

Toplu İş Sözleşmeleri İle Çalışma Koşullarının Düzenlenmesinde ve Fesih Bildirimi Sürelerinin Artırılmasında Karşılaşılan Sorunlar

Prof. Dr. Nuri ÇELİK¹

ÖZET: Toplu Sözleşme hakkı anayasanın 53. Maddesinde temel bir hak olarak düzenlenmiştir. Yargı kararlarında ise toplu sözleşme hakkının kötüye kullanılmayacağı belirtilmiştir. Çalışma koşullarının toplu iş sözleşmeleriyle belirlenmesinde hakkın kötüye kullanılmayacağı tespiti özünde toplu sözleşmeleri aracılığı ile düzenleme yetkisinin sınırlanması anlamına gelmektedir. Makalede, toplu sözleşme özerkliğinin sınırlandırılması sorununu uygulama ve Yargıtay kararları ekseninde incelenmiş, bu konuda öğretilerde ortaya atılan görüşleri tartışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Toplu Sözleşme hakkı, toplu sözleşme özerkliği, toplu sözleşme özerkliğinin sınırlandırılması

Problems Appearing in the Phases of Increasing the Duration of Notice of Termination and Regulating the Working Conditions Through Collective Labour Agreement

Abstract: Collective Agreement right takes place in the 53rd article of the constitution as a basic right. Moreover, it is stated in the judicial decisions that the right of collective agreement cannot be abused. Determination of the fact that this right cannot be abused while specifying the working conditions through collective labour agreements means at heart limiting the power of regulating through collective labour agreements. In this paper, the question of limiting the autonomy of collective agreement has been investigated in the context of practice and decisions of Supreme Court and opinions in doctrine have been discussed.

Key Words: Right of Collective Agreement, Autonomy of Collective Agreement, Limiting the Autonomy of Collective Agreement.

**İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*

I. Giriş

İş Kanununda belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun karşı tarafa bildirilmesine ilişkin olarak, işçinin çalışmış olduğu süreler göre fesih bildiriminden sonra sözleşmelerin sona ermelerine kadar geçecek süreler gösterilmiştir (m.17/I,II). Kanundaki süreler asgari olup iş ve toplu iş sözleşmeleriyle artırılabilir (m.17/III).

Öğretide, Kanundaki sürelerin işçi ve işveren için değişik olarak artırılmasının geçerli sayılıp sayılmayacağı tartışılmış bulunmaktadır. Yargıtay kararlarında ise bu sürelerin toplu iş sözleşmeleriyle artırılmasının kabul edilemeyeceğine hükmedilmiş ve üst sınıra ilişkin somut bir ölçüte de yer verilmiştir. Yargıtayın 2006 yılında verdiği bir kararda, toplu iş sözleşmesi yapmanın Anayasanın 53.maddesinde ifadesini bulan bir hak olarak ortaya konulmakla birlikte bunun kötüye kullanılmayacağına da değinilerek, tartışmanın boyutu sadece fesih bildirim sürelerinin artırılmasıyla sınırlı tutulmamış, çalışma koşullarının toplu iş sözleşmeleriyle düzenlenmesi tartışmasındaki anayasal dayanakla ilgili diğer konuları da içeren bir konuma getirilmiştir. Aşağıda, asıl inceleme konumuza ilişkin sorunlarla birlikte, bunlarla bağlantılı olarak diğer sorunlarla ilgili tartışmalarda ve Yargıtay kararlarında varılan sonuçları da irdeleyen değerlendirmelere yer vermekteyiz.

II. Toplu İş Sözleşmeleri İle Çalışma Koşullarında Yapılacak Düzenlemelerin Sınırlandırılıp Sınırlandırılmayacağı

1. Genel olarak

Yukarıda değindiğimiz üzere, asıl inceleme konumuz fesih bildirim sürelerinin iş ve toplu iş sözleşmeleriyle artırılması konusundaki sınırlamalardır. Bununla birlikte, Yargıtaya bu konudaki sınırlamanın varlığı kabul edilirken Anayasanın 53.maddesindeki toplu sözleşme özerkliğine dikkat çekilerek daha geniş bir perspektif içinde toplu sözleşme taraflarının yapacakları her türlü düzenlemede toplu sözleşme hakkının kötüye kullanılmayacağı esası kabul edilmiştir. Bu nedenle asıl inceleme konumuza girmeden önce genel bir konuyu oluşturan Anayasanın 53.maddesine dayanılarak yapılacak düzenlemelerin ve toplu sözleşme özerkliğinin sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağına ilişkin tartışmaların değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu noktada varılacak sonuçlar daha özel nitelikteki inceleme konumuza da ışık tutacaktır. Bu nedenle aşağıda genel nitelikteki konuyu ele aldıktan sonra asıl konumuzla ilgili açıklamalara yer vermiş bulunuyoruz.

2. Toplu İş Sözleşmeleri ile Kararlaştırılabilecek Düzenlemelerin Sınırlandırılması Sorunu

a) Toplu İş Sözleşmesi Hakkı ve Özerkliği

Anayasanın 53.maddesindeki toplu iş sözleşmesi hakkına ilişkin düzenlemede özerklik deyimine açıkça yer verilmemekle birlikte toplu sözleşme özerkliği tanınmış bulunmaktadır.¹ Alman hukukunda da toplu sözleşme özerkliğinin, devletin hukuk kuralları koymasının benzeri ve ondan bağımsız olarak Anayasadan (m.9/III) doğduğu kabul edilmektedir.²

Toplu sözleşme özerkliği, işçi sendikaları ile işveren sendikalarına tanınan ve "kendi kendini yönetim" olarak adlandırılan geniş bir özerklik kavramının³ en önemlisini oluşturmaktadır. Bu özerklik ile "siyasi demokrasi" yanında "iktisadi demokrasi" yaratılmış ve ulusal gelirin paylaşılması konusunda işçi sendikalarına önemli bir güç sağlanmış bulunmaktadır. Alman toplu iş sözleşmesi taraflarına tanınan özerklik sonucu ortaya çıkan gücün toplum hayatındaki etkisi vurgulanarak sendikacılık ve toplu sözleşme düzeninin gelişmesi ve bu gücün artmasıyla "devlet içinde devlet" tehlikesinin ortaya çıkabileceğinden bile söz edilmiştir.⁴ Ancak toplu iş sözleşmesi taraflarına sağlanan gücün toplumun diğer kesimdekilere karşı tehlike yarattığı görüşüne karşılık, bu tehlikenin yine toplu sözleşme özerkliği içinde "gücü karşı güçle zararsız duruma getirme" ve dengeleme olanağının varlığı ile önlenilebileceği savunulmuştur.⁵ Bununla birlikte, Batı ülkelerinde toplu iş sözleşmesi taraflarına tanınan özerkliğin sınırlandırılması konusu üzerinde durulmakta ve Almanya'da tarafların bu özerklikten doğan yetkilerini kullanırken toplum yararını gözetmek⁶, ekonomik ve sosyal düzenin çıkarlarını korumak⁷ ve özellikle ücret-fiyat sarmalını harekete geçirip para değerinin değişmesine yol açıcı nitelikte toplu iş sözleşmesi zamlarını öngören kararlaştırmaları yapmaktan kaçınmak zorunda olduklarına işaret olunmuştur⁸. Buna dayanak olarak sosyal hukuk devleti ilkesini gösteren bir görüş tarafından, mahkemelerin bu konuda genel

¹ Ulucan 69; Tuncay, 110 ; karş.Sur, Özerklik ve Teşmil, 43,75.

² Bilgi ve kaynak için Çelik, İş Hukuku Dersleri, 503. dn.7.

³ Hueck-Nipperdey I, 30-31; Söllner/waltermann, § 2I; MünchArbR/Richardi, Band 2/I, §16; Mayer-Maly, 150 vd.; Rehbinder,21; Ulucan, 8 vd.;Sur,Özerklik ve Teşmil, 35 vd.; Alpagut, İşlem Temelinin Çökmesi,46-47.

⁴ Heyde, 111.

⁵ Deist'in görüşü, Heyde, 111'den; Wiedemann-Stumpf, Einl. Rn. 127, § 1 Anm. 92 vd.; Löwisch, Rn. 306

⁶ Biedenkopf, 63, 68; Hueck-Nipperdey 11/1, 391.

⁷ Nikisch II, 46; Biedenkopf, 64-65.

⁸Alman Federal Anayasa Mahkemesinin bu konudaki görüşü için bkz. Wiedemann-Stumpf, Einl.Rn. 194; bu konu ve diğer sorunlar için bkz. Söllner/Waltermann, § 17 I; Wiedemann-Stumpf, Einl.Rn. 193-194; Zöllner/Loritz/Hergenröder, § 39 V; Dütz/Thüsing , Rn. 602

bir hukuki denetimi söz konusu olmamakla beraber, toplum yararına aykırılığı açık ve herkesçe kabul edilebilecek nitelikte olan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin geçerli olmadığına mahkemece karar verilebilmesi önerilmiştir⁹. Buna karşı, toplu sözleşme özerkliğini kaldırmadan ya da bünyesini bozmadan toplum yararının korunmasıyla ilgili olarak somut hukuki borçların bulunamayacağı, kuruluşların söz vermeleriyle toplum yararının korunmuş sayılmayacağı, mahkemelerin (veya belirli mercilerin) toplu iş sözleşmelerinin toplum yararı ile bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda karar vermekle görevli bulunmadığı ve bu kavramın hukuki bir karar konusu olabilecek kadar açık ve kesin nitelikte olmadığı, ayrıca, Anayasadaki toplu sözleşme özerkliği ile bağdaşmadığı öne sürülmüştür^{10,11}. Alman Federal İş Mahkemesi (BAG), 1958 yılında verdiği bir kararda, iş mahkemelerinin toplu iş sözleşmesindeki kuralların toplum yararına ve hakkaniyete uygunluğunu değil, sadece hukuk kurallarına uygunluğunu inceleyebileceği sonucuna varmıştır¹². Alman İşçi Sendikaları Birliği (DGB) de, sendikaların faaliyetlerinin kısıtlanamayacağını, çalışma koşullarının toplu iş sözleşmeleriyle düzenlenmesinin yalnızca tarafların sorumluluğuna terk edilmiş olduğunu ve toplu sözleşme özerkliğine devletçe müdahale edilemeyeceğini temel ilke ve program olarak kabul etmiştir¹³. Gerçekten, Batı'da ülkenin ciddi bir iktisadi bunalıma sürüklenmesi halinde bile, yürütme organının alacağı, sosyal düzeni ve özellikle toplu sözleşme düzenini kısıtlayıcı nitelikte olacağı önlemler konusunda işçi kuruluşları ile işbirliği yapılması ihtiyacı duyulmaktadır¹⁴.

Yukarıda açıklanan görüş ve tartışmaların, toplu iş sözleşmeleri kapsamındaki işçi sayısının henüz nüfusun Batı'daki gibi önemli bir oranını oluşturmamasına karşın, ülkemiz için de değer taşıdığını sanıyoruz. Türkiye'de 1974 yılından itibaren toplu iş sözleşmeleriyle kabul edilen zamların ve para ile ölçülen hakların ulusal ekonomiyi olumsuz yönde etkilediği ve enflasyonun önemli etkenlerinden biri olduğu özellikle işveren çevrelerinde zaman zaman söylenmiştir. Bu iddia iktisat bilimi açısından tartışılabilir nitelikte olmakla birlikte, öğretilerde öne

⁹ Hueck-Nipperdey II/1,391.

¹⁰ Söllner/Waltermann, §27 I; Dütz/Thüsing, aynı yer.

¹¹ Biedenkopf aksi görüşe katılmakla beraber, bu konuda hukuki zorlama yolunun kolayca bulunamayacağını ve sorunlar yaratacağını kabul etmektedir (65).

¹² BAG, AP Nr. 3 zu § 2 TVG, Daeubler-Hege, 90 ve dn 14; uygulamadaki gelişmeler ve varılan sonucun sınırları konusunda bkz. Löwisch-Rieble, Grundl. Rn. 36 vd.; 1967'de çıkarılan ve kısaca İstikrar Kanunu (Stabilitaetsgesetz) denilen kanunla, işçi ve işverenlerin genel iktisadi denge gereklerine uymalarına ilişkin hükümlerin getirilmesiyle bu konudaki tartışmalar yeniden önem kazanmıştır (Hueck-Nipperdey 11/2, 1032; Zöllner/Loritz/Hergenröder, § 39 V, VI; Daeubler-Hege, 91; Hanau/Adomeit, C II 3; ErfK/Dieterich, Art. 9 GG, D III; ayrıca Çelik II/1, 374).

¹³ Biedenkopf, 65.

¹⁴ Bazı örnekler için Çelik, İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, 2000, 409.

sürülen görüşe göre, kuramsal olarak tümüyle doğru olmadığı gibi, Türkiye için de geçerli sayılamaz¹⁵. Aslında bu soruna salt iktisat bilimi açısından bakmamak ve konunun iktisadi yönüne ilişkin tartışmalar yukarıda belirtilenin tersi yönünde ağırlık kazansa bile bunların genel değerlendirme içinde sınırlı bir rolü olabileceğini kabul etmek gerekir. Sorunun genel olarak tartışılmasında toplu sözleşme sisteminin işçilerle işverenler arasındaki çatışmaları giderici sosyal işlevi, çalışma barışını sağlayıcı niteliği ve amacı gözden kaçırılmamalıdır. Toplu iş sözleşmelerindeki ücret artışlarının sınırlandırılması konusunda yapılacak yasal düzenlemeler, Anayasanın toplu iş sözleşmesi hakkını ve özerkliğini tanıyan hükmü (m. 53) ile bağdaşmaz¹⁶.

Nitekim kamu kesiminde çalışan işçiler ile ilgili olarak 1976 yılı Bütçe Kanununun¹⁷ 12. maddesinde yer alan "özel ve toplu sözleşmelerle istihdam olunan personele ödenecek ücretler ile sağlanan maddî ve aynı menfaatlerin yıllık tutarının on ikide birinin gayrisafı miktarı yirmibeşbin lirayı geçemez" hükmünün iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesince, özel sözleşmelere ve toplu iş sözleşmelerine tavan koyan bu hükmün Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle karar verilmiştir¹⁸. Ancak, bu konuda 1982 Anayasasının grev hakkı ve lokavttin kullanılması ile ilgili olarak getirdiği "toplum zararına" ilişkin sınırın (m. 54/11) toplu iş sözleşmesi hakkı ve özerkliği için önem taşıyıp taşımadığı üzerinde durulabilir. Greve ve lokavta başvurulmuş durumlarda toplu iş sözleşmesine ilişkin tekliflerin toplum zararına olduğunun öne sürülmesi halinde, bu kavram yetkili iş mahkemesi (TSGLK, m. 47/1) tarafından hukuki bir incelemeyi gerektirecek ve dolayısıyla toplu iş sözleşmesi hak ve özerkliğinin sınırını ilgilendirecektir. Buna karşılık, grev ve lokavta gidilmeden yapılan bir toplu iş sözleşmesinin toplum zararına olduğu öne sürülemez¹⁹. Bu konuda bir düzenlemeye yer verilmemiş olması, 2822 sayılı Kanunun 5. maddesine aykırı olmamak koşulu ile tarafların toplu iş sözleşmesi yaparak anlaşması halinde toplum zararından söz edilemeyeceğini göstermektedir.

¹⁵ Dereli, 'Türkiye' de Sendikacılığın Ve Toplu Sözleşme Düzenininin Ekonomik Ve Sosyal Etkileri, Ekonomik Ve Sosyal Etüdler Konferans Heyetince Düzenlenen "Uluslararası Deneyimler Işığında Türkiye'deki Endüstri İlişkileri Semineri" yayını, İstanbul 1977. 158, 162; Savaş, Vural: Kalkınma Ekonomisi, 4. Bası, İstanbul 1986, 277-278; Zaim, Sabahaddin: Çalışma Ekonomisi, İstanbul 1990, 424 vd. ve 446-448.

¹⁶ Kutal-Ekonomi, 109; Ulucan, Özerklik, 84; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 5-7; Engin, 175 vd.; Alpagut, İşlem Temelinin Çökmesi. 54-55; bkz. ve karşı. Soyer, Yararlılık İlkesi, 30 vd.

¹⁷ RG 1 Mart 1976, 15515.

¹⁸AYM, 9.12.1976, E. 1976/34 K. 1976/52, RG 15 Mart 1977, 15879; aynı görüş Centel, Özerkliğin Sınırları, 217.

¹⁹Çelik, İş Hukuku Dersleri, 6. Bası, 1984, 358; aynı yönde Engin, 174-175.

b) Toplu Sözleşme Özerkliğinin Sınırlandırılmasına İlişkin Yargıtay Kararları

aa) Uygulamada ortaya çıkan sorun ve Yargıtayın görüşü

Toplu sözleşme özerkliğinin sınırlandırılması konusu Borçlar Hukukunda kabul edilen, bir sözleşmenin yapılmasından sonra işletme temelinin çökmesi halinde sözleşmenin hâkim tarafından yeni koşullara uyarlanabilmesi veya feshedilebilmesine ilişkin bir uyumsuzluğun toplu iş sözleşmesi için geçerli olup olmayacağına ilişkin olarak ortaya çıkmıştır. Gerçekten de Borçlar Hukukunda “sözleşmeye bağlılık” ilkesine göre sözleşmede başka bir hüküm olmadıkça tarafların sözleşmeyi ifa etmesi gerekir. Ancak sözleşmenin yapılmasından sonra savaş ve ekonomik kriz gibi nedenlerle taraflar arasındaki denge taraflardan birinin buna katlanmasının istenemeyeceği ölçüde bozulmuş olabilir. Bu durumda Alman Hukukunda geliştirilen bir görüşe göre işlem temelinin çöktüğü kabul edilerek sözleşme hâkim tarafından değişen koşullara uyarlanabilmeli veya feshedilebilmelidir. Türk Borçlar Kanununda bu sonucu sağlayan genel bir hüküm yoksa da, istisna akdine ilişkin hükmün (BK,m.365/II) kıyas yoluyla bütün sözleşme türlerine uygulanabileceği görüşü yanında sorunun çözümünde dayanılacak temel ilkenin dürüstlük kuralı olduğu öne sürülerek²⁰ hukukumuzda da aynı sonuca varılmıştır.

Borçlar Hukukunda kabul edilen bu sonucun toplu iş sözleşmesinden doğan borçlar için geçerli olup olmayacağı konusunun uygulamada özellikle ekonomik kriz dolayısıyla sözleşmedeki ücret zamlarının ödenmesiyle ilgili muhteva normları açısından önem taşıyacağı açıktır. Bu konuda 1994 yılında yaşanan ekonomik krizle birlikte uyumsuzluklar ortaya çıkmıştır. Kamu kesimi işyerlerinde toplu iş sözleşmesinden doğan zamlara ilişkin ödemelerin bir Hükümet genelgesiyle durdurularak bir ödeme planı çerçevesinde ileri tarihte yapılmasının öngörülmesi üzerine toplu iş sözleşmesinden doğan alacağın ödenmesi için işçiler tarafından açılan davalarla ilgili olarak Yargıtayca önemli kararlar verilmiştir. Yargıtayın 1995-1997 yıllarında verdiği kararlarda, Borçlar Hukukunda varılan sonuca uygun olarak, taraflar arasındaki işlem temelinin çökmesi ve borcun ifasının talep edilmesinin dürüstlük ilkesine (MK,m.2) aykırı düşmesi halinde, diğer sözleşmelerde uygulanan, sözleşmenin hâkim tarafından değişen koşullara uyarlanması esasının toplu iş sözleşmesine de uygulanabileceği görüşü kabul edilmiştir²¹.

²⁰ Bu konuda bilgi ve kaynak için bzk. Çelik, İş Hukuku Dersleri, 572-573.

²¹ Yarg. 9. HD, 31.1.1995, E. 1994/16730 K. 1995/1307, YKD, Nisan 1995, 576-583; Yarg. HGK, 3.5.1995, E. 1995/9-267 K. 1995/442, Çimento İşv. D, Temmuz 1995, 40-44.; Yarg. 9 HD, 6.2.1995, E. 17670 K. 2538 ilamıyla ilgili olarak Yarg. HGK, 3.5.1995, E. 1995/9-392 K. 1995/494, TÜHİS, Mayıs 1995, 38-48; Yargıtay, 1996 ve 1997 yıllarında da görüşünü sürdürmüştür (Yarg. 9. HD, 14.3.1996 E., 1996/4479 K.

1996/5354, İşv. D, Mart 1996, 15-16 ve A. Güzel'in incelemesi, 1996 Yılı Kararlan

bb) Öğretide ortaya atılan görüşler ve bunların değerlendirilmesi

Yargıtayca kabul edilen, sözleşmenin değişen koşullara hâkim tarafından uyarlanması ilkesinin toplu iş sözleşmeleri için de geçerli olacağı görüşü öğretide bazı yazarlar tarafından paylaşılmıştır. Bu yazarlara göre, koşulların varlığı halinde hâkimin toplu iş sözleşmelerine Medeni Kanunun 2.maddesi uyarınca müdahale etmesi mümkün görülmelidir²².

Bu görüşü benimseme olanağı yoktur. Çünkü toplu iş sözleşmesi niteliği itibarıyla diğer sözleşmelerden farklıdır. 2822 sayılı Kanunun, Anayasanın işçi ve işveren taraflarına toplu sözleşme özerkliğini tanıyan 53.maddesine uygun olarak (bkz.yuk.II 2,a), iş sözleşmesinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi ile ilgili hususları (normatif kısmı) düzenlemek üzere toplu iş sözleşmesinin yapılabileceğini belirten 2. maddesinin birinci fıkrasında, sözleşme taraflarına, tıpkı yasa koyucu tarafından kanunlara konulabildiği gibi, emredici hukuk kuralları koyabilme hak ve yetkisi tanınmıştır. Yargıtayca da toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin "objektif hukuk kuralları" ve "maddî anlamda yasa hükümleri niteliğinde" oldukları kabul edilmiştir²³. Toplu iş sözleşmesi taraflarının bu nitelikte kurallar koyabilmeleri Anayasa ile sağlanan toplu iş sözleşmesi yapma hak ve özerkliğine (m. 53/1) dayanmaktadır. Anayasanın 53. maddesinde, özerklik deyimine açıkça yer verilmemekle birlikte, bu özerkliğin tanınmış olduğu kuşkusuzdur. Alman hukukunda ifade edildiği üzere, işçi sendikaları ile işverenlere veya işveren sendikalarına tanınan ve "kendi kendini yönetim" olarak adlandırılan geniş kapsamlı bir özerklik kavramının en önemlisi "toplular iş sözleşmesi özerkliği"dir. Toplu iş sözleşmesi ile konulan normatif kuralların sonradan değişen durumlara uyup uymadığını tespit ve bunların yeni koşullara uyarlanması hak ve yetkisi doğrudan doğruya sözleşme taraflarına aittir. Hâkimin bu konuda karar verebileceğinin kabulü, toplu iş sözleşmesi kuralı koymak anlamını taşımakta ve Anayasanın 53. maddesi ile tanınan toplu iş sözleşmesi özerkliğine müdahale sonucunu doğurmaktadır²⁴. Bu nedenle, Yargıtayın söz konusu kararındaki, hâkimin değişen

Semineri, 196-198; Yarg. HGK, 26.2.1997, E. 1996/9-679 K. 1997/119, İşv.D, Mart 1997, 15-17 ve F. Demir'in incelemesi, MESS Almancağı 1997, 452-476).

²² Ekonomi, Çalışma Şartları, 174-175; aynı yazar, Yarg. HGK'nun 29.2.1997 tarihli kararına ilişkin inceleme, 1997 Yılı Kararları Semineri, 216-218; Belling/Köksal, 1493 vd.; Çetinkaya, 142, 152; Alpagut, İşlem Temelinin Çökmesi, 80 vd.; Tuncay, 237; istisnai haller için aynı görüş Sur, Toplu İlişkiler, 335.

²³ Yarg. HGK, 21.2.1975, E. 9-1040 K. 227, İKİD, Temmuz 1975, 3634-3635; Yarg. 9. HD, 20.4.1987, E. 1987/3816 K. 1987/3991, Kamu-İş, Temmuz 1987, 55-56.

²⁴ İşlem temelinin çökmesini toplu iş sözleşmesine uygulama olanağı bulunmadığı yolunda Alman Federal İş Mahkemesi (BAG) karar için bkz. Zöllner/Loritz/Hergenröder, § 34 VI 4; ayrıca Löwisch/Rieble, § 1 Rn. 366; v. Hoyningen-Huene, Gerrick: Der Einfluss wirtschaftlicher Schwierigkeiten im Unternehmen auf die Arbeitsbedingungen, Recht der Arbeit 1991, Heft 6, 330; Dütz./ Thüsing, Rn. 577; ErfK/Schaub/Franzen, § 1 TVG, Rn.

koşullara göre toplu iş sözleşmesine müdahale edebileceğine ve sözleşme ile kararlaştırılan ücret zammı ödemelerinin, davalı idarece öngörüldüğü şekilde, ileri bir tarihte ödenmesi planının uyarılma önerisi olarak kabulü gerektiğine ilişkin görüşün toplu iş sözleşmesi özerkliği ile bağdaşmadığı açıktır²⁵. Ayrıca, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında sözü geçen ekonomik bunalım, Anayasanın 119. Maddesindeki esasa uygun olarak Bakanlar Kurulunca kabul edilmiş ve olağanüstü hal kararına yol açan bir nitelik göstermiş de değildir. Önemle belirtmek gerekir ki, bu açıklamalarımızın ötesinde söz konusu özerkliğin sonucu olarak, sadece hâkim tarafından değil, yasa koyucu tarafından dahi çıkarılacak kanunlarla toplu iş sözleşmeleri ile kararlaştırılan ücret zamlarına ilişkin her hangi bir sınırlama getirilemez ve müdahalede bulunulamaz. Nitekim yukarıda belirtildiği üzere, Anayasa Mahkemesince de kamu kesiminde çalışan işçiler ile ilgili olarak 1976 yılı Bütçe Kanununda yer verilen, toplu iş sözleşmelerindeki ücret zamlarına tavan getiren hükmün Anayasaya aykırı olduğuna karar verilmiştir²⁶.

3. Fesih bildirim sürelerinin artırılmasına ilişkin toplu iş sözleşmesi düzenlemelerinde karşılaşılan sorunlar

a) Kanundaki sürelerin işçi ve işveren için değişik olarak artırılmasının geçerli olup olmayacağı

İş Kanunundaki fesih bildirim süreleri asgari olup iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile artırılabilir(m.17/II). Bu sürelerin işçi ve işveren için değişik olarak artırılmasının geçerli olup olmayacağı tartışmalıdır. Bu konuda Borçlar Kanununa dayanılarak (m.340/son) ortaya atılan bir görüşe göre, bu durumda kararlaştırma geçersiz sayılacak ve değişik sürelerin yerini yasal süre alacaktır²⁷. Ancak, kanımızca İsviçre hukukunda aynı hükmün yürürlükte bulunduğu sırada benimsendiği gibi, eşitliğin mutlak değil, işçinin işverenden daha kötü bir duruma düşürülmemesi

18; diğer kaynaklar için Alpagut, age, 71 vd., 82 vd. ve kuramı uygulama koşulları konusunda, §6.

²⁵ Çelik, İş Hukuku Dersleri, 13. Bası, 1996, 420; aynı yolda M.Kutal' ın hukuki mütalaası, M. Özveri, İşçiler ve Bir Hukuk Devleti Masalı, Selüloz-İş yayını, İzmit, 101-104; AY, m. 119 ile ilgili olarak aynı görüş Özveri, Yargı Yoluyla Toplu İş Sözleşmelerinin Değiştirilmesi, İB/GS Üniv. 2002 Yılı Toplantısı, 226-227; Ü. Narmanhoğlu, 1996 Yılı Kararları Semineri, 112; A. Güzel, 1996 Yılı Kararları Semineri, 197-198 ve orada yollama yapılan Yarg. 9. HD'nin 5.11.1996 tarihli kararına ilişkin olarak Günay'ın karşı oy yazısı; aynı yazar, TİSGLH, 360 vd.; Başbuğ, 59; Akyiğit, 491; Sur. Toplu İlişkiler, 334; Centel, Özerkliğin Sınırları, 219; ayrıca, dava konusu olayda hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olamayacağı gerekçesiyle aynı yolda, K.Oğuzman'ın ve F.Şahlanan'ın sözü geçen Selüloz-İş yayınındaki hukuki mütalaaları, 105-112 ve 114-116

²⁶ AYM, 9.12.1976, E.1976/34 K.1976/52, RG 15 Mart 1977, 15879

²⁷ Atabek, 60-61; Saymen, 558; Oğuzman 192: Tunçomağ, Borçlar Hukuku II, 916; Çil, Şerh,C.1,734.

anlamında olduğu kabul edilmelidir. Buna göre, işçiye karşı işverenin uyacağı bildirim süresi işçinin uyacağı süreden daha kısa kararlaştırılmayacak, aksi halde işveren, kararlaştırılan daha uzun süreye uyacaktır. Buna karşılık, işverenin uyacağı süre işçininkinden daha uzun ise bu süre geçerli sayılacaktır²⁸. Alman hukukunda da aynı esas kabul edilerek fesih bildirim sürelerinin artırılabilirliği, ancak işçiye karşı işverenin uyacağı bildirim süresinin daha kısa olarak kararlaştırılmayacağı, aksi halde işverenin kararlaştırılan daha uzun süreye uyacağı sonucuna varılmış bulunmaktadır²⁹.

İş Kanununun fesih bildirim sürelerinin asgari olduğuna ilişkin hükmü karşısında, tarafların yasal sürenin altında kararlaştırdıkları sürenin yerine kanundaki asgari sürenin uygulanması gerekir³⁰.

b) Toplu iş sözleşmesi ile yapılacak artışların sınırları

aa) Yargıtayın görüşü

Yargıtayın kanımızca isabetsiz kararlarına göre, Kanundaki fesih bildirim sürelerinin artırılmasına ilişkin bir sınırın olmaması, bu artışın sınırsız olarak yapılabileceği şeklinde yorumlanamaz, aksine düşünce tarzı, toplu iş sözleşmesi ile bildirim süresinin 10 yıl olarak belirlenmesine ve uygulanmasına da imkân verebilir. Toplu iş sözleşmesinde fahiş olarak belirlenen bildirim sürelerine hâkimin müdahalesi gerekir³¹. Başka bir kararda, üst sınır en çok ihbar ve kötüniyet tazminatlarının toplamı kadar olarak kabul edilmiştir³².

Yargıtayca, hâkimin müdahalesini gerekli kılan iki karardan ilkinde yasal bildirim süresinin toplu iş sözleşmeleriyle kabul edilmiş olduğu belirtilerek, İş Kanununun 17.maddesindeki bildirim sürelerinin artırılmasında bir sınırın olmaması karşısında bunun sınırsız yapılabileceği şeklinde yorumlanamayacağı, aksine düşüncenin toplu iş sözleşmesi ile bildirim süresinin 10 yıl olarak

²⁸ Schweingruber, 114; Çelik I, 230-231; Esener, 225; Çenberci, 243; Ekonomi I, 170; Kaplan aşağıda dn.31'de agm, 55; Şahlanan, 138, dn.25; Mollamahmutoğlu, 244; Engin,148; Kılıçoğlu, 637-638;Süzek,462

²⁹ Brox/Rüthers/Hennsler, 161,Rn.436-437; Löwisch, 303, Rn. 1261.

³⁰ Çenberci, 242; Normanlıoğlu I, 271; Centel I, 173; Günay, 405-406.

³¹ Yarg. 9. HD, 11.4.2006, E. 2006/2630 K. 2006/9547 ve kararı isabetli bulan F. Şahlanan'ın incelemesi, Tekstil İşv. D, Aralık 2006 eki, 2-4; 21.3.2006, E. 2006/109 K. 2006/7052 ve her iki karara ilişkin K. Bakırcı'nın eleştirisi, Sicil İHD, Mart 2007, 106-113; Yargıtay görüşü yönünde H. Kızıloğlu, Sicil İHD, Eylül 2007, 77- 81; F. Uşan, Legal İHD, 2007/15, 974-979; Alpagut, Sözleşmesel Kayıtlar, 40-41; E. Tuncay Kaplan, Bildirim Sürelerinin Artırılmasının Üst Sınırı, Sicil İHD, Mart 2008, 10-13;bkz.ve karş. M. Sur, 2006 Yılı Kararları Semineri, 240;

³² Yarg. 9. HD, 14.7.2008, E. 2007/2449 K. 2008/20203 ve F. Şahlanan'ın incelemesi Tekstil İşv. D., Temmuz 2010 eki, 2-4.

belirlenmesine imkan verebileceği, bunun ise hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracağı kabul edilmiştir. Yargıtaya göre, toplu iş sözleşmesi yapmak Anayasanın 53.maddesinde ifadesini bulan bir hak olmakla birlikte, bu hakkın kötüye kullanılması yasalar karşısında mümkün olmamalı ve herkes Medeni Kanun uyarınca dürüstlük kurallarına uymalıdır.

Bu kararlarla Yargıtaya sınırlandırmaya ilişkin temel görüşün ortaya konulması ile yetinilmemiş, sınırlamanın somut olarak belirlenmesi gerektiği, düşünülerek üst sınırın en çok ihbar ve kötüniyet tazminatlarının toplamı kadar olabileceği sonucuna da varılmıştır³³.

bb) Yargıtay kararının ve buna uygunluk gösteren görüşlerin değerlendirilmesi

Yargıtay kararına uygunluk gösteren öğretideki görüşlerde bazı farklılıklara karşın temel noktada Yargıtayın görüşü desteklenmiş bulunmaktadır. Bu görüşlere göre Yargıtaya öne sürüldüğü üzere, toplu iş sözleşmesi yapmak Anayasanın 53.maddesinde ifadesini bulan bir hak olmakla birlikte bu hakkın kötüye kullanılması Medeni Kanunun dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilmeli ve bildirim sürelerine bir sınır çizilmelidir³⁴. Hemen belirtelim ki, Anayasanın 53.maddesindeki toplu sözleşme özerkliğine toplu iş sözleşmesindeki zamlara ilişkin olarak hâkimin sözleşmeyi dürüstlük kurallarını gözeterek değişen koşullara uyarlayabileceği şeklinde müdahalesi konusundaki Yargıtay kararları ve öğretide ortaya atılan görüşlere karşı olan değerlendirmemizi ve buna uygunluk gösteren kaynakları tekrarlamadan yukarıdaki (III 1b) açıklamalara yollama yapmakla yetiniyoruz.

Yargıtayın üst sınıra ilişkin temel görüşü noktasında aynı düşüncüyü paylaşan yazarlar üst sınırın en çok ihbar ve kötüniyet tazminatlarının toplamı kadar olabileceği konusunda farklı görüşler öne sürmüşlerdir³⁵.

Burada üzerinde durulması gereken asıl önemli konunun, Yargıtaya 2006 yılında verilen karardaki bildirim sürelerinde yapılacak artışın sınırsız olabileceği şeklinde ortaya konulabilecek bir yorumun bildirim süresinin on yıl olarak belirlenmesine olanak sağlayabileceği, bunun ise hakkaniyete ve dürüstlük kuralına aykırılık nedeniyle kabul edilemeyeceği noktasında ortaya çıktığını belirtmeliyiz.

³³ Yarg. 9.HD, 14.7.2008, E.2007/2449 K.2008/20203 ve F. Şahlanan'ın kararı isabetli bulan incelemesi.

³⁴ F.Şahlanan'ın 2006 tarihli kararına ilişkin incelemesi ve orada yollama yapılan M.Ekonomi' nin Yargıtayın 1997 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi semineri tebliği, İstanbul 1999, 216-218; E. Tuncay Kaplan' ın ağ incelemesi; Alpagut, Sözleşmesel Kayıtlar, 40-41

³⁵ Şahlanan'ın 2008 kararındaki esası benimsemesine karşılık, Tuncay Kaplan hâkimin üst sınırı azami altı aylık feshi ihbar süresini (BK,m.536/I) kıyasen dikkate alarak 24 hafta olarak kabul edebileceğini öne sürmüş bulunmaktadır (ağ incelemeler).

Yargıtay bu görüşte bulunurken, her şeyden önce, işçi ile işveren arasındaki ekonomik eşitsizliği giderici önlemlerin alınmasını amaçlayan işçinin korunması ilkesine ters düşecek şekilde işveren tarafını koruyucu sonuçlara yol açacak bir durum yaratmış bulunmaktadır. Ayrıca, bu konuda Borçlar Kanunundaki bir düzenlemeyi de göz önüne almak gerektiğini belirtmeliyiz. Borçlar Kanununa göre, "Bir hizmet akdi, bir tarafın yaşadığı müddetçe yahut on seneden fazla için yapılmış ise işçi, bunu on sene geçtikten sonra her zaman ve bir aylık ihbar müddetine riayet şartıyla tazminat dahi vermeksizin feshedebilir" (m.343). Gelecek yıl 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan yeni Türk Borçlar Kanunu'nda da benzer esasa yer verilmiş bulunmaktadır. Bu kanuna göre, "Taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir. Fesih, ancak bu süreyi izleyen aybaşında hüküm ifade eder"(m.430/III)³⁶. Görüldüğü gibi, her iki hükme göre de hizmet (iş) sözleşmesi tarafları en az on yıllık belirli süreli bir iş sözleşmesi yapabileceklerdir. Aynı şekilde, fesih bildirim sürelerinin asgari olup sözleşmelerle artırılabilmesine ilişkin İş Kanunu hükmünde (m.17/III) bir sınıra yer verilmiş olmaması karşısında, toplu iş sözleşmeleri ile Yargıtayca kabul edilenin aksine, bildirim sürelerinin on yılı aşmamak üzere belirlenmesi olanağı vardır. Alman hukuku ile yapılacak bir karşılaştırma bizi aynı sonuca götürmektedir. Benzer bir düzenlemeye yer verilen Alman Medeni Kanununa göre, ömür boyu veya beş yıldan fazla bir süre için yapılmış bir hizmet akdi altı aylık bir bildirim süresine uyularak feshedilebilir(BGB, § 624). Bu düzenlemedeki esas aşmamak koşuluyla fesih bildirim sürelerinin taraflarca toplu iş sözleşmeleriyle artırılması olanağı vardır³⁷. Bu açıklamalarımızla, Yargıtayca ve buna uygun olarak öğretilde ortaya konulan görüşlerin hukukumuz için kabul edilemeyeceği sonucuna varmaktayız.

³⁶ 6098 s.lı Türk Borçlar Kanunu, RG 4 Şubat 2011, 27836

³⁷Hanau-Adomeit, Rn. 950; Brox/Rüthers/Hennsler, Rn. 436-438. Hemen belirtelim ki, hukukumuzda kabul edilenden farklı olarak Alman Hukukunda bildirim sürelerinin toplu iş sözleşmeleriyle azaltılması da mümkündür (ağ kaynaklar; Zöllner/Loritz/Hergenröder, § 23 II 3).

KAYNAKÇA

Akyiğit, Ercan: İş Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2008

Alpagut, Gülsevil: Toplu İş Sözleşmesinde İşlem Temelinin Çökmesi, İstanbul 2002

(İşlem Temelinin Çökmesi).

Alpagut, Gülsevil: İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi), İB/GS Üniversitesi tarafından düzenlenen İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 11.Yıl Toplantısı yayını, İstanbul 2008,19-52 (Sözleşmesel Kayıtlar).

Atabek, Reşat: İş Akdinin Feshi, İstanbul 1938.

Başbuğ, Aydın: İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, İstanbul 2007.

Belling/Köksal, Toplu İş Sözleşmelerinde İşlem Temelinin Çökmesi Halinde Uyarlama, HGK' nun 3.5.1995 Tarihli Kararının İncelenmesi, Yasa Dergisi, Ekim 1996,1487-1510.

Biedenkopf, Kurt H.: Grenzen der Tarifautonomie, Karlsruhe 1964.

Brox/Rüthers/Hennsler, Arbeitsrecht, 18. Auflage, Stuttgart 2011.

Centel, Tankut: İş Hukuku, Cilt: I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994 (Centel I).

Centel, Tankut: Toplu İş Sözleşmesi Özerkliğinin Hukuki Sınırları, Sicil İHD, Mart 2010, 211-220 (Özerkliğin Sınırları).

Çelik, Nuri: İş Hukuku I, Genel Bilgiler-Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1971 (Çelik I).

Çelik, Nuri: İş Hukuku II, Kollektif İş Hukuku 1, Sendikalar, 2.Bası, İstanbul 1979.

Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 23.Bası, İstanbul 2010 (Çelik II/1).

Çenberci, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, 5.Bası, Ankara 1984.

Çetinkaya, Serdar: Türk İş Hukukunda Toplu İş Sözleşmelerinin Yargı Yoluyla Uyarlanabilirliği, Kamu-İş, Ocak 1999,137-169.

Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, C.1-3,2. Baskı, Ankara 2007.

Daubler/Hege, Tarifvertragsrecht, Baden-Baden 1978.

Dütz/Thüsing Arbeitsrecht, 15. Auflage, München 2010.

Ekonomi, Münir: İş Hukuku, Cilt I, Ferdi İş Hukuku, 3.Bası, İstanbul 1984 (Ekonomi I).

Ekonomi, Münir: Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu, Prof.Dr.Kemal Oğuzman' a Armağan, Ankara 1997,157-179 (Çalışma Şartları).

Engin, Murat: Toplu İş Sözleşmesi Sistemi, İstanbul 1999.

Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, herausgegeben von Dieterich, Müller-Gloge, Preis, Schaub, 6.Auflage, München 2006 (ErfK).

Esener, Turhan: İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1978.

- Günay, Cevdet İlhan: İş Kanunu Şerhi, Cilt 1 ve 2, Ankara 2005.
- Hanau-Adomeit, Arbeitsrecht, 14. Auflage, Neuwied 2007.
- Heyde, Ludwig: Abriss der Sozialpolitik, 12. Auflage, Heidelberg 1966.
- Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrecht, I. Band, A.Hueck, 7.Auflage, Berlin und Frankfurt a.M. 1966-1967, II. Band von H.C. Nipperdey, 7. Auflage, Erster Halbband (II/1), Berlin und Frankfurt a.M. 1966-1967, zweiter Halbband (II/2), unter Mitarbeit von Franz Jürgen Saecker, Berlin und Frankfurt a.M. 1970.
- Kutal – Ekonomi. Türk Endüstri İlişkileri Sisteminin Yasal Çerçevesi ve Başlıca Sorunları, Endüstri İlişkileri Semineri, İstanbul 1977.
- Kılıçoğlu, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, 2. Bası Ankara 2002.
- Löwisch, Manfred: Arbeitsrecht, 8. Auflage, Düsseldorf 2007.
- Löwisch/Rieble, Tarifvertragsgesetz, Kommentar, München 1992.
- Mayer-Maly, Theo: Österreichisches Arbeitsrecht, Wien 1970.
- Mollamahmutoglu, Hamdi: Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1995.
- Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht (herausgegeben von Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke), Band 1 Individualarbeitsrecht I, München 1992; Band 2 Individualarbeitsrecht II, München 1993; Band 3 Kollektives Arbeitsrecht, München 1993 (MünchArbR)
- Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, I,3.Baskı, İzmir 1998 (Narmanlıoğlu I).
- Nikisch, Arthur: Arbeitsrecht, II.Band Koalitionsrecht, Arbeitskampfrecht und Tarifvertragsrecht, 2. Auflage, Tübingen 1959.
- Oğuzman, M.Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İstanbul 1955.
- Rehbinder, Manfred: Schweizerisches Arbeitsrecht, 15.Auflage, Bern 2002.
- Schweingruber, Edwin: Kommentar zum Arbeitsvertrag des Schweizerischen Obligationenrechts, Bern 1976.
- Saymen, Ferit Hakkı: Türk İş Hukuku, İstanbul 1954.
- Soyer, Polat: Toplu Sözleşme Hukukunda Yararlılık ilkesi, Ankara 1991.
- Söllner/Waltermann, Arbeitsrecht, 15. Auflage, München 2009.
- Sur, Melda: Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, Ankara 1991 (Özerklik ve Teşmil).
- Sur, Melda: İş Hukuku, Toplu İlişkiler, 3.Bası, Ankara 2009 (Toplu İlişkiler).
- Süzek, Sarper: İş Hukuku, yenilenmiş 4.Baskı, İstanbul 2008.
- Şahlanan, Fevzi: Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992.
- Tuncay, A. Can: Toplu İş Hukuku, 2.Bası, İstanbul 2010.
- Tunçomağ, Kenan: Borçlar Hukuku, II. Cilt, Özel Borç İlişkileri, 3.Bası, İstanbul 1977.
- Ulucan, Devrim: Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Hukuki Niteliği, İstanbul 1981.
- Wiedemann/Stumpf, Tarifvertragsgesetz, Kommentar, 5. Auflage, München 1977.
- Zöllner/Loritz/Hergenröder, Arbeitsrecht, 6.Auflage, München 2008.

