişikliğin değil feshin geçerli bir nedeni bulunması gerektiği şeklindeki yorumla da ters düşmeyecektir. Zira, baskın görüş ile 22. maddenin “[...] veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu [...]” hükmü, iş güvencesi kapsamındaki işçiler bakımından uygulanırken “veya”dan önceki kısım da diğer işçiler bakımından bağlayıcı olacaktır.

⁶⁶ *Alp*, 240.

değildir ki, söz konusu davada, değişikliğin geçerli nedeni incelenmektedir. Zira, “kötü niyetli değişiklik” ile “geçerli nedenle değişiklik”, “kötü niyetli fesih” ile “geçerli (veya haklı) nedene dayanan fesih” gibi farklılık gösterir.⁶⁷

Nihayet, doktrinde, işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle, başka bir ifadeyle disiplin cezası olarak, çalışma koşullarında esaslı bir biçimde değişikliğe gidilmesinin ve dolayısıyla “değişiklik feshine” başvurulmasının yaygın olarak uygulanmadığı dile getirilmiş ve şu şekilde gerekçelendirilmiştir: İş Kanununun 25. maddesinin ikinci fıkrasında “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” ifadesi kullanılarak işverenin, hatalı davranışları nedeniyle işçiyi işten çıkarması imkânının geniş tutulmasının sonucunda öncelikli olarak değişiklik yapılması yoluna gidilmek yerine fesih tercih edilecektir. Ayrıca, işçinin hatalı davranışlarının telafisinde değişiklik çoğunlukla yeterli olmaz; çünkü, söz konusu davranışlar değişiklikle telafi edilemeyecek nitelikte olabilir veya bunların tekrarlanma ihtimali bulunabilir.⁶⁸ Öyleyse, disiplin yaptırımı olarak çalışma koşullarında değişiklik yapmak ve bu şekilde, değişiklik feshine öncelik sağlamak yerine, kendisinin daha lehine olacak “haklı nedenle” veya “geçerli nedenle” feshe başvuracaktır.

3. Diğer Disiplin Cezalarının Yargısal Denetimi

İş Kanununda açıkça –“disiplin cezası” adı altında olmasa bile- hüküm altına alınmış işten çıkarma (fesih) cezası ve çalışma koşullarında esas değişikliğe yol

⁶⁷ Haklı nedenle fesih – geçerli (meşru) nedenle fesih ayrımı ile fesih hakkının kötüye kullanılması için bkz. *Süzek*, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 110-114.

⁶⁸ *Alp*, 237.

açacak cezalar, yukarıda açıklandığı üzere ilgili hükümler uyarınca denetime tabi tutulacaktır. Ne var ki, İş Kanunundaki herhangi bir maddeyle örtüşmeyen yaptırımlar ile kanunun 38. maddesinde yer bulan ancak denetimi konusunda herhangi bir kural öngörülmemiş olan “ücret kesme cezası” için nasıl bir yargısal denetim yapılacağı sorunu bakidir.

“Ücret kesme” için yasanın ilgili maddesi, söz konusu cezanın, sadece toplu veya bireysel iş sözleşmelerinde öngörüldüğü takdirde ve bir ayda iki günlük ücretinden fazla olmamak kaydıyla uygulanabileceğini belirtmiştir. Bu sınırlamalara uyulmaması halinde nasıl bir yaptırımın gündeme geleceği ise maddede yer almamıştır. Yargıtay kararlarında, ücret kesme cezasının, hatalı olarak uygulanması üzere, cezanın haksızlığının tespiti ve kesilen ücretin işçiye geri ödenmesi şeklinde hüküm kurulması gerektiği ifade edilmiştir.⁶⁹ Buna karşılık, toplu iş sözleşmesinde ücret kesme cezasını düzenleyen hükümlerin İş Kanunun 38. maddesine aykırı olarak “bir ayda iki günlük ücreti” aşacak biçimde kararlaştırılması da toplu sözleşmenin bu yöndeki hükmünü ve o halde, dayanağını teşkil ettiği cezayı geçersiz kılacaktır. Nitekim 2822 sayılı kanunun 6. maddesi gereği; toplu sözleşmelerle getirilen normatif hükümler, yasaların emredici hükümlerine aykırı ve işçinin aleyhine oldukları durumlarda⁷⁰ geçersiz sayılacaktır. Bahsolunan geçersizlik, sözleşmenin tamamını değil, yalnızca emredici hükümlerle uyuşmayan noktalarını etkileyecek bir

⁶⁹ Y9HD, 09.05.1996, Esas 1995/35876, Karar 1996/9868. Y9HD, 11.03.1999, Esas 1999/2830, Karar 1999/5295.

⁷⁰ Örneğin, bazı TİS’lerde ücret kesme cezası İK m. 38’deki sınırlamanın üstünde olacak şekilde, işçinin aleyhine bir durum oluşturarak, belirlenmektedir.

“kısmi geçersizlik” olup her zaman bir tespit veya eda davasına konu edilerek ileri sürülebilir.⁷¹

Yargıya ne şekilde intikal ettirileceği gerek iş hukuku öğretisinde gerek Yargıtay kararlarında çokça tartışılmış bir disiplin yaptırımı da “ihtar”dır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1987 senesinde verdiği bir kararda, ihtar cezasının geçersizliği ve iptaline ilişkin bir davanın “eda davası” niteliğinde olacağını belirtmiştir.⁷² Görüldüğü üzere Yargıtay, hem ihtar cezasına karşı “iptal” davası açılabilceği hem

⁷¹ Çelik, 540.

⁷² YHGK, 23.10.1987, E.9-639, K.790: “[...] verilen cezanın toplu iş sözleşmesi düzenlemesine aykırı olduğunu ileri sürerek mercii önünde dava açıp bu cezanın sözleşmeye uygun olmadığının tesbitini ve iptalini isteyebilir. [...] Mahkeme, disiplin cezası hizmet akdinin feshini gerektirmedikçe veya sair bir mali etkisi bulunmadıkça mahkemenin işveren yerine geçerek hüküm tesis edemeyeceği, eda davası açılacak yerde tesbit davası da açılmayacağı gerekçeleriyle davayı reddetmiş; karar, Özel Dairece yukarıda gösterilen gerekçelerle bozulmuş, mahkeme önceki kararında direnmiştir. [...] Zira verilen cezanın geçersizliğine ve iptaline karar verilmesi isteği bizahiti eda niteliği taşımaktadır. [...] Bu nedenlerle mahkemece Hukuk Genel Kurulu’nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına icabederken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.” Aynı yönde: Y9HD, 20.04.1987, Esas 1987/3816, Karar 1987/3991; Y9HD, 11.03.1999, Esas 1999/2830, Karar 1999/5295; Y9HD, 15.10.2001, Esas 2001/16487, Karar 2001/16094.

de bu davanın bir “eda davası” olacağı görüşündedir.⁷³ Karşı oy yazısında ise, iş ilişkisinin işçi ile işveren arasındaki bir “özel hukuk” ilişkisi olduğu ve her iki tarafın sahip oldukları “toplu iş sözleşmesi hakkı” ile normatif hükümler öngörebilecekleri; disiplin cezaları ve kurullarına ilişkin hükümlere de -bunlar açıkça yasalara aykırılık oluşturmadıkça- yargısal denetime konu edilemeyeceği belirtilmiştir. Yine karşı oy yazısında, idare hukukundaki bir prensibin (idari bir işlemin mahkeme kararıyla iptal edilebilirliği⁷⁴) “benzetme yoluyla” özel hukuka aktarılamayacağı vurgulanmıştır ki, Fransız hukukunda da 1982 tarihli değişikliklerle disiplin cezalarının yargısal denetimine yasada yer verilmeden önce benzer bir aktarım yoluyla denetim yapılması eleştirilmiş, yetersiz bulunmuştur.⁷⁵

Yargıtay’ın anılan kararındaki eğilimi doktrinde de Başbuğ tarafından benimsenmiş⁷⁶ olmakla birlikte Özdemir, “disiplin cezasını tüm sonuçlarıyla ortadan kaldıran, iptaline ilişkin bir davayı tespit ya da eda davalarından çok, inşai davalar kategorisi içinde”⁷⁷ nitelendirmenin yerinde olacağı, ancak inşai davaların *numerus*

⁷³ Yine de Yargıtay’ın, davanın “eda davası” niteliğinde olacağı hususundaki tutumu yeterince açık değildir. Zira, yukarıda yer verilen 1987 tarihli HGK kararında “Bir an için davanın eda niteliği taşımadığının kabulü halinde dahi gene durum değişmeyecektir” ifadesi yer almaktadır. Bu konuda bkz. *Başbuğ*, 229-230 ve *Özdemir*, Disiplin Cezaları, 1277.

⁷⁴ İdari yargı.

⁷⁵ *Crozafo*, 201-202.

⁷⁶ *Başbuğ*, 230-231.

⁷⁷ *Özdemir*, Disiplin Cezaları, 1277.

clausus (sınırlı sayıda olma) özelliği taşımaları⁷⁸ (yasalarda açıkça yer almış olmaları) ve disiplin cezalarına karşı açılacak davaların bu özelliğe sahip bulunmamaları sebebiyle bunun mümkün olamayacağı, şu halde böyle davaların işverenin bir eylemini tamamen ortadan kaldıracak bir eda davası değil de söz konusu eylemin hatalılığını ortaya koyacak bir “tespit davası” kabul edilebileceği görüşünü savunmuştur.⁷⁹ Buna karşılık Başbuğ, tespit davalarının yalnızca bir hukuki ilişkinin varlığını konu edinebileceğini, halbuki disiplin cezalarına ilişkin cezalarda dava konusunun cezanın geçerliliği olması sebebiyle tespit davası şeklinde kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.⁸⁰

Doktrindeki bir diğer ve bizim de katıldığımız görüş, disiplin cezasının geçersizliği, dolayısıyla iptali ve işvereni yeni bir uygulamaya zorlama yönünde karar verilemeyeceği belirtilmiştir.⁸¹ Gerçekten de yasalarda açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, yargıcın, işvereni bir işlem yapmaya zorlayacak veya işverene mahsus olan yönetim hakkını kullanarak onun yerine karar verecek şekilde hüküm kurması kabul edilemez.⁸² Verilmiş olan disiplin cezasının gayri meşru olduğuna kanaat eden mahkemenin yalnızca “cezanın hatalı bulunduğu” ve (talep edilmiş olması halinde) işçinin ceza nedeniyle uğradığı zararın giderilmesi amacıyla “tazminata” hükmetmesi mümkündür.

⁷⁸ KURU, Baki-ARSLAN, Ramazan-YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2005, 325.

⁷⁹ Özdemir, Disiplin Cezaları, 1277-1279.

⁸⁰ Başbuğ, 230.

⁸¹ Süzek, 119.

⁸² Süzek, 119.

Görüldüğü üzere, mevzuattaki düzenleme boşluğu nedeniyle, disiplin cezalarına karşı açılacak davanın niteliği belirsizliğini korumaktadır. Sonuç olarak, hatalı ve gayri meşru bulunan bir cezanın iptal edilememesi, buradaki yargısal denetimin etkisini önemli ölçüde azaltmakta ve kişilere anayasa ile tanınmış olan hak arama özgürlüğüne aykırı bir durum ortaya çıkarmaktadır. Böyle olumsuz bir sonucun önlenmesi ise hukukumuzda, Fransız hukukundaki gibi, özel bir yasal düzenleme yapılarak disiplin cezalarına karşı yargı yoluna başvurulmasının; usulünün, denetlenecek hususların ve yargılama sonunda verilecek kararın türünün açıklığa kavuşturulması ile sağlanabilecektir.

SONUÇ

“İş hukukunda disiplin cezalarının” ele alındığı, yüksek lisans tezi olarak hazırlanan bu çalışma, konuyu Türk ve Fransız hukukları bakımından işleyerek karşılaştırmalı bir inceleme sunmayı amaçlamıştır. Bir konunun iki farklı ülke hukuk düzenleri çerçevesinde irdelenmesi yoluyla iki düzen arasındaki farklılıklar ile benzerlikler ve eksiklikler ortaya konarak, bu eksikliklere çözüm önerilmeye çalışılmıştır. “Disiplin cezaları” konusu üç ana başlık altında incelenirken her bir başlıkta ele alınan hususlar hem Türk hem Fransız hukuku bağlamında açıklanarak bir takım değerlendirilmeler yapılmıştır.

Disiplin cezalarının işyerlerinde nasıl uygulanabileceğinin anlaşılması için öncelikle “disiplin” kavramı ve bunun gerekliliği üzerinde durulmalıdır. İnsanların toplu halde, ortak bir amaca yönelik olarak bir arada bulundukları her oluşum; başka bir ifadeyle her insan topluluğu, varlığını sürdürebilmek ve amacını gerçekleştirebilmek için bir düzen içinde yaşamaya muhtaçtır. Düzen veya disiplin, güçlü bir otoritenin ve bu otorite tarafından konulup uygulanması denetlenecek bir kurallar bütünüdür. “İşyeri” de işçilerin ve işverenin, aralarındaki iş ilişkilerine dayanarak birlikte meydana getirdikleri bir insan topluluğudur. Dolayısıyla, diğer topluluk türlerinde olduğu gibi işyerlerinde de yasalar, toplu iş sözleşmeleri, bireysel iş sözleşmeleri ve işverenin yönetim hakkını kullanması ile oluşturulan kurallar, bir düzen meydana getirip bunu korumaya yöneliktir.

Yukarıda sayılan ve iş hukuku kurallarını içeren kaynaklar arasında yer alan “işverenin yönetim hakkı” konumuz açısından özel önem arz etmektedir. Türk hukuk sisteminde yönetim hakkının iş sözleşmesinden doğduğu öğretideki baskın görüştür. Çalışmamızda, Türk iş hukukunun yanı sıra incelediğimiz Fransız hukukunda ise işverenin yönetim hakkı değil, bir kamu hukuku kavramı olan “(yönetim) yetkisi”ne sahip olduğu ve bu yetkinin, iş sözleşmesinden değil de işyerinin bir kurum oluşu ile işverenin bu kurumun işleyişini sağlaması gerekliliğinden kaynaklandığı görüşü hâkimdir. Fransız hukukunda, geniş anlamda yönetim yetkisinin “yönetim-düzenleme-disiplin” yetkilerini kapsadığı kabul edilir. Bundan yola çıkılarak, Fransa’da uzun bir süre, işverenin disiplin yetkisinin işyerinin bir kurum olması ve dolayısıyla yönetim yetkisinden kaynaklandığı fikri geçerli sayılmıştır. Ancak, disiplin yetkisinin, yönetim yetkisi ile bağdaştırılması ve yönetimin, bir hak değil de yetki şeklinde ifade edilmesi ile işvereni işçi karşısında aşırı üstün bir konuma yerleştirmesi nedeniyle disiplin cezaları, işverenler tarafından suiistimal edilmeye açık bir durum yaratmıştır.

Nihayet, 1982 tarihli bir yasa değişikliği ile işverenin yönetim yetkisini sınırlayacak hükümlere, Fransız İş Kodu’nda yer verilmiştir: Bu hükümler hem belli bir sayının üzerinde işçi çalıştıran işyerlerinde bir “iç yönetmelik” oluşturulmasını zorunlu hale getirmiş hem de disiplin cezası uygulanması ve yargı tarafından denetlenmesine yönelik genel bir çerçeve çizmiştir. Böylece, bir disiplin hukuku oluşturulmuştur. Ne var ki, bu yeni yasal düzenlemeler, Fransız hukukunda açıkça olmasa bile, disiplin cezalarının yönetim yetkisine kaynaklandığı yönündeki görüşleri değiştirmemiştir. Zira çalışma koşullarında değişiklik ve fesih gibi disiplin cezası olmalarının yanı sıra iş hukukunda ayrıca düzenlenmiş kurumların

uygulanmasında bunlara ilişkin yasal düzenlemelerin mi esas alınacağı, yoksa disiplin (dolayısıyla yönetim) yetkisinden yola çıkılarak, ilgili hükümlerin göz ardı edilip edilemeyeceği tartışma konusu olmuştur. Bu tartışmaların sonunda varılan nokta, disiplin yetkisine dayansa bile, çifte norm niteliğine sahip disiplin yaptırımlarının uygulanmasında disipliner özelliği dışındaki halleri için öngörülen kuralların da dikkate alınacağı şeklinde olmuştur.

Kanımızca, Türk iş hukuku açısından da benzer bir sonuca varmak mümkündür. Zira hukukumuzda, Fransız hukukunun aksine, genel hatlarıyla bir disiplin hukuku oluşturan yasa hükümleri bulunmamakla birlikte, Fransız hukukundaki gibi, çifte norm özelliği taşıyan çalışma koşullarında değişiklik sonucu doğuran cezalar ile fesih (işten çıkarma) cezası için, işverenin yönetim hakkından kaynaklanan disiplin hakkı ile serbestçe hareket edemeyeceği, ilgili düzenlemeler çerçevesinde yaptırımları uygulaması gerektiği kabul edilmelidir. Bilindiği üzere, işverenin yönetim hakkını ancak diğer iş hukuku kaynaklarında boşluk bulunan alanlarda kullanması mümkündür. O halde, kanunda öngörülen kurallara aykırı olarak, disiplin hakkı kapsamında bulunduğu ileri sürülerek, işten çıkarma yaptırımı uygulanması veya çalışma koşullarında değişiklik yapılması Türk hukuk sistemiyle uyumsuzluk teşkil edecektir.

Disiplin cezaları bakımından önemli bir diğer sorun da bunların uygulanma koşullarıdır. Fransız hukukunda, İş Kanunun doğrudan konuya ilişkin hükümleri bulunması sebebiyle bunlar büyük sorun arz etmemektedir. Türk hukukunda ise, her ne kadar doktrin tarafından disiplin cezalarının koşullarına ilişkin kurallar oluşturulmaya çalışılmışsa da bu durum, kanımızca yeterli olmayıp Fransız

hukukundakine benzer bir düzenlemeye konu edilmesi işçilerin yararının gözetilmesi bakımından daha isabetli olacaktır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ele alınan “disiplin cezalarının denetim” ve özellikle de “yargısal denetim” konusu önem taşımaktadır. Şöyle ki, gerek doktrin gerekse Yargıtay tarafından, disiplin cezalarına karşı yargı yoluna başvurulabilmesi, anayasal güvenceye sahip “hak arama özgürlüğü” kapsamında değerlendirilip mümkün olarak tanınmıştır. Gel gelelim, yasada fesih ve değişiklik feshine ilişkin düzenlemelere tabi olarak yargısal denetimi belli kurallara bağlanmış disiplin yaptırımları dışında, açılacak davanın ve dolayısıyla bu dava neticesinde verilebilecek kararların niteliğinin net olmaması ve hatta “iptal”in mümkün bulunmaması nedeniyle gerçek anlamda bir denetimden söz etmek mümkün görünmemektedir. O halde, disiplin cezalarının denetimi bakımından da Fransız hukukundaki sistem benzeri bir kurallar topluluğu öngörülmesi yerinde olacaktır.

ÖZET-ABSTRACT

Disiplin, diğ er adıyla düzen, insan topluluklarının bir arada ya ayabilmeleri için bir ihtiyaçtan çok, zorunluluktur. İ  hukukunda da bu zorunluluk “işyeri” bakımından geçerlidir. İşyerinde disiplini sağlayacak otorite “işveren”dir. İşverenin, Türk hukukunda i  sözleşmesinden kaynaklanan “yönetim hakkı”, Fransız hukukunda ise işletmenin bir kurum olu undan kaynaklanan “yönetim yetkisi”ne sahip olduğu kabul edilir. Bu yönetim hakkının altında yer alan bir diğ er hak/yetki de “disiplin hakkı/yetkisi”dir. Lakin disiplin hakkının işverenin yönetim hakkına dayandırılarak serbestçe kullandırılması; işçi aleyhine sonuçlar doğuracak ve işverene, kanunun dolanma imkânı verebilecektir. Bu nedenle, Fransız hukukunda İ  Kanununa eklenmiş olana hükümlerle bir disiplin hukuku oluşturulmuş ve disiplin hakkının  er evesi çizilmiştir. Türk hukukunda ise böyle bir disiplin hukuku, i  yasaları tarafından meydana getirilmemiş olsa bile, öğretideki görüşler, içtihatlar, dolaylı olarak bu konuyu ilgilendiren yasal hükümler ve toplu i  s zle meleriyle kısmen de olsa bir disiplin hukuku oluşturulmuştur. Ayrıca, yönetim hakkı yalnızca diğ er hukuk kaynaklarında boşluk bulunan hallerde ve bunlara aykırı olamayacak biçimde kullanılabileceğinden aynı durum disiplin hakkı için de geçerli olacak ve dolayısıyla işveren bu hakkını sınırsızca kullanamayacaktır. Yine de bu şekilde yapılandırılan disiplin hukuku işçiler bakımından yeterince koruyucu olmayıp Fransa  rneğinde olduğu gibi belli yasal kurallarla düzenlenmesi çok daha yerinde olacaktır.

“Discipline”, which can be also called “order”, is not only a need but a necessity for communities to be able to maintain their existence. In labour law, this necessity is valid for the workplace. The authority to provide discipline in the workplace is the employer. While in Turkish law the employer is considered to have “right to direction” occurring from the labour contract, in French law it is called “the power of direction” occurring from the workplace itself. The right to/power of direction also includes the right to/power of discipline. However, qualification of this right/power under the right to/power of direction of the employer may lead up to unfavorable causes for employees. Therefore in France, power of discipline is arranged under the code of labour and a “discipline law” has come to world. Although in Turkish law there is no such legal arrangement jurisprudence and doctrine have almost created a discipline law. Besides, the right to discipline is subject to the same restrictions as the right to direction. However, it would be more favorable for employees if the right to discipline is regulated under the code of labour.

KAYNAKÇA

- ALP, Mustafa: İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005.
- AMAugER-LATTES, Marie-Cécile: Modification du contrat de travail et droit disciplinaire, Dr. Soc., Février 1998, 120-126.
- ASTARLI, Muhittin: İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışları Nedeniyle Feshinde İhtar, İHSGHD, S. 23, 2009.
- AYBAY, A.-AYBAY, R.: Hukuka Giriş, İstanbul 2007.
- BAŞBUĞ, Aydın: Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Ankara 1999.
- BAŞTERZİ, Süleyman: Türkiye’de Feshe Karşı Koruma Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri, AÜHFD, 2005, S.3, s. 53-94.
- BLAISE, Henry: La mise à pied conservatoire, Dr. Soc., Mars 1986, 220-227.
- CATALA, Nicole: L’entreprise, Droit du travail, T.IV, Paris 1980.
- COUTURIER, Gérard: La faute lourde du salarié, Dr. Soc., Février 1991, 105-108.
- CROZAFON, Jean-Luc: Le contrôle juridictionnel de la sanction disciplinaire dans l’entreprise et dans l’administration, Dr. Soc., Mars 1985, 201-206.
- ÇANKAYA, O.G.-ÇİL, Ş.: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2009.
- ÇELİK, Nuri: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 22. Bası, İstanbul 2009.
- DOĞAN YENİSEY, Kübra: La modification du contrat de travail, Genève 2005.
- DOĞAN YENİSEY, Kübra: İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul 2007. (İşyeri)
- DOĞAN YENİSEY, Kübra: Çalışma Koşullarında Değişiklik, III. Yılında İş Yasası, İstanbul 2005, 104-131. (Değişiklik)

DOĞAN YENİSEY, Kübra: İşverene Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümlerinin Denetimi, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C. II, İstanbul 2001, 1175-1198. (Tek Taraflı Değişiklik)

EKMEKÇİ, Ömer: Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Legal İHD, 2004/1, 165-180.

ENGİN, Murat: Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, 1993.

ENGİN, Murat: Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı, İÜHFM, 2003, S.1-2, 313-326. (Esaslı Değişiklik)

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, İstanbul 2009.

GÜZEL, Ali: İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu/Galatasaray Üniversitesi 2004 Yılı Toplantısı, 15-145.

ESENER, Turhan: İş Hukuku, B.3, Ankara 1978.

EYRENCİ, Ö.-TAŞKENT, S.-ULUCAN, D.: Bireysel İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2005.

İZVEREN, Adil: İş Hukuku, Ankara 1974.

MARRAUD, Catherine: Le Licenciement Pour Faute, La Rupture Du Contrat De Travail En Droits Français et Allemand, Strasbourg 2000, 57-81.

MAZEAUD, Antoine: La modification substantielle du contrat de travail résultant d'une sanction disciplinaire, Dr. Soc, Janvier 1991, 16-20.

MAZEAUD, Antoine: Contractuel, mais disciplinaire, Dr. Soc., Février 2003, 164-165. (Disciplinaire)

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2008.

MOULY, Jean: Disciplinaire, donc non contractuel, Dr. Soc., Avril 2003, 395-397.

MOULY, Jean: Une remise en clause indirecte de la jurisprudence Hôtel Le Berry: l'utilisation des clauses de mobilité à titre disciplinaire (Pour un revirement de jurisprudence), Dr. Soc., Novembre 2002, 955-958. (Berry)

ÖZDEMİR, Erdem: İşverenin Fesih Hakkının Disiplin Kuruluna Başvurma Zorunluluğu ile Sınırlandırılması, Tühis, Ağustos 1998, 8-24. (Disiplin Kuruluna Başvurma)

ORTSCHEIDT, Pierre: Droit disciplinaire et droit de licenciement, Dr. Soc., Janvier 1987, 11-19.

ÖZDEMİR, M. Erdem: İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Prof.Dr. Nuri Çelik'e Armağan, İstanbul 2001, 1255-1280. (Disiplin Cezaları)

ÖZDEMİR, M. Erdem: Disiplin Kurulu Kararı Olmadan İş Sözleşmesinin Feshi, Feshin Geçersizliği ve İşe İade Davası Hakkında Karar İncelemesi, Sicil, İş Hukuku Dergisi, S. 16, Aralık 2009, 153-162. (Karar İncelemesi)

ÖZKARACA, Ercüment: İş Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008.

ÖZKARACA, Ercüment: İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2009. (Sempozyum)

PÉLISSIER, Jean: Le licenciement disciplinaire, Dr. Soc., Septembre-Octobre 1992, 751-757.

PÉLISSIER, J.-SUIPOT, A.-JEAMMAUD, A.: Droit du travail, éd. 24, Paris 2008.

QUENAUDON, René de: L'exercice du pouvoir disciplinaire dans l'entreprise et écoulement du temps, Dr. Soc., Mars 1984, 173-179.

RADÉ, Christophe: À propos de la contractualisation du pouvoir disciplinaire de l'employeur: critique d'une jurisprudence hérétique, Dr. Soc., Janvier 1999, 3-7.

RAY, Jean-Emmanuel: Contrôle minimum ou contrôle normale du juge judiciaire en matière disciplinaire?, Dr.Soc., Avril 1987, 365-367.

SARIBAY, Gizem: Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, İstanbul 2007.

SAYMEN, Ferit Hakkı: Türk İş Hukuku, İstanbul 1954.

SAYMEN, F.H.-ELBİR, H.K.: Türk Medeni Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku, İkinci Baskı, İstanbul 1960.

SELLIER, François (Çev. Prof.Dr. F. Demir-Ar.Gör. Z. Erdut): Fransa'da İşçinin Yönetime Katılması, İşçinin Yönetime Katılması, Belediye-İş, 30-48.

SINAY, Hélène: Le contrôle de proportionnalité des sanctions disciplinaires au regard des fautes commises: dualité de jurisprudences administrative et judiciaire, Dr. Soc., Juillet-Août 1979, 275-278.

SOYER, Polat: Genel İş Koşulları, İzmir 1987.

SOYER, Polat: Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi Kurumu ve İş İade Davaları, İstanbul 2005, 27-69.

SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul 2008.

SÜZEK, Sarper: İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Kamu-İş, Yargıç Dr.Aydın Özkul'a Armağan, Cilt 6, 2002, Sayı 4, 73-94. (Fesih Hakkının Sınırlandırılması)

SÜZEK, Sarper: İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Ankara 1976. (Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması)

- SÜZEK, Sarper: İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989. (Askı)
- SÜZEK, Sarper: İş Hukukunun Genel Esasları, Ankara 1998. (Genel Esaslar)
- SÜZEK, Sarper: Değişiklik Feshi, Tisk Akademi, 2006/I, 6-31. (Değişiklik Feshi)
- SÜZEK, Sarper: Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 1998, İstanbul 2000. (1998 Yılı Değerlendirme)
- SÜZEK, Sarper: İş Hukuku Yaptırımları, İHD, Nisan-Haziran 1993, 165-183. (Yaptırımlar)
- SÜZEK, Sarper: İş Hukukunda İç Yönetmelikler, AÜHFD, 1995, Ankara 1996, 183-191. (İç Yönetmelikler)
- SÜZEK, Sarper: İşçinin Davranışları veya Yetersizlikleri Nedeniyle Geçerli Fesih, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 565-586. (İşçinin Davranışları)
- SÜZEK, Sarper: İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, 1998, 225-232. (Yönetim Hakkı)
- TAŞKENT, Savaş: İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981.
- TAŞKENT, Savaş: İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenleme, Ankara 2002.
- TAŞKENT, Savaş: Türkiye'de İşçinin Yönetime Katılması, İşçinin Yönetime Katılması, Belediye-İş. (Yönetime Katılma)
- TUNÇOMAĞ, Kenan: İş Hukuku, Cilt I, Bası 4, İstanbul 1986.
- TUNÇOMAĞ, K.-CENTEL, T.: İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2008.
- ULUCAN, Devrim: İş Güvencesi, İstanbul 2003.
- VENNIN, Françoise: La Contestation des sanctions disciplinaire par le salarié, Dr. Soc., Novembre 1990, 769-775.

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (15/06/2010)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin
Adı ve Soyadı

..... Nazk ELBİR

..... İmzası
..... 