

**BİLDİRİMLİ FESİHTE İHBAR ÖNELLERİNİN TOPLU İŞ
SÖZLEŞMESİYLE ARTIRILMASI DURUMUNDA İHBAR TAZMİNATI
(Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)**

Yrd.Doç.Dr. Murat ŞEN
A.Ü.Erzincan Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Öğretim Üyesi

I. KARAR METNİ

Karar Özeti:

İhbar tazminatı sosyal kamu düzeni ile ilgili olup, arttırılmış ihbar önellerine ait ücrete sadece işveren mahkum edilebilir.

Dava: Davacı, ihbar tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Yargıtay Kararı

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davalının temyizine gelince; davalı aleyhine Toplu İş Sözleşmesine göre arttırılmış ihbar öneline ait ücret esas alınarak ihbar tazminatına mahkemece karar verilmiştir. Oysa Dairemizin yerleşik kararları uyarınca ihbar tazminatı sosyal kamu düzeni ile ilgili olup arttırılmış ihbar önellerine ait ücrete sadece işveren mahkum edilebilir. Davalı işçinin ihbar öneli tanımaksızın hizmet akdini feshetmiş olması nedeniyle sekiz haftalık yasal ihbar tazminatı yerine yazılı şekilde daha fazla ihbar tazminatından sorumlu tutulmuş olması hatalıdır.

Kamu-İş; C:7, S: 3/2004

Sonuç: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 30.04.2002 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

Karşı Oy: 1475 sayılı İş Yasasının 13. maddesinin (A) fıkrasında öngörülen önellerin asgari olup, sözleşme ile arttırılabileceği aynı maddenin (B) fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Bu durumda (A) fıkrasında öngörülen öneller değişiklik özelliği göstermektedir. Kanun koyucu bu sürelerin asgari olduğunu belirlemiş ve tarafların sözleşme ile bu süreleri arttırılabileceğini kabul etmiştir. Dairemiz uygulamalarında sürelerin ancak işçi lehine arttırımının geçerli olabileceği kabul edilmekte ve bu kabule gerekçe olarak da İş Hukukunun temel amaçlarından birisinin de işçiyi koruma ilkesi olduğu vurgulanmaktadır.

Ancak işveren tarafından davalı işçiye de uygulanması istenilen ihbar süresi Toplu İş Sözleşmesi ile yasanın öngördüğü sürenin üzerinde belirlenmiştir. İşveren ile sözleşmeyi imzalayan işçinin temsilcisi olan sendikadır. Sendikalar işçinin hak ve menfaatlerini koruyan kuruluşlar oluşları nedeniyle, güçlü bir teşekkül olarak işverenle serbest iradeleri altında sözleşme imzalamışlardır. Bu sözleşmede karşılıklı olarak hak ve yükümlülükler kararlaştırılmıştır. Bunlardan biri de önellerin arttırılmasıdır. Yasanın ilgili maddesi emredici nitelikte olmadığından ve maddede önellerin sadece işçi lehine arttırılabileceği şeklinde bir düzenlemede bulunmadığından ve sendikasıncı temsil edilen işçinin korumasız ve zayıf durumda bulunduğu da kabul edilemeyeceğinden, Toplu İş Sözleşmesinin ilgili maddesinin davalı işçi hakkında da uygulanması gerektiği düşüncesiyle, daire çoğunluğunun bozma kararına katılmıyor ve bu nedenle de onanması görüşümdedir.

(Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 30.04.2002 tarih, E. 2001/20615, K. 2002/6928 sayılı bu kararı Çimento İşveren Dergisi, C. 16, S. 6, Kasım 2002, s. 63-64'den alınmıştır).

II. KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Karar, iş akdinin İş Kanununun 13. maddesine göre (bildirimli fesih yoluyla) işçi tarafından feshedilmesi halinde, işçinin işverene ödemesi gereken ihbar tazminatının Kanunda yazılı asgari süreler üzerinden mi yoksa sözleşmeyle artırılmış süreler üzerinden mi hesaplanması gerektiği konusundadır.

1. İşçi, hizmet akdini ihbar öneli tanımaksızın İş K.m.13'e göre feshetmiş; işveren de toplu iş sözleşmesi ile arttırılmış olan ihbar önellerine ilişkin ücreti (yani ihbar tazminatını) talep etmiş ve işçinin ihbar tazminatını ödememesi nedeniyle de dava açarak ihbar tazminatının ödetilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davacı işverenin talebi doğrultusunda, işçinin, toplu iş sözleşmesi ile artırılmış olan ihbar önelleri dikkate alınarak ihbar tazminatı

ödemesine karar vermiştir. Mahkeme, üç yıldan fazla kıdeme sahip olan işçinin ihbar önelinin, kanunda yazılı asgari süre olan 8 haftalık ihbar öneli değil, toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılan artırılmış ihbar öneli olduğunu ve işçinin bununla sorumlu bulunduğunu ve ihbar tazminatının da bu süre dikkate alınarak hesaplanmasını hükme bağlamıştır.

Bunun üzerine, davalı işçi, ilk derece mahkemesinin kararını temyiz etmiş; temyiz mahkemesi de, oyçokluğu ile aldığı kararında, davalı işçi aleyhine Toplu İş Sözleşmesine göre artırılmış olan ihbar önelinin dikkate alınarak ihbar tazminatına hükmedilmesini hatalı bulmuştur. Yüksek mahkeme, Dairelerinin yerleşik kararları uyarınca, ihbar tazminatının sosyal kamu düzenine ilişkin normlardan olduğunu; bu nedenle de artırılmış ihbar önellerine ait ücrete işçinin değil, sadece işveren tarafının mahkum edilebileceğini ifade etmiştir. Bu bakımdan da, davalı işçinin ihbar öneli tanımsızın hizmet akdini feshetmiş olması nedeniyle, toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılan artırılmış bildirim sürelerine ilişkin ücretten (ihbar tazminatından) sorumlu tutulamayacağına; işçinin sorumluluğunun kanunda yazılı sekiz haftalık süre ile sınırlı olduğuna ve hesaplamanın da buna göre yapılması gerektiğine karar vermiştir.

Yargıtay'ın oyçokluğuyla aldığı bu kararına katılmayan üye, karara karşı oy yazısında, öncelikle, İş Kanununun 13. maddesinin (A) fıkrasında öngörülen önellerin asgari (en az) olduğunu, tarafların sözleşme ile bu önelleri artırılabilirliğinin aynı maddenin (B) fıkrasında hüküm altına alındığını; bu durumda da belirtilen önellerin değişkenlik gösterdiğini ifade etmiştir. Sonra, iş hukukunun temel amaçlarından birisi olan işçiyi koruma ilkesi uyarınca, dokuzuncu hukuk dairesinin, sürelerin ancak işçi lehine artırımının geçerli olabileceğini kabul ettiğini; başka bir ifadeyle, sadece işçi lehine artırımın geçerli olmasının gerekçesinin işçiyi koruma ilkesi olduğunu belirtmiştir. Buna karşılık, işçiye uygulanması istenilen artırılmış ihbar önellerinin toplu iş sözleşmesi ile imzalandığını; bu sözleşmeyi imzalayanın da işçinin temsilcisi olan sendika olduğunu; sendikaların da işçinin hak ve menfaatlerini koruyan güçlü kuruluşlar kabul edildiğini; sendikanın serbest iradesiyle bu sözleşmeyi imzaladığını; sözleşmede karşılıklı hak ve yükümlülüklerin kararlaştırıldığını; bunlardan birinin de önellerin artırılması olduğunu vurgulamıştır. Sonuç olarak da, İş Kanununun 13. maddesinin değişkenlik gösterdiği için emredici olmadığı; maddede önellerin sadece işçi lehine artırılmasını öngören bir düzenleme bulunmadığı ve sendika tarafından temsil edilen işçinin korumasız ve zayıf durumda bulunduğu kabul edilemeyeceği gerekçeleriyle, çoğunluğun bozma kararına katılmamış ve yerel mahkeme kararının onanması gerektiği kanaatine ulaşmıştır.

2. İhbar tazminatı, iş akdinin, İş Kanununun 13. maddesinin "A" bendinde öngörülen ihbar önellerine (bildirim sürelerine) uyulmaksızın feshedilmesi halinde,

akdi fesheden tarafın, ihbar önellerine ilişkin ücret tutarınca karşı tarafa ödemek zorunda olduğu bir tazminattır¹. Bu ödeme, (ihbar tazminatı), işçiyi de işvereni de korumak amacıyla getirilmiş bir düzenlemedir. Bununla, belirsiz süreli hizmet akitlerini sürdürmek istemeyen tarafa tanınacak, akdi "nedensiz ve tek yanlı sona erdirmeye" imkanının kullanılması sonucu, **karşı tarafa zarar verilmemesi veya tarafların menfaatlerinin bağdaştırılabilmesi** amaçlanmıştır. Bu nedenle akdin, feshin bildirildiği anda değil, belirli bir sürenin (önelin) geçmesi sonucunda ortadan kalkacağı kabul edilmiş, tarafların menfaatleri arasında bir denge kurulmaya çalışılmıştır. İş akdinin sona ermesi için geçmesi gereken bildirim süreleri içinde, **işverenin yeni bir işçi, işçinin de başka bir iş bulması ve gerekli diğer tedbirlerin alınması olanağı** tanınmıştır².

İş Kanununun 13. maddesine göre yapılan (bildirimli) fesihlerde³, **hem işçi hem de işveren tarafının uyması gereken** ihbar önelleri, maddenin "A" bendinde işçinin kıdemi esas alınmak suretiyle belirlenmiş; işçinin işyerindeki kıdemi arttıkça fesih bildirim sürelerinin de uzaması esas kabul edilmiştir⁴.

İş K.m.13/A'ya göre, iş akdi, işi altı aydan az sürmüş işçi için, bildirim karşılığında karşı tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra; işi altı aydan birbuçuk yıla

¹ Bu ödemeye uygulamada ve doktrinde "ihbar tazminatı" adı verilmektedir. Söz konusu tazminat, ihbar önellerine uyulmadan yapılan feshe yani usulsüz feshe maruz kalan tarafın (işçi veya işveren), hiçbir zararı olmasa dahi almaya hak kazandığı bir tazminat olduğu için teknik anlamda bir tazminat değildir. Bu konuda bkz. Mustafa Çenberci, İş Kanunu Şerhi, 6. B., Ankara 1986, s. 325-337; Münir Ekonomi, İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, 3. B., İstanbul 1984, s. 183-184; Münir Ekonomi, Hizmet Akdinin Feshi ve Feshe Karşı Korunma Açısından Yargıtay Kararlarının Etkisi, Kamu-İş, C. 1, S. 6, Ekim 1988, s. 8; Tankut Centel, İş Hukuku, C. I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994, s. 171-172; Haluk Hadi Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, 2.B., Konya 2000, s. 83; Haluk Hadi Sümer, İş Hukuku, Güncelleştirilmiş 8. B., Konya 2002, s. 84-85; Y.9.HD., 2.12.1997, 18410/20006- Tühis, C. 14, S. 4-5, Kasım-Şubat 1998, s. 73.

² Hizmet akdinin hemen sona ermesiyle esasen çoğu kere günü gününe yaşayan işçi, çocuklarıyla açlığın pençesine terk edilmiş; işveren ise, derhal yeni işçi bulamamak yüzünden belki de işi durdurmak çaresizliğinde kalmış olacaktır. Böyle bir sakıncanın giderilmesi amacıyla, taraflara, iş akdinin sona ermesinden doğacak sıkıntıları önlemek için, durumun önceden bildirilmesi ve belli bir önelin verilmesi gerekli görülmüştür. Bu konuda bkz. Çenberci, s. 287; Cevdet İlhan Günay, Şerhli İş Kanunu, C.I, 2. B., Ankara 2001, s. s. 622; Ekonomi, İş Hukuku, s. 169; Centel, s. 171-172.

³ "Olağan fesih", "feshi ihbar yoluyla fesih" ve "önelli fesih" de denilen bildirimli fesih, belirsiz süreli hizmet akitlerinin "herhangi bir haklı nedene dayanmaksızın (hatta neden göstermek zorunluluğu taşımaksızın) taraflardan birisince (asgari miktarı yasaca gösterilmiş) belli bir süre sonra akde son vermek üzere akdin feshinin şimdiden bildirimidir". Bkz. Yarg. HGK, 2929.5.1963, E. 4/39, K. 59 (A. Baki Orhaner, Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, Ankara 1966, s. 351 vd.); Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 3. B., İzmir 1998, s. 261; F. Hakkı Saymen, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s. 550; Çenberci, s. 287; Ercan Akyiğit, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı, Öğreti-Uygulama, Ankara 1999, s. 151 vd.; Ercan Akyiğit, İş Hukuku, Ankara 2002, s. 156-157.

⁴ Centel, s. 172; Sarper Süzek, İş Hukuku, (Genel Esaslar, İş Akdi), İstanbul 2002, s. 436.

kadar sürmüş olan işçi için, bildirim karşı tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra; işi birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için bildirim karşı tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra; işi üç yıldan fazla sürmüş olan işçi için bildirim karşı tarafa yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra sona erer⁵.

İş Kanununun 13. maddesinin "B" bendinde ise, "*Öneller asgari olup sözleşme ile artırılabilir*" hükmü getirilerek, **Kanunda yer alan bildirim sürelerinin işçi ve işveren için uyulması zorunlu en az süreler olduğu ve bu sürelerin altında bir sürenin kararlaştırılmayacağı⁶ emredici olarak⁷**

⁵ Deniz İş Kanununda, İş K.m.13'deki bildirim önelleri aynen kabul edilmiş ancak gemiadamının işe alınmasından itibaren altı ay geçmedikçe hizmet akdinin fesholunamayacağı hükmüne bağlanmıştır (DİK.m.16). Buna karşılık Basın İş Kanununda işçi ve işveren için farklı bildirim önelleri getirilmiş; gazeteciye hizmeti ne kadar olursa olsun işverene bir aylık ihbar öneli tanılarak iş akdini feshedebilmesi imkanı (BİK.m.7) tanınmışken, işverene meslekte beş yıl kıdemi olan gazeteci için üç ay, daha az hizmeti olanlara ise bir ay ihbar öneli verilmesi (BİK.m.6/4) esas benimsenmiştir.

⁶ Buna karşılık Borçlar Kanunu, bildirim sürelerinin akitle kısaltılabilmesine hatta kaldırılabilmesine imkan vermektedir (m.340, 341). BK.m.340/III'de öngörülen ve hizmet akdinin tarafları için farklı feshi ihbar önelleri caiz olmadığına dair olan kural, emredici bir kural olmakla beraber, bu Kanunun feshi ihbara ilişkin hükümleri (BK.m.340/III) tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğindedir. Başka bir ifadeyle, taraflar aksini kararlaştırmadıkları zaman bu hükümler uygulanır. Bundan anlaşılacağı üzere, taraflar sözleşme ile isterlerse Borçlar Kanunu'nun öngördüğü feshi ihbar önellerinden daha kısa veya daha uzun öneller kararlaştırabilirler. Hatta feshi ihbar önelleri Borçlar Kanunu sisteminde tamamen kaldırılabilir. Buna karşılık İş Kanununda ise feshi ihbar önelleri kısaltılmadığı halde, sözleşme ile daha uzun feshi ihbar öneli kabul etmek mümkündür. Şu halde, İş Kanunu, bu bakımdan BK. sisteminden ayrılmaktadır. Seyfullah Edis, "İşveren ve İşçi İçin Eşit Olmayan Feshi İhbar Önelleri Sözleşmeyle Kabul Edilebilir mi?", Batider IV, S. 3, Ocak 1968, s. 541; Bkz. M. Kemal Oğuzman, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s. 189; Nuri Çelik, İş Hukuku C. I, Genel Bilgiler-Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1971, s. 230; Güven Esen, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsangücü Yönetimi, C. 2, Kitap 2. Kitap, İstanbul 1985, s. 49.

⁷ İş Kanununda yer alan hükümler, esas itibarıyla, ekonomik yönden zayıf olan işçiyi korumaya yönelik yani işçinin çıkarını korumak üzere konulmuş emredici nitelikte hükümlerdir. Ancak İş Hukukunda emredicilik kavramı, diğer hukuk dallarındakinden farklıdır. İş Kanununda uyulması zorunlu, aksinin kararlaştırılması mümkün olmayan mutlak emredici (kamu düzenini ilgilendiren) hükümler yanında, işçi lehine değiştirilebilen nisbi emredici (sosyal kamu düzenini ilgilendiren) hükümler de vardır. Sosyal kamu düzeni hükümleri, işçiler lehine en az (asgari) koruma sınırını oluşturmakta, tarafların anlaşmasıyla her zaman bu sınırın üstüne çıkılabilmektedir. Sosyal kamu düzeni hükümleriyle, işçi yararına asgari şartlar (taban) tespit edip, azami had için (tavan) bir sınır öngörmediğinden bunların üstünde, yani işçinin daha yararına olarak toplu sözleşmeyle veya hizmet akdiyle hak ve menfaatler kararlaştırılabilir. "İş Kanununa ait hükümler, kural olarak, nisbi nitelikte emredici hükümlerdir. Bu bakımdan taraflar toplu iş sözleşmesine, işçi yararına olarak kanundakinden farklı hükümler koyabilir" (Y.9.HD., 10.4.1970, 101/3487- İsmail Hakkı İplikçioğlu, Açıklamalı 5000 Özet İçtihatlı İş Sosyal Sigortalar ve Bağ-Kur Kanunları, İstanbul 1976, s. 46). Bildirim sürelerinin tarafların anlaşmasıyla dahi ortadan kaldırılmasının, azaltılmasının mümkün olmadığı, bu yönün "**kamu düzeni**"ne ilişkin olduğu **Yargıtay'ca da ifade edilmektedir**. Yargıtay'a göre "...Gerek uygulamada ve gerekse öğretilerde; 1475 sayılı İş Kanununun 13. maddesinin (A) bendinde öngörülen ... ihbar önelleri kamu düzeni ile ilgili olup, buyurucu

düzenlenmiştir. Bu nedenle söz konusu sürelerin kısaltılması, ortadan kaldırılması veya bu sürelerden feragat edilmesi mümkün değildir⁸. Fakat buna rağmen, taraflar kanunda alt sınırı yazılmış bildirim sürelerini azaltan veya tamamen ortadan kaldıran bir sözleşme yapmışlarsa, bu sözleşme hükümleri geçerli kabul edilmez⁹; bunun yerine kanunda asgari sınırı belirtilmiş olan bildirim süreleri uygulanır¹⁰. Borçlar Kanunundaki bir yıldan çok süren iş akitleri için feshi ihbar süresinin sözleşmeyle bir haftadan az olmamak üzere kısaltılmasına olanak tanıyan hüküm (m.341/II); İş Kanununa tabi iş akitleri açısından İş Kanunundaki önellerin asgari olduğuna ilişkin özel hüküm nedeniyle, uygulanma imkanı bulamaz (m.13/B)¹¹.

Önellerin artırılması, gerek iş akdi ve gerekse toplu iş sözleşmesi¹² ile kararlaştırılabilir¹³. Sözgelimi, iki yıl çalışan bir işçi için, kanundaki bildirim süresi

niteliktedir..." (YHGK, 25.9.1991, E. 991/9-338, K. 991/426- İstanbul Barosu Bilgi Bankası Yargıtay Kararları Bilgisayar Programı-İBBB). "Kanuni ihbar süreleri anlaşmayla kısaltılamaz, fakat işçi lehine anlaşmalarla uzatılabilir" (Y.HGK, 29.5.1963, E. 4/39, K. 59- İplikçioğlu, s. 44). (Narmanlıoğlu, s. 271 ve dn.71, 72'de belirtilen Yargıtay kararları). Bkz. Turhan Esener, İş Hukuku, 3. B., Ankara 1978, s. 35-36; Ekonomi, İş Hukuku, s. 16-17; Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, Genişletilmiş 15. B., İstanbul 2000, s. 19; Centel, s. 37-38; Akyiğit, İş Hukuku, s. 44; Y.HGK, 17.6.1964, E. 1033/D-4, K. 413-Orhaner, s. 42 vd.; Mustafa Çenberci, Yeni İş Kanunu Açısından İş Sözleşmesi ve İş Hukukuna İlişkin Bazı Temel Düşünceler, Batider, C. IV, S. 3, Ocak 1968, s. 465. Ayrıca bkz. Gerard Lyon-Caen, İş Hukukunun Genel İlkeleri, Çev. Ali Güzel, Reşat Kaynar'a Armağan, İstanbul 1981, s. 145-146.

⁸ Bkz. Kenan Tunçomağ/Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, 2. B., İstanbul 1999, s. 184-185; Centel, s. 173; Orhaner, s. 343-344; Esener, s. 245; Sabih Selçukî, İlmî-Kazai İçtihatlarla İş Kanunu ve İlgili Mevzuat, 3. B., İstanbul 1973, s. 211-212; Çenberci, s. 286, 306; Emine Tuncay Kaplan, İşverenin Fesih Hakkı, Sınırları, Hüküm ve Sonuçları, Ankara 1987, s. 49; Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 152.

⁹ Alman Hukukunda ise, 7 Ekim 1993 tarihli yasa ile BGB§622 değiştirilmiş buna göre de, toplu iş sözleşmesi ile yasa da belirtilen bildirim sürelerine aykırı düzenlemeler getirilebileceği ve bunun taraflarca kararlaştırılmış olması halinde sendikaya üye olan ve olmayan çalışanlar bakımından da geçerli kılınabileceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu değişiklik ile, fesih sürelerinin bireysel sözleşmeler ile, kural olarak kısaltılmayacağı da kararlaştırılmıştır. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Devrim Ulucan, Alman Hukukunda Feshe Karşı Koruma Esasları ve Bu Konuda Yapılan Son Değişiklikler, Kamu-İş, C. 4, S. 2, Haziran 1997, s. 238. Ayrıca bkz. Seza Reisoğlu, Yabancı İşçiler Yönünden Alman İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 1973, s. 77.

¹⁰ Çenberci, s. 306; Narmanlıoğlu, s. 271; Çelik, İş Hukuku, s. 167; Çelik, C. I, s. 230; Centel, s. 173; Süzek, s. 437; Kaplan, s. 50; Selçukî, s. 225; Esener, s. 49.

¹¹ Münir Ekonomi, "Bildirim Sürelerinin İşçi Yönünden Sözleşmelerle Artırılmaması ve İhbar Tazminatı", İHU, İş K.m.13, No. 25; Centel, s. 173.

¹² Yargıtay, kapsam dışı personele toplu iş sözleşmesi uyarınca uygulanması öngörülen sözleşme ile artırılmış fesih bildirim süresi (ihbar öneli) yerine, Birlik Genel Müdürlüğü Genelgesi ve Personel Yönetmeliğine göre yasal sürenin uygulanması kabul etmiştir (YHGK, 6.5.1998, E. 1998/9-312, K. 1998/329, YKD, Ağustos 1998, s. 1129-1131). Aynı yönde Yargıtay kararları için bkz. Y.9.HD., 24.6.1998, 8772/10794, Günay, s. 541-543; Y.9.HD., 2.4.1998, 4403/6377-Günay, s. 552-554.

¹³ Selçukî, s. 225; Narmanlıoğlu, s. 271; Centel, s. 172; Akyiğit, İş Hukuku, s. 157; Sümer, İş Hukuku, s. 84; Süzek, s. 436-437; Esener, s. 225; Kaplan, s. 49; Esener, s. 49.

altı hafta iken, taraflar gerek bireysel iş akdi gerekse toplu iş sözleşmesi ile bu süreyi artırarak örneğin on hafta olarak tespit edebilirler. Fakat uygulamada, bildirim sürelerinin bireysel iş akitlerinden ziyade toplu iş sözleşmeleriyle yapıldığı, bazen de işyeri iç yönetmelikleriyle düzenlendiği görülmektedir¹⁴.

İhbar önellerinin sözleşme ile artırılması halinde, ihbar tazminatının hesabında sözleşmede öngörülen sürelerin esas alınması gerekir¹⁵. Ayrıca, artırılmış sürelerin daha sonra yürürlüğe giren bir sözleşme ile asgari sınıra çekilmesine de herhangi bir engel bulunmamaktadır. Yargıtay'a göre de, "Önceki ferdi hizmet sözleşmelerinde ihbar öneli 6 ay olarak öngörülmüş iken sonraki sözleşmede önel yasal düzeye düşürülebilir"¹⁶.

Somut olayda, işçi ve işveren için ihbar önelleri toplu iş sözleşmesiyle artırılmış; ilk derece mahkemesi işverenin işçiden talep ettiği ihbar tazminatının artırılmış önellere göre hesaplanmasına hükmetmiş ancak Yargıtay hesaplamasının artırılmış ihbar önellerine ait ücrete göre yapılabilmesinin sadece işveren için mümkün olduğunu, işçinin bağlı olacağı ihbar önelinin yasada yazılı asgari süre olacağını belirtmiştir. Böyle bir durumda, işçinin toplu iş sözleşmesi ile artırılmış ihbar önelleri ile sorumlu olup olmadığının öğretideki görüşler çerçevesinde açıklığa kavuşturulması gerekir.

3. İş Kanununda, alt sınırı belirlenmiş olan bu önellerin sözleşme ile artırılacağı ifade edilmiş, ancak bu artırımın taraflar için eşit olarak veya farklı kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı açıklanmamıştır¹⁷. Karardan, tarafların ihbar önelleri konusunda yaptıkları artırımın eşit mi yoksa farklı mı olduğu açıkça anlaşılacağından burada her iki olasılığı da ele almakta yarar vardır.

a. Feshi ihbar süresinin sözleşmeyle işçi ve işveren bakımından farklı olarak saptanması konusu öğretide tartışmalıdır. Bilindiği üzere, İş Kanununda hüküm bulunmayan durumlarda boşluk Borçlar Kanunundaki hizmet akitlerine

DİK.m.16/C ise "Öneller asgari olup toplu iş sözleşmesiyle veya hizmet akti ile artırılabilir" hükmünü getirmiştir.

¹⁴ Saymen, s. 557; Esen, s. 49. Çenberci'ye göre "Sözleşme deyimine, öncelikle toplu iş sözleşmeleri dahildir. Şu duruma göre toplu iş sözleşmeleriyle önellerin artırılması mümkündür ve Yargıtayımızın da görüşü bu yoldadır" (Çenberci, s. 307).

¹⁵ Atabek, s. 94; Ekonomi, Hizmet Akdinin Feshi, s. 8; Kaplan, s. 71. Oğuzman'a göre, taraflar fesih önellerini artırırlarsa, bildirim önellerine uyulmaksızın iş sözleşmesinin feshi halinde kanuni fesih önellerine ilişkin ücret ihbar tazminatı olarak ödenecektir (Oğuzman, s. 277).

¹⁶ Y.9.HD., 21.9.1998, 10540/13417 (Günay, s. 540).

¹⁷ Aynı şekilde DİK.m.16 da taraflar için farklı feshi ihbar önellerinin kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı sorunu çözmemiştir. Buna karşılık BİK.m.6/4, 7, belirli koşullarda gazeteci lehine farklı bir çözüm getirmiştir.

ilişkin hükümlerle doldurulur¹⁸. Borçlar Kanununun 340. maddesinin son fıkrasında yer alan hükme göre ise, "*İş sahipleri ve işçiler için muhtelif ihbar müddetleri, mukavele edilmesi caiz değildir*". BK.m.340/III'deki bu kuralın İş Kanununa bağlı iş akitleri için de geçerli olmasını benimseyen öğreti görüşüne göre, işçi ve işveren için farklı bildirim süreleri kararlaştırılan sözleşme hükümleri geçersizdir; bunların yerine kanundaki (asgari) bildirim sürelerinin uygulanması gerekir¹⁹. Bu görüş, Borçlar Kanununun işçi ve işveren ilişkilerinde eşitlik sistemini esas aldığını belirtir²⁰.

Gerçekten, bildirim sürelerinin artırılmasının farklı kararlaştırılmayacağını, dolayısıyla eşit olarak artırılması gerektiğini benimseyen bu görüş, basit, açık ve hukuki güvenliği sağlaması nedenleriyle oldukça faydalıdır ancak bazı sakıncalı tarafları da bulunmaktadır. Örneğin, eşitlik öngören söz konusu kural, İş Hukukunun özellikle işçileri koruyucu yönünü unutmakta²¹; sözgelimi, işçinin sekiz hafta, işverenin ise yirmidört haftalık bildirim süresine uyacağını kararlaştırılması durumunda, artırımın işçinin lehine olmasına rağmen, sırf farklı kararlaştırıldığı için geçersiz olması sonucunu doğurmakta ve artırılan sürelerin yerine kanundaki asgari süreler uygulanacağı için, işçinin aleyhine bir sonuç ortaya çıkarmaktadır.

b. Bunun karşısında yer alan diğer bir bölüm öğreti görüşü ise, işverenin uyacağı feshi ihbar süresinin işçi lehine olarak, sözleşmeyle işçininkinden daha uzun tutulmasına olanak tanıır²². Bu görüş, İsviçre Hukukunda önellerin taraflar için farklı kararlaştırılmasının caiz olmadığını belirten hükmün yürürlükte bulunduğu dönemde²³, yani İsviçre Borçlar Kanununda 1972 yılında yapılan değişiklikten önce benimsendiği gibi²⁴, Borçlar Kanununun eşitlik esasının iş

¹⁸ Edis, s. 541; Centel, s. 19; Süzek, s. 50; Sümer, İş Hukuku, s. 10.

¹⁹ Saymen, s. 558; Oğuzman, s. 191-192; Kenan Tunçomağ, Borçlar Hukuku, C. II, Özel Borç İlişkileri, 3. B., İstanbul 1977, s. 916; Selçukî, s. 227-229; Reşat Atabek, İş Akdinin Feshi, İstanbul 1938, s. s. 60-64. Ayrıca bkz. Edis, s. 541-542.

²⁰ Esener, s. 225.

²¹ Kaplan, s. 51.

²² Fransız mevzuatı da, önellerin sadece işçi yararına uzatılabileceğini kabul etmiştir. Bu konuda bkz. Lyon-Caen, İş Hukukunun Genel İlkeleri, Çev. Ali Güzel, Reşat Kaynar'a Armağan, İstanbul 1981, s. 145 vd.; Esener, s. 225.

²³ Türk Borçlar Kanununun 340/son hükmünü karşılayan İsviçre Borçlar Kanunu'nun (OR) 25.6.1971 tarihinde değiştirilmesinden ve 1.1.1972 tarihinde yürürlüğe girmesinden önceki 347. maddesinin son fıkrası, işçi ve işveren için farklı feshi ihbar önellerinin kararlaştırılmayacağını düzenlemiştir. M. Polat Soyer, İsviçre Hukuku ile Alman Hukukunda İşçi ve İşveren İçin Feshi İhbar Önellerinin Sözleşmeyle Kabul Edilmesi Sorunu, Doktrindeki Bazı Görüşler ve Yasal Gelişmeler, Yasa Hukuk Dergisi, Aralık, 1978, s. 1998-1999.

²⁴ "İsviçre Federal Mahkemesi, eşit olmayan fesih önellerini batıl sayıyordu (BGB 42 II 247). İsviçre Borçlar Kanununda 1972'de yapılan değişiklikten önceki m.347/III'deki hüküm, hizmet ilişkisinde bulunan işçiyi korumayı amaçlamaktadır. Fesih sürelerinin eşit sürelerde olması kuralı, işçinin iktisaden zayıf ve bağımlı taraf oluşundan ortaya çıkan ve iş ilişkisini güvence altına alan önlemdir.

hukukunda mutlak olarak değil, işçinin işverenden daha kötü bir duruma düşürülmemesi anlamında anlaşılması gerektiğini esas alır²⁵. Buna göre, işverenin uyacağı bildirim süresi, işçinin uyacağı bildirim süresinden daha kısa kararlaştırılmaz, aksi halde işveren işçi için kararlaştırılan daha uzun süreye uymak zorunda kalır²⁶. Buna karşılık işverenin uyacağı süre işçininkinden daha uzun ise, bu uzun süre geçerli sayılır²⁷. Örneğin yasal olarak sekiz hafta olan bildirim önelinin sözleşmeyle her iki taraf için de on haftaya veya işveren için oniki, işçi için on haftaya çıkarılması ya da işçi için sekiz haftada tutulması geçerli olarak kararlaştırılabilecek; buna karşılık, işverenin uymak zorunda olduğu bildirim öneli örneğin on, işçinin oniki haftaya çıkarılmışsa, işverenin tabi olacağı önelin de oniki haftaya yükseltilmesi uygun olacaktır²⁸.

Önellerin işçi lehine olarak farklı kararlaştırılabileceğini ileri süren bu görüş, aynı zamanda, İş K.m.13/B'de yer alan önellerin asgari olup sözleşmeyle artırılabilceğini belirten özel hüküm karşısında, önellerin farklı kararlaştırılmayacağını belirten BK.m.340/III hükmünün geçerli olmadığını; sözleşmelerle bildirim sürelerinin artırılmasının şekli (formel) bir eşitlik çerçevesinde düşünülmemesi, İş Hukukunun ilkelerine uygun olarak işçiye daha fazla yarar sağlayan "maddi eşitlik"

Federal Mahkeme, bu yorumuyla eski görüşlerinin aksine eşit olmayan fesih önellerinin sadece işveren daha kısa öneller vermişse geçersiz olacağını kabul etmiştir. Federal Mahkemeye göre (BGE 92 II 180 sayılı kararı) en iyi çözüm, sözleşme ile işverene işçininkinden daha uzun fesih öneli tanınması durumunda her iki taraf için de daha uzun olan önelin uygulanmasıdır. Burada ZGB Art. I Abs. 2'ye göre (MK.m.1/II) göre doldurulması gerekli kanuni bir boşluk mevcuttur. Önemli olan nokta ise eşitlik kuralına uymayan sözleşmeleri batıl addetmeyerek, aykırı hüküm yerine kanuni önellerin uygulanmayıp sözleşmedeki daha uzun olan önelin her iki tarafa da uygulanmasıdır. Bu görüşe uygun olarak İsviçre Borçlar Kanunu m.347/III 1972 yılında değiştirilerek işçi ve işveren için değişik sürelerin kabulü halinde uzun olan sürenin her iki taraf için de kabul edileceği hükme bağlanmıştır (m. 336/2)" (Kaplan, s. 52). Ayrıca bkz. Edis, s. 538-539.

²⁵ Çenberci'ye göre, önellerin sadece işveren yararına artırılmasını içeren sözleşmeler, iş hukukunun işçiyi koruyucu ruhu ile bağdaşamayacağı için, geçerli kabul edilmez. Bu durumda anlaşma ile şayet işçiye ait önel Kanunda belirtilenin üstünde saptanmışsa, sözleşmede işveren yararına kabul edilmiş önel, kanuni önele indirilmeli; yok, eğer hem işçi hem işveren yönünden öneller artırılmış olmakla beraber işveren için kabul edilmiş önel işçininkinden daha çok ise, bu takdirde, tarafların esas olarak önelleri artırma amacını izledikleri göz önünde tutularak, işçiye ait önel işvereninkinin düzeyine çıkarılmalıdır. Bkz. Çenberci, s. 307.

²⁶ Alman Hukukunda 7 Ekim 1993 tarihli Yasa ile BGB§622'de yapılan değişiklikle, iş ilişkisinin işçi tarafından feshi için işveren bakımından getirilen sürelerden daha uzun sürelerin öngörülemediği belirtilmiştir. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ulucan, s. 239.

²⁷ Esener, s. 225; Çelik, C. I, s. 230-231; Nuri Çelik, İşverenin Hizmet Akdini Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlanması, Kamu-İş, C. 4, S. 2, Haziran 1997, s. 221; Çelik, İş Hukuku, s. 167; Çenberci, s. 307; Ekonomi, İş Hukuku, s. 170; Ekonomi, Hizmet Akdinin Feshi, s. 5-8; Kaplan, s. 55; Fevzi Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992, s. 138, dn. 25; Hamdi Mollamahmutoğlu, Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1995, s. 244; Esen, s. 50; Süzek, s. 437; Narmanlıoğlu, s. 271-272; Çenberci, s. 307.

²⁸ Çelik, Fesih Hakkı, s. 221; Ekonomi, Hizmet Akdinin Feshi, s. 6; Süzek, s. 438.

esasına göre hareket edilmesi gerektiğini; İş Kanununun 13. maddesinin nispi emredici nitelik taşıdığını kabul etmektedir²⁹.

İş Kanununun 13. maddesinin bu konuda nispi emredici etkisi, sözleşmeyle bildirim önelleri artırıldığı takdirde işçinin işverenden daha kötü duruma düşürülmemesi, bu artırımın işçi aleyhine olmaması anlamında kendisini gösterir. Nitekim uygulamada bazı toplu iş sözleşmelerinde bildirim sürelerinin işçi ve işveren yönünden eşit bir biçimde uzatıldığı, bazılarında ise işverenin uyması gereken sürelerin daha uzun tutulduğu görülmektedir³⁰.

İhbar önellerinin işçi lehine artırılabilirliğini kabul eden bu görüş, doğal olarak işçi aleyhine artırımı hukuken geçerli görmez³¹.

Yargıtay uygulamasında ise, önellerin, İş Hukukunun işçiyi koruma ilkesi uyarınca³², ancak işçi lehine artırılabilirliği kabul edilmekte; her iki taraf için de artırım yapılmışsa, bunun işçi tarafını bağlamayacağı, işçinin kanundaki asgari sürelerle sorumlu tutulacağı; işveren tarafı için ise artırımın geçerli olacağı belirtilmektedir. Kısaca ifade etmek gerekirse, Yargıtay, sadece işverenin uyacağı bildirim sürelerinde artırım kabul etmekte; işçinin uyacağı öneldeki artırım ise geçersiz görerek Kanundaki asgari sınırı uygulamaktadır³³.

Yargıtay, bildirimsiz ve özürsüz olarak işyerini terk eden işçinin çalışma süresine göre 4 haftalık (28 günlük) ihbar tazminatı ödemekle yükümlü olduğunu ve fesih bildirim süresinin toplu sözleşmeyle 35 güne çıkarılmasını göz önünde tutan mahkemenin bu süre üzerinden ihbar tazminatına hükmedilmesini işçi **aleyhine olması nedeniyle** İş Kanununa aykırı bulmuştur³⁴.

1985 yılında verdiği bir kararında Yargıtay, "İş Kanununun 13. maddesinde akdin feshinde öngörülen önellerin artırılabilirliği yönü açıktır. Ancak bu artırma işveren için söz konusu olup, işçi yönünden geçerli olamaz. Bu itibarla

²⁹ Süzek, s. 437; Ekonomi, Hizmet Akdinin Feshi, s. 5-6; Mollamahmutoğlu, s. 244; Kaplan, s. 55; Esen, s. 50; Kaplan, s. 55; Narmanlıoğlu, s. 272.

³⁰ Süzek, s. 438; Ekonomi, Hizmet Akdinin Feshi, s. 5-6.

³¹ Emine Tuncay Kaplan, Bildirim Önellerinin Sözleşme İle Değiştirilmesi, Türk-Kamu Sen Dergisi, Haziran 88, s. 5-9; Kaplan, s. 55 vd.; Ercan Akyiğit, Kötüniyet Tazminatına Baz Alınacak Öneller, Yargı Dünyası, Aralık 1997, s. 9-17; Esener, s. 225; Günay, s. 619; Ercan Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2001, s. 333 vd.; Karş. Saymen, s. 558; Oğuzman, s. 192.

³² İş hukukunda **işçinin korunması** ön plandadır. İşçinin işverene karşı ekonomik açıdan güçsüzlüğü ve bağımlılığı, onun işveren tarafından olumsuz koşullara çekilmesine müsait bir ortam oluşturabilir. Buna fırsat vermemek için, ekonomik ve sosyal açıdan güçsüz işçinin çeşitli yönlerden işverene karşı korunması gerekir. (Akyiğit, İş Hukuku, s. 44; Sümer, İş Hukuku, s. 7-8).

³³ Yargıtay'la aynı görüşte, Esener, s. 225; Çenberci, s. 307; Günay, s. 335.

³⁴ Y.9.HD., 14.1.1977, E. 76/21537, K. 77/963, Çelik, İş Hukuku, s. 167.

bildirme şartına uymayan **davalı işçi, İş Kanununda yazılı önellere ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorunda olup, TİS. ile artırılan önellere ilişkin ücret tutarıyla sorumlu değildir.** Mahkemenin davalı işçiyi TİS'nde artırılan önele ait ücret tutarında tazminatla yükümlü tutmuş olması yerleşmiş Yargıtay İçtihatlarına aykırıdır³⁵ demek suretiyle artırımın sadece işveren açısından geçerli olduğunu, işçi açısından ise geçerli olmadığını belirtmiştir.

Yine Yargıtay'ın 1998 tarihli bir kararına göre, "Davacı banka, davalı işçinin önel verilmeksizin istifa etmek suretiyle işten ayrıldığını ileri sürerek ihbar tazminatı isteğinde bulunmuştur. Mahkemece toplu iş sözleşmesinde artırılmış olan ihbar öneline göre hesaplama yapılmıştır ki, bu hesaplama öğretilerdeki görüşlere ve dairemizin kararlık kazanmış uygulamasına ters düşmektedir. Gerçekten 1475 sayılı **İş Kanununun 13/B maddesinde öneller asgari olup, sözleşme ile artırılabilir denmekte ise de, iş hukukunun işçiyi koruma ilkesi uyarınca, ancak işçi yararına artırma yoluna gidilebilir.** Bu bakımdan davalı işçinin çalışma süresine göre yasal önel üzerinden ihbar tazminatı hesaplanmak suretiyle hüküm kurulmalıdır"³⁶.

Yine Yargıtay'a göre, "**İşçi lehine öneller artırılabilir ise de işveren lehine artırılamaz.** Davacı banka, hizmet sözleşmesini önelsiz fesheden davalı işçiden ihbar tazminatı talebinde bulunmuş, mahkemece yasanın öngörülen süreler üzerinden değil Toplu İş Sözleşmesi ile yükseltilecek süreler üzerinden hesaplama yapan bilirkişi raporuna uygun olarak ihbar tazminatına karar verilmiştir. Dairemizin kararlık kazanmış uygulamasına göre işçi lehine öneller artırılabilir ise de işveren lehine artırılamaz. Bu bakımdan ihbar tazminatı hesabında 1475 sayılı İş Kanununun 13. maddesinde de öngörülen öneller üzerinden hesaplanmak üzere kararın bozulması gerekmektedir."³⁷.

Yargıtay'ın 2000 yılında verdiği bir diğer kararına göre de, "Mahkemece davalı işyerinde uygulanan Toplu İş Sözleşmesi uyarınca 11 haftalık ihbar öneline ait ücret tutarında ihbar tazminatı hüküm altına alınmıştır. Ancak, 1475 sayılı **İş Kanunu'nun 13. maddesi nispi emredici nitelikte olup, bu maddede öngörülen ihbar önelleri sözleşme ile işçi lehine artırılabilir ise de, işçi aleyhine artırılması olanağı yoktur.** Böyle olunca, davacının çalışma süresine göre kanunda öngörülen ihbar öneline ait ücret tutarında tazminata hükmedilmelidir"³⁸.

³⁵ Y.9.HD., 07.10.1985, E.985/6513 K.985/9139- İşveren Dergisi, C. XXIV, S. 8, s. 17, İBBB.

³⁶ Y.9.HD., 4.3.1998, 564/3399, Tekstil İşveren, S. 235, Temmuz 1999, s. 15.

³⁷ Y.9.HD., 29.9.1998, 11002/13716, Günay, s. 538, Tekstil İşveren, Şubat 1999, s. 15-16.

³⁸ Y.9.HD., 9.5.2000, 2834/6715- Günay, s. 500-501.

Ayrıca Yargıtay, toplu iş sözleşmesinde bildirim önellерinin artırılmasına karşın, peşin ödeme halleri için daha kısa süre tesbit edilerek işçi aleyhine bir düzenleme yapılamayacağını da kabul etmiştir³⁹. Gerçekten de, ihbar önellерinin sözleşmeyle artırıldığı hallerde, peşin ödemeyle feshe kanundaki asgari önellерin uygulanacağı kararlaştırılmış ise, bunun pratik anlamı, işçinin işverene göre daima daha uzun önellерle bağlı kalacak olması yani salt işveren lehine sonuç doğurmasıdır. Böyle bir sözleşme de, önellерin eşitliğini emredici bir şekilde düzenleyen BK.m.340/III hükmüne aykırıdır⁴⁰. Bilindiği gibi BK.m.340/III, ihbar önelleri yanında, feshe ilişkin koşullar alanında da uygulanma imkanına sahip bulunan ve işçiyi işveren karşısında fesih açısından daha ağır bir duruma düşmekten korumak amacıyla getirilmiştir ve işveren için kolaylaştırılmış bir fesih imkanı kararlaştırılmasını da engellemektedir. Bu nedenle de bu yöndeki toplu iş sözleşmesi hükümlerini geçerli saymak mümkün değildir. Bunun sonucu olarak da, işveren peşin ödemeli fesihlerde, kararlaştırılan önellere ilişkin ücret tutarını ödemek zorunda kalmaktadır⁴¹.

İş Hukukumuz açısından bildirim önellерinin sözleşme ile artırılmasında işçinin daha kötü duruma düşürülemeyeceği bir gerçeğin ifadesi olmakla birlikte, bu artırmanın ancak tek taraflı olabileceği, diğer deyişle sözleşmelerle sadece

³⁹ "Taraflar arasında düzenlenip imzalanın 1.2.1991 tarihli anlaşma tutanağında ihbar önellерinin İstanbul grubundaki gibi olacağı belirtilmiştir. İstanbul grubuna ait TİS'in "bildirim önelleri" başlığını taşıyan 28. maddesinde; ihbar önelleri altı aya kadar hizmeti olanlara kanuni önellere uygun olarak, altı aydan fazla hizmeti olanlara dokuz haftalık, üç yıldan fazla hizmeti olanlara on haftalık ihbar öneli verileceği yazılmıştır. Taraflar arasında düzenlenen yukarıda sözü edilen anlaşma tutanağı sonunda yine taraflarca imzalanıp yürürlüğe konulan TİS'nin ihtilafı 25. maddesinde de bildirim önelleri İstanbul grubundaki gibi aynı süreler olarak öngörölmüştür. İstanbul grubuna ait TİS ile taraflar arasındaki TİS'nin bildirim önelleri hususundaki farklılık, İstanbul grubuna ait sözleşmede "ihbar tazminatı verilerek yapılacaksa ihbar ücretinin hesabında kanuni önellere riayet olunur" sözleri yer almış iken, taraflar arasındaki sözleşmede bu cümleye yer verilmemiş olmasından ileri gelmektedir. Bu cümle dışında kalan hususlarda bir uyumsuzluk yoktur. Belirtmek gerekir ki; 1475 sayılı İş Kanununun 13. maddesinin (C) bendinin 2. fıkrasında, işverenin işçinin ihbar önellерine ait ücretini peşin vermek suretiyle hizmet aktini feshedebileceği hükmüne yer verilmiştir. Şu halde, ihbarsız fesihlerde verilecek ücret, ihbar önellерine ait ücret olmak gerekmektedir. Kanunun bu hükmüne rağmen işçi aleyhine olabilecek şekilde ihbar tazminatının az ödenmesi yoluna gidilemez ve işçi aleyhine bir düzenleme yapılamaz. Bu bakımdan taraflar arasında yapılan sözleşmesinin 25. maddesine İstanbul grubundaki sözleşmenin "ihbar, tazminatı verilerek yapılacaksa, ihbar ücretinin hesabında kanuni önellere riayet olunur" sözlerinin alınmamış olması, İş Kanununa ve İş Hukuku ilkelerine uygundur ve anlaşma tutanağındaki İstanbul grubuna paralel olarak bir düzenlemeyi içeren ifadenin yorumunu da bu şekilde yapmak gerekir. Nitekim, taraflar da kanuna uygun yorum neticesinde ihtilaf konusu yapılan 25. maddeyi mevcut şekliyle kabul edip imzalamışlardır. O halde, davanın reddine karar vermek gerekirken yazılı şekilde ve aksine düşünceyle hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." (Y.9.HD., 08.04.1992, E.992/3560 K.992/3930-İBBB ve M. Polat Soyer'in incelemesi, İş Hukuku Dergisi, Temmuz-Eylül 1992, C. II, S. 3, s. 405-409).

⁴⁰ Bu konudaki görüşler için bkz. Soyer, YHD, s. 1997-2003.

⁴¹ Soyer, İHD, s. 408-409.

Kamu-İş; C:7, S: 3/2004

işverenin uymak zorunda kalacağı önellerin artırılabilmesi, buna karşılık işçinin uymak zorunda olduğu yasal bildirim sürelerinin (2-8 hafta) hiçbir şekilde artırılamayacağı yolundaki Yargıtay görüşünü paylaşamıyoruz⁴².

c. İsviçre Hukukunda ortaya atılmış başka bir görüşe uygun olarak, İsviçre Borçlar Kanununda 1972 yılında yürürlüğe giren değişiklikle (m.336/2, yeni m. 335a 1), işveren ve işçi için değişik bildirim sürelerinin kararlaştırılması halinde, uzun olan sürenin her iki taraf için de geçerli olacağı açıkça hükme bağlanmış⁴³ ve hükmün mutlak emredici olduğuna da yasada yer verilmiştir (m.361)⁴⁴. Ancak bu çözümün de ideal olmadığı ve bazı hallerde eleştiri konusu yapılabilecek uygulamalara yer verebileceği de ileri sürülmüştür. Nitekim, Kanunun, bildirim sürelerinin eşit olmaması halinde en uzun sürenin uygulanacağına dair olan bu emredici hükmü, işçiyi ekonomik yönden kuvvetli olan işverenin haksızlıklarına karşı serbest fesih sisteminde korur. Fakat, bu koruma her zaman söz konusu olamayabilir. Sözgelimi, işverenin uzun bir bildirim süresi için söz verdiği, buna karşılık işçinin ise daha kısa bir bildirim süresi ile bağlı olmak istediği durumlarda, işçinin, uzun olan süre ile bağlı olacak olması işçi yönünden haksızlıklara yol açabilir. Bu nedenle, hangi bildirim süresinin taraflar için daha faydalı olacağı araştırılarak, olaya uygun süreyi seçmek, zayıf taraf olan işçiyi koruma yönünden daha isabetli olur⁴⁵.

Özetle ifade etmek gerekirse, İsviçre Borçlar Kanununda 1971 yılında yapılan değişiklikten önce yer alan feshi ihbar önellerindeki eşitlik ilkesinin, İsviçre Hukukunda, işçi lehine yorumlanabileceğine, 1971 değişikliğinden sonra yasanın mutlak emredici olarak belirlediği düzenlemeye rağmen, belirli koşullar altında eşitlik ilkesinden ayrılmak olanağı bulunduğu ilişkin görüşler ileri sürülmüştür⁴⁶.

4. İş akdinin feshinde bildirim sürelerinin sözleşmeyle işçi ve işveren için eşit olarak artırılması, hem BK.m.340/III, hem de İş K.m.13/B'deki ifade karşısında **geçerli ve bağlayıcı olmalıdır**⁴⁷. Zira;

a. Öncelikle, İş Kanununun 13. maddesinin "A" bendinde herhangi bir ayırım yapılmaksızın hem işçinin hem işverenin tabi olacağı bildirim önelleri tespit edilmiş ve "B" bendinde de sözleşmelerle artırılabilmesi açık bir biçimde hükme bağlanmıştır. Kanun, belirttiği bildirim önellerinin üzerine her iki taraf için de

⁴² Aynı yönde bkz. Süzek, s. 437; Ekonomi, İHU, İş K.m.13 No.25; Hizmet Akdinin Feshi, s. 6; Çelik, İş Hukuku, s. 167.

⁴³ Soyer, YHD, s. 1999; Kaplan, s. 52; Çelik, Fesih Hakkı, s. 221; Esener, s. 225; Çelik, İş Hukuku, s. 167.

⁴⁴ Bkz. Soyer, YHD, 1999.

⁴⁵ Bu konuda bkz. Kaplan, s. 53; Soyer, YHD, s. 2000.

⁴⁶ Soyer, YHD, s. 2003.

⁴⁷ Çelik, Fesih Hakkı, s. 221; Çelik, İş Hukuku, s. 167; Çentel, s. 172.

sözleşmelerle çıkılabılmesine olanak tanımıştır⁴⁸. Şayet kanunkoyucu, önellerin işçi ve işveren için eşit artırımının geçersiz olacağını amaçlasaydı, öncelikle kendisi, ihbar önellerini işçi ve işveren için farklı biçimde tespit eder, eşit olarak saptamayabilirdi. Sonra, İş K.m.13/A'da sözü edilen önellerin artırılabilceği B bendinde hüküm altına alındığına göre bu öneller değışkenlik özelliği gösterir. Asgari olması yönü ise emredici niteliktedir. Önellerin sözleşme ile artırılabilceğinin ifade edilmesi her iki tarafı da bağlayıcı bir anlam taşımaktadır. Kaldı ki, sadece işçi lehine artırılabilceği şeklinde bir düzenleme de maddede yer almamaktadır. Yine, ihbar öneli her iki taraf için de artırıldığında burada ne işçiyi koruma ilkesine ne de kamu düzenine aykırılık söz konusudur. Artırma, tek taraflı bir tasarruf da olmadığına göre, eşit kararlaştırma geçerli sayılmalıdır.

Yargıtay'a göre ise, "Toplu iş sözleşmesi ile yasal ihbar önellerinin artırılabilceğine cevaz veren İş Kanunu hükmü işçi yararına olarak kabul edilmiştir. Mahkemece Toplu iş sözleşmesi uygulanmak suretiyle işçi aleyhine uygulama yoluna gidilmesi isabetsizdir"⁴⁹. Bu nedenle ihbar önellerinin toplu iş sözleşmesi ile her iki taraf için de **aynı şekilde kararlaştırılması** halinde, yine, işçi aleyhine bir uygulama olduğu için toplu iş sözleşmesinin bu hükmünün **geçersiz** kabul edilmesi gerektiğine (oyçokluğuyla) karar verilmiştir. Söz konusu karara ilişkin karşı oy yazısında da, "Toplu iş sözleşmesinde ihbar öneli yalnızca işveren lehine değil her iki taraf lehine artırılmıştır. Bu türlü bir akdi durum ne işçiyi koruma ilkesine aykırıdır ne de kamu düzeni ile bir ilişkisi vardır. Tek yönlü bir tasarruf da olmadığına göre kabul çerçevesinde sözleşme hükmünü geçersiz kabul eden sayın çoğunluğun bozma sebeplerine iştirak edemiyoruz." Gereğçelerine yer verilmiştir.

b. İş Hukukunda işçi lehine önel artırımı **işçinin korunması** gereğinden ortaya çıktığına göre, somut olay açısından bu ilkenin ayrıca ele alınmasında yarar vardır.

Olayımızda, ihbar öneli her iki taraf için de toplu iş sözleşmesi hükmü ile artırılmıştır. Toplu iş sözleşmesinin işçi tarafı, işçiyi temsil eden ve güçlü bir kuruluş olan işçi sendikasıdır. İşçi sendikaları ise, işçinin hak ve menfaatlerini koruyan güçlü kuruluşlar olup işverenle de serbest iradeleri altında sözleşme imzalarlar. Sözü edilen toplu iş sözleşmesi ile de, karşılıklı hak ve yükümlülükler kararlaştırılmış olup bunlardan biri de İş K.m.13/B gereğii ihbar önellerinin artırımıdır. Sendikaca temsil edilen işçinin korumasız ve zayıf durumda bulunduğu kabul edilemeyeceğine göre, serbest iradesi ile gerçekleştirdiği önel artırımının geçerli olması gerekir. Ancak İş Hukukunun işçiyi koruyucu ilkesi, artırımın işverenin önelinden

⁴⁸ Süzek, s. 438; Centel, s. 172.

⁴⁹ Y.9.HD, 11.05.1984, E.984/4638 K.984/5209-İBBB.

daha fazla olması halinde söz konusu olabilir. Bu nedenle toplu iş sözleşmesinin işçi ve işveren için önel artırımını yaptığı hükmünün geçerli olması gerekir⁵⁰.

Bilindiği üzere, toplu iş sözleşmesinde yer alan ve hizmet akdinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile ilgili hususları düzenleyen normatif (düzenleyici) bölümünde taraflar, kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla kanun gibi genel ve objektif nitelikte hukuk kuralı ihdas etmektedirler⁵¹. Normatif kısım içerisinde yer alan ve hizmet akdinin sona ermesine ilişkin bir düzenleme olan ihbar önellerinin artırılması da bu çerçevede ele alınır⁵². Fakat normatif bölümde yer alacak olan hükümlerin mevzuatın mutlak emredici hükümlerine aykırı olmaması gerektiği gibi; sosyal kamu düzenine ilişkin (nisbi emredici) hükümlerde de, işçinin lehine bir düzenleme getirmesi aranır⁵³. Sözgelimi, kanunda belirtilmiş asgari önelin altında bir önel işçi yararına bile olsa toplu iş sözleşmesi ile de kararlaştırılmaz. Zira, alt sınır her iki taraf için kanun tarafından bizzat saptanmış emredici bir hükümdür.

c. İş hukukunda işçi lehine yorum geçerlidir. İş ilişkisindeki zayıf konumu, iş hukukuna ait herhangi bir kuralın anlamında tereddüt yaşanması halinde, işçi lehine yorum yapılmasını gerektirir⁵⁴. Ancak bir konu işçinin aleyhine de olsa yasada netlikle düzenlenmişse, işçi lehine yorum yoluyla yasayı hiçe saymak mümkün değildir, yasal çözüme itibar edilir⁵⁵. Yorumda, Hueck/ Nipperdey'in dediği gibi, **"iş hukukunun işçileri koruyucu niteliği gözden kaçırılmamalıdır. Ancak, tüm iş hukuku kurallarının yalnız işçi yararına uygulanması doğru değildir"**⁵⁶. Her ne kadar işçinin korunması iş hukukunun temel amacı ise de, iş yasalarında yer alan her hükmün somut amacı bu hukuk dalının genel amacına tercih edilmelidir⁵⁷. Bu nedenle **iş yasaları hükümleri yorumlanırken iş hukukunun genel amacı değil her normun somut amacı göz önünde tutulmalıdır.** Bu gibi durumlarda işçi lehine yorumda ısrar etmek normun amacına ters düşer⁵⁸. Bu nedenle de İş K.m.13 yorumlanırken, önellerin sözleşme ile artırılabilceği yönü, mutlak olarak sadece işçi yararına düzenleme

⁵⁰ Seza Reisoğlu, 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara 1986, s. 53-54; Adnan Tuğ, Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi, Ankara 1998, s. 16.

⁵¹ Çelik, İş Hukuku, s. 414; Tuğ, s. 9; Sümer, İş Hukuku, s. 207-208.

⁵² Tuğ, s. 15; Akyiğit, İş Hukuku, s. 369; Çelik, İş Hukuku, s. 418; Sümer, İş Hukuku, s. 208.

⁵³ Tuğ, s. 15-16; Sümer, İş Hukuku, s. 208.

⁵⁴ "iş hukukuna ait hükümlerin tefsirinde tereddüt halinde işçinin lehine olan hal şeklinin kabul edilmesi, iş hukukunun ana kaidelerinden"dir. (YİBK., E. 15, K. 5 -RG.26.9.1958, S. 10017).

⁵⁵ Akyiğit, İş Hukuku, s. 45.

⁵⁶ Çenberci, Temel Düşünceler, s. 466.

⁵⁷ Süzek, s. 25.

⁵⁸ Süzek, s. 25.

yapılması sonucunu doğurmamalı, bu bağlamda eşit artırım da geçerli kabul edilmelidir⁵⁹.

III. SONUÇ

Sonuç olarak, ihbar önellerinin İş Kanununun 13. maddesinin "B" bendine dayanılarak işçi ve işveren için toplu iş sözleşmesiyle eşit olarak veya işçi yararına artırılması durumunda, bildirim sürelerine uymaksızın iş akdini fesheden işçinin, artırılmış ihbar öneline ait ücret esas alınarak ihbar tazminatını ödemesi gerekir. Yargıtay ise, yerleşik kararları doğrultusunda, ihbar tazminatının sosyal kamu düzeni ile ilgili olması nedeniyle, artırılmış ihbar önellerine ait ücrete sadece işverenin mahkum edilebileceği; işçinin ise kanunda asgari sınırı yazılı önellerle sorumlu tutulacağı kanaatindedir.

Öğretideki çoğunluğa göre ve Yargıtay'ın bu kararına katılmayan üyenin karşı oy yazısında belirttiği üzere, ihbar önellerinin sözleşmeyle eşit olarak veya işçi lehine toplu iş sözleşmesiyle artırılması durumunda, iş akdini bildirim sürelerine uymadan (usulsüz) fesheden işçinin artırılmış ihbar önelleri ile sorumlu olması gerekir. Bu nedenle, işçinin kanunda alt sınırı saptanmış önellerle sorumlu olacağını kabul eden Yargıtay'ın bu kararına katılmıyor, isabetsiz buluyorum.

⁵⁹ İş Kanunu açısından önellerin sözleşme ile artırılması durumunda BK.m.340/III uygulama alanı bulur. Buna göre, ihbar önelleri işçi ve işveren için farklı kararlaştırılmaz. Kararlaştırılmış ise, BK.m.20 uygulandığı takdirde, zayıfların korunması için konulmuş olan BK.m.340/III, amaca ulaşamayacağından Kanunda bir boşluk bulunduğu sonucuna varılacak; tarafların iradeleri göz önünde tutularak MK.1 gereği hakim bu boşluğu işçinin yararını göz önünde bulundurarak dolduracaktır. Bkz. Edis, s. 541-542.