

Prof. Dr. Emine TUNCAY KAPLAN

Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Bildirim Sürelerinin Sözleşmelerle Artırılmasının Üst Sınırı Sorunu

GİRİŞ

Bildirimli (olağan) fesih, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin taraflarca belirli bir sürenin bitiminde serbestçe sona erdirilmesini mümkün kılan yenilik doğuran bir haktır. Kural olarak belirli süreli iş sözleşmelerinin bildirimli fesih ile sona erdirilmesi mümkün değildir (İş K. m. 17, 18). Ancak, istisnai olarak, belirli süreli iş sözleşmesi ömür boyu veya on seneden fazla bir süre için yapılmışsa, işçi on sene geçtikten sonra her zaman bir aylık süre vermek suretiyle sözleşmeyi feshedebilir (BK.m.343).

Bildirimli fesihle iş ilişkisi, feshine ilişkin irade açıklamasının karşı tarafa ulaşmasından itibaren belli bir sürenin geçmesinden sonra sona erer. Amaç, bildirimli fesih yapılan tarafa, feshin ortaya çıkarabileceği mağduriyeti gidermek için önlem alma imkanının sağlanmasıdır. Bu anlamda örneğin, bildirim süreleri içinde işçi yeni bir iş arama, işveren de işçiden boşalan yere yeni bir işçi bulma olanlığına sahip olur.

4857 sayılı İş Kanunu'nda bildirim süreleri, işçinin kıdemine göre kanun koyucu tarafından belirlenerek, bu sürelerin asgari olduğu ve sözleşme ile artırılabilmesi hükme bağlanmıştır (İş K. m. 17/II-D). Ancak, sürelerin taraflarca artırılabilmesinin üst sınırına ilişkin olarak Kanunda bir düzenleme geti-

rilmemiştir. Aşağıda, öncelikle bildirim sürelerinin tespitine ilişkin olan düzenlemeler hakkında kısaca bilgi verildikten sonra, taraflarca fahiş ve haksız nitelikte artırılan bildirim sürelerine hakim müdahalesi konusu üzerinde durulacaktır.

1. BİLDİRİM SÜRELERİNİN DEĞİŞTİRİLMESİNE İLİŞKİN KANUNİ DÜZENLEMELER

1- 4857 Sayılı İş Kanunu'ndaki Hükümler

4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinde belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durunun diğer tarafa bildirilmesi gerekeceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeye göre bildirim (feshi ihbar) süreleri bildirim karşı tarafa yapılmasından başlayarak, işyerinde altı aya kadar çalışmış işçiler için iki, altı ay ile birbuçuk yıla kadar çalışmış işçiler için dört, birbuçuk yıldan üç yıla kadar çalışmış işçiler için altı, üç yıldan fazla çalışmış işçiler için ise sekiz haftadır. Fesih bildirim karşı tarafa ulaşmasından başlayarak, öngörülen sürelerin geçmesinden sonra iş sözleşmesi feshedilmiş sayılır.

Görüldüğü üzere getirilen kanuni düzenlemede, bildirimli fesih için fesih bildirim süresi ve fe-

sih zamanı öngörülmüştür. Fesih bildirim süresi, kanunen veya sözleşme ile belirlenen ve fesih bildirimini gönderilmesi ile iş münasebetinin sona ermesi arasında bulunması gereken zaman sürecidir. Fesih dönemi ise iş münasebetinin sona erdiği andır¹.

Maddede ayrıca; bu sürelerin asgari olduğu ve sözleşmeler ile artırılacağı öngörülmüştür (m. 17/III). Bu düzenleme nispi emredici nitelikte olduğu için, bu sürelerin azaltılması veya tamamen ortadan kaldırılması veya işçinin bu sürelerden feragat etmesi mümkün değildir. Ancak iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine artırılabilir. Aksi bir uygulama, bildirim sürelerinin öngörülmesi amacı ile bağdaşmaz. Diğer taraftan fesih bildirim sürelerinin kısa olarak belirlenmesini, ortadan kaldırılmasını veya bu sürelerden feragat edilmesini içeren sözleşme hükümleri geçerli değildir.

Diğer taraftan, bildirim sürelerine uyulmamasının yaptırımını da, İş Kanunu'nda düzenlenmiştir. Buna göre bildirim süresine uymayan taraf, diğer tarafa bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarında bir tazminat ödemek zorundadır. Bu tazminata ihbar tazminatı denir (İş K. m. 17/IV). Maddede bildirim sürelerinin asgari olduğu ve sözleşme ile artırılacağı açıkça hükmü bağlanmıştır. O halde, bildirim süreleri sözleşme ile artırılmışsa, sürele uyulmaksızın iş sözleşmesinin feshi halinde ihbar tazminatı olarak, kanuni bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarında tazminat değil, artırılan bildirim süreleri ile orantılı olarak artan ücret tutarında tazminat ödenecektir².

2- Borçlar Kanunu'ndaki Hükümler

Borçlar Kanunu'nun 340. maddesinde öngörülen düzenlemeye göre, işçi ve işveren için değişik fesih sürelerinin kabul edilmesi mümkün değildir (m. 340/III).

Görüldüğü üzere, Borçlar Kanunu'ndaki getirilen düzenlemede, İş Kanunu'nda olduğu gibi fesih bildirim sürelerinin artırılacağı öngörülmemiştir. Ayrıca işçi ve işverenlerin değişik fesih süreleri kabul edemeyeceklerine ilişkin hüküm, İş Kanunu'nda yoktur.

BK.m.340/III'de düzenlenen değişik fesih bildirim sürelerinin kararlaştırılmaması prensibi, hem işçi, hem de işveren için geçerlidir. Bu nedenle ta-

raflar istedikleri bildirim sürelerini her iki taraf içinde eşitlik esasına göre sözleşmeyle tespit edebilirler.

Türk Borçlar Kanunu Tasarısında; İsviçre BK.m.335a/I'den esinlenerek getirilen düzenlemeye göre "fesih sürelerinin, her iki taraf içinde aynı olması zorunludur, sözleşmede farklı süreler öngörülmüşse, her iki tarafa da en uzun olan fesih süresi uygulanır" (BK.Tasarısı m.431/V).

3- İsviçre Borçlar Kanunu'nun Hükümleri

İsviçre Borçlar Kanunu'nda 1994 yılında yapılan değişiklik çerçevesinde eski Art. 336, yeni Art. 335a'da yer alan yeni düzenlemeye göre; işveren ve işçi, değişik fesih bildirim önelleri kararlaştırmaz; yani bildirim sürelerinin eşit olarak düzenlenmesi zorunludur (Art. 335a Abs.I OR). Eşit olarak belirleme kuralına uyulmaması halinde, her iki taraf için de uzun olan bildirim süresi kabul edilir (Art. 335a Abs. I. OR).

Ancak işveren iş ilişkisini ekonomik nedenlerle feshederse veya buna uygun niyetini açıklamışsa, taraflar anlaşarak iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile işçi için kısa olan fesih bildirim süresi tespit edebilirler (Art. 335a. Abs. II OR). Ekonomik nedenler, birleşme, verimli hale getirme, sipariş azalması veya personel sayısında azaltmaya gitme zorunluluğu gibi işyerinin sevk ve idaresine ve devamlılığına ilişkin nedenlerdir. Bu nedenlerin işçinin davranışları veya verimliliği ile ilgisi yoktur³.

II. BİLDİRİM SÜRELERİNİN SÖZLEŞMELERLE ARTIRILMASININ ÜST SINIRI

1- Toplu İş Sözleşmeleri ile Bildirim Sürelerinin Artırılmasının Sınırı Konusunda Yargıtay'ın Görüşü

4857 sayılı İş Yasası'nın 17. maddesinde, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durunun diğer tarafa bildirilmesi için öngörülmüş olan fesih bildirim süreleri, işçinin kıdemine göre belirlenmiş, aynı maddenin 3. fıkrasında ise bu sürelerin asgari olup, sözleşmeler ile artırılacağı öngörülmüştür. Ancak getirilen düzenlemede, bu artırımın sınırı belirlenmemiştir.

Uygulamada tarafların toplu iş sözleşmeleri ile sözleşme yapma serbestisine dayanarak, Kanunda öngörülen sürelerin çok üstünde bildirim süreleri tespit ettikleri görülmektedir. İnceleme konumuzla bağlantılı olan ve Yargıtay'a intikal eden dava konusu somut olayda; toplu iş sözleşmesi taraflarınca 15.06.2003 ile 14.06.2004 tarihleri arasında geçerli olmak üzere, 25.08.2003 tarihinde imzalanmış toplu iş sözleşmesinin 23. maddesinde bildirim süreleri İş Kanunu'nun 17. maddesindeki sürelerden farklı olarak, "6 aydan az çalışan işçiler için 20 hafta, 6 ay - 1,5 yıl arası çalışan işçiler için 40 hafta, 1,5 - 3 yıl arası çalışanlar için 60 hafta ve 3 yıldan fazla hizmeti olanlar için 90 hafta olarak belirlenmiştir⁴.

Toplu iş sözleşmesinin aynı hükmünde bildirim şartına uyulmadığı taktirde, artırılmış ihbar öneleri üzerinden ihbar tazminatının ödenmesi gerektiği de açıkça kurala bağlanmıştır. Davacı ise, diğer talepleri yanında belirtilen toplu iş sözleşmesi hükmü uyarınca, işyerinde çalıştığı süreye göre 40 hafta üzerinden ihbar tazminatı talep etmiştir. Karardan, davalı işverenin, eski belediye başkanı ile sendika arasında imzalanan toplu iş sözleşmesinde ihbar önellerinin fahiş olarak belirlendiğini, bu taleplerin kanuni sınırlamanın dışındaki kısmının reddi gerektiğini savunduğu anlaşılmaktadır.

Yargıtay'ın kararında özetle; yasal ihbar önellerinin 10 katından fazla önel öngörülmesinin, İş K. m. 17.'de korunmak istenen hukuki menfaatlerle açıklanmasının mümkün olmadığı, bu fahiş artırımın 2822 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan "kamu düzenine" aykırılık oluşturacağı, işçi lehine olarak getirilen bir artırımın bir sınırının olması gerektiği, aykırı düşüncenin "sözleşme serbestisi ilkesi ile çözüme gidilmesi durumunda zaman zaman hakkaniyete uygun olmayan sonuçlara yol açabildiği", 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinde bir üst sınır olmamasının "bu yönde bir boşluk bulunduğu yönünde değerlendirilmesi", "bu durumda toplu iş sözleşmesi ile belirlenen ihbar önellerinin üst sınırının hakim tarafından tayin edilmesi" gerektiği, "toplu iş sözleşmesi ile öngörülen ihbar önellerinin yüksek oluşu ve buna uyulmadığı taktirde ödenmesi gereken ihbar tazminatı tutarının işverenin fesih hakkını "önemli ölçüde sınırlandırdığı", "işçilere Yasanın tanıdığı koruma sınırlarının önemli ölçüde dışına çıkılarak olağanüstü haklar edinmelerinin sağlanmak istendiği", "toplu iş sözleşmesi yapma hakkının Anayasa'nın 53. maddesinde ifadesini bulan bir hak olmakla birlikte, bu hakkın kötüye kullanılmasının yasalar karşısında korunmaması gerektiği" ifade edilerek, bu gerekçelerle ihbar tazminatı tutarının hakim tarafından taktir olunması sonucuna ulaşılarak çözüm hakkının taktirine bırakılmıştır⁵. Bu durumda hakimin sözleşmeye müdahalesinin yerinde olup olmayacağı sorusu önem kazanmaktadır.

leşmesi yapma hakkının Anayasa'nın 53. maddesinde ifadesini bulan bir hak olmakla birlikte, bu hakkın kötüye kullanılmasının yasalar karşısında korunmaması gerektiği" ifade edilerek, bu gerekçelerle ihbar tazminatı tutarının hakim tarafından taktir olunması sonucuna ulaşılarak çözüm hakkının taktirine bırakılmıştır⁵. Bu durumda hakimin sözleşmeye müdahalesinin yerinde olup olmayacağı sorusu önem kazanmaktadır.

2- Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi Kavramı ve Türleri

Hakimin sözleşmeye müdahalesi tarafların talebi üzerine; sözleşmenin yorumu, sözleşmenin tamamlanması ve sözleşmenin değişen hal ve şartlara uyarlanması şeklinde karşımıza çıkmaktadır⁶. Hakim talep üzerine bu üç tür faaliyette bulunurken MK. m. 2/I'deki doğruluk ve dürüstlük ilkesinden, MK. m. 2/II'deki hakkın kötüye kullanılması yasağından, MK. m. 1/II'deki kanun boşluğunda hakimin hukuk yaratması yetkisinden, MK.m. 1/II'deki bilimsel ve yargısal içtihatlardan yararlanmaktadır.

İnceleme konusu somut olaya ilişkin davadaki TİS'nin 23. maddesindeki bildirim sürelerini, Kanunda öngörülenin (İş K. m. 13) on katı kadar artıran ve bu şekilde uygulanması ve buna bağlı ihbar tazminatı ödenmesi talepleri, az önce sözü edilen klasik hakimin sözleşmeye müdahalesi kavramı kapsamında bulunan hakim tarafından sözleşmenin yorumu, tamamlanması ve uyarlanması ile doğrudan hukuki çözüme kavuşturulması mümkün olmayan taleplerdir.

3- Dürüstlük Kuralı İlkesi ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Görevleri

İsviçre doktrininde baskın görüş⁷ Medeni Kanun'un 2. maddesinin 1 ve 2. fıkra hükümlerine yerinde olarak iki farklı fonksiyon (görev) tanımlanmaktadır.

MK m. 2/I'deki doğruluk ve dürüstlük kuralı şartları varsa, ilke olarak kanun ve hukuki işlemlerin, öncelikle sözleşmelerin yorumunda, tamamlanması ve uyarlanmasında başvurulması ve uygulanan bir kuraldır.

MK. m. 2/II'deki hakkın kötüye kullanılması ya-

sağı, gerçek olmayan kanun veya sözleşme boşluklarının müsbet hukuk tarafından tanınmasına imkan veren, kanun veya sözleşme hükmünün düzeltilmesini kapsayan, norm (kural) düzeltme fonksiyonu (görevi) olan bir kuraldır.

Gerçek olmayan kanun veya sözleşme boşluğu, kanun veya sözleşmede belli bir sorunla ilgili çözüm ve cevap bulunmakla birlikte, bu çözümün ve cevabın, somut olayda esas bakımından tamamen yetersiz kalması, yani haksız, fahiş ve açıkça hakkın kötüye kullanılması niteliğinde bir sonuç ortaya çıkarması durumunda⁸ söz konusu olur. Bunun sebebi ise, kanun koyucunun veya sözleşme taraflarının bu konu ile ilgili düzenleme (somut olayda ihbar sürelerine bir üst sınırlama) öngörmemeleridir.

Kanun boşluğunun doldurulması yasa koymayı gerektirdiğinden ilke olarak yasaktır. Ancak hakim, mevcut gerçek olmayan kanun boşluğunu, MK. m. I/II veya MK. m. 4'deki ölçü ve ilkelere göre doldurması mümkündür⁹.

MK. m. 2/II'deki hakkın kötüye kullanılması yasağı veya kötüye kullanılmaması ilkesinin hukuki kurumların, örneğin mülkiyet hakkının veya yenilik doğuran haklardan olan fesih serbestisi hakkının, kanunda tanınmış olan amaç dışı kullanılmasını engelleyen veya hakkın tanınış amacı dışı kullanılmasını yasaklayan bir düzeltici görevi de mevcuttur¹⁰.

SONUÇ

Hakim, taraflar arasındaki somut olayla ilgili davada, ihtilaf konusu TİS'nin 23. maddesinde fahiş ölçüde artırılmış bildirim süreleri ve buna bağlı olarak hesaplanan ihbar tazminatlarını, sözleşme serbestisi ilkesi ile buna bağlı fesih serbestisi ilkesinin amaç dışı kullanıldığını, ihbar önellerinin üst sınırının da Kanunda (kanun boşluğu) öngörülmediğini gözönünde bulundurarak, taraflarca haksız ve fahiş olarak kararlaştırılmış TİS'in 23. maddesindeki ihbar önellerini, MK. m. 2/II'deki hakkın kötüye kullanılması yasağının, hakkın tanınış amacı dışında kullanılmasını yasaklayan düzeltici ve düzenleyici fonksiyonu (görevi) kapsamında, hakimin sözleşmeye müdahalesi niteliğinde düzeltebilir.

Hakimin bu düzeltme yetkisi de hukuka uygun düşer ve yerindedir. Hakim bu düzeltmeyi yaparken, Borçlar hukuku mevzuatımızda sürekli uzun

sürelili ilişkilerden olan, BK. m. 520 ve devamında düzenlenmiş, adi şirketlerde öngörülmüş bulunan, azami altı aylık feshi ihbar süresini (BK m. 536/D) kıyasen dikkate alarak, TİS'deki bildirim sürelerinin üç yıldan fazla devam eden hizmet ilişkileri için, 24 hafta üst sınırı ile sınırlandırılması şeklinde düzeltme yapabilir. Böylece ihbar tazminat talepleri de azami bu 24 haftalık önel süresi ile sınırlandırılmış olur¹¹.

DİPNOTLAR

- 1 Rehbindler M. Schweizerisches Arbeitsrecht, 14 Aufl. Bern. 1999, s.140.
- 2 Y.9.HD. 1.4.2003, E. 21541, K. 5474 İŞv. D. Ağustos 2003, s. 16. Ekonomi, M. Ferdi İş Hukuku, 3. Baskı, İst., 1984, s. 184; Çelik N. İş Hukuku Dersleri, 20. Baskı, İst. 2007, s. 201; Narmanlıoğlu, Ü. İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I. 3. Baskı, İzmir 1998, s. 294; Centel, T. İş Hukuku C. I, Bireysel İş Hukuku, İst. 1994, s. 191; Kaplan, E.T. İşverenin Fesih Hakkı, Ankara 1992, s. 69 vd.; Süzek, S.; İş Hukuku, 2. Baskı, İst. 2005, s. 416; Demir, F. İş Hukuku ve Uygulaması, 4. Baskı, İzmir 2005, s. 326; Kaplan, E.T.; Fesih bildirim önellerinin sözleşme ile değiştirilebilmesi, Türk Kamu-Sen. D. Cilt II, Haziran 1988, S. 4; s. 5 vd.; Aksi görüş, Mollamahmutoğlu, H.; İş Hukuku, 2. Baskı, Ank. 2005, s. 543.
- 3 Vischer F.; Der Arbeitsvertrag, 3. Aufl., Basel, 2005, s. 233.
- 4 Y.9.HD., 21.03.2006, E. 2006/109, K. 2006/7053; Yargıtayın bir önceki kararına konu olan olayda da; Toplu İş Sözleşmesinin 23. maddesinde; bildirim önelleri 6 aydan az çalışan işçiler için 10 hafta, 1,5 yıl arası çalışanlar için 40 hafta ve 3 yıldan fazla hizmeti olanlar için 65 hafta olarak belirlenmiştir. Toplu iş sözleşmesinin aynı hükmünde bildirim şartına uyulmadığı takdirde, artırılmış ihbar önelleri üzerinden ihbar tazminatının ödenmesi gerektiği de öngörülmüştür. Y.9.HD. 11.04.2006, E: 2006/2630; K. 2006/9547.
- 5 Yargıtay'ın söz konusu her iki kararının, toplu iş sözleşmesi özerkliğine aykırı olduğuna ilişkin K. Bakırcı'nın incelemesi için bkz. Sicil, İHD, Mart 2007, S.5, s. 106-113; Yargıtay'ın 21.03.2006 tarihli kararındaki görüşünün yerinde olduğu hakkında, bkz. H. Kızıloğlu'nun karar incelemesi; Sicil, İHD, Eylül 2007. S. 7, s. 77.; İş sözleşmesinin hakim tarafından uyarlanması hakkında; bkz. Çelik, s. 562, orada belirtilen yazarlar.
- 6 Kaplan, İ., Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 11.
- 7 Hausheer/Jaun, Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bern, 1998, N. 3.14 ve 3.22; Honsell, Basler Kommentar zum ZGB, 2. Auflage; Basel/Genf/München, 2002, Art.2. N.51.; Baumann, Zürcher Kommentar zum ZGB, Art. 2, N.323 vd.; BGE 120 III 134; BGE 121 III 226.
- 8 Kaplan, s. 92-94; Hausheer/Jaun, N.2. 174-2.180.
- 9 Hausheer/Jaun, N. 2.180.
- 10 Honsell, Art.2 N. 51; Hausheer/Jaun, N. 3.143-3.149.
- 11 Alman Medeni Kanunu'nun, hizmet akdi ile ilgili 624. paragrafında; feshi ihbar önellerinin üst sınırı 24 hafta olarak öngörülmüştür. Bu üst sınır, TİS ve hizmet akitleri ile aşılamaz; Soergel-Kraft, BGB § 624, 12. Aufl., Stuttgart, Berlin Köln, 1997, Rz. 1-2.