

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK
ANABİLİM DALI**

**TÜRK HUKUKUNDA
TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMA**

Tezli Yüksek Lisans Tezi

Berrin BOSNA

Ankara, 2021

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK
ANABİLİM DALI**

**TÜRK HUKUKUNDA
TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMA**

Tezli Yüksek Lisans Tezi

BERRİN BOSNA

**Tez Danışmanı
Doç. Dr. Gaye BAYCIK**

Ankara, 2021

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK
ANABİLİM DALI**

**TÜRK HUKUKUNDA
TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMA**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Tez Danışmanı
Doç. Dr. Gaye BAYCIK**

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

- 1- Prof. Dr. Süleyman BAŞTERZİ
2- Doç. Dr. Gaye BAYCIK
3- Doç. Dr. Orhan Ersun CİVAN**

İmzası

Tez Savunması Tarihi

05.01.2022

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Doç. Dr. Gaye BAYCIK danışmanlığında hazırladığım “Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma (Ankara.2021) ” adlı yüksek lisans ☒ - doktora/bütünleşik doktora ☐ tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih:07.01.2022
Adı-Soyadı ve İmza
Berrin BOSNA

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR	VIII
§ GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

YARARLANMAYA İLİŞKİN TEMEL BİLGİLER

§ I. YARARLANMA KAVRAMI	6
§ II. YARARLANMAYA KONU TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ İÇERİĞİ	9
1. Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Kısmı	12
1.1. İş Sözleşmesinin Yapılmasına İlişkin Hükümler	15
1.2. İş Sözleşmesinin İçeriğine İlişkin Hükümler	19
a) Doğrudan doğruya iş sözleşmesi ile ilgili hükümler	20
b) İşyerinin çalışma düzenine ilişkin hükümler.....	24
1.3. İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümler	25
2. Toplu İş Sözleşmesinin Borç Doğurucu Kısmı	28
2.1. Tarafların Karşılıklı Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümler	29
2.2. Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanması, Denetimi ve Uyuşmazlıkların Çözümüne İlişkin Hükümler	32
3. Toplu İş Sözleşmesinin Yararlanmaya Konu Olabilecek Hükümleri.....	33
4. Sözleşmenin Sendikalı-Sendikasız Tüm İşçilere Uygulanacak Hükümleri	35
§ III. YARARLANMAYA KONU HÜKÜMLERİN EMREDİCİ NİTELİĞİ.....	40
1. Toplu İş Sözleşmesinin Emredici (Zorlayıcı, Buyurucu) Etkisi.....	41
1.1 İşçiye Yararlılık İlkesi.....	45
1.2. İşçilere Toplu İş Sözleşmesi Üstünde Haklar Sağlanması	53
2. Toplu İş Sözleşmesinin Doğrudan Doğruya (Tamamlayıcı, Boşluk Doldurucu) Etkisi.....	55

İKİNCİ BÖLÜM

ZAMAN BAKIMINDAN YARARLANMA

§ I. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN SÜRESİ	59
1. Toplu İş Sözleşmesinin Belirli Süreli Olması.....	60
2. Sürenin Yasal Sınırları.....	60
2.1. Kural.....	60
2.2. İstisna	63
3. Sürenin Sonradan Değiştirilememesi.....	65
4. Aynı Anda Birden Fazla Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanamaması.....	66
§ II. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ.....	68
1. Sözleşmenin İmza Tarihinde Yürürlüğe Girmesi	69
2. Sözleşmenin İmza Tarihinden Sonra Yürürlüğe Girmesi.....	71
2.1. Yasal Zorunluluk Nedeniyle	71
2.2. Tarafların Anlaşmasıyla	72
3. Sözleşmenin Geriye Etkili Yürürlüğe Girmesi	76
3.1. Amacı	78
3.2. Hukuki Dayanakları	80
a) 275 sayılı Kanun döneminde	80
b) 2822 sayılı Kanun döneminde.....	82
c) 6356 sayılı Kanun döneminde	83
3.3. Geriye Etkinin Açıkça Kararlaştırılması Zorunluluğu	84
3.4. Geriye Etki Süresinin Toplu İş Sözleşmesinin Süresine Dahil Olması	85
3.5. Geriye Etkinin Sınırları	88
a) Geriye etkinin anayasal sınırları	88
b) Geriye etkinin zaman bakımından sınırları	91
aa) Önceki toplu iş sözleşmesinin süresinin bitim tarihi	91
bb) Yetki belgesi için başvuru tarihi	93
c) Geriye etkinin ifa edilebilirlik açısından sınırları.....	95

aa) İfa edilebilirlik ölçütü	95
bb) Toplu iş sözleşmesi hükümlerinin ifa edilebilirlik ölçütü açısından değerlendirilmesi	96
3.6. Geriye Etkiden Yararlanma	108
a) Taraf sendika üyesi işçiler açısından	108
b) Taraf sendika üyesi olmayan işçiler açısından	115
c) İmza tarihi ile yürürlük tarihi arasında iş sözleşmesi sona erenlerin durumu	121
§ III. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE ARD ETKİ	124
1. Genel Olarak	124
2. Toplu İş Sözleşmesini Sona Erdirmeyen Hâller	125
3. Süresi Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinin Devam Eden Etkisi: Ard Etki	135
3.1. Ard Etki Kavramı	135
3.2. Ard Etkiye Sahip Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri	142
a) Genel itibariyle ard etkiye sahip hükümler	142
b) Ücret artışı hükümleri bakımından durum	145
c) Hükümün sözleşme süresince uygulanıp uygulanmamasının ard etkiye etkisi	150
3.3. Ard Etkinin Kişi Bakımından Kapsamı	154
3.4. Ard Etkinin Süresi ve Sona Ermesi	159
3.5. Eski Toplu İş Sözleşmesi – Yeni Toplu İş Sözleşmesi İlişkisi	160
a) Ard etki karşısında kazanılmış hak kavramı ve işçiye yararlılık ilkesi	160
b) Ard etkinin geriye etki ile çatışması	170
4. Sona Ermeye Bağlı Sonuçlar	175

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YER BAKIMINDAN YARARLANMA

§ I. GENEL OLARAK	176
§ II. YER BAKIMINDAN YARARLANMANIN KAPSAMI	178
1. Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi	178

2. Toplu İş Sözleşmesinin Türleri.....	181
2.1. İşyeri Toplu İş Sözleşmesi	182
a. İşyeri kavramı	183
b) İşyerinin kapsamı	184
2.2. İşyerleri (Grup) Toplu İş Sözleşmesi	191
2.3. İşletme Toplu İş Sözleşmesi.....	196
a) İşletme kavramı	198
b) İşletme toplu iş sözleşmesi yapma zorunluluğu	201
c) İşletme ünitesinin bütün olarak dikkate alınması	202
3. İşyerinde Meydana Gelebilecek Bazı Değişiklerin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi.....	205
3.1. İşyeri Devri.....	205
a) Toplu iş sözleşmesi kapsamındaki bir işyerini (veya bir bölümünü) devralan işverenin aynı işkolunda taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesinin bulunması	206
b) Toplu iş sözleşmesi kapsamındaki bir işyerini (veya bir bölümünü) devralan işverenin aynı işkolunda taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesinin bulunmaması	211
c) Toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işverence devralınması	213
3.2. İşyerinin Nakli ve Kapatılması.....	215
§ III. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN YER İTİBARIYLA UYGULAMA ALANININ GENİŞLETİLMESİ: TEŞMİL	218
1. Teşmilin Anlamı ve Amacı.....	218
2. 6356 sayılı Kanunda Teşmil Düzenlemesi	219
3. Teşmilin Şartları	221
3.1. Teşmil Edilecek Bir Toplu İş Sözleşmesinin Bulunması.....	221
3.2. Teşmil Kararı Alınacak İşyerlerinde Bir Toplu İş Sözleşmesinin veya Yetkili Bir Sendikanın Bulunmaması.....	223
3.3. Teşmilin Talep Edilmesi	225
3.4. Yüksek Hakem Kurulunun Görüşünün Alınması	226
3.5. Cumhurbaşkanının Gerekçeli Olarak Teşmil Kararı Vermesi	228

4. Teşmil Kararının Denetimi	231
5. Teşmilin Gerçekleşmesi.....	233
5.1. Teşmilin Başlangıcı.....	233
5.2. Teşmilin Hüküm ve Sonuçları	234
5.3. Teşmilin Süresi ve Sona Ermesi	236
6. Teşmilden Faydalanan İşçiler.....	240
7. Teşmilin Hukuki Niteliği	242
8. ILO 91 Sayılı Toplu Sözleşmeler Tavsiye Kararı'nda Teşmile İlişkin Öngörülen İlke ve Esaslar	243
9. Teşmilin Yarar ve Sakıncaları	246
10. Ülkemizde Teşmil Uygulaması	252

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KİŞİLER BAKIMINDAN YARARLANMA

§ I. GENEL OLARAK	254
§ II. SÖZLEŞMEYE TARAF İŞÇİ SENDİKASI ÜYELERİNİN YARARLANMASI.....	255
1. Yararlanma Koşulları.....	256
1.1. Genel Şartlar.....	256
a) İşyerinin sözleşme kapsamında olması	256
b) İşyerinde işçi statüsünde çalışıyor olma.....	258
aa) Genel olarak	258
bb) İşyerinde alt işverene bağlı olarak çalışan işçiler	261
cc) İşyerinde geçici iş ilişkisi kapsamında çalışan işçiler	276
1.2. Taraf Sendikaya Üyelik Şartı	280
a) Sendikaya üyelik koşulları	281
aa) Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre işçi sayılmak.....	281
bb) On beş yaşını doldurmuş olmak	283
cc) Tüzükte öngörülen nitelikleri haiz olmak	284

dd) Aynı işkolunda çalışır olmak.....	285
b) Üyelğin kazanılması.....	287
2. Yararlanmanın Başlangıcı.....	292
2.1. Toplu İş Sözleşmesinin İmzalandığı Tarihte Taraf Sendikaya Üye Bulunan İşçiler Açısından.....	292
2.2. Toplu İş Sözleşmenin İmzalandığı Tarihten Sonra Taraf Sendikaya Üye Olan İşçiler Açısından.....	294
3. Yararlanmanın Sona Ermesi	296
§ III. TARAF SENDİKA ÜYESİ OLMAYANLARIN SÖZLEŞMEDEN YARARLANMASI.....	300
1. Dayanışma Aidatı Ödemek Suretiyle Yararlanma.....	301
1.1. Dayanışma Aidatı Kavramı.....	303
1.2. Dayanışma Aidatının Miktarı.....	306
1.3. Yararlanma Koşulları	308
a) Geçerli ve uygulamakta olan bir toplu iş sözleşmesinin varlığı.....	308
b) Sözleşme kapsamındaki bir işyerinde taraf işçi sendikasına üye olmaksızın işçi olarak çalışıyor olma.....	309
c) Yararlanmak için talepte bulunma.....	313
d) Dayanışma aidatı ödeme veya ödemeyi taahhüt Etme.....	315
1.4. Yararlanmanın Başlangıcı.....	318
1.5. Yararlanmanın Sona Ermesi	320
2. Taraf İşçi Sendikasının Yazılı Onayı ile Yararlanma	322
§ IV. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANAMAYACAK OLANLAR	324
1. Greve Katılmayan veya Katılmaktan Vazgeçen İşçiler	325
2. İşveren Vekilleri ve İşvereni Temsilen Toplu İş Sözleşmesi Görüşmelerine Katılan İşçiler	330
3. Kapsam Dışı Personel.....	333
§ V. YARARLANMA KOŞULLARI GERÇEKLEŞMEMESİNE RAĞMEN İŞÇİNİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANDIRILMASI.....	339
§ SONUÇ	345
KAYNAKÇA.....	352

ÖZET	367
ABSTRACT	368



KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAG	: Bundesarbeitsgericht (Alman Federal İş Mahkemesi)
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
dn.	: dipnot
E.	: Esas
Edt.	: Editör
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
ILO	: International Labour Organization (Uluslararası Çalışma Örgütü)
İHD	: İş Hukuku Dergisi
İHU	: İş Hukuku Uygulaması
İSGHD	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İşK.	: İş Kanunu
K.	: Karar
Kamu-İş	: Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası

m.	: madde
No.	: Numara
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik Kalkınma ve İş Birliği Örgütü)
RG.	: Resmî Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SenTİSK	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
sK.	: sayılı Kanun
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TİS	: Toplu İş Sözleşmesi
TSGLK	: Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu
TÜHİS	: Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
YİBHKG	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
Yön.	: Yönetmelik

§ GİRİŞ

18. ve 19. yüzyıllarda makineleşmiş endüstrinin doğması sonucu yaşanan sanayi devrimiyle birlikte, bireysel konumdaki işçiler sendikalaşmaya ve işverenler karşısında toplu bir güç olarak varlık göstermeye başlamıştır. İşçiler ile işverenler arasındaki güç eşitsizliğini ortadan kaldırmak amacıyla oluşturulan sendikaların güçlenmesiyle işçiler “toplu iş sözleşmesi yapma hakkı” elde etmiştir. Böylece, işveren karşısında zayıf durumda bulunan işçiler çalışma şartlarının belirlenmesinde etkin bir rol kazanmış ve toplu iş sözleşmeleriyle çalışma koşullarını iyileştirme olanağına kavuşmuştur. Yasalar ile işçilere asgari düzeyde bir koruma getirilmekteyse de toplu iş sözleşmeleri ile devletçe sağlanan korumanın ötesinde daha işçi lehine ve koruyucu haklar elde edilmesi mümkündür. Bu bağlamda, toplu iş sözleşmeleri çalışma hayatında büyük bir öneme sahiptir.

Özel hukuk sözleşmesi niteliğindeki toplu iş sözleşmesi, diğer alelde Borçlar Hukuku sözleşmelerinden farklı olup, yalnızca tarafları hakkında değil üçüncü kişi konumundaki işçilere yönelik hükümler de ihtiva eder. Nitekim SenTİSK, toplu iş sözleşmesini “iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşme” şeklinde tanımlamaktadır. İşçilere uygulanmak üzere toplu iş sözleşmesinde düzenlenen bu hükümlere “normatif hükümler” denilmektedir. Normatif hükümler, toplu iş sözleşmesinin uygulama alanındaki iş sözleşmeleri üzerinde “doğrudan doğruya ve emredici etki” göstermektedir. Bununla birlikte, toplu iş sözleşmelerine “tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimi, uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yollara ilişkin hükümler” konulması da mümkündür.

Toplu iş sözleşmesinin, kişi bakımından kapsamındaki tüm işçilerin çalışma ilişkilerini etkilemesi söz konusu ise de bu durum kapsamdaki tüm işçilerin toplu iş

sözleşmesinden yararlanacağı anlamına gelmez. Toplu iş sözleşmesinin, sendikaya üye olanlar ile olmayanlar arasında herhangi bir ayırım gözetilmeksizin işyerinde (veya işyerlerinde) çalışan tüm işçilere uygulanması halinde, işyerinde yeknesak çalışma düzeni sağlanacağı söylenebilse de bu durum sendikacılığın önemini yitirmesine ve sendikaların güç kaybetmesine sebep olabilecektir. Bu nedenle, ilk olarak toplu iş sözleşmesinden yararlanma kavramının açıklanması, sonrasında ise hangi koşullar çerçevesinde toplu iş sözleşmesinden yararlanılabileceğinin belirlenmesi gerekir. Bu çalışmada, öncelikle toplu iş sözleşmesinden yararlanma kavramı açıklanmaya çalışılmış, sonrasında yararlanmaya konu toplu iş sözleşmesi hükümleri ile bu hükümlerin emredici etkisi üzerinde durulmuştur. Daha sonra ise toplu iş sözleşmesinden yararlanma zaman, yer ve kişi bakımından olmak üzere üç boyutu ile ele alınmaya çalışılmıştır.

Zaman bakımından yararlanma başlığını taşıyan ikinci bölümde, “toplu iş sözleşmesinin süresi, yürürlüğe girmesi ve sona ermesi” konuları işlenmiş, ağırlıklı olarak “toplu iş sözleşmesinin geriye etkili kılınması ve sınırları” ile “toplu iş sözleşmesinin ard etkisi” üzerinde durulmuştur. Bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girdiği andan itibaren yürürlükten kalkacağı ana kadar kapsamındaki iş sözleşmeleri üzerinde uygulama alanı bulur. Hukukumuzda toplu iş sözleşmesinin belirli süreli olarak akdedilebileceği kabul edilmiştir. Kural olarak toplu iş sözleşmesinin süresi kanundaki yasal sınırlar içerisinde kalınmak kaydıyla taraflarca belirlenir. SenTİSK m. 35/2 uyarınca, “*Toplu iş sözleşmesi en az bir ve en çok üç yıl süreli olarak yapılabilir*”. Toplu iş sözleşmesinin asgari ve azami sürelerinin kanunda mutlak emredici şekilde düzenlenmiş olmasına karşılık, sözleşmenin yürürlüğe gireceği ana ilişkin sınırlayıcı bir düzenleme öngörülmemiştir. Sözleşmenin yürürlüğe gireceği ana ilişkin sınırlayıcı bir hükme yer verilmeyerek sözleşme taraflarına bu hususta serbestlik tanındığı söylenebilir. Buna göre, toplu iş sözleşmesi taraflarınca sözleşmenin “imza tarihinden önceki” yahut “sonraki bir tarihte” yürürlüğe girmesi öngörülebilir. Sözleşmenin geriye etkili olarak yürürlüğe girmesi

durumunda, normatif hükümlerin tamamının geriye etkisinden söz etmek mümkün değildir. Bu bakımdan, toplu iş sözleşmesinde yer alan normatif hükümlerden hangilerinin geriye etkili olarak ifaya elverişli olduğu belirlenmelidir. Bu belirlemenin yapılabilmesi için, normatif nitelikteki hükümlerin ifa edilebilirlik ölçütü açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

Toplu iş sözleşmesinin süresinin bitimiyle, sözleşmenin yürürlüğü de sona ermektedir. Ancak bazı normatif hükümlerin “yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılıncaya dek” ard etkisini sürdürmesi esası benimsenmiştir. Bu itibarla, sözleşme sona erdikten sonra yenisi yapılıncaya dek bazı normatif hükümler “iş sözleşmesi hükmü” olarak uygulanacaktır. Sözleşme sona erdikten sonra hangi hükümlerin “iş sözleşmesi hükmü” olarak devam edeceği değerlendirilmesi gereken bir husustur.

Yer bakımından yararlanma başlıklı üçüncü bölümde, toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın yer itibariyle kapsamına ilişkin değerlendirmelerde bulunulmuştur. Toplu iş sözleşmesinin yer itibariyle nerede/nerelerde uygulanacağı, kural olarak “Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı”na verilen yetki belgesinde belirtilir. “İşçi sendikası ile işveren sendikası yahut sendika üyesi olmayan işveren” bağtladıkları toplu iş sözleşmesinde sözleşmenin uygulanacağı yeri/yerleri bağlı oldukları yetki belgesi çerçevesinde belirtirler. Bu bağlamda, toplu iş sözleşmesi yapıldığı ünite içerisinde “bir işyeri, birden fazla işyeri veya bir işletme” birimini kapsayabilir. Toplu iş sözleşmesi hangi işyerini, işyerlerini yahut işletmeyi kapsıyorsa, sözleşmenin “yer bakımından uygulama alanı” da o yer ile sınırlı olacaktır ve yalnızca bu yerlerde çalışan işçiler o toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkânına sahip olacaktır. Yetki belgesinde yer almayan yahut 6356 sayılı Kanunun 38. maddesinde düzenlenen işyeri devri ile ilgili özel koşulların bulunmadığı işyerlerinde o toplu iş sözleşmesinin uygulanması mümkün değildir. Bunun tek istisnası ise teşmil uygulamasıdır. Teşmil ile “bir toplu iş sözleşmesinin uygulama alanı idari bir karar ile genişletilerek, bu sözleşmenin toplu iş

sözleşmesi bulunmayan işyerlerinde de uygulanması” sağlanmaktadır. Bu bölümde, toplu iş sözleşmesinin düzeyi ve türlerine ilişkin bilgiler verilerek, toplu iş sözleşmesinden yer bakımından yararlanmanın kapsamı ve teşmil müessesesi incelenmeye çalışılmıştır.

Kişiler bakımından yararlanma başlıklı dördüncü bölümde ise kimlerin toplu iş sözleşmesinden faydalanabileceği hususu ele alınmaya çalışılmıştır. 6356 sayılı Kanun’un m.39/1 hükmü uyarınca, “*Toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanır*”. Toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmek için “taraf sendikaya üye olmak” gerekliyse de üyelik dışında üç yöntemle daha toplu iş sözleşmesinden yararlanmak mümkündür: “sendikaya dayanışma aidatı ödeyerek”, “sendikanın yazılı muvafakati alınarak” ve “teşmil yoluyla”.

Bununla birlikte, toplu iş sözleşmesinden yararlanma “toplu iş sözleşmesinin paraya ilişkin ayrıcalıklı hükümlerinden yararlanma” olarak anlaşılmalıdır. 6356 sayılı Kanunun m.25/2 ve m.39/1 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, toplu iş sözleşmesinin “ücret, prim, ikramiye ve paraya ilişkin sosyal yardım” konularındaki hükümleri haricinde, örneğin “işin sevk ve dağıtımı, işçinin iş sağlığı ve güvenliği” gibi konulardaki hükümlerinin, o sözleşmenin kapsamındaki işyeri/işyerlerinde çalışan sendikalı-sendikasız tüm işçiler hakkında uygulanması gerekmektedir. Buna karşılık, “ücret, prim, ikramiye ve paraya ilişkin sosyal yardım” konularındaki esas önemli hükümler ise sadece “yararlanmaya ilişkin koşulları taşıyan” işçilere uygulanabilecektir. Bu nedenle, kanununun öngördüğü koşullar çerçevesinde kimlerin hangi yöntem ile toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceğinin belirlenmesi gerekir. Teşmil yoluyla yararlanma üçüncü bölüm kapsamında ele alındığından, bu bölümde yalnızca “taraf sendikaya üye olmak”, “dayanışma aidatı ödemek” ve “sendikanın yazılı muvafakati alınmak” suretiyle yararlanma yöntemleri incelenmeye çalışılmıştır.

Hukukumuzda, kanunun öngördüğü koşulları sağlasa dahi bazı kimselerin toplu iş sözleşmesinden faydalanamayacağı kabul edilmektedir. Bu kimseler, “grev esnasında

işyerinde çalışanlar”, “işveren vekilleri ile toplu görüşmelere işvereni temsilen katılanlar” ve “kapsam dışı personel” olarak adlandırılan kimselerdir. Bununla birlikte, uygulamada, yararlanmaya ilişkin koşulların gerçekleşmemesine rağmen bazı işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlandırıldığına da rastlanmaktadır. Bu nedenle, dördüncü bölümde ayrıca “toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacak olanlar” ile “yararlanma koşulları gerçekleşmemesine rağmen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlandırılması” konuları incelenmeye çalışılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

YARARLANMAYA İLİŞKİN TEMEL BİLGİLER

§ I. YARARLANMA KAVRAMI

SenTİSK uyarınca, toplu iş sözleşmesi “işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşme” olarak tanımlanmıştır (m.2). Toplu iş sözleşmesinin yapılma amacı, işyerleri veya işletmelerde uygulanacak çalışma şartlarının oluşturulmasıdır. Borçlar Hukukunun genel prensipleri çerçevesinde, iki taraflı bir sözleşme olan toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girdiği andan itibaren sözleşmenin taraflarını yani “işçi sendikası ile işveren sendikası yahut sendika üyesi bulunmayan işvereni” bağlar. Ancak, toplu iş sözleşmeleri ile bağlılık yalnızca sözleşmenin tarafı olanlar için değil, bunlar yanında toplu sözleşmeye tabi iş sözleşmelerini bağtılamış bulunan işveren ve işçiler için de geçerlidir. Bu bağlılığın anlamı, toplu iş sözleşmesinin getirdiği hak ve yükümlülüklerin sözleşme süresi boyunca taraflar ve işçiler için söz konusu olacağıdır¹. Ancak, dördüncü bölümde ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere işyerinde çalışan kimi işçiler yasal düzenleme yahut tarafların iradeleri sonucu toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında kaldığından sözleşme hükümleri bu işçilere uygulanmayacaktır.

Hukukumuzda toplu iş sözleşmesi hükümleri ile bağlı olma durumu, işçiler ve işverenler yönünden farklı terimlerle açıklanmaktadır. Nitekim kanunda işçilerin toplu iş sözleşmesinin normatif etkisine girmesi “yararlanma” (SenTİSK m. 39), işverenlerin toplu iş sözleşmesi karşısındaki durumu ise “bağlılık” (SenTİSK m. 37/2, 37/3) terimleriyle anlatılmak istenmiştir². Mülga 2822 sayılı Kanunun “İşverenin Toplu İş Sözleşmesi ile Bağlılığı” başlıklı 10 uncu maddesindeki düzenleme içerik itibariyle aynı

¹ Şahlanan, TİS, 123. ; aynı yazar, Toplu İş, 429. ; Akı, Yararlanma, 31. ; Aktay, Toplu İş, 207. ; Tunçomağ/Centel, 381.

² Tuncay/Savaş Kutsal, 300. ; Ekmekçi, Toplu İş, 383. ; Tuğ, 149-150. ; Canbolat, Yararlanamayacak İşçiler, 5. ; Kandemir, 174.

şekilde 6356 sayılı Kanunun m.37/2-3'üncü fıkralarında da yer almış, buna karşılık işçilerin toplu iş sözleşmesinin normatif etkisine girmesi 6356 sayılı Kanunun 39'uncu maddesinde "Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma" başlığı altında düzenlenmiştir. Niteliği itibariyle alelade Borçlar Hukuku sözleşmelerinden ayrılan, özellikle sözleşmenin tarafları dışında üçüncü şahıs konumunda bulunan işçilere yönelik normatif hükümler ihtiva eden toplu iş sözleşmesinin kendine özgü nitelikleri göz önüne alındığında, toplu iş sözleşmelerinde Borçlar Hukuku sözleşmelerinden ayrı olarak "sözleşme ile bağlılık" kavramı yanında "sözleşmeden yararlanma" kavramının da kullanılması işin doğasına uygun görünmektedir³.

Kavram olarak yararlanma, haklar elde etme, fayda ve çıkar sağlama; bağlılık ise sözleşmeden sorumlu tutulma anlamını çağırıştırır⁴. Buna göre, "toplu iş sözleşmesinden yararlanma" iradî bir durumken; "bağlılık" genel itibariyle bir sorumluluğun irade dışı yüklenilmesi durumudur⁵. Çünkü, işçi isteğe bağlı şekilde sendikaya üye olmak veyahut dayanışma aidatı ödemek yoluyla o toplu iş sözleşmesindeki haklardan istifade edebilir⁶. Buna karşılık, sendika üyesi işveren daha sonra üyeliği sona erse dahi sendikanın bağladığı toplu sözleşme ile bağlı olmaya devam eder. Hatta işyerinin el değiştirmesi durumunda dahi yeni işveren kanun gereği o işyerinde uygulanan toplu sözleşmeyle bağlı olur ve sözleşmede öngörülen yükümlülükleri yerine getirir⁷. Her ne kadar toplu iş sözleşmeleri sözleşmeden yararlanma durumunda olanlara da yükümlülük getiren hükümler içerse ve bu durumdaki işçilerin yükümlülük getiren hükümlere tabi olacaklarında kuşku yok ise de öğretide işçilerin toplu iş sözleşmesi karşısındaki durumu için "sözleşmeden yararlanma" kavramı tercih edilmektedir⁸.

³ Şahlanan, TİS, 123. ; Tuğ, 149-150. ; Kandemir, 174.

⁴ Tuncay/Savaş Kutsal, 300. ; Kandemir, 174.

⁵ Tuncay/Savaş Kutsal, 300. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 260. ; Kandemir, 174. ; Akyiğit, Toplu İş, 474.; Canbolat, Yararlanamayacak İşçiler, 5. ; Teşmil uygulaması ise bunun istisnasını teşkil eder. Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 260.

⁶ Tuncay/Savaş Kutsal, 300. ; Kandemir, 174.

⁷ Tuncay/Savaş Kutsal, 300. ; Kandemir, 174.

⁸ Şahlanan, Toplu İş, 429. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 425.

SenTİSK m. 39/1 hükmünde, “*Toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikası üyeleri yararlanır*” denilerek sözleşmeden kimlerin yararlanacağı belirtilmiş, ancak yararlanmadan ne anlaşılabileceği konusunda bir açıklığa yer verilmemiştir. Toplu iş sözleşmesinden yararlanma kavramının sendikal ayırım yasağını düzenleyen SenTİSK m. 25 hükmüyle birlikte değerlendirilmesi gerekir⁹. SenTİSK m. 25/2 hükmüne göre, “*İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz*”. Hükümde genel itibariyle sendikalı-sendikasız ayırım yasağı düzenlenmiştir. Hükümün devamında ise “*Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır*” cümlesi yer almaktadır. Bu cümle, “ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konuları” dışında kalan toplu sözleşme hükümlerinin sendikalı-sendikasız ayırımı yapılmaksızın işyerinde çalışan tüm işçilere uygulanacağı anlamını taşımaktadır. Söz konusu düzenleme, “ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım” konularındaki hükümleri toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya özgülemekte, bunların yalnızca toplu iş sözleşmesinden yararlanacak işçilere uygulanacağına işaret etmektedir. Böylece, “ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım” konuları bakımından toplu iş sözleşmesinden yararlananlar ile yararlanmayanlar arasında ayırım yapılmasına müsaade edilmektedir¹⁰.

Her ne kadar kanunun yararlanmayı düzenleyen 39. maddesinde, 25’inci maddeye bir yollama yapılmamış olsa da bu iki madde arasında düzenledikleri konular itibariyle zorunlu bir bağ olduğu ortaya çıkmaktadır¹¹. İki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, “ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım” konularındaki toplu iş sözleşmesi

⁹ Şahlanan, TİS, 125. ; aynı yazar, Toplu İş, 426. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 534. ; Özkara, 2014 Karar Değerlendirmesi, 297. ; aynı yazar, Geriye Etki, 117. ; Tuğ, 151. ; Narmanlıoğlu, Dayanışma Aidatı, 189.; Gerek, Dayanışma Aidatı, 138. ; Canbolat, Yararlanamayacak İşçiler, 4.

¹⁰ Narmanlıoğlu, Toplu İş, 426.

¹¹ Şahlanan, Toplu İş, 432. ; aynı yazar, Sendika Üyesi Olmayan İşçiler, 139. ; Subaşı, Yararlanma, 175.

hükümlerinin ancak sözleşmeden yararlanmada göz önünde bulundurulması gerektiği sonucuna varılmalıdır¹². Diğer bir ifadeyle, anılan hükümlerden çıkan sonuç “toplu iş sözleşmesinden yararlanma” kavramının, sözleşmenin parasal hükümlerinden yararlanma şeklinde anlaşılması gerektiğidir¹³. Buna göre, SenTİSK m. 25/2 hükmü ile m. 39 hükmü dikkate alındığında, sözleşmeden yararlanma “ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım” konularındaki toplu iş sözleşmesi hükümlerinin, kanunun yararlanmaya ilişkin öngördüğü koşulları taşıyan işçilere uygulanması” olarak ifade edilebilir¹⁴. Bu bağlamda, toplu iş sözleşmesinden yararlanma, sözleşme hükümlerinin tüm işçilere uygulanması değil; “ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım” konularındaki hükümlerin kısaca parasal hakların sadece sözleşmeden yararlanma hakkı bulunan işçilere sağlanmasıdır.

§ II. YARARLANMAYA KONU TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ İÇERİĞİ

6356 sayılı Kanunda “toplu iş sözleşmesinin içeriği” ile ilgili iki düzenleme yer almaktadır. Bunlardan ilki, Kanunun 2’nci maddesinde toplu iş sözleşmesine ilişkin yapılan tanımdır. Buna göre, “*Toplu iş sözleşmesi: İş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmedir*” (m.2/1-h). Toplu iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin bir diğer düzenleme, Kanunun 33. maddesinde yer almaktadır. “*Toplu iş sözleşmesi ve çerçeve sözleşmenin içeriği*” kenar başlıklı 33. maddede, toplu iş sözleşmesinin hangi hükümleri ihtiva edebileceği düzenlenmektedir. Buna göre, “*Toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümleri içerir. Toplu iş sözleşmesi, tarafların karşılıklı hak ve borçları ile*

¹² Tuğ, 151. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 534. ; Subaşı, Yararlanma, 174.

¹³ Özkara, 2014 Karar Değerlendirmesi, 297. ; aynı yazar, Geriye Etki, 118. ; aynı yazar, Tüm İşçilere Uygulanacak Hükümler, 577. ; Tuğ, 151. ; Gerek, Dayanışma Aidatı, 138. ; Canbolat, Yararlanamayacak İşçiler, 4.

¹⁴ Şahlanan, TİS, 124. ; aynı yazar, Toplu İş, 439. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 301. ; Taşkent, 24.

sözleşmenin uygulanması ve denetimini ve uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de içerebilir”.

Alman ve İsviçre Hukuklarındaki ayrıma uygun şekilde toplu iş sözleşmesi hükümlerini “normatif (düzenleyici) hükümler” ve “borç doğurucu hükümler (Borçlar Hukukuna ilişkin hükümler)” olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür. Buna göre, Kanunun m.2/1-h bendindeki tanımda ve m.33/1. fıkrasında yer verilen “iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümler” sözleşmenin normatif hükümlerini; 33. maddenin 2. fıkrasında belirtilen konular ise borç doğurucu hükümlerini oluşturur¹⁵. Ancak, bir toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu hükümler içermesi zorunlu değildir. İkinci fıkra hükmünde yer alan “...de içerebilir.” ifadesi ile böyle bir mecburiyetin aranmasının şart olmadığı belirtilmiş olmaktadır¹⁶. Bununla birlikte, İsviçre ve Alman Hukuklarının aksine Türk Hukukunda “iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesi” ile ilgili olan normatif hükümler toplu iş sözleşmesine ayırt edici karakterini veren zorunlu unsurdur. Bu itibarla, toplu iş sözleşmesinin hukukî varlık kazanabilmesi, bu türden hükümlerin varlığına bağlıdır¹⁷. Kanunda normatif hükümlerin aslî unsur olduğunu m. 33/1 hükmünden çıkarmak mümkündür¹⁸. Zirâ, 33. maddenin 1. fıkrasında normatif hükümler izah edilirken ihtiyarî bir ifade kullanılmamıştır. Buna göre, iş sözleşmesi ile ilgili normatif hükümlerin yer almadığı, yalnızca toplu iş sözleşmesinin tarafları arasında hak ve borç doğuran hükümlerin düzenlendiği bir sözleşme işveren ile sendika arasında Borçlar Hukuku bakımından bağlayıcılık vasfını taşısa dahi, SenTİSK

¹⁵ Tuncay/Savaş Kutsal, 204-205. ; Şahlanan, TİS, 11. ; aynı yazar, Toplu İş, 316. ; Sur, Toplu İlişkiler, 249-250. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 478, 480. ; Keser, Art Etki,112. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 372-373. ; Sümer, İş Hukuku, 241. ; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 52-53. ; Akı, Yararlanma, 16. ; Akyiğit, Toplu İş, 367. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 42-43.

¹⁶ Aktay, Toplu İş Sözleşmesinin Bitimi, 221. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 480. ; Şahlanan, TİS, 11. ; aynı yazar, Toplu İş, 316. ; Mimaroglu, 115-116.

¹⁷ Narmanlıoğlu, Toplu İş, 373. ; Mimaroglu, 115. ; Ekmekçi, Toplu İş, 232. ; Şahlanan, TİS, 12. ; Keser, Art Etki,112. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 205. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 963. ; Akı, Yararlanma, 18. ; Akyiğit, Toplu İş, 367. ; Sümer, İş Hukuku, 241. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 42, 46-47. ; “...Toplu iş sözleşmelerinde; iş sözleşmelerinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenleyen hükümler, toplu iş sözleşmelerinin zorunlu unsurlarındandır” Yarg. 9. HD., 11.11.2020, E. 2017/18739, K. 2020/15644: sinerjimevzuat.com

¹⁸ Aktay, Toplu İş Sözleşmesinin Bitimi, 221.

anlamında toplu iş sözleşmesi olarak nitelendirilemez¹⁹. Bununla birlikte, öğretide isabetli olarak belirtildiği üzere, toplu iş sözleşmesinin varlığından söz edebilmek için sözleşmede 33. maddede belirtilen “iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesi” ile ilgili tüm konularda değil, bunlardan yalnızca biri hakkında düzenleme yapılmış olması yeterlidir²⁰. Örneğin, sadece iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin hususları düzenlemekle yetinmek mümkün olduğu gibi, yalnızca iş sözleşmesinin yapılması ya da sona ermesine ilişkin hususların yer aldığı bir toplu iş sözleşmesinin yapılmasına da bir engel yoktur²¹. Kanundaki ifade tarzından borç doğurucu hükümlerin toplu iş sözleşmesinde yer almasının zorunlu olmadığı sonucuna varılmaktadır²². Belirtmek gerekir ki, bir toplu iş sözleşmesinde taraflara borç yükleyen herhangi bir hükmün bulunmaması hâlinde dahi, taraflar toplu iş sözleşmesinin niteliğinden kaynaklanan sözleşme hükümlerini iyiniyetle yerine getirme ve çalışma barışını koruma (dirlik) borcu altındadır²³.

Toplu iş sözleşmesi düzenleyici ve borç doğurucu hükümlerden oluşmakla birlikte, bu hükümler arasında kesin bir çizgi çizmek her zaman mümkün olmamaktadır. Bazen toplu iş sözleşmesinde yer alan bir hükmün “normatif nitelikte mi yoksa borç doğurucu nitelikte mi” olduğu tespit edilirken tereddüt ortaya çıkabilir²⁴. Öğretide, İsviçre hukukunda kabul edilen “bir toplu iş sözleşmesi hükmünün normatif mi yoksa borç doğurucu bir hüküm mü olduğu konusunda tereddüt ortaya çıkarsa ilgili hükmün borç doğurucu bir hüküm olarak kabul edileceği” esasının Türk Hukuku için de geçerli

¹⁹ *Mimaroğlu*, 115. ; *Ekmekçi*, Toplu İş, 232. ; *Şahlanan*, TİS, 12. ; *aynı yazar*, Toplu İş, 316-317. ; *Keser*, Art, Etki, 112. ; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 205. ; *Sümer*, İş Hukuku, 241. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 46-47. ; *Akı*, Yararlanma, 18. ; *Akyiğit*, Toplu İş, 367. ; *Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan*, 480. ; *Esener/Demir*, 34.

²⁰ *Esener*, İş Hukuku, 415. ; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat*, 963-964. ; *Keser*, Art Etki, 112. ; *Şahlanan*, Toplu İş, 317. ; *Narmanlioğlu*, Toplu İş, 376. ; *Sümer*, İş Hukuku, 241. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 47. ; *Esener/Demir*, 35.

²¹ *Narmanlioğlu*, Toplu İş, 376. ; *Esener/Demir*, 35.

²² *Keser*, Art Etki, 112. ; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat*, 969.

²³ *Şahlanan*, TİS, 12. ; *aynı yazar*, Toplu İş, 316. ; *Sur*, Toplu İlişkiler, 250. ; *Oğuzman*, İşçi-İşveren İlişkileri, 54-55.

²⁴ *Tuncay/Savaş Kutsal*, 205. ; *Narmanlioğlu*, Toplu İş, 375. ; *Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan*, 479. ; *Keser*, Art Etki, 115. ; *Doğan*, 787. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 43.

olabileceği görüşü ileri sürülmektedir²⁵. Bu görüşe karşı çıkan yazarlar ise, bu tür bir çözüm yolunun benimsenmesinin ard etkinin uygulanması gereken durumlarda işçi aleyhine sonuçlar doğurabileceğini belirtmektedir. Bu görüşteki yazarlara göre, tereddüt hâlinde doğrudan borç doğurucu hüküm olarak kabul etmek yerine, her hükmün içeriği ayrıntılı bir biçimde incelenmelidir. Buna göre, “doğrudan doğruya bir iş ilişkisi ile ilgili olup ihlâl edilmesi hâlinde taraflara bir dava hakkı ya da işçilere çalışmayı reddetme imkânı veren kayıtlar” normatif hüküm niteliğinde; “yalnızca toplu iş sözleşmesi taraflarını yani işveren ve sendikayı ilgilendiren hükümler” ise borç doğurucu nitelikte kabul edilmelidir²⁶. Bununla birlikte, toplu iş sözleşmesinde yer alan bir hüküm hem tarafları hem de üyelerini ilgilendiriyor olabilir. Bu itibarla, her toplu iş sözleşmesinin ihtiva ettiği hükümleri kesin olarak baştan bu şekilde gruplandırmak mümkün değildir. Hangi hükümlerin sadece taraflara veya üyelerine, hangilerinin hem taraflara hem de üyelerine uygulanabileceği, her toplu iş sözleşmesinde ayrıca değerlendirilmesi gereken bir sorun teşkil eder²⁷.

1. Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Kısmı

Toplu iş sözleşmesinin normatif kısmında yer alan hükümler, toplu iş sözleşmesinin temel yapı taşı oluşturur. SenTİSK m. 33/1 hükmü uyarınca, “iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesi” ile ilgili olmak üzere üç kategoride incelenebilen normatif hükümler, toplu iş sözleşmesine istisnai özelliğini veren esas unsurdur. Bu nedenle, önceki açıklamalarda da belirtildiği üzere, bir toplu iş sözleşmesinin hukuki varlık kazanabilmesi için, sözleşmede bu kategorilerden en az biri hakkında düzenleme yapılmış olması şarttır²⁸.

²⁵ Akı, Yararlanma, 23. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 481.

²⁶ Aktay, Toplu İş Sözleşmesinin Bitimi, 221. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 479. ; Şahlanan, TİS, 12-13. ; Keser, Art Etki, 115-116.

²⁷ Narmanlioğlu, Toplu İş, 373-374.

²⁸ Esener, İş Hukuku, 415. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 205-206. ; Narmanlioğlu, Toplu İş, 376. ; Akyiğit, Toplu İş, 367. ; Sümer, İş Hukuku, 241.

Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin kapsamı, SenTİSK'nun 33. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmektedir. Sözü edilen hükümde, “toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümler ihtiva edeceği” belirtilmektedir. Bu bağlamda, toplu sözleşme özerkliği çerçevesinde serbestçe düzenleme yapabilme yetkisini haiz bulunan toplu iş sözleşmesi tarafları, çalışma ilişkileriyle ilgili olarak “iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesi” hususlarında düzenleme yapabilir²⁹. SenTİSK 33/1 hükmü, toplu sözleşme taraflarına emredici hukuk kuralları koyabilme hakkını tanımış olmakla birlikte, bu hakkın sınırlarını da çizmiş bulunmaktadır³⁰. Buna göre, kanunun koyduğu sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla, toplu iş sözleşmesi tarafları üyelerinin iş ilişkilerini kanundaki hükümlerden ayrı bir şekilde ve fakat kanun ile aynı hukuki değerde düzenleyebilir³¹. Bu bağlamda, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri tıpkı bir kanun hükmü gibi iş sözleşmeleri üzerinde doğrudan doğruya ve emredici bir etki yapar³². Toplu iş sözleşmesinin bu etkisi “normatif etki” olarak adlandırılmaktadır³³. Buna göre, normatif hükümlerin “maddi anlamda kanun gibi genel ve objektif hukuk kuralı” niteliği taşıdığı ve sözleşmenin

²⁹ Keser, Art Etki, 113. ; Doğan, 787. ; Yarg. HGK., 12.12.2018, E. 2015/2398, K. 2018/1905: www.legalbank.net Karara göre, “(...) Bu durumda toplu iş sözleşmeleri tarafların hakları ve borçları yanında asıl ve ağırlıklı olarak iş sözleşmelerine uygulanacak (normatif) hükümleri içermektedir. Normatif hükümler emredici kanun hükmü gibi kapsamına aldığı iş sözleşmelerine uygulanır. Buradan çıkan sonuç ise, iş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı olamayacağıdır. İş sözleşmesindeki toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerin yerini toplu iş sözleşmesi hükümleri alacaktır. Toplu iş sözleşmelerine kanunen belirlenen amacı içinde kalmak ve kesin emredici nitelikteki kanun hükümlerine aykırı bulunmamak şartı ile iş sözleşmelerinin yapılmasına, türlerine, şekillerine, çalışma şartlarına ve iş sözleşmelerinin sona ermesine ilişkin hükümler konulması mümkündür.

Toplu iş sözleşmesi ile taraflar hizmet (iş) sözleşmeleri için belli bir şekil şartı koyabilecekleri gibi, bazı kimselerle sözleşme yapılmamasını ya da yapılmasını, bazı kimselerin öncelikle işe alınmasını kararlaştırabilirler. Yine toplu iş sözleşmesi akdeden taraflar iş sözleşmesinin muhtevasına ilişkin olarak ücret, ücretin ekleri, fazla çalışma, dinlenme hakları özellikle tatil ve izinler ve diğer işçilik hakları konularında düzenlemeler yapabilecekleri gibi iş sözleşmesinin sona ermesi nedenleri, özellikle fesih yetkisinin sınırlanması ve feshe bağlanan kanuni sonuçlar hakkında da toplu iş sözleşmesine hüküm koyabilirler (Narmanlioğlu, s:357)...” ; aynı yönde Yarg. HGK., 25.04.2018, E. 2016/2209, K. 2018/968: www.legalbank.net ; Yarg. HGK., 25.02.2021, E. 2016/2246, K. 2021/166: sinerjimevzuat.com

³⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 963. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 205.

³¹ Narmanlioğlu, Toplu İş, 374.

³² Esener, İş Hukuku, 415. ; Narmanlioğlu, Toplu İş, 374-375. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 205. ; Şahlanan, TİS, 13. ; aynı yazar, Toplu İş, 317. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 46. ; Akı, Yararlanma, 21. ; Canbolat, Yararlanamayacak İşçiler, 6.

³³ Akyiğit, Toplu İş, 368.

tarafları dışında üçüncü şahıs olarak kabul edilenler üzerinde etki doğurduğu kabul edilmektedir³⁴. Gerçekten söz konusu hükümler, esas itibariyle, toplu iş sözleşmesi tarafları dışında kalan kimselerin iş sözleşmeleri ve iş ilişkileri ile ilgili düzenleme getirme amacı taşımaktadır³⁵. Yüksek Mahkeme de “normatif hükümlerin objektif hukuk kuralı niteliği taşıdıkları ve maddi anlamda kanun hükmü gibi uygulanacakları” görüşünü kabul etmektedir³⁶. Nitekim bu husus Yargıtay’ın bir kararında³⁷ “(...) *Toplu iş sözleşmesi kollektif bir hukuki düzenleme niteliğinde bulunduğundan, iş sözleşmelerinin üzerinde ve maddi anlamda kanun gibi onları etkileyecek tarzda hükümler içerir*” ifadeleriyle de vurgulanmıştır.

Toplu iş sözleşmesi tarafları, maddi anlamda kanun kabul edilen normatif kısmı tespit ederken tam bir serbestiye sahip değildir. Ancak, kendilerine verilen yetki dahilinde normatif kısma ilişkin hükümler öngörebilirler³⁸. Bu itibarla, normatif hükümlerin emredici hukuk kurallarına aykırı olamayacağı kuşkusuzdur³⁹. Başka bir ifadeyle, Borçlar Hukuku alanındaki sözleşme özgürlüğü prensibi kural olarak toplu iş sözleşmesi için de geçerlidir. Ancak bunun sınırını “kesin emredici kamu düzeni hükümleri” oluşturur. Bu sınır içerisinde tarafların işçilerin yararına olacak şekilde yürürlükteki sosyal mevzuat hükümlerinin öngördüğü hakların daha fazlasını toplu iş sözleşmesi ile üyelerine sağlaması mümkündür⁴⁰. Diğer bir deyişle, İş Kanunu’nun “nispî nitelikteki emredici hükümleri” işçi yararına olmak kaydıyla toplu iş sözleşmesi ile aşılabılır, ancak kanunun

³⁴ Şahlanan, Toplu İş, 317. ; Esener, İş Hukuku, 415. ; Keser, Art Etki, 112-113. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 205. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 478. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 46. ; Esener/Demir, 35. ; Canbolat, Yararlanamayacak İşçiler, 6.

³⁵ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 46.

³⁶ Yarg. HGK., 25.02.2021, E. 2016/2246, K. 2021/166: sinerjimevzuat.com Karara göre, “ (...) Normatif hükümler emredici kanun hükmü gibi kapsamına aldığı iş sözleşmelerine uygulanırlar...” ; aynı yönde Yarg. HGK., 12.12.2018, E. 2015/2398, K. 2018/1905 ; Yarg. HGK., 25.04.2018, E. 2016/2209, K. 2018/968: www.legalbank.net ; Yarg. HGK., 21.02.1975, E. 1975/9-1040, K. 1975/227: İşveren D., Ekim 1975, s. 23 ; Yarg. 9. HD., 09.04.1968, 157/4628: Narmanlıoğlu, Toplu İş, 375, dn. 189.

³⁷ Yarg. 9. HD., 11.11.2020, E. 2017/18739, K. 2020/15644: sinerjimevzuat.com

³⁸ Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 479. ; Aktay, Toplu İş Sözleşmesinin Bitimi, 220. ; Akl, Yararlanma, 21.

³⁹ Keser, Art Etki, 112-113. ; Sümer, İş Hukuku, 241.

⁴⁰ Narmanlıoğlu, Toplu İş, 372. ; Esener/Demir, 37.

çizdiği sınırın altına inilemez⁴¹. Nitekim Yüksek Mahkeme de bir kararında, “Toplu iş sözleşmesine iş sözleşmelerine ilişkin olmak üzere hükümler konulması mümkün ise de konulacak hükümlerin kanunların emredici hükümlerine aykırı olamayacağı açıktır. Ancak burada sözü edilen kanunun emredici hükümlerini mutlak emredici hükümler olarak anlamak gerekir. Örneğin toplu iş sözleşmesi ile kıdem tazminatı tavanının değiştirilmesi mümkün olmayacaktır. Ancak nispi emredici hükümlerin yani işçi lehine konulan hükümlerin aksinin toplu iş sözleşmesi ile işçi lehine değiştirilmesi mümkündür. Örneğin mevsimlik işçilerin yıllık izin hakkı olmadığına dair 4857 sayılı İş Kanunu'nun 53/3'üncü maddesinin aksine bir düzenleme yapılarak mevsimlik işçilere yıllık izin hakkı tanınması toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılabileceği gibi, yine 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17'nci maddesindeki ihbar sürelerinin işçi lehine arttırılması mümkün olacaktır” ifadelerine yer vermek suretiyle “normatif hükümlerin mutlak emredici hukuk kurallarına aykırı olamayacağı, buna karşılık toplu iş sözleşmesi ile nispi emredici hükümlerin üzerinde haklar sağlanabileceği” yönünde hüküm kurmuştur⁴².

Toplu iş sözleşmesinde yer alan normatif hükümler, Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında yapılan klasik ayrıma uygun olarak “iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin hükümler”, “iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin hükümler” ve “iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümler” olmak üzere üç başlık altında inceleme konusu yapılacaktır.

1.1. İş Sözleşmesinin Yapılmasına İlişkin Hükümler

İş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin normatif hükümler, iş sözleşmelerinin kuruluşu ile ilgili olup, işverene bu konuda yükümlülük getirmektedir. Ancak, bu türdeki normatif hükümler, hâlihazırda kurulmuş iş sözleşmeleri üzerinde etki göstermeyecek, toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesinden sonra akdedilecek iş sözleşmeleri üzerinde

⁴¹ Akı, Yararlanma, 20. ; Esener/Demir, 37.

⁴² Yarg. HGK., 25.04.2018, E. 2016/2209, K. 2018/968: www.legalbank.net ; aynı yönde Yarg. HGK., 12.12.2018, E. 2015/2398, K. 2018/1905: www.legalbank.net ; Yarg. HGK, 25.02.2021, E. 2016/2246, K. 2021/166: sinerjimevzuat.com

uygulama alanı bulacaktır⁴³. İnikat (bağıtlama) normları olarak da adlandırılan iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin hükümler Alman ve İsviçre Hukuklarındaki ayırım esas alınarak üç başlık altında toplanmaktadır: “iş sözleşmesinin şekline ilişkin hükümler”, “iş sözleşmesinin yapılmasını emreden hükümler” ve “iş sözleşmesinin yapılmasını yasaklayan hükümler”⁴⁴. Nitekim Yargıtay’ın konuya ilişkin bir kararında da “(...) *Toplu iş sözleşmesi ile taraflar hizmet (iş) sözleşmeleri için belli bir şekil şartı koyabilecekleri gibi, bazı kimselerle sözleşme yapılmamasını ya da yapılmasını, bazı kimselerin öncelikle işe alınmasını kararlaştırabilirler...*” sözleri ile iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin normatif hükümlere işaret edilmiştir⁴⁵.

Bireysel iş hukuku kapsamında iş sözleşmesinin yapılması kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir. Ancak, toplu iş sözleşmesinde işçilerin işe alınmaları ile ilgili belirli bir şekil şartı öngörülmüş olabilir⁴⁶. *İş sözleşmesinin şekline ilişkin hükümler*, toplu iş sözleşmesinde geçerlilik koşulu olarak öngörüldükleri takdirde iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin normatif hükümlerin kapsamında yer alır⁴⁷. Buna göre, toplu iş sözleşmesinde işçilerle yapılacak iş sözleşmelerinin belirli şekilde yapılabileceği öngörülmüşse öngörülen şekle aykırı olarak yapılan iş sözleşmeleri geçersiz sayılacaktır⁴⁸. Bununla birlikte, toplu iş sözleşmesinde öngörülen şekle ilişkin hükümler geçerlilik koşulu olarak değil, ispat koşulu olarak da kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda, geçersizlik söz konusu olmayıp, iş sözleşmesi tarafları sözleşmenin toplu iş sözleşmesinde öngörülen şekilde yapılması konusunda bir talep hakkı elde eder⁴⁹. Bu

⁴³ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 53.

⁴⁴ Ekmekeçi, Toplu İş, 232. ; Şahlanan, TİS, 13. ; aynı yazar, Toplu İş, 317. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 208. ; Özkaraca, Geriyi Etki, 57. ; Özdemir, Geçmişe Etki, 146. ; Keser, Art Etki, 113. ; Doğan, 787-788. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 964. ; Sümer, İş Hukuku, 241.

⁴⁵ Yarg. HGK., 25.02.2021, E. 2016/2246, K. 2021/166: sinerjimevzuat.com

⁴⁶ Esener, İş Hukuku, 415. ; Şahlanan, TİS, 13. ; aynı yazar, Toplu İş, 317. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 964. ; Akyiğit, Toplu İş, 369. ; Esener/Demir, 36.

⁴⁷ Özdemir, Normatif Hükümler, 83. ; Sümer, İş Hukuku, 242.

⁴⁸ Esener, İş Hukuku, 416. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 208. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 964. ; Özdemir, Normatif Hükümler, 83. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 59. ; Akyiğit, Toplu İş, 370. ; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 482.

⁴⁹ Özkaraca, Geriyi Etki, 67. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 208. ; Esener/Demir, 36.

hâlde, geçerlilik koşulu olarak öngörülme­yen şekil koşulları, içerik/muhteva normları arasında sayılır⁵⁰. Örneğin, yazılı şekil şartını sadece ispat şekli olarak öngören bir hüküm muhteva normları kapsamında yer alır⁵¹. Şekil şartının geçerlilik koşulu olarak mı yoksa ispat koşulu olarak mı öngörüldüğü noktasında duraksama yaşı­nıyorsa, şekle ilişkin şartın ispat koşulu olduğu kabul edilmelidir⁵².

Ekle­mek gerekir ki, toplu iş sözleşmesi taraflarınca iş sözleşmelerine ilişkin şekil zorunluluğu getirilmesi mümkün olmakla birlikte, kanunda düzenlenmiş bulunan şekil şartının toplu iş sözleşmesi ile kaldırılması mümkün değildir. Ancak, kanunda öngörülen şekil şartı toplu iş sözleşmesi ile ağırlaştırılabilir⁵³.

Toplu iş sözleşmelerine bazı iş sözleşmelerinin yapılmasını emreden, diğer deyişle işverenin belirli kimselerle sözleşme yapmak zorunda olduğu veya işe alımlarda belirli kişilere öncelik tanınması gerektiği yönünde hükümler de konabilir⁵⁴. Toplu iş sözleşmesinde yer verilen iş sözleşmesinin yapılmasını emreden hükümler, iş sözleşmesinin ilk defa veya yeniden kurulmasına ilişkin olabilir⁵⁵. Örneğin, işyerinin ekonomik durumu veya belirli bazı nedenlerle iş sözleşmesi sona erdirilenlerin belirli bir süre sonra yeniden işe alınması, genel işçi alımlarında eskiden işyerinde çalışmış olanlara öncelik tanınması, belli bir oranda kadın işçi ve emekli çalıştırılması, emekliye ayrılan, iş kazası sonucu veya eceliyle ölen işçinin yerine çocuğunun işe alınması, işyerinde kanundaki oranın üzerinde engelli ve eski hükümlü çalıştırılmasına ilişkin hükümler, sendika yöneticiliği görevi nedeniyle işyerinden ayrılanlara görev sonrası kanundaki düzenlemeden daha etkin bir şekilde işe dönme güvencesi sağlayan hükümler bu

⁵⁰ Özdemir, Normatif Hükümler, 83.

⁵¹ Keser, Art Etki, 113. ; Doğan, 788.

⁵² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 964. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 208. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 59. ; Canbolat, Düzey ve Türler, 33. ; Akyiğit, Toplu İş, 370-371.

⁵³ Akyiğit, Toplu İş, 370. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 58-59.

⁵⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 964. ; Şahlanan, Toplu İş, 318. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 56.

⁵⁵ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 57.

kapsamda sayılabilir⁵⁶. Yargıtay kararına konu bir olayda da toplu iş sözleşmesinde askerden dönenlerin belli bazı şartlar aranmaksızın tekrar işe alınmasına ilişkin hükme yer verildiği görülmektedir. Karara göre⁵⁷, “(...) Bununla birlikte Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası ile Öz Demir Çelik, Madeni Eşya ve Oto Sanayi İşçileri Sendikası arasında imzalanan davacının askerden dönüp işbaşı yaptığı 19.06.2000 tarihinde yürürlükte olan 01.01.1999-31.12.2000 yürürlük süreli Toplu İş Sözleşmesinde ve davacının askerlik öncesi çalıştığı dönemleri kapsayan Toplu İş Sözleşmelerinin tamamında ‘hizmet akitlerinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi’ üst başlığı altında ‘işe alınacak işçiler’ alt başlıklı 25. maddesinin 2. bendinde ‘Sözleşme kapsamındaki işyerlerinde çalışmakta iken silah altına alınmış olup, terhislerini müteakip iki ay içinde işverene müracaat etmiş olanlar İş ve İşçi Bulma Kurumundan kart getirme şartı aranmaksızın daha önce işgal etmiş olduğu derece ve kademe ücreti ile eski işyerinde veya sözleşme kapsamındaki başka bir işyerinde işe alınabilirler. Bu kimselerin daha düşük derece ile işe alınmaları zorunlu olduğu takdirde, ilk münhalde durumlarına uygun boşalacak olan kadrolara imtihansız olarak intibak ettirilirler.’ hükmü bulunmaktadır”.

Belirtmek gerekir ki, bu kapsamda yer alan hükümlerin hukuken geçerliliği, işverenin yönetim hakkı, girişim özgürlüğü ve işletmeyi verimli çalıştırma hakkıyla birlikte değerlendirilmelidir. Buna göre, işveren toplu iş sözleşmesinde öngörülen hükümlere göre çalıştırması gereken kişileri işe almadığı takdirde kendisini bu kimselerle sözleşme yapmaya zorlamak mümkün değildir. Buna karşılık, sözleşme kurma zorunluluğu öngören hükümlere aykırılık hâlinde cezai şart kararlaştırılabilir⁵⁸. Bu

⁵⁶ Esener, İş Hukuku, 416-417. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 208-209. ; Doğan, 788. ; Keser, Art Etki, 113. ; Ekmekçi, Toplu İş, 233. ; Şahlanan, TİS, 14. ; aynı yazar, Toplu İş, 318. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 965. ; Sur, Toplu İlişkiler, 250. ; Sümer, İş Hukuku, 242. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 56-57. ; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 482-483. ; Esener/Demir, 36-37.

⁵⁷ Yarg. HGK., 25.02.2021, E. 2016/2246, K. 2021/ 166: sinerjimevzuat.com

⁵⁸ Tuncay/Savaş Kutsal, 209. ; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 483. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 58. ; Canbolat, Düzey ve Türler, 34-35. ; Akyiğit, Toplu İş, 368.

durumda, toplu iş sözleşmesine konulmuş bir cezai şart mevcut ise ancak bu şartın geçerli olabileceği, iş sözleşmesinin mutlaka yapılması ile ilgili hükümlerin ise geçerli olamayacağı, aksi hâlde işverenin sözleşme yapma hakkının elinden alınmış olacağı ifade edilmektedir⁵⁹.

Toplu iş sözleşmelerinde düzenlenen *iş sözleşmesinin yapılmasını yasaklayan hükümler* ise belirli işçilerle sözleşme yapılmasını engelleyen hükümlerdir. Uygulamada sık karşılaşılsa da toplu iş sözleşmelerine belirli türden iş sözleşmelerini yasaklayan hükümler konulduğu görülmektedir⁶⁰. Buna göre, örneğin işyerinde belirli bir oranın üzerinde mesleğe yabancı, vasıfsız işçi çalıştırılmaması veya emeklilik suretiyle işyerinden ayrılmış işçilerin yeniden işe alınmamasına ilişkin hükümler, bazı kadın, çocuk veya niteliksiz işçilerin belirli işlerde hiçbir biçimde yahut belirli bir oranın üzerinde çalıştırılmayacakları şartı getiren hükümler bu kapsamda sayılabilir⁶¹. Ancak, bu konudaki hükümlerin anayasal ilkelere ve özellikle meslek seçmede serbestlik ve kadın-erkek eşitliği ilkelerine aykırılık teşkil etmemesi gerekir⁶². Bunun yanı sıra, sendikasız işçi adaylarının veyahut belirli bir sendikaya üye olmayanların işe alınmasını yasaklayan hükümlerin öngörülmesi de mümkün değildir (SenTİSK m. 25)⁶³.

Ülkemiz toplu iş sözleşmesi uygulamasında, iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin normatif hükümlerinin önemli bir yeri olduğu söylenemez⁶⁴.

1.2. İş Sözleşmesinin İçeriğine İlişkin Hükümler

Toplu iş sözleşmesinin en büyük ve en önemli bölümünü, iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin olan normatif hükümler oluşturur. Toplu iş sözleşmesinin işçilerin

⁵⁹ Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 483. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 209. ; Ekmekçi, Toplu İş, 233. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 58.

⁶⁰ Tuncay/Savaş Kutsal, 208.

⁶¹ Esener, İş Hukuku, 416. ; Ekmekçi, Toplu İş, 233. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 208. ; Keser, Art Etki, 113. ; Doğan, 788. ; Şahlanan, TİS, 13. ; aynı yazar, Toplu İş, 317. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 964. ; Akyiğit, Toplu İş, 369. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 482. ; Esener/Demir, 36.

⁶² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 964. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 54.

⁶³ Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 482. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 55.

⁶⁴ Ekmekçi, Toplu İş, 233. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 209. ; Şahlanan, Toplu İş, 318.

ekonomik ve sosyal durumlarının korunması ve geliştirilmesi, çalışma koşullarının belirlenmesi yönündeki temel amacı, önemli ölçüde içerik normları denilen bu hükümler ile somutlaşır. İçerik normları ile asıl hedeflenen, işçilere mevzuatta yer alan asgari hakların üzerinde haklar sağlanması ve çalışma şartlarının daha iyiye götürülmesidir⁶⁵. Bu itibarla, “muhteva normları” olarak da adlandırılan bu hükümler, iş hukukunun konusuna giren işyerindeki çalışma koşulları ve işçilik hakları (ücret, izin ve çalışma süreleri gibi) ile ilgili olup, çalışanlar için daha elverişli koşullar sağlamaya yönelik olan hükümlerdir⁶⁶. Bu hükümlerin belirli yasakları içermesi veyahut belirli yükümlülükleri öngörmesi mümkündür⁶⁷.

İçerik hükümleri, kendi içerisinde “doğrudan doğruya iş sözleşmesi ile ilgili hükümler” ve “işyerinin çalışma düzeni ile ilgili hükümler” şeklinde ikiye ayrılarak incelenmektedir⁶⁸.

a) Doğrudan doğruya iş sözleşmesi ile ilgili hükümler

“Doğrudan doğruya iş sözleşmesi ile ilgili hükümler”, toplu iş sözleşmesinde yer almakla birlikte, bireysel iş sözleşmelerine de konu olabilecek nitelikte olan hükümlerdir. Bu hükümler, esasen toplu iş sözleşmesinin çekirdeğini oluşturur. Uygulamada sıkça rastlanan ve işçinin her şeyden önce ücretine ilişkin olan, “ücret, ücret zamları, ücretin nasıl ödeneceği, kıdem, liyakat, iş değerlendirmelerine göre ödenecek ücret miktarları, fazla çalışma ücretleri, prim, ikramiye, yıllık ücretli izin miktarları, çalışma süreleri, sosyal yardım niteliğinde yapılacak ödemeler (çocuk parası, giyim, evlenme, doğum yardımı, taşıma/servis, yemek parası vs.), izinler (evlenme, vefat, burs, askerlik izni vs.),

⁶⁵ Mimaroglu, 102. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 61.

⁶⁶ Esener, İş Hukuku, 418. ; Şahlanan, TİS, 14. ; aynı yazar, Toplu İş, 318. ; Ekmekçi, Toplu İş, 233-234. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 209. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 965. ; Keser, Art Etki, 113. ; Doğan, 788.

⁶⁷ Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 484. ; Doğan, 788. ; Keser, Art Etki, 113.

⁶⁸ Tuncay/Savaş Kutsal, 209. ; Akyiğit, Toplu İş, 371 vd.; Şahlanan, TİS, 15. ; aynı yazar, Toplu İş, 319. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 62. ; Keser, Art, Etki, 113. ; Doğan, 788.

iş seyahatleri, yol harçlığı” ile ilgili hükümler bu grupta değerlendirilmektedir⁶⁹. Bu hükümler, iş sözleşmeleri üzerinde normatif etkiye sahip olup işçiye bireysel talep hakkı verir⁷⁰.

İçerik normları arasında en önemlisi ücrete ilişkin olan düzenlemelerdir. Uygulamada, toplu iş sözleşmelerinde sendika üyesi işçilere altı aylık yahut yıllık periyotlarda eşit ölçüde maktu veya yüzdeye ya da enflasyon oranına göre bir ücret zammı yapıldığı görülmektedir. Bununla birlikte, işyerinde yapılan işin ve çalışan işçilerin niteliklerine göre, toplu iş sözleşmelerinde gruplar oluşturularak işçilere farklı ücret skalası/zammı uygulandığına da rastlanmaktadır. Objektif ölçüler içerisinde kalınmak kaydıyla, farklı ücret grupları yaratılmasına bir engel yoktur. Ancak, “aynı niteliklere sahip” ve “aynı işi yapan” işçiler arasında toplu iş sözleşmeleriyle dahi ayırım yaratılamaz ve bu işçilere farklı ücret zammı uygulanamaz. Böyle bir farklılığı öngören hüküm, eşitlik ilkesine aykırılık teşkil eder ve bu hükmün geçersiz sayılması gerekir (İşK. m. 5 ve TBK m. 27/2)⁷¹. Bununla birlikte, aynı işyerinde aynı işi yapsalar dahi öğrenim derecesi, çalışkanlığı, yetenekliliği, ustalığı gibi üstün özellikleri nedeniyle işverenin bazı işçilere toplu iş sözleşmesinin üzerinde haklar tanınması mümkündür. Eşit davranma ilkesi buna engel değildir. Zira, bu durumda eşitlik olmayıp, eşit olmayan durumlar söz konusudur⁷².

⁶⁹ Esener, İş Hukuku, 418. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 210. ; ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 965. ; Şahlanan, TİS, 15. ; aynı yazar, Toplu İş, 319. ; Sur, Toplu İlişkiler, 250. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 484. ; Tuğ, 14. ; Akyiğit, Toplu İş, 371-372. ; Sümer, İş Hukuku, 242. ; Keser, Art Etki, 113. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 63. ; Esener/Demir, 37-38. ; Doğan, 788. ; Yarg. HGK., 25.11.2020, E. 2017/1795, K. 2020/954:sinerjimevzuat.com

⁷⁰ Şahlanan, TİS, 15. ; aynı yazar, Toplu İş, 319. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 210. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 63.

⁷¹ Şahlanan, TİS, 15. ; aynı yazar, Toplu İş, 319. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 210. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 965-966. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 64.

⁷² Tuncay/Savaş Kutsal, 210-211. ; Yarg. HGK., 10.10.2019, E. 2016/2147, K. 2019/1029: sinerjimevzuat.com Karara göre, “(...) işveren, kural olarak iş yerinde çalışan işçilere eşit işlem yapmak, eşit çalışma koşullarını uygulamak zorundadır. İşveren, haklı bir neden olmadıkça farklı davranmama, sosyal yardım ve parasal menfaatlerden eşit olarak yararlandırma borcu altında olup kamu düzenine ilişkin eşit işlem borcunun resen gözetilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak eşit işlem borcu, işverenin tüm işçilere mutlak bir biçimde eşit davranacağı anlamına gelmez. Bu borç aynı nitelikteki veya aynı ya da benzer durumdaki işçiler için söz konusudur. İşveren, işçiler arasında gerek işçinin yaptığı iş, uzmanlığı, öğrenimi, kıdemi gibi objektif nedenlere gerek çalışkanlığı, yeteneği,

Uygulamada toplu iş sözleşmelerinde iş sözleşmelerinin muhtevası ile ilgili bazı konuların iş mevzuatındaki aynı şekliyle tekrar edildiği veyahut mevzuattaki hükümlere atıf yapıldığı görülmektedir. Öğretide bu hükümlere "nötr (doğal) hükümler" denilmektedir. Bu itibarla, nötr hükümler “yürürlükteki mevzuat hükümlerinden bazılarının olduğu gibi toplu iş sözleşmesine geçirilmesi veya bunlara atıf yapıldığının belirtilmesi suretiyle toplu sözleşmede yer alan hükümler” şeklinde tanımlanabilir⁷³. Bu tür hükümlerin işçi ve işverenin tâbi olacakları kuralların topluca gösterilmesi veya hatırlatılması ötesinde bir işlevi olmayacaktır⁷⁴. Bununla birlikte, nötr hükme konu olan kanun hükmü yürürlükten kaldırıldığı veyahut değiştirildiği takdirde bu hükmün toplu iş sözleşmesi açısından geçerliliğini koruyup korumayacağı hususu öğretide tartışılmaktadır. Bir fıkre göre, kanun hükmü yürürlükten kaldırılrsa dahi nötr hüküm toplu sözleşme hükmü olarak varlığını devam ettirecektir⁷⁵. Diğer bir fıkre göre ise, toplu iş sözleşmesinin yorumuna gidilerek tarafların bu hükme sözleşmede yer vermedeki amaçları tespit edilip bu amaç doğrultusunda sonuca gidilmelidir⁷⁶. Buna karşılık, nötr hükme konu kanun hükmü kaldırılmayıp değişikliğe tabi tutulmuşsa, yapılan değişikliğin işçi lehine mi yoksa aleyhine mi olduğuna göre sonuca varılmalıdır. İşçi lehine bir değişiklik yapılmış ise, toplu sözleşmedeki hükmün yerini kanun hükmünün alacağı, işçi

performansı gibi sübjektif nedenlere dayanarak farklı işlem yapabilir (Süzek, s. 443; benzer yönde Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 404 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 724 vd.). Yine yapılan işin benzer iş olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespitinde eğitim seviyesi, işin yapılmasında gösterilen çaba ve sorumluluk ile sahip olunması gereken becerinin benzer olması gerekmektedir (Doğan Yenisey'den aktaran Yıldız, G. B.: Bireysel İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın 2015 Yılı İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi (Seminer-İstanbul, 25-26 Kasım 2016), İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, İstanbul Kasım 2017, s. 151).

Eşit davranma yükümlülüğü aynı nitelikte işçiler için söz konusudur. Fakat farklı yeteneklere sahip olan işçiler arasında, özellikle ücretler yönünden, işçilerin nitelikleri göz önünde tutularak ayırım yapılabilir. Eşitlik sadece eşit niteliklerin varlığı hâlinde söz konusu olabileceğinden, eşit davranma borcu öğrenim derecesi, yaş, kıdem gibi objektif niteliklerle ve çalışkanlık, beceriklilik, kabiliyet, liyakat gibi sübjektif niteliklerle sınırlı bulunmaktadır. Bu niteliklerin işçilerde eşit olarak var olduğu genellikle düşünülemeyeceğine göre, çoğu zaman işçilerin ücretleri arasında farklılık yapılabilir (Çelik/Caniklioğlu/Canbolat; s. 406)”.

⁷³ Esener, İş Hukuku, 418. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 481. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 211. ; Şahlanan, Toplu İş, 320. ; Keser, Art Etki, 113-114.

⁷⁴ Sur, Toplu İlişkiler, 250. ; Şahlanan, Toplu İş, 320. ; Keser, Art Etki, 113-114. ; Esener/Demir, 37.

⁷⁵ Reisoğlu, Şerh, 105. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 382.

⁷⁶ Tuncay/Savaş Kutsal, 221.

aleyhine bir değişiklik yapılmış ise mevcut toplu sözleşme hükmünün geçerliliğini koruyacağı ifade edilmektedir⁷⁷.

İçerik normları arasında nötr hükümlerden başka “rıza hükümleri” denilen hükümlere de rastlanmaktadır⁷⁸. Bu tür hükümlerin geçerliliği konusuna ihtiyatla yaklaşmak ve genellemeye gitmemek gerekir⁷⁹. Alman Hukukunda kanun koyucu, kanun hükmünden farklı düzenleme yapma yetkisini bazı durumlarda münhasıran toplu iş sözleşmesi taraflarına tanımakta ve bu hâllerde söz konusu hükümler toplu sözleşme taraflarının izniyle bu yetkinin bireysel iş sözleşmesi taraflarına bırakılmasına olanak sağlar. Türk Hukukunda benzer şekilde deneme süresi ve denkleştirme süresini dört aya kadar çıkarma yetkisi sadece toplu iş sözleşmesi taraflarına tanınmıştır. Bu yetkinin “denkleştirme süresini dört aya kadar çıkarma yetkisi bireysel iş sözleşmesi taraflarına bırakılmıştır” şeklindeki bir toplu sözleşme hükmüyle bireysel iş sözleşmesi taraflarının iradesine bırakılması tartışmalıdır⁸⁰. Buna karşılık, işçilerin işyerinde fazla çalışma yapılmasına ve denkleştirme süresi uygulanmasına peşinen rıza gösterdikleri yönündeki toplu sözleşme hükümleri geçerli kabul edilmektedir⁸¹.

Toplu iş sözleşmesi tarafları arasında tahkim şartı öngören toplu sözleşme hükümleri, iş sözleşmelerini ilgilendirmediğinden içerik normları arasında yer almaz. Bu hükümler, toplu iş sözleşmesi tarafları için borç doğurucu hüküm niteliğindedir⁸². Toplu iş sözleşmesinde “iş sözleşmelerinden doğan her türlü uyuşmazlığın hakem tarafından çözümleneceği” yönündeki hükümlerin ise, Yargıtay tarafından “işçilerin hak arama özgürlüğüne aykırılık taşıdığı ve iş mahkemelerinin görevine ilişkin kuralların kamu

⁷⁷ Tuncay/Savaş Kutsal, 221. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 98.

⁷⁸ Tuncay/Savaş Kutsal, 211. ; Şahlanan, Toplu İş, 321. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 65. ; Akyiğit, Toplu İş, 372.

⁷⁹ Şahlanan, Toplu İş, 321.

⁸⁰ Tuncay/Savaş Kutsal, 211.

⁸¹ Akyiğit, Toplu İş, 372-373. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 211. ; Tunçomağ/Centel, 163. ; Şahlanan, Toplu İş, 321.

⁸² Şahlanan, TİS, 15. ; aynı yazar, Toplu İş, 320. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 211.

düzenine ilişkin olduğu” gerekçesiyle normatif etkiyi haiz olmadığı ve işçiler için bağlayıcılık taşımadığı kabul edilmektedir⁸³. Buna göre, toplu iş sözleşmesine bu yönde konulacak bir hüküm işçi için geçerli olmayacak ve işçi dava açma hakkını kullanabilecektir⁸⁴.

Ekleme gerekir ki, bazı işçilerin toplu sözleşme kapsamı dışında tutulmasına dair hükümlerin de içerik normları arasında olduğu kabul edilmektedir⁸⁵.

b) İşyerinin çalışma düzenine ilişkin hükümler

İşyerinin çalışma düzenine ilişkin hükümler, “doğrudan doğruya iş sözleşmesi ile ilgili olmayıp, iş sözleşmesini dolaylı şekilde etkileyen, işyerinin çalışma düzenini veya işyeri organizasyonunu ilgilendiren hükümler” şeklinde tanımlanabilir⁸⁶. Bu bağlamda, banyo, havalandırma, çocuk yuvası, yemekhane, kantin, spor salonu gibi tesislerin yapılması, toz arındırma, ısıtma tesisatı kurulması, elbise dolapları yapılması, işçilerin işyerine taşınması, kapı kontrolü, sigara yasağı, yıllık izin kullanılma zamanı, işyerinin vardiya düzenlemesi, işyerinde uyulması gereken disiplin kuralları, işçinin korunması ve yetiştirilmesine ilişkin hükümler bu gruba örnek verilebilir⁸⁷. Sendika üyelerinin yönetime katılması, izin, terfi veya disiplin kurullarında görev almasıyla ilgili hükümler de bu gruba dahildir⁸⁸.

⁸³ Yarg. HGK., 10.11.1965, E. 1964/9-634, K. 1965/405 ; Yarg. 9. HD., 05.11.2014, E. 2014/27325 ; K. 2014/32857 ; Yarg. 9. HD., 17.09.2014, E. 2014/22693, K. 2014/26892 ; Yarg. 9. HD., 02.10.2017, E. 2016/21367, K. 2017/14609: www.legalbank.net.

⁸⁴ *Sümer*, İş Hukuku, 242. ; *Akyiğit*, Toplu İş, 373. ; *Oğuzman*, İşçi-İşveren İlişkileri, 57.

⁸⁵ *Tuncay/Savaş Kutsal*, 212. ; *Tunçomağ/Centel*, 346.

⁸⁶ *Tuncay/Savaş Kutsal*, 212. ; *Keser*, Art Etki, 113. ; *Doğan*, 788. ; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat*, 967. ; *Akyiğit*, Toplu İş, 374. ; Söz konusu hükümler grubu öğretide “işçi ve işveren ilişkilerini ilgilendiren diğer hükümler” (*Çelik/Caniklioğlu/Canbolat*, 967.) veya “işyeri düzeni ve iş koşullarına ilişkin hükümler” (*Sur*, Toplu İlişkiler, 252.) olarak da adlandırılmaktadır.

⁸⁷ *Tuncay/Savaş Kutsal*, 212. ; *Şahlanan*, TİS, 16. ; *aynı yazar*, Toplu İş, 322. ; *Eyrenci*, Bütün İşçilere Uygulanacak Hükümler, 10-11. ; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat*, 968. ; *Sur*, Toplu İlişkiler, 252. ; *Akyiğit*, Toplu İş, 374. ; *Sümer*, İş Hukuku, 242. ; *Keser*, Art Etki, 113. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 67. ; *Doğan*, 788.

⁸⁸ *Tuncay/Savaş Kutsal*, 213. ; *Keser*, Art Etki, 113. ; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat*, 967. ; *Akyiğit*, Toplu İş, 374.

Hukukumuzda, işyerinin çalışma düzenine ilişkin hükümlerin iş sözleşmesinin içeriğine girip girmediği tartışmalıdır. Öğretide isabetli olarak belirtildiği üzere, bu tür hükümler bireysel iş sözleşmesinde düzenlenebilecek nitelikte olmadığından içerik normu olarak kabul edilemez. Ancak, nitelikleri itibarıyla iş sözleşmesinin içeriği ile ilgili olmasalar dahi bu hükümlerin normatif etkiyi haiz olduğu ve işyerinde çalışan tüm işçilere uygulanacak türden hükümler arasında bulunduğu kabul edilmektedir⁸⁹. Söz konusu hükümlerin, sendikalı-sendikasız ayrımı yapılmaksızın tüm işçilere ve hatta işyerinde eğitim gören aday çırak, çırak, stajyer gibi işçi sıfatı bulunmayanlara dahi uygulanması gerektiği belirtilmektedir⁹⁰. Zirâ, toplu iş sözleşmesinde yer alan bu tür düzenlemelerin birey olarak işçiyi etkilemesi “doğrudan doğruya” değil, “işyeri bütünlüğünün bir üyesi olarak, dolayısıyla” gerçekleşmektedir⁹¹. Söz konusu hükümler, bireysel çıkarların üzerinde işçilerin ortak çıkarları için öngörülmektedir. Bu nedenle, işverenin bu hükümlere aykırı davranışı işçiye bireysel talep hakkı vermez. Fakat bu hâlde işçi sendikasının SenTİSK m. 26/2 hükmüne dayanarak dava açması mümkündür⁹². Bununla birlikte, toplu iş sözleşmesindeki bir hüküm, bir bütün olarak işçilerin toplu çıkarları yanında bireysel çıkarlarını da gözetiyor olabilir. Söz konusu hükmün yorumundan böyle bir sonuca ulaşılabiliyorsa, birey olarak işçinin de bu hükme dayanan bireysel talep hakkının olduğu kabul edilmelidir⁹³.

1.3. İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümler

Toplu iş sözleşmeleriyle iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümler getirilmesi mümkündür. İş sözleşmesinin sona ermesiyle ilgili hükümler, genel itibarıyla

⁸⁹ Tuncay/Savaş Kutsal, 213. ; Şahlanan, TİS, 17. ; aynı yazar, Toplu İş, 322. ; Eyrenci, Bütün İşçilere Uygulanacak Hükümler, 12. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 967. ; Sur, Toplu İlişkiler, 252. ; Sümer, 2016 Karar Değerlendirmesi, 710. ; Akyiğit, Toplu İş, 374, 476. ; Sümer, İş Hukuku, 242. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 67-68.

⁹⁰ Tuncay/Savaş Kutsal, 214. ; Şahlanan, Toplu İş, 324-325. ; Akyiğit, Toplu İş, 374.

⁹¹ Şahlanan, TİS, 16. ; aynı yazar, Toplu İş, 322. ; Akyiğit, Toplu İş, 374.

⁹² Tuncay/Savaş Kutsal, 213. ; Sur, Toplu İlişkiler, 351. ; Şahlanan, TİS, 17-18. aynı yazar, Toplu İş, 323. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 68. ; Örnek olarak bkz. Yarg. 9. HD., 06.11.1987, E. 1987/9848, K. 1987/9888: Yasa, Şubat 1989, 303-304.

⁹³ Şahlanan, TİS, 19. ; aynı yazar, Toplu İş, 323. ; Sur, Toplu İlişkiler, 351. ; Eyrenci, Bütün İşçilere Uygulanacak Hükümler, 12-13.

iş sözleşmesinin feshine ilişkin olan hükümlerdir. Diğer bir deyişle, söz konusu hükümler genellikle iş sözleşmesinin hangi hâllerde sonlandırılacağı ve nasıl sonlandırılacağına ilişkindir⁹⁴. Uygulamada sıkça görülen kanundaki fesih bildirim sürelerinin arttırılması, fesih bildiriminin yazılı şekil koşuluna bağlanması, fesih için uyulması gereken sıranın belirlenmesi, işverenin fesih hakkının sınırlandırılması, disiplin kurulu kararı olmadan sözleşmenin feshedilemeyeceğinin öngörülmesi, iş güvencesi hükümlerinin genişletilmesi, yeni iş arama izninin artırılması, kıdem, ihbar, kötü niyet tazminatlarının artırılması ile ilgili hükümler bu grupta yer alır⁹⁵. Yüksek Mahkeme de iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin ve özellikle işverenin fesih yetkisinin sınırlandırılması ile ilgili toplu sözleşme hükümlerini geçerli kabul etmektedir. Nitekim bir kararına göre “... *toplu iş sözleşmesi akdeden taraflar, iş sözleşmesinin muhtevasına ilişkin olarak ücret, ücretin ekleri, fazla çalışma, dinlenme hakları özellikle tatil ve izinler ve diğer işçilik hakları konularında düzenlemeler yapabilecekleri gibi iş sözleşmesinin sona ermesi nedenleri, özellikle fesih yetkisinin sınırlandırılması ve feshe bağlanan kanuni sonuçlar hakkında da toplu iş sözleşmesine hüküm koyabilirler*”⁹⁶.

Belirtmek gerekir ki, işverenin fesih hakkını tümünden ortadan kaldıran hükümler, sözleşme özgürlüğü ve işverenin yönetim hakkına aykırılık teşkil edeceğinden geçersiz sayılır. Buna karşılık, toplu iş sözleşmelerine işverenin fesih hakkını sınırlayan, özellikle fesih işleminin disiplin kurulundan geçirilmesini öngören hükümlerin getirilmesine bir engel yoktur⁹⁷. Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, toplu iş sözleşmesinde bu yönde bir hüküm olduğu hâlde disiplin kuruluna başvurulmadan yapılan fesihlerin haksız fesih

⁹⁴ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 71.

⁹⁵ Esener, İş Hukuku, 418-419. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 215. ; Şahlanan, TİS, 20. ; aynı yazar, Toplu İş, 325. ; Ekmekçi, Toplu İş, 236. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 968. ; Sur, Toplu İlişkiler, 251. ; Akyiğit, Toplu İş, 375. ; Tuğ, 18. ; Sümer, İş Hukuku, 242. ; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 484. ; Keser, Art Etki, 114, 117. ; Doğan, 789. ; Esener/Demir, 38.

⁹⁶ Yarg. HGK., 10.10.2019, E. 2016/2147, K. 2019/1029: sinerjimevzuat.com

⁹⁷ Tuncay/Savaş Kutsal, 215. ; Şahlanan, TİS, 20. ; aynı yazar, Toplu İş, 325. ; Ekmekçi, Toplu İş, 236. ; Sur, Toplu İlişkiler, 254. ; Akyiğit, Toplu İş, 375. ; Sümer, İş Hukuku, 242. ; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 485. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 72.

sayılacağı kabul edilmektedir⁹⁸. Yargıtay önceleri haklı bir nedenin bulunduğu hâllerde disiplin kuruluna gitmeden yapılan fesihlerin sırf bu nedenle haksız sayılamayacağı yönünde kararlar da vermektedir. Ancak, Yargıtay içtihadı disiplin kurulunca feshe ilişkin bir karar alınmadan yapılan feshin haklı sebep olsa dahi haksız sayılacağı yönünde gelişmiştir. Bununla birlikte, 4857 sayılı Kanunda öngörülen iş güvencesine ilişkin düzenlemelerle beraber iş hukukuna “haklı fesih” kavramından başka “geçerli fesih” kavramı da dahil olmuştur. Bu durum, disiplin kuruluna ilişkin Yargıtay kararlarına yeni bir boyut kazandırmıştır⁹⁹. Yargıtay, ortada haklı fesih sebebi var iken disiplin kuruluna gitmeden feshin gerçekleştirilmesi hâlinde feshin haksız sayılacağına, ancak toplu iş sözleşmesinde geçerli fesih usulünün kararlaştırılmaması hâlinde disiplin kuruluna gidilmemiş olmasının feshi tek başına geçersiz hâle getirmeyeceği yönünde kararlar vermektedir¹⁰⁰. Öğretide Yargıtay’ın bu yöndeki kararlarını isabetli bulan görüşe göre, toplu iş sözleşmesinde 4857 sK.’da düzenlenen geçerli feshe ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemişse, bu durumda disiplin kuruluna gitmeden yapılacak haklı fesih kararı haksız sayılmalı, ancak feshin geçerli olup olmadığı tartışılabilir¹⁰¹.

Ekleme gerekir ki, her ne kadar iş güvencesi koşulları olan “işyerinde otuz işçi çalıştırılması ve altı ay kıdeme sahip olma” koşullarının toplu iş sözleşmesi ile kaldırılması yahut işçi lehine azaltılması mümkün olsa da, “iş güvencesi tazminatının ve boşta geçen süreye ilişkin ücretin miktarı” kanunda mutlak emredici şekilde

⁹⁸ Yarg. 9. HD., 20.05.1996, E. 1996/8938, K. 1196/10812. ; Yarg. 9. HD., 08.10.2001, E. 2001/11731, K. 2001/14590 ; Yarg. 9. HD., 21.01.2009, E. 2007/34726, K. 2009/582: www.legalbank.net

⁹⁹ Şahlanan, Toplu İş, 326.

¹⁰⁰ Yarg. 9. HD., 29.06.2009, E. 2009/36289, K. 2009/18338: www.legalbank.net Karara göre, “(...) Mahkeme, Disiplin Kurulundan geçirilmeden feshin gerçekleştirildiği gerekçesiyle davacının işe iade davasını kabul etmiştir. Toplu iş sözleşmesinde Disiplin Kuruluna gidilme zorunluluğu bulunması durumunda, Disiplin Kuruluna gitmeden feshin gerçekleştirilmesi halinde, Dairemizin uygulamasına göre fesih, hasız fesih haline geleceğinden işçi, ihbar ve kıdem tazminatı talep edebilecektir. Ancak, geçerli fesih nedenlerinin varlığı kanıtlanırsa Disiplin Kuruluna gidilmemiş olması feshi geçersiz hale getirmez. Çünkü söz konusu toplu iş sözleşmesi geçerli feshe ilişkin bir düzenlemede bulunmamıştır”. ; aynı yönde, Yarg. 9. HD., 12.02.2007, E. 2006/33600, K. 2007/3288 ; Yarg. 9. HD., 21.04.2008, E. 2007/30784, K. 2008/9226. ; Yarg. 9. HD., 19.12.2018, E. 2018/4340, K. 2018/23633 ; Yarg. 9. HD., 27.05.2019, E. 2019/3888, K. 2019/12197: www.legalbank.net

¹⁰¹ Şahlanan, Toplu İş, 326. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 216.

düzenlendiğinden toplu iş sözleşmesi ile yükseltilemez¹⁰². Zira, önceki açıklamalarda da belirtildiği gibi, öğreti ve yargı kararlarında “toplu iş sözleşmesinin normatif nitelikteki hükümlerinin kanunun mutlak emredici hükümlerine aykırı olamayacağı, ancak işçi yararına olmak kaydıyla kanunun nispi emredici hükümlerinin aksinin toplu iş sözleşmeleriyle düzenlenebileceği” kabul edilmektedir¹⁰³.

2. Toplu İş Sözleşmesinin Borç Doğurucu Kısmı

SenTİSK m. 33/2 hükmü uyarınca, “*Toplu iş sözleşmesi, tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimini ve uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de içerebilir*”. Hükmün kaleme alınış tarzından hareketle, borç doğurucu yahut Borçlar Hukukuna ilişkin hükümlerin toplu iş sözleşmesi için “zorunlu unsur” olmadığı, ekseriyetle sözleşmenin taraflarını ilgilendiren borçlar olduğu anlaşılmaktadır. Bu anlamda, borç doğurucu hükümlere üçüncü şahısların uyma mecburiyeti yoktur. Bu hükümler, sadece sözleşmenin tarafları arasında borç doğurmakta olup, “taraf sendika üyesi işçiler” ile “işveren sendikası veya işveren” arasında herhangi bir hak ve borç doğurmamaktadır¹⁰⁴. Örneğin, toplu iş sözleşmesine konulan bir hükümle işçi sendikasının sözleşmenin bağitlanmasından önce işçiler tarafından işverene karşı açılmış olan tüm davalardan vazgeçmiş sayılması, hak sahibi olan işçileri bağlamaz, yalnızca sözleşme tarafları olan işçi sendikası ve işvereni ilgilendirir¹⁰⁵. Bu bağlamda, borç doğurucu hükümler sözleşmenin esaslı unsuru olmayıp, sözleşme serbestisi prensibi çerçevesinde toplu iş sözleşmesi taraflarının özgür iradeleri

¹⁰² Sümer, İş Hukuku, 242.

¹⁰³ Sümer, İş Hukuku, 242.

¹⁰⁴ Esener, İş Hukuku, 419. ; Şahlanan, TİS, 21. ; aynı yazar, Toplu İş, 330. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 217. ; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 478, 486. ; Keser, Art Etki, 114. ; Doğan, 789. ; Narmanlioğlu, Toplu İş, 377. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 93. ; Akyiğit, Toplu İş, 378-379. ; Sümer, İş Hukuku, 243. ; Esener/Demir, 38. ; Yarg. 9. HD., 31.05.2016, E. 2016/16702, K. 2016/12869. : www.legalbank.net Karara göre, “(...) Toplu İş Hukukunda normatif düzenleyici hükümler yanında borç doğurucu hükümlere de yer verilebilir. Bu hükme giren sonuçlar sadece iş sözleşmesinin taraflarını (işçi sendikası ile işvereni veya işveren sendikasını) yükümlülük altına sokar, işyeri işçileri için herhangi bir hak ve yükümlülük doğurmaz...”

¹⁰⁵ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 57. ; Esener, İş Hukuku, 419. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 217-218. ; Esener/Demir, 38.

sonucu ortaya çıkmaktadır¹⁰⁶. Dolayısıyla, normatif hükümlerden farklı olarak, borç doğurucu hükümlere toplu iş sözleşmesinde yer verilip verilmediğinin bir önemi yoktur. Borç doğurucu hükümlere yer verilmeyip yalnızca normatif kısma ilişkin hükümlerin düzenlenmiş olması, sözleşmenin toplu iş sözleşmesi olarak nitelendirilmesine engel oluşturmaz¹⁰⁷. Ancak, her ne kadar borç doğurucu hükümler toplu iş sözleşmesinin doğumu için zorunlu unsur olmasa da uygulamada toplu iş sözleşmelerinde borç doğurucu hükümlere yer verilmemesi pek mümkün görünmemektedir¹⁰⁸. Gerçekten uygulamada hemen her toplu iş sözleşmesinde normatif hükümlerin yanında, borç doğurucu hükümlere de yer verildiği görülmektedir¹⁰⁹. Kaldı ki, sözleşme metninde taraflarca açıkça öngörülmemiş olsa dahi “dirlik borcu” ile “toplular sözleşmeyi uygulama borcu” toplu iş sözleşmesinin niteliği gereği kendiliğinden ortaya çıkmaktadır¹¹⁰.

Sözleşme özgürlüğü kapsamında toplu iş sözleşmesi tarafları hak ve borçlarını serbestçe düzenleyebilir. Ancak, işçi ve işveren sendikasının, borç doğurucu hükümlerle üyelerini borç altına sokması mümkün değildir. Bununla birlikte, tarafların borç doğurucu hükümlerle üstlendikleri yükümlülüklerin yerine getirilmesi için üyeleri üzerinde sendikal otoriteden ve mevzuattan doğan müeyyide ve yetkilerini kullanabilmelerine bir engel yoktur¹¹¹.

6356 sayılı Kanunun 33/2 hükmü uyarınca borç doğurucu hükümleri iki başlık altında incelemek mümkündür:

2.1. Tarafların Karşılıklı Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümler

SenTİSK m. 33/2 hükmünde “toplular sözleşmesi taraflarının karşılıklı hak ve borçlarına ilişkin hükümler öngörebilecekleri” belirtilmiş, ancak bu hükümlerin hangi

¹⁰⁶ Akı, Yararlanma, 23.

¹⁰⁷ Narmanlıoğlu, Toplu İş, 373. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 217. ; Esener/Demir, 34.

¹⁰⁸ Tuncay/Savaş Kutsal, 217. ; Akı, Yararlanma, 24. ; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 486.

¹⁰⁹ Akı, Yararlanma, 24.

¹¹⁰ Esener/Demir, 40-43. ; Akyiğit, Toplu İş, 379. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 95-96.

¹¹¹ Şahlanan, TİS, 21. ; aynı yazar, Toplu İş, 330. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 218. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 93. ; Sümer, İş Hukuku, 243.

konularda olabileceğini gösteren bir düzenlemeye kanunda yer verilmemiştir. Uygulamada, aidatların kesilmesi ve ödenmesi, işyeri sendika temsilcilerinin faaliyetleri, temsilcilik odası, işyerinde ilan tahtası asılması, sendikal toplantılar, sendika yöneticilerinin işyeri ziyaretleriyle ilgili hükümler ile tarafların toplu sözleşmedeki hak ve yükümlülüklerini iyiniyet kurallarına uygun şekilde yerine getirmeyi taahhüt ettiklerine dair düzenlemeler bu gruba örnek verilebilir¹¹². Yargıtay, işverenin alt işveren uygulamasına gidemeyeceği yönündeki toplu iş sözleşmesi hükmünü de borç doğurucu hüküm niteliğinde sayarak geçerli kabul etmektedir¹¹³.

Toplu iş sözleşmesi bir nevi “barış sözleşmesi” niteliğinde olup, devamı süresince işçiler ve işverenler arasında iş birliğinin sağlanması, karşılıklı anlayış ve çalışma barışı içerisinde bir çalışma ortamının oluşturulması amacını güder¹¹⁴. Bu nedenle toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra, sözleşme süresi içerisinde taraflar bir menfaat uyumsuzluğu yaratarak, çalışma koşullarının değiştirilmesini veya yeniden gözden geçirilmesini isteyemez. Bu bağlamda, toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu hükümleri arasında en önemlisi, çalışma barışının korunması ile ilgili olan dirlik borcudur. Dirlik borcu, sözleşme taraflarını sözleşme devam ettiği sürece çalışma barışını bozucu bir eyleme (grev, lokavt, boykot gibi) başvurmaktan kaçınmaya zorlar¹¹⁵. Çalışma barışının korunmasına hizmet eden bu borç, özellikle üyelerinin sözleşmeye uymasını sağlamak

¹¹² Şahlanan, TİS, 22. ; aynı yazar, Toplu İş, 330. ; Esener, İş Hukuku, 420. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 218. ; Ekmekçi, Toplu İş, 236-237. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 969. ; Narmanlioğlu, Toplu İş, 377. Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 487. ; Akyiğit, Toplu İş, 379. ; Sümer, İş Hukuku, 243. ; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 56. ; Esener/Demir, 39. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 93-94. ; Akı, Yararlanma, 24-27. ;

¹¹³ Yarg. 9. HD., 31.05.2016, E. 2016/16702, K. 2016/12869. : www.legalbank.net Karara göre, “(...) İşverenin Toplu iş sözleşmesi ile alt işveren uygulamasına gidemeyeceğine ilişkin sözleşme hükmü, borç doğurucu bir hükümdür. Bu hüküm işverenin sürekli işleri kendi işçileri ile yapmasını öngördüğünden ve is...nın uygulanmasını yasakladığından geçerli bir hükümdür. Bu hükmün işverenin girişim özgürlüğünü tamamen ortadan kaldırdığı düşünülemez. Zira belirtildiği gibi, işyerinde asıl olan ister asıl iş, ister yardımcı iş olsun bu işleri kendi işçileri ile yerine getirmesidir. İşverenin bu borçlandırıcı hükmü uyması gerekir...” aynı görüşte Sümer, 2016 Karar Değerlendirmesi, 708.

¹¹⁴ Şahlanan, TİS, 22. ; aynı yazar, Toplu İş, 331. ; Esener, İş Hukuku, 422. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 218. ; Akyiğit, Toplu İş, 379. ; Esener/Demir, 41.

¹¹⁵ Esener, İş Hukuku, 422. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 218. ; Keser, Art Etki, 114. ; Doğan, 789. ; Şahlanan, TİS, 22. ; aynı yazar, Toplu İş, 331. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 969. ; Akı, Yararlanma, 26. ; Sümer, İş Hukuku, 243. ; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 487. ; Esener/Demir, 41.

amacıyla sendikaları birtakım önlemler almaya ve belirli yaptırımlar uygulamaya mecbur bırakır¹¹⁶. Dirlik borcu, kanunda açıkça yer almayıp, toplu iş sözleşmesi sisteminden doğar¹¹⁷.

Alman Hukukunda dirlik borcu, nispî dirlik borcu ve mutlak dirlik borcu olarak ikiye ayrılmaktadır. Nispî dirlik borcu, yalnızca toplu iş sözleşmesinde düzenlenmiş çalışma şartları ile sınırlıdır. Buna göre, toplu iş sözleşmesinin süresi içinde sadece bu konular bakımından grev ve lokavta başvurulamayacaktır. Mutlak dirlik borcu ise, taraflara toplu iş sözleşmesi süresinde sözleşmede düzenlenmiş olsun veya olmasın her türlü çalışma şartı üzerinde menfaat uyuşmazlığı çıkartmama borcu yüklemektedir¹¹⁸. Alman ve Fransız doktrinde kural olarak nispî dirlik borcu benimsenmekte; ancak tarafların toplu iş sözleşmesinde karşılıklı anlaşarak mutlak dirlik borcunu kararlaştırabilecekleri ileri sürülmektedir¹¹⁹. Buna karşılık, hukukumuzda tarafların karşılıklı anlaşmalarına gerek olmaksızın mutlak dirlik borcu kabul edilmektedir. Buna göre, toplu iş sözleşmelerine bu borcu bertaraf eden bir hüküm konulamaz; konulsa dahi bu hüküm geçerli olmaz. Mutlak dirlik borcu gereğince, toplu iş sözleşmesinde düzenlenmiş olup olmadığına bakılmaksızın her türlü çalışma şartı açısından grev ve lokavta yalnızca toplu sözleşmenin bağitlanmasında esnasında başvurulabilir (SenTİSK m. 58/2, 59/2). Sözleşme imzalandıktan sonra dirlik borcu ortaya çıkar ve sözleşmenin yürürlük süresince ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar ancak mahkeme yoluyla çözümlenebilir. Sözleşmenin imzalanmasıyla birlikte grev ve lokavta başvuru yolu kapanır¹²⁰.

¹¹⁶ Keser, Art Etki, 114. ; Doğan, 789.

¹¹⁷ Şahlanan, Toplu İş, 331. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 218. ; Dirlik borcunun Kanunla belirlendiği görüşü için bkz. Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 487.

¹¹⁸ Esener, İş Hukuku, 423. ; Esener/Demir, 42.

¹¹⁹ Esener, İş Hukuku, 423. ; Esener/Demir, 42.

¹²⁰ Esener, İş Hukuku, 423-424. ; Esener/Demir, 41-42. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 219. ; Tunçomağ/Centel, 349. ; Şahlanan, Toplu İş, 331.

Toplu iş sözleşmelerine bazen “ücret ve diğer parasal ve sosyal hakların (sözleşmenin yürürlük süresi içerisinde kalmak kaydıyla) ileride yeniden gözden geçirileceği” yönünde kayıtlar konulmaktadır. “Revizyon kayıtları” adı verilen ve hukuken geçerli kabul edilen bu kayıtlar toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu hükümleri arasında sayılmaktadır. Ancak böyle bir şartın varlığı halinde, taraflar ileride anlaşma sağlayamazsa yeniden gözden geçirme kaydına ilişkin sorun ancak yargı yolu veya hahut taraflarca belirlenecek yöntem ile çözümlenebilir; mutlak dirlik borcu gereğince grev ve lokavta başvurulamaz¹²¹.

2.2. Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanması, Denetimi ve Uyuşmazlıkların Çözümüne İlişkin Hükümler

Toplu iş sözleşmesindeki diğer borç doğurucu hükümler, “toplu iş sözleşmelerinin uygulanması, denetlenmesi ve çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümlenmesi” ile ilgili olan hükümlerdir. Bu bağlamda, “işyeri sendika temsilcisinin ayrı bir odasının bulunması, işyeri ilan tahtalarının bulunacağı yerlerin tespit edilmesi, yardım sandıklarının kurulması, uyuşmazlık çözüm kurulu veya tahkim kurulu oluşturulması ve uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesi” ile ilgili hükümler bu gruba örnek olarak gösterilebilir¹²².

Toplu iş sözleşmesi tarafları, sözleşmeye uyulmasını veya sözleşmenin uygulanmasını sağlamak ve sözleşmenin ihlal edilmesini önlemek amacıyla yönelik hükümler öngörebilir. Bununla birlikte, işçi sendikaları üyelerini toplu iş sözleşmesine uymaya, sözleşme hükümlerine aykırı davranışlardan kaçınmaya zorlamakla yükümlüdür. İşveren sendikaları da aynı yükümlülük altında olup, üye işverenleri toplu

¹²¹ Şahlanan, TİS, 23. ; aynı yazar, Toplu İş, 331. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 220. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 97. ; Akıgıt, Toplu İş, 379-380.

¹²² Tuncay/Savaş Kutsal, 220. ; Şahlanan, TİS, 23. ; aynı yazar, Toplu İş, 332. ; Sur, Toplu İlişkiler, 258. ; Akı, Yararlanma, 24-25. ; Keser, Art Etki, 116. ; Sümer, İş Hukuku, 243. ; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 488. Esener/Demir, 40. ; Doğan, 789-790. “(...)Öte yandan Toplu İş Sözleşmesindeki özel tahkim şartı Toplu İş Sözleşmesi yanları olan işçi sendikası ile işveren sendikasını bağlar, işçiyi bağlamaz...” Yarg. 9. HD. 07.09.1987 E. 1987/8058, K. 1987/7373: www.hukukturk.com.tr

iş sözleşmesine uymaya, ona saygı göstermeye zorlamakla yükümlüdürler¹²³. Sendikalar bu yükümlülüklerini, üyelerine bilgi verme, onları uyarma, aykırı davranışları hâlinde para cezası uygulama, tüzük hükümlerini işletip üyelikten çıkarma cezası verme yoluyla yerine getirebilir¹²⁴.

3. Toplu İş Sözleşmesinin Yararlanmaya Konu Olabilecek Hükümleri

Toplu iş sözleşmesinde düzenlenen bazı hükümler, konuları itibariyle işyerinde çalışan işçiler arasında bir ayırım yapmayı engellemektedir. Bu hükümler, sendika üyesi olsun olmasın işyerindeki tüm işçilere uygulanmayı gerekli kılar. Buna karşılık, toplu iş sözleşmesi sisteminin doğası gereği, bir kısım toplu sözleşme hükümleri sadece sözleşmeden yararlanma hakkı bulunan işçilere yöneliktir. Bu kapsamdaki hükümler, toplu iş sözleşmesi düzeninin avantajlı durumunu yansıtır. İşte, toplu iş sözleşmesinin yararlanmaya konu olabilecek nitelikteki hükümleri de bu sonuncu durumdaki hükümlerdir¹²⁵.

Sözleşmenin yararlanmaya konu olabilecek hükümlerini, Kanunun 25. maddesindeki düzenleme çerçevesinde tespit etmek mümkündür. SenTİSK m.25/2 uyarınca, toplu iş sözleşmesinin parasal hükümleri ile paraya ilişkin olmayan hükümleri birbirinden ayrı tutulmaktadır¹²⁶. Yararlanma kavramından söz edilirken, SenTİSK m.25/2 uyarınca “ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım” konularındaki toplu sözleşme hükümlerinin yararlanmaya inhisar edeceği sonucuna varılmıştı¹²⁷. Bu bağlamda, toplu iş sözleşmelerinde düzenlenen ve yalnızca kanunun öngördüğü koşulları taşıyan işçilerin yararlanabildiği “ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım” konularındaki normatif hükümler esasen yararlanmanın konusu oluşturur. Bu kapsamdaki hükümlerden işyerinde çalışan tüm işçiler değil, yalnızca “kanunun öngördüğü toplu iş

¹²³ Tuncay/Savaş Kutsal, 220. ; Akı, Yararlanma, 28

¹²⁴ Tuncay/Savaş Kutsal, 220. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 970. ; Narmanlioğlu, Toplu İş, 377. ; Akı, Yararlanma, 28.

¹²⁵ Narmanlioğlu, Toplu İş, 426.

¹²⁶ Sur, Toplu İlişkiler, 350.

¹²⁷ Bkz. Bölüm I.

sözleşmesinden yararlanma koşullarını taşıyan” işçiler yararlanabilmektedir¹²⁸. Böylece, güçlü sendikacılığı teşvik fikri ile işyerinin gerekleri bağdaştırılmış olmaktadır¹²⁹.

Toplu iş sözleşmesinin yaralanmaya konu olabilecek hükümleri esas itibariyle “paraya ilişkin” olan avantajlı hükümleridir¹³⁰. Öğretide belirtildiği gibi, paraya ilişkin hükümlerle kastedilen parasal değeri bulunan tüm hükümler değil, işçiye belirli bir paranın verilmesine ilişkin olan hükümlerdir¹³¹. Her ne kadar SenTİSK m. 25/2 hükmünde geçen “ücret” ifadesinin aynî nitelikteki ücretleri de kapsadığı düşünülebilirse de, hükümde geçen “*paraya ilişkin sosyal yardım konularında*” ifadesi ile sosyal yardımlardan yalnızca paraya ilişkin olanların istisna tutulmuş olması, sadece nakit olarak yapılan ödemelerin yararlanma hakkı olan işçilere uygulanacağını, aynî nitelikteki sosyal yardımlardan ise tüm işçilerin yararlanabileceğini göstermektedir. Örneğin, aynî olarak yemek verilmesi veya servis sağlanmasına ilişkin toplu sözleşme hükümlerinden işyerinde çalışan tüm işçilerin yararlanması mümkünken, yemek parası ve yol parası ödenmesine ilişkin hükümlerden tüm işçiler değil sadece sözleşmeden yararlanma hakkı bulunan işçiler yararlanacaktır¹³². Bunun gibi, uygulamada sıkça rastlanan ve doğrudan para verilmesine ilişkin olan ücret zamları, fazla çalışma ücretleri, prim, ikramiye, izin harçlığı, gece çalışması zammı, sosyal yardım niteliğinde yapılacak ödemeler (örneğin “bayram parası, çocuk parası, evlenme parası, doğum parası, eğitim parası” vb.) toplu iş sözleşmesinin yararlanmaya konu hükümlerine örnek gösterilebilir¹³³.

¹²⁸ Narmanlıoğlu, Toplu İş, 426. ; Özkaraca, Geriye Etki, 119.

¹²⁹ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 60.

¹³⁰ Narmanlıoğlu, Toplu İş, 426.

¹³¹ Özkaraca, 2014 Karar Değerlendirmesi, 298. ; aynı yazar, Geriye Etki, 119. ; aynı yazar, Tüm İşçilere Uygulanacak Hükümler, 577.

¹³² Özkaraca, 2014 Karar Değerlendirmesi, 298. ; aynı yazar, Geriye Etki, 119. ; aynı yazar, Tüm İşçilere Uygulanacak Hükümler, 577.

¹³³ Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 143. ; Özkaraca, 2014 Karar Değerlendirmesi, 298. ; aynı yazar, Geriye Etki, 119. ; aynı yazar, Tüm İşçilere Uygulanacak Hükümler, 578. ; Sümer, 2016 Karar Değerlendirmesi, 710.

4. Sözleşmenin Sendikalı-Sendikasız Tüm İşçilere Uygulanacak Hükümleri

Toplu iş sözleşmeleri, doğası gereği iş sözleşmelerine uygulanacak hükümleri ihtiva etmekle birlikte, münferit bir iş ilişkisini, münferiden işçileri istihdaf etmeyip işçi topluluğunu ilgilendiren, işyerinde çalışan tüm işçilere hitap eden birtakım hükümleri de bünyesinde barındırmaktadır¹³⁴. Söz konusu hükümlerden yararlanmak için toplu iş sözleşmesinden yararlanma koşullarının gerçekleşmesine gerek yoktur¹³⁵. Çeşitli hukuk sistemlerinde olduğu gibi, hukukumuzda da toplu iş sözleşmesinin “yalnızca sözleşmeye taraf işçi sendikasına üye olan veya dayanışma aidatı ödeyen işçilere uygulanacak hükümleri” yanında, “işyerinde çalışan tüm işçilere uygulanacak birtakım hükümleri” de bulunabileceği kabul edilmektedir¹³⁶. Hukukumuzda bu sonuca, toplu iş sözleşmesinden yararlanma kavramının sendikal nedenle ayırım yasağını düzenleyen SenTİSK m.25 hükmüyle birlikte değerlendirilmesi sonucu varılmaktadır¹³⁷.

Mülga 2821 sayılı Kanunda olduğu gibi 6356 sayılı Kanunda da bir toplu iş sözleşmesinin, bu sözleşmeden yararlansın veya yararlanmasın işyerinde çalışan tüm işçilere uygulanacak hükümleri konusunda ayrı ve açık bir düzenlemeye yer verilmemiş, dolaylı bir düzenleme yapılmıştır. Gerçekten 6356 sayılı Kanunun sendikalı-sendikasız ayırım yasağını düzenleyen 25’inci maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca, “İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır”.

Toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı düzenleyen 39. madde ile sendikalı-sendikasız ayırım yasağını düzenleyen 25. madde arasında düzenledikleri konular

¹³⁴ Narmanlıoğlu, Toplu İş, 427.

¹³⁵ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 253.

¹³⁶ Özkara, Tüm İşçilere Uygulanacak Hükümler, 577.

¹³⁷ Şahlanan, Toplu İş, 432. ; aynı yazar, Sendika Üyesi Olmayan İşçiler, 139. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 171-172. ; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 534. ; Özkara, Tüm İşçilere Uygulanacak Hükümler, 577. ; aynı yazar, Geriye Etki, 118-119. ; Canbolat, Yararlanamayacak İşçiler, 4.

itibariyle zorunlu bir bağ bulunmaktadır¹³⁸. Bu itibarla, “ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım” konularındaki toplu sözleşme hükümleri ancak kanunun öngördüğü şartları taşıyan, buna bağlı olarak “toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkı” bulunan işçilere uygulanacaktır. Başka bir ifadeyle, SenTİSK m.25/2 uyarınca, bir işverenin toplu sözleşmedeki “ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım” hükümlerini yalnızca bu sözleşmeden yararlanma hakkı bulunan işçilere uygulaması, buna karşılık taraf sendika üyesi olmayan yahut başka bir sendikaya üye olan ve dayanışma aidatı ödemeyen işçilere uygulamaması sendikal ayrımcılık olarak nitelendirilemeyecektir¹³⁹. Zira, SenTİSK m. 25/2 hükmünün son cümlesinin mefhumu muhalifinden “ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konuları” dışında kalan toplu sözleşme hükümlerinin sözleşmeden yararlanıp yararlanmadığına bakılmaksızın tüm işçilere uygulanacağı sonucu çıkmaktadır. Söz konusu hüküm, “işyerinin çalışma düzenine ilişkin olan” diğer bir ifadeyle “paraya ilişkin olmayan” hükümlerin sendikalı olsun olmasın işyerinde çalışan tüm işçilere uygulanabileceği, tümüne hak ve borçlar yüklenebileceği anlamını taşımaktadır¹⁴⁰. Buna göre, 6356 sayılı Kanun sendikalı-sendikasız ayırım yasağının sınırını “ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım” hükümleriyle çizmiş bulunmaktadır¹⁴¹. Bu hükümler dışındaki tüm toplu iş sözleşmesi hükümleri, yararlanmaya ilişkin özel koşulları sağlayıp sağlamadığına bakılmaksızın ve ayırım yapılmaksızın işyerinde çalışan tüm işçilere uygulanacaktır¹⁴². İşverenin söz konusu hükümlerden tüm işçileri yararlandırma zorunluluğu kanundan

¹³⁸ Şahlanan, Toplu İş, 432. ; aynı yazar, Sendika Üyesi Olmayan İşçiler, 139.

¹³⁹ Özkaraca, 2014 Karar Değerlendirmesi, 297. ; aynı yazar, Geriye Etki, 118. ; aynı yazar, Tüm İşçilere Uygulanacak Hükümler, 577.

¹⁴⁰ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 59. ; Şahlanan, TİS, 125. ; aynı yazar, Toplu İş, 325, 432. ; aynı yazar, Sendika Üyesi Olmayan İşçiler, 139. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 214-215. ; Ekmekçi, Toplu İş, 382. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 534. ; Sur, Toplu İlişkiler, 350. ; Eyrenci, Bütün İşçilere Uygulanacak Hükümler, 8 vd. ; Esener/Demir, 77. ; Özkaraca, Geriye Etki, 118.

¹⁴¹ Tuncay/Savaş Kutsal, 215. ; Şahlanan, Toplu İş, 325. ; Aktay, Toplu İş, 209. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 253-254.

¹⁴² Tuncay/Savaş Kutsal, 215. ; Aktay, Toplu İş, 209. ; Şahlanan, Toplu İş, 432. ; Özkaraca, 2014 Karar Değerlendirmesi, 298-299. ; aynı yazar, Geriye Etki, 119. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 254.

kaynaklanmaktadır¹⁴³. SenTİSK sözü edilen 25. maddenin 2. fıkrasında, esas itibariyle, işyerinde çalışan işçiler arasında paraya ilişkin haklar dışındaki çalışma koşulları ve iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümler bakımından eşitlik prensibini benimsemiş gözükmektedir. Anılan hüküm gereğince, parasal haklar dışındaki “çalışma şartları” yahut “çalıştırmaya son verilmesi” ile ilgili toplu sözleşme hükümleri, sözleşmeden herhangi bir yöntemle yararlanmayan işçilere de eşit şekilde uygulanmak zorundadır.

Bu itibarla, toplu iş sözleşmesinin tüm işçilere uygulanacak hükümleri, doğrudan paraya ilişkin olan hükümler dışında kalan çalışma koşulları ve iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin düzenlemelerdir¹⁴⁴. Öğretide, “tüm işçilere uygulanacak nitelikteki hükümleri tek tek araştırmak yerine, istisna oluşturan ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümlerinin neler olduğunun tespit edilerek bunların dışındaki tüm hükümlerin bütün işçilere uygulanacağını kabul edilmesinin daha pratik bir yöntem olduğu” ifade edilmektedir¹⁴⁵. Bu çerçevede, bir önceki başlık altında incelemiş olduğumuz toplu iş sözleşmesinin yararlanmaya konu olabilecek hükümleri diğer deyişle paraya ilişkin hükümleri dışında kalan hükümler işyerindeki tüm işçilere uygulanmalıdır. Bu bağlamda, işyerinde çalışma/dinlenme zamanları, hafta tatili, yıllık ücretli izin süreleri, kreş, eğitim faaliyetleri, spor alanları, iş

¹⁴³ Narmanlıoğlu, Toplu İş, 427.

¹⁴⁴ Özkaraca, 2014 Karar Değerlendirmesi, 298. ; aynı yazar, Geriye Etki, 118. ; aynı yazar, Tüm İşçilere Uygulanacak Hükümler, 577. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 254. Yüksek Mahkeme’ye göre de, “(...) 4857 sayılı İş Kanunu’nun 18. Maddesinde iş güvencesinden yararlanma koşullarından biri olan otuz ve daha fazla işçi bulunma koşulunu işçi lehine toplu veya bireysel iş sözleşmeleri ile düzenlenebileceği, bir başka anlatımla otuz işçi bulunma şartının daha az işçi sayısına (örneğin yirmi ve daha fazla işçi bulunma) indirilebileceği kabul edilmektedir. Kısaca bu düzenleme nisbi emredici olup işçi lehine iş güvencesi kapsamı genişletilebilir... Ayrıca Toplu İş Sözleşmesi ile işçi lehine getirilecek bu düzenlemeden sendika üyesi işçiler yanında üye olmayan işçiler de 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 25. maddesi uyarınca yararlanır. Zira anılan hükme göre “İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır”. Böylece, toplu iş sözleşmesi ile bu konularda üyeler yararına ayırım yapılabileceği ve sözleşmenin parasal hükümlerinden sadece üyelerin yararlanacağı açıktır. Buna karşılık, diğer çalışma koşullarına ve bu arada çalışma süresi, yıllık ücretli izin süreleri gibi hükümler ile çalıştırmaya son vermeye ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümlerinin taraf sendika üyesi olsun ya da olmasın işyerindeki bütün işçilere uygulanması gerekir...”. Yarg. 9. HD, 14.06.2016, E. 2016/13363, K. 2016/14311: www.yargitay.gov.tr

¹⁴⁵ Özkaraca, Geriye Etki, 118. ; aynı yazar, Tüm İşçilere Uygulanacak Hükümler, 577.

sağlığı ve güvenliği, işçilerin taşınması, yemek verilmesi, iş sözleşmesinde deneme süresi öngörülmesi, iş sözleşmesinin sona erdirilmesi, disiplin kurulu ile ilgili toplu iş sözleşmesi hükümleri, sendikali-sendikasız ayrımı olmaksızın tüm işçilere uygulanması gereken hükümlere örnek verilebilir¹⁴⁶. Fakat bu konuların paraya ilişkin yönleri ayrı tutulmalıdır. Örneğin, toplu iş sözleşmesinde “haftalık çalışma süresinin 45 saatten 40 saate düşürüldüğü ve 40-45 saat arası yapılacak çalışmaların fazla sürelerle çalışmaların ücretlerinin Kanundaki % 25 oranı yerine % 50 zamlı olarak ödeneceği” kararlaştırılmış ise, işyerindeki işçilerin tamamının haftalık çalışma saati 40 saate indirilmiş olacaktır. Ancak böyle bir durumda, fazla sürelerle çalışma yapan işçilerden yalnızca sözleşmeden yararlanma koşullarını sağlayanlar % 50 zamlı ücrete hak kazanacaktır. Sözleşmeden yararlanma koşullarını sağlamayan bir işçi fazla sürelerle çalışma yaptığında ise, toplu sözleşmedeki “% 50 zamlı ücreti” talep edemeyecek, bireysel iş akdinde düzenleme yoksa kanundaki % 25 zamlı ücrete hak kazanacaktır¹⁴⁷. Bunun gibi, toplu iş sözleşmesinde “Yıllık ücretli izin süresi, Kanundaki süreler ikişer gün artırılarak belirlenir” şeklinde düzenleme varsa, yararlanmaya ilişkin koşulları sağlamayan işçiler de artırılmış süreler kadar izin hakkını elde edecektir. Ancak, bu işçiler toplu sözleşmede öngörülen izin harçlığından yararlanamayacaktır¹⁴⁸. Bununla birlikte, Yargıtay’ın “yıllık

¹⁴⁶ Şahlanan, TİS, 125-126. ; aynı yazar, Toplu İş, 432. ; aynı yazar, Sendika Üyesi Olmayan İşçiler, 140. ; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 59. ; Aktay, Toplu İş, 209. ; Sur, Toplu İlişkiler, 350. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 534. ; Özkaraca, 2014 Karar Değerlendirmesi, 297-299. ; aynı yazar, Geriye Etki, 119. ; aynı yazar, Tüm İşçilere Uygulanacak Hükümler, 577-578.; Sümer, İş Hukuku, 264. ; aynı yazar, Yılı Karar Değerlendirmesi, 710. ; Subaşı, Yararlanma, 174-175. ; Esener/Demir, 77. ; Ekmekçi, Toplu İş, 382. Ekmekçi’ye göre, hükmün lafzına bağlı kalındığında, örneğin artırılmış ihbar sürelerinin kıdem tazminatının, yıllık izin sürelerinin ve benzeri hakların tüm işçilere uygulanması gerekecektir. Ancak, yazara göre bu durum anlamsız sonuçlara yol açacak ve toplu iş sözleşmesinden yararlanma müessesesinin etkinliğini azaltacaktır. Bu nedenle, anılan hükümde toplu iş sözleşmesinin, işyerinin genel çalışma düzenine, iş sağlığı ve güvenliğine ve benzeri konulara ilişkin, kişilere göre bölünmesi ve farklı uygulanması mümkün olmayan hükümlerinin tüm işçilere ortak şekilde uygulanacağı yönünde bir değişiklik yapılması gerekmektedir. ; Özkaraca’ya göre ise, toplu iş sözleşmelerinde yer verilen kıdem tazminatının her hizmet yılı için otuz yerine kırk beş gün üzerinden ödeneğine ilişkin bir toplu iş sözleşmesi hükmü parasal nitelikte bir hüküm olduğundan, bu düzenlemeden sadece taraf sendikaya üye olan veya dayanışma aidatı ödeyen işçiler yararlanabileceklerdir. Böyle bir hüküm de, sözleşmenin sona ermesine ilişkin olmakla birlikte, parasal nitelikteki bu hükümden işyerinde çalışan tüm işçilerin yararlanabileceği söylenemeyecektir. Özkaraca, Tüm İşçilere Uygulanacak Hükümler, 578.

¹⁴⁷ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 59. ; Özkaraca, Geriye Etki, 120.

¹⁴⁸ Özkaraca, 2014 Karar Değerlendirmesi, 299 vd. ; aynı yazar, Geriye Etki, 120. ; aynı yazar, Tüm İşçilere Uygulanacak Hükümler, 580.

ücretli izin süresinin toplu iş sözleşmesine göre hesaplanıp hesaplanmayacağına yararlanma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğine göre değerlendirilmesi gerektiği” yönünde verdiği kararları bulunmaktadır¹⁴⁹. Örneğin, bir kararına göre, “...*Dosyaya sendika aidat fişi celbedilmeden... yıllık izin süresini de yine TİS’ne göre hesaplayan bilirkişi raporuna itibar edilerek anılan alacakların kabulüne karar verilmesi yerinde değildir*”¹⁵⁰. Görüldüğü üzere, kararda yıllık ücretli izin süresine hak kazanıp kazanılmadığı sendika üyeliğine bağlanmış görünmektedir.

Öte yandan, iş güvencesine ilişkin toplu sözleşme hükümleri de tüm işçilere uygulanması gereken hükümler arasında kabul edilmektedir. Nitekim Yargıtay’ın bir kararında¹⁵¹ “işyerindeki işçi sayısına bakılmaksızın iş güvencesi öngören toplu sözleşme hükmünün, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin parasal bir hüküm olmadığı ve işyerinde sendikalı olsun veya olmasın tüm işçilere uygulanması gerektiği” sonucuna varılmıştır.

İleride ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, “kapsam dışı personel” olarak adlandırılan ve bütünüyle toplu sözleşme kapsamı dışında bırakılan bazı kişiler, SenTİSK m.25/2 hükmüne dayanarak “doğrudan para verilmesine ilişkin olan hükümler” dışındaki hükümlerin kendilerine uygulanmasını talep edemeyeceklerdir. Bu kişilerin, toplu iş sözleşmesinin kapsamından çıkarılıp, bireysel iş sözleşmesi alanına terk edildikleri gerekçesiyle toplu iş sözleşmesinin hiçbir hükmünden faydalanamayacakları kabul edilmektedir¹⁵². Bununla birlikte, öğretide SenTİSK m. 25/2 hükmünde belirtilen parasal

¹⁴⁹ Yarg. 9. HD, 17.02.2014, E. 2012/998 K. 2014/4734, www.kazanci.com ; Yarg. 22. HD, 16.04.2014, E. 2013/8747 K. 2014/8347, www.yargitay.gov.tr ; aynı görüşte *Şahlanan*, 2015 Karar Değerlendirmesi, Genel Görüşme, 365. Yazara göre, yıllık ücretli izin sürelerinin artırılmasına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümleri parasal hükümlerdendir ve bu nedenle sendika üyesi olmayanların da bu hükümlerden yararlanacağını kabul etmek mümkün değildir. Sendika üyesi olmayanların yararlanabilecekleri hükümler, genellikle işyerinin çalışma düzenine ilişkin hükümlerdir.

¹⁵⁰ Yarg. 9. HD., 12.10.2006, E. 2006/5939, K. 2006/26945: *Özkaraca*, Tüm İşçilere Uygulanacak Hükümler, 579.

¹⁵¹ Yarg. 9. HD., 04.12.2014, E. 2014/25000, K. 2014/36925: 2013 Kararlarının Değerlendirilmesi, 299 vd.; aynı yönde Yarg. 9. HD., 14.06.2016, E. 2016/13363, K. 2016/14311: 2016 Kararlarının Değerlendirilmesi, 708-710.

¹⁵² *Özkaraca*, 2014 Karar Değerlendirmesi, 304-305. ; *aynı yazar*, Tüm İşçilere Uygulanacak Hükümler, 580.

konular dışındaki konularda işverene sözleşme serbestisi içinde hareket etme ve kapsam dışı personeli uygulama dışı bırakma olanağı tanınmadığı, bu nedenle kapsam dışı bırakılan işçilerin parasal konular dışındaki toplu sözleşme hükümlerinden yararlanabileceği görüşü de ileri sürülmektedir¹⁵³.

Ekleme gerekir ki, “toplu iş sözleşmesinin ayırım yapılmaksızın tüm işçilere uygulanacak hükümleri”, doğrudan doğruya iş sözleşmesinin muhtevasına ilişkin olmayıp, esas itibarıyla, işyerinin çalışma düzeni ile ilgilidir. Bu tür hükümler, işin yürütümü, iş düzeninin sağlanması, işyerinde birlik ve beraberlik, genel eşitlik ilkesi ve sosyal amaçların da gerekli kıldığı yeknesaklığın sağlanmasına hizmet eder¹⁵⁴. Dolayısıyla, işverenin bu hükümlere aykırı davranışı işçiye bireysel talep hakkı vermez. Buna karşılık, işçi sendikasının bu hâlde SenTİSK m. 26/2 hükmüne dayanarak dava açması mümkündür¹⁵⁵. Bunun yanında, çalışma ortamına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümleri işçinin bireysel çıkarlarını da doğrudan ilgilendiriyor olabilir; bu takdirde münferit işçilerin de dava yoluyla talep hakları olmalıdır¹⁵⁶.

§ III. YARARLANMAYA KONU HÜKÜMLERİN EMREDİCİ NİTELİĞİ

6356 sayılı Kanunun “*Toplu İş Sözleşmesi Hükümü*” kenar başlıklı 36. maddesinde toplu iş sözleşmesinin, kapsamına aldığı iş sözleşmeleri üzerindeki etkisi düzenlenmektedir. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, SenTİSK m. 36/1 hükmüne göre, kural olarak iş sözleşmelerine toplu iş sözleşmesine aykırı hükümler konulamaz, konulmuşsa aykırı hükümlerin yerini toplu iş sözleşmesi hükümleri alır. Bu itibarla, toplu iş sözleşmelerinde yer alan normatif hükümler, “maddi anlamda kanun gibi genel ve objektif hukuk kuralı” niteliğine sahip olup, iş sözleşmeleri üzerinde “doğrudan

¹⁵³ Çelik, Kapsam Dışı Personel, 295-296. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 254-255, 319.

¹⁵⁴ Sur, Toplu İlişkiler, 252.

¹⁵⁵ Tuncay/Savaş Kutsal, 213. ; Sur, Toplu İlişkiler, 351. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 427. ; Şahlanan, TİS, 17-18. Örnek olarak bkz. Yarg. 9. HD., 06.11.1987, E. 1987/9848, K. 1987/9888: Yasa, Şubat 1989, 303-304.

¹⁵⁶ Sur, Toplu İlişkiler, 351. ; Şahlanan, TİS, 19. ; Eyrenci, Bütün İşçilere Uygulanacak Hükümler, 12-13.

doğruya ve emredici etki” yapmaktadır¹⁵⁷. Kanunda açıkça yazılı olmamakla birlikte, iş sözleşmeleri üzerinde yalnızca normatif hükümlerin etkisi bulunmaktadır. Borç doğurucu hükümlerin iş sözleşmeleri üzerinde ne doğrudan doğruya ne de emredici bir etkisi yoktur¹⁵⁸. Zira, bu hükümler sadece “sözleşme taraflarının birbirlerine karşı olan hak ve borçları” ile ilgidir.

Öğretide, kural olarak doğrudan doğruya (tamamlayıcı) etki ile emredici (zorlayıcı, buyurucu) etkinin birbirlerini tamamladıkları ve ayrılmaz bir bütün oluşturdukları ifade edilmektedir. Fakat, istisnai olarak somut olayda bu iki etkiden yalnız birinin söz konusu olması da mümkündür¹⁵⁹.

1. Toplu İş Sözleşmesinin Emredici (Zorlayıcı, Buyurucu) Etkisi

Toplu iş sözleşmesinin emredici etkisi, somut düzenleme bağlamında 6356 sayılı Kanunda açıkça belirtilmiştir. SenTİSK m.36/1 uyarınca, “*Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır*”. Sözü edilen fıkra da önce genel bir kurala yer verilmiş, devamında bu kuralın ihlalinin yaptırımını düzenlenmiştir¹⁶⁰. Hükümün ilk cümlesindeki “(...) iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz” ifadesi emredici etkiyi somutlaştırmaktadır. Buna göre, bireysel iş sözleşmelerinde toplu sözleşmeye aykırı hükümlere yer verilememesi “toplu iş sözleşmesinin emredici etkisi” olarak anılmaktadır¹⁶¹. Bu anlamda, emredici etki toplu iş sözleşmesi kapsamına giren iş sözleşmelerinde toplu iş sözleşmesine aykırı ve toplu iş

¹⁵⁷ Esener/Demir, 35. ; Doğan, 786-787. ; Tunçomağ/Centel, 394.

¹⁵⁸ Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 528. ; Reisoğlu, Toplu İş Sözleşmeleri, 233. ; Esener, İş Hukuku, 397 vd. ; Esener/Demir, 19. ; Şahlanan, TİS, 108. ; aynı yazar, Toplu İş, 414. ; Tuğ, 123. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 472. ; Sümer, İş Hukuku, 257.

¹⁵⁹ Şahlanan, TİS, 109. ; aynı yazar, Toplu İş, 414-415. ; Esener/Demir, 19. ; Tunçomağ/Centel, 394.

¹⁶⁰ Esener, Etki, 98.

¹⁶¹ Ekmekçi, Toplu İş, 365. ; Esener, Toplu İş Sözleşmelerinin Birleşimi, 558. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 289. ; Buradaki iş sözleşmesi kavramının sadece taraflar arasındaki yazılı iş sözleşmesini değil, iş sözleşmesi hükmü hâline gelmiş tüm işyeri uygulamaları ve tüm iş koşullarını kapsadığı ifade edilmektedir. Buna göre, iş sözleşmesinin toplu iş sözleşmesine aykırı olamamasının anlamı, iş sözleşmesindeki koşulların yanında, işyeri uygulaması hâline gelmiş tüm iş koşullarının toplu iş sözleşmesine aykırı olmamasıdır. Bkz. Ekmekçi, Toplu İş, 366.

sözleşmesi ile çelişen hükümlere yer verilmesini yasaklar. Toplu iş sözleşmesine aykırı olan iş sözleşmesi hükümleri emredici etki nedeniyle hükümsüz sayılır. Ancak, bu hükümsüzlük TBK m. 27/2'deki kuralda olduğu gibi sözleşmedeki şartlardan bir kısmının hükümsüzlüğü halinde sözleşmenin tümüyle yapılamayacağından hareketle sözleşmenin tamamının geçersizliğine yol açmamalıdır¹⁶². İşçinin korunması, düzenin mümkün olduğunca bozulmaması gibi düşüncelerle iş sözleşmesinin tümünün değil, yalnızca toplu iş sözleşmesine aykırı olan hükümlerinin geçersiz sayılacağını kabul etmek gerekir¹⁶³.

Toplu iş sözleşmesinin emredici etkisi yargı kararları ile de kabul edilmektedir¹⁶⁴. Nitekim Yüksek Mahkeme'nin bir kararında, “... *Normatif hükümler emredici kanun hükmü gibi kapsamına aldığı iş sözleşmelerine uygulanırlar. Buradan çıkan sonuç ise, iş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı olamayacağıdır. İş sözleşmesindeki toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerin yerini toplu iş sözleşmesi hükümleri alacaktır...*” ifadelerine yer verilmiştir¹⁶⁵.

Toplu iş sözleşmesinin emredici etkisi hem mevcut iş sözleşmeleri için hem de toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girdiği andan sona erme tarihine kadar bağitlanacak iş sözleşmeleri için geçerlidir¹⁶⁶. Buna göre, toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işyerlerinde toplu sözleşmeden önce bağitlanmış yahut sözleşme sonrası bağitlanacak iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz¹⁶⁷. Toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra bağitlanacak iş sözleşmeleri üzerinde ise, sözleşmenin emredici etkisinden söz edilemez¹⁶⁸.

¹⁶² Mimaroglu, 119-120. ; Esener, İş Hukuku, 403-404. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 289-290. ; Şahlanan, Toplu İş, 416. ; Esener/Demir, 23. ; Tunçomağ/Centel, 397.

¹⁶³ Esener, İş Hukuku, 403-404. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 290. ; Şahlanan, TİS, 111-112. ; aynı yazar, Toplu İş, 416. ; Tunçomağ/Centel, 397. ; Aktay/Arıcı/ Senyen Kaplan, 529. ; Esener/Demir, 23.

¹⁶⁴ Yarg. HGK., 15.11.2018, E. 2017/1944, K. 2018/1711 ; Yarg. HGK., 25.04.2018, E. 2016/2206, K. 2018/965: www.legalbank.net

¹⁶⁵ Yarg. HGK., 25.04.2018, E. 2016/2209, K. 2018/968: www.legalbank.net

¹⁶⁶ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 53. ; Şahlanan, Toplu İş, 417. ; Narmanlioğlu, Toplu İş, 472. ; Sümer, İş Hukuku, 257. ; Ekmekçi, Toplu İş, 365.

¹⁶⁷ Narmanlioğlu, Toplu İş, 472. ; Ekmekçi, Toplu İş, 365. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 529.

¹⁶⁸ Sümer, İş Hukuku, 257.

Prensip olarak toplu iş sözleşmesinin tüm normatif hükümleri emredici etkiyi haiz olup, sözleşmenin yürürlüğe girdiği andan yürürlükten kalktığı ana dek varlığını sürdürür¹⁶⁹. Ancak, toplu iş sözleşmesi tarafları istisnaî olarak bunun aksini kararlaştırabilir¹⁷⁰. Emredici etkiyi düzenleyen m.36/1’de geçen “*Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe*” ifadesi buna olanak sağlamakta ve sözleşme taraflarına toplu iş sözleşmesinin emredici karakterini ortadan kaldırma yetkisi vermektedir. Belirtmek gerekir ki, “toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmeleri üzerindeki emredici etkisi” ancak toplu iş sözleşmeleriyle bertaraf edilebilir; işveren tarafından veya bireysel sözleşmeler yoluyla emredici etkinin ortadan kaldırılması mümkün değildir. Zira kanun koyucu toplu iş sözleşmesinin emredici etkisini ortadan kaldırma yetkisini yalnızca toplu iş sözleşmesi taraflarına tanımıştır¹⁷¹. Bu itibarla, emredici etkiyi dolanmak maksadıyla işçiyle yapılacak olan feragatname vb. protokoller geçerli olmayacaktır¹⁷². Yargıtay da “işçilerin toplu iş sözleşmesinde tanınan haklardan bireysel olarak vazgeçmelerinin mümkün olmadığı, işçi ile işverenin bir araya gelerek yürürlükteki toplu iş sözleşmesi hükümlerini değiştiremeyecekleri” görüşündedir¹⁷³. Nitekim bir kararına göre, “... *Toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerinde, işçi ile işverenin bir araya gelerek toplu iş sözleşmesi hükümlerini değiştirmeleri mümkün değildir. Toplu iş sözleşmesinin imzalayan tarafların bu yönde yetkileri olmakla birlikte, somut olayda toplu iş sözleşmesini imzalayan işçi sendikası ile işveren sendikası arasında bu yönde yapılan görüşmelerden bir sonuç alınamamıştır. Bu noktada davacı işçinin toplu*

¹⁶⁹ Esener, Toplu İş Sözleşmelerinin Birleşimi, 558. ; Şahlanan, TİS, 110. ; aynı yazar, Toplu İş, 416. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1014. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 289. ; Narmanlioğlu, Toplu İş, 472. ; Tunçomağ/Centel, 397-398.

¹⁷⁰ Esener, İş Hukuku, 406. ; aynı yazar, Toplu İş Sözleşmelerinin Birleşimi, 558. ; Esener/Demir, 25-26. ; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 53. ; Şahlanan, TİS, 112. ; aynı yazar, Toplu İş, 417. ; Sur, Toplu İlişkiler, 317. ; Sümer, İş Hukuku, 257. ; Ekmekçi, Toplu İş, 369. ; Tunçomağ/Centel, 397. ; Civan, Toplu İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, 55.

¹⁷¹ Esener, Toplu İş Sözleşmelerinin Birleşimi, 558. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1014. ; Sur, Toplu İlişkiler, 317. ; Ekmekçi, Toplu İş, 371.

¹⁷² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1014. ; Şahlanan, Toplu İş, 417. ; Ekmekçi, Toplu İş, 366. ; Sur, Toplu İlişkiler, 358-360.

¹⁷³ Yarg. 9. HD., 12.07.2005, E. 2005/19012, K. 2005/24835 ; Yarg. 9. HD., 04.07.2019, E. 2016/3893, K. 2019/14990: www.legalbank.net

iş sözleşmesi hükmü uyarınca 01.09.2001 tarihinde yürürlüğe giren ücret artışını öngören hükmün uygulanmasından bireysel olarak vazgeçmesi geçerli değildir. İşyerindeki bu uygulama, toplu iş sözleşmesi düzenini öngören 2822 sayılı Yasanın 6. maddesi hükmüne aykırıdır. Gerçekten, davacı işçinin işverene vermiş olduğu feragatname ile toplu iş sözleşmesinin hükmüne aykırı şekilde ve işçi aleyhine bir hizmet akti hükmü yürürlüğe sokulmak istenmiş olmakla, bu durum anılan 6. maddenin ilk cümlesine açık biçimde aykırılık oluşturur...”¹⁷⁴.

Başka bir kararına göre de “... Davacının sunduğu dilekçeyle henüz doğmamış ücret hakkından tek taraflı bir irade beyanı ile vazgeçildiği ifade edilmekte ise de Toplu iş sözleşmesine aykırı sözleşme yapılamaz. Bu tür yapılmış sözleşmeler kanuna karşı hile oluşturur. İş sözleşmesi devam ederken toplu iş sözleşmesinden doğmuş olan veya gelecekte ortaya çıkacak haklardan feragat edilmesi geçersizdir. Bir kimsenin doğmuş hakları üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği ilkesinin, burada toplu iş sözleşmesinin normatif (doğrudan ve emredici) etkisinin ve dolayısıyla işçinin korunması amacının tamamen bertaraf edilmesinden dolayı kabul edilmesi mümkün değildir. Belirtilen sebeplerle davacının toplu iş sözleşmesinden belirtilen kasa tazminatına hak kazandığı gözetilmeksizin yanılıklı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...”¹⁷⁵.

Şu hâlde, sadece toplu iş sözleşmesi tarafları belirli konularda toplu sözleşmenin üstünlüğünü, emredici karakterini ortadan kaldırma hakkına sahiptir¹⁷⁶. Taraflar bu yönde düzenleme yaptıkları takdirde, toplu iş sözleşmesinin normatif hükmü emredici karakterini kaybeder ve bir yedek (tamamlayıcı) hukuk kuralı haline gelir¹⁷⁷. Uygulamada

¹⁷⁴ Yarg. 9. HD., 21.02.2006, E. 2005/38473, K. 2006/4428: karararama.yargitay.gov.tr.

¹⁷⁵ Yarg. 22. HD., 21.01.2016, E. 2014/27659, K. 2016/1329: www.legalbank.net

¹⁷⁶ Esener, Toplu İş Sözleşmelerinin Birleşimi, 558. ; Sur, Toplu İlişkiler, 317.

¹⁷⁷ Esener, İş Hukuku, 406. ; aynı yazar, Toplu İş Sözleşmelerinin Birleşimi, 558. ; aynı yazar, Etki, 103. ; Esener/Demir, 26. ; Ekmekçi, Toplu İş, 372. ; Tunçomağ/Centel, 397. ; Civan, Toplu İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, 55.

çok nadir rastlanabilecek olsa da bu tür kayıtların varlığı hâlinde, toplu iş sözleşmesi hükümleri, sadece iş sözleşmelerinde yer almayan hususlarda tamamlayıcı bir rol oynayacaktır¹⁷⁸. Böylece, toplu sözleşmeyle bağlı olan işçi ile işveren “yedek hukuk kuralı” haline gelen toplu sözleşme hükümlerinin aksini iş sözleşmeleriyle kararlaştırabilecektir¹⁷⁹. Buna karşılık, toplu sözleşme tarafları normatif hükümlerin “yedek hüküm” niteliği taşıdığını belirtmemişlerse yahut zımnî iradelerinden bunun çıkarılması mümkün olmuyorsa, normatif hükümlerin prensip itibarıyla emredici karakteri taşıdığını, yani aksine sözleşme yapılamayacağını kabul etmek gerekir¹⁸⁰. Çünkü, normatif hükümlerin emredici nitelikte olması kural, yedek hukuk kuralı niteliğinde olması istisnadır¹⁸¹. Emredici etkinin ortadan kaldırılmasına ilişkin hükmün toplu iş sözleşmesi metninde açıkça kararlaştırılmış olması zorunlu olmayıp, sözleşme içeriğinden tarafların iradelerini sağlıklı şekilde tespit etmek mümkünse, tarafların karşılıklı anlaşması koşulunun gerçekleştiğini kabul edilmelidir¹⁸².

Bununla birlikte, Kanunda ve uygulamada emredici etkiye bazı sınırlamalar getirilmiştir:

1.1 İşçiye Yararlılık İlkesi

Yukarıda belirtildiği üzere, “iş sözleşmelerine toplu iş sözleşmesine aykırı hükümler konulamayacağı, konulmuşsa aykırı hükümlerin yerine toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı” genel kuraldır. Ancak, mülga 2822 sayılı Kanunda olduğu gibi 6356 sayılı Kanunda da istisna olarak toplu iş sözleşmesine aykırı bazı iş sözleşmesi hükümlerine üstünlük tanınmaktadır. Gerçekten SenTİSK m.36/1. fıkrası uyarınca, “(...) *Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması hâlinde ise iş*

¹⁷⁸ Esener, İş Hukuku, 406. ; Şahlanan, TİS, 112. ; aynı yazar, Toplu İş, 417. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 473. ; Esener/Demir, 26.

¹⁷⁹ Esener/Demir, 26. ; Esener, İş Hukuku, 407. ; aynı yazar, Toplu İş Sözleşmelerinin Birleşimi, 559.

¹⁸⁰ Esener/Demir, 26. ; Esener, İş Hukuku, 407. ; aynı yazar, Toplu İş Sözleşmelerinin Birleşimi, 559.

¹⁸¹ Esener, İş Hukuku, 407. ; Esener/Demir, 26. ; Ekmekçi, Toplu İş, 371.

¹⁸² Ekmekçi, Toplu İş, 371.

sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir”. Hükme göre, iş sözleşmesinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümleri olmakla birlikte, bu hükümlerden işçi yararına olanlar geçerli olmaya devam edecektir¹⁸³. Böylelikle, toplu iş sözleşmesinin asgari koşullar içerdiği ve iş sözleşmeleri ile işçinin yararına hükümler getirilebileceği kabul edilmiş olmaktadır¹⁸⁴. İş sözleşmesi ile kararlaştırılan haklar toplu iş sözleşmesinin üzerinde ise, iş sözleşmesi hükümleri uygulama alanı bulur.

Toplu iş sözleşmesine aykırı olmakla beraber iş sözleşmesindeki işçi yararına olan hükümlerin varlığını devam ettirmesi toplu iş sözleşmesinin emredici etkisinin istisnasını oluşturur¹⁸⁵. Zira, yasada iş akdinde toplu sözleşmeye nazaran daha lehe bir hüküm varsa, işverenin iş akdindeki hükmü uygulaması gerektiği kabul edilmiştir¹⁸⁶. Toplu iş sözleşmesi ile bireysel iş sözleşmesi arasında uygulanan ve “işçiye yararlılık ilkesi”, “işçi yararına şart ilkesi”, “yararlı etki ilkesi” gibi terimlerle ifade edilen bu esasa göre, iş sözleşmesinde kararlaştırılmış olan hüküm, toplu iş sözleşmesinde yer alan ve aynı konuyu düzenleyen hükme nazaran işçinin yararına ise, “toplu iş sözleşmesi hükmü” değil, “iş sözleşmesi hükmü” tercihen uygulanacaktır¹⁸⁷. Bu itibarla, toplu sözleşme ile bireysel iş sözleşmesinin aynı konudaki hükümleri arasında işçi lehine olanı tespit edilerek uygulanacak, iki hükmün birden uygulanması söz konusu olmayacaktır¹⁸⁸. Yüksek Mahkeme kararları da bu yöndedir¹⁸⁹. Nitekim Yargıtay’ın konuya ilişkin bir kararında¹⁹⁰ “... Davacının hizmet sözleşmesine dayanarak istediği haklar ya da benzerleri toplu iş sözleşmesinde düzenlenmiş ise, ferdi sözleşme süresi içinde bunlardan sadece işçi lehine olanların uygulanması, diğerlerinin uygulanmaması veya aradaki

¹⁸³ Tuncay/Savaş Kutsal, 290. ; Sümer, 2016 Karar Değerlendirmesi, 703. ; Sümer, İş Hukuku, 257. ; Ekmekçi, Toplu İş, 372-373. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 474.

¹⁸⁴ Sümer, 2016 Karar Değerlendirmesi, 703. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 530.

¹⁸⁵ Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, 1015.

¹⁸⁶ Başbuğ, Toplu İş İlişkileri, 160. ; Aydın, Karar Değerlendirmesi, 110.

¹⁸⁷ Esener, İş Hukuku, 407. ; Sur, Toplu İlişkiler, 318. ; Şahlanan, TİS, 113. ; aynı yazar, Toplu İş, 418. ; Esener/Demir, 26. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 529. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 474-475.

¹⁸⁸ Sur, Toplu İlişkiler, 318.

¹⁸⁹ Yarg. 9. HD., 20.12.1984, E. 11778, K. 11829: Şahlanan, TİS, 114, dn. 15.

¹⁹⁰ Yarg. 9. HD., 27.12.1984, E. 11868, K. 12106: Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 530-531.

farkın hükmedilmesi icap eder. Her halde ikisi birden uygulanamaz...” ifadelerine yer verilmiştir.

İşçiye yararlılık ilkesi, işçinin sözleşme özgürlüğünü toplu iş sözleşmesi özerkliğine kıyasla korumakta¹⁹¹ ve toplu iş sözleşmesi hükümlerinin emredici niteliğini sınırlamaktadır¹⁹². Kaynağını Alman ve İsviçre Hukuklarında bulan bu ilkenin emredici nitelikte olduğu, bu nedenle toplu iş sözleşmesinde aksi bir düzenlemeyle bertaraf edilemeyeceği kabul edilmektedir¹⁹³⁻¹⁹⁴. İş sözleşmesinde yer alan işçi yararına hüküm, toplu sözleşme yapılmadan önce veya yapıldıktan sonra konulmuş olabilir. İşçiye yararlılık ilkesinin uygulanması açısından, işçi yararına olan hükmün toplu sözleşmeden önce yahut sonra konulmuş olmasının önemi bulunmamaktadır¹⁹⁵. Her iki durumda da işçinin yararına olan iş sözleşmesi hükmü toplu iş sözleşmesine üstün tutulur¹⁹⁶.

¹⁹¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1015. ; Ekmekçi, Toplu İş, 373.

¹⁹² Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 99. ; aynı yazar, Toplu İş, 373. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 290. ; Eyrenci, 2017 Karar Değerlendirmesi, 440.

¹⁹³ Soyer, 18-20. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 530. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 291. ; Tunçomağ/Centel, 400. ; Eyrenci, 2017 Karar Değerlendirmesi, 441. ; Sümer, İş Hukuku, 257. ; Demircioğlu/Centel/Kaplan, 313.

¹⁹⁴ “2822 sayılı Kanun’un 6/1’inci maddesinde (6356 sayılı Kanun’un 36/1) yer alan ve iş hukukunun işçiyi sosyal bakımdan koruma düşüncesinden doğan yararlılık ilkesi (işçi lehine şart ilkesi) emredici bir hukuk kuralı olarak düzenlenmiş olduğundan, sosyal tarafların yararlılık ilkesini bertaraf etmeleri mümkün değildir (Ekonomi, M.: Toplu İş Sözleşmesinin Niteliği, Hükümleri, Uygulanma Alanı ve Sona Ermesi Konusunda Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Toplu İş İlişkilerini Düzenleyen Yeni Yasalar Karşısında Önceki Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 1984, s. 65-66; Soyer, P.: Toplu Sözleşme Hukukunda Yararlılık İlkesi, Ankara 1991, s. 18-20). Dolayısıyla, toplu iş sözleşmesinin taraflarının işçi yararına çalışma koşullarını içeren anlaşmaları yasaklayıcı kayıtları da, hiçbir hüküm doğurmayacak ve işçiye yararlı iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesi karşısında geçerli kalacaktır (Tunçomağ, K.: Toplu İş Sözleşmesinin Düzenleyici Kısmı ve İşçiye Yararlılık Esası, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1971, S. 8, s. 18 vd.). Buna göre, toplu iş sözleşmesinin taraflarının “mutlak emredici” nitelikte düzenleme yapamayacakları sonucu çıkmaktadır. Dolayısıyla, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri ya nispi emredicidir ya da yedek hukuk kuralı niteliğindedir. Teorik açıdan nispi emredicilik niteliği taşıyan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin tümü açısından yararlılık ilkesi uygulanma olanağına sahiptir. Ancak, pratikte bazı normatif hükümler bakımından yararlılık ilkesinin uygulanması söz konusu olmayabilir. Bunun tipik örneği iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin hükümlerdir (Soyer, s. 45). İş sözleşmesinde olan ve toplu iş sözleşmesine aykırı hüküm şayet işçi yararına ise “işçiye yararlılık ilkesi” gereği söz konusu hükmün geçerliliği yasa hükmüdür” Yarg. HGK., 16.05.2018, E. 2015/952, K. 2018/1061: www.legalbank.net ; aynı yönde Yarg. HGK., 02.12.2015, E. 2015/996, K. 2015/2749 ; Yarg. 9. HD., 11.05.2015, E. 2014/3627, K. 2015/16884: www.legalbank.net

¹⁹⁵ Esener, İş Hukuku, 407. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1017. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 291. ; Şahlanan, 2015 Karar Değerlendirmesi, 496. ; Eyrenci, 2017 Karar Değerlendirmesi, 441. ; Sümer, İş Hukuku, 257. ; Aktay/Arıcı/ Senyen Kaplan, 530. ; Narmanlioğlu, Toplu İş, 475. ; Demircioğlu/Centel/Kaplan, 313.

¹⁹⁶ Tuncay/Savaş Kutsal, 291.

Şu hâlde, SenTİSK m. 36/1 hükmü ile “işçinin daha yararına olan iş sözleşmesi koşullarının toplu iş sözleşmesinden etkilenmemesi ilkesi” ortaya konmuş¹⁹⁷ ve iş sözleşmesinin toplu iş sözleşmesine aykırı olmakla birlikte işçi yararına olan hükümleri korunmuştur¹⁹⁸. Buna göre, iş sözleşmesinde yer alan ve işçinin lehine olan hükümlerin daha sonra yapılan bir toplu iş sözleşmesiyle bertaraf edilmesi mümkün değildir¹⁹⁹. İşçiye yararlılık ilkesi gereğince, iş sözleşmesinde kararlaştırılmış olan hüküm toplu iş sözleşmesindeki aynı konuyu düzenleyen hükme nazaran işçinin yararına ise toplu sözleşme yerine iş sözleşmesi hükmü uygulanacaktır²⁰⁰. Örneğin, bireysel iş sözleşmesinde işçinin saatlik ücreti toplu iş sözleşmesindeki hükme nazaran daha yüksek belirlenmişse, işçi iş sözleşmesindeki kendi yararına olan bu hükme dayanarak buradaki saatlik ücrete hak kazanmış olacaktır²⁰¹. Ancak belirtmek gerekir ki, uygulamada hangi hükmün işçinin daha yararına olduğunu tespit etmek pek kolay değildir²⁰²⁻²⁰³. Nitekim, işçiye yararlılık ilkesinin nasıl uygulanacağı, diğer deyişle işçi lehine hükmün hangi yöntemle belirleneceği konusunda öğretide görüş ayrılıkları olduğu gibi Yargıtay uygulamasında da Özel Daire kararları arasında ve Hukuk Genel Kurulu’nun değişik tarihlerde verdiği kararlarında farklılıklar mevcuttur²⁰⁴. Eskiden hükümlerin tek tek karşılaştırılması fikri önerilirken, bugün baskın olarak aynı konuyla ilgili hükümlerin toplu olarak gruplar hâlinde karşılaştırılması yöntemi benimsenmektedir²⁰⁵. Yargıtay içtihadı da bu yönde gelişmiştir.

¹⁹⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1015. ; Esener, Etki, 103. ; Aktay/Arıcı/Kaplan Senyen, 531.

¹⁹⁸ Subaşı, Taraflarca Değiştirilme, 996.

¹⁹⁹ Esener, Etki, 103.

²⁰⁰ Esener, Etki, 103. ; Esener/Demir, 26.

²⁰¹ Esener, Etki, 104 vd. ; Esener/Demir, 27.

²⁰² Ekmekçi, Toplu İş, 374. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 290. ; Sümer, 2016 Karar Değerlendirmesi, 703.

²⁰³ İşçiye yararlılık ilkesinin uygulanabilmesi için hangi hükmün işçinin daha yararına olduğunun belirlenmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın, Karar Değerlendirmesi, 101 vd. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 291. ; Sur, Toplu İlişkiler, 318 vd. ; Esener, Etki, 104 vd. ; Esener/Demir, 27 vd. ; Şahlanan, Toplu İş 419 vd. ; Yarg. HGK., 16.05.2018, E. 2015/952, K. 2018/1061 ; Yarg. HGK., 02.12.2015, E. 2015/996, K. 2015/2749: www.legalbank.net

²⁰⁴ Kararlar ve tartışmalar için bkz. Ekmekçi, Toplu İş, 374 vd. ; Şahlanan, 2015 Karar Değerlendirmesi, 496 vd. ; aynı yazar, Toplu İş, 421-422. ; Eyrenci, 2017 Karar Değerlendirmesi, 441 vd.

²⁰⁵ Tuncay/Savaş Kutsal, 291. ; Sur, Toplu İlişkiler, 320. ; Şahlanan, Toplu İş, 420. ; Sümer, 2016 Karar Değerlendirmesi, 704. ; Eyrenci, 2017 Karar Değerlendirmesi, 444. ; Astarlı, 2016 Kararlarının

Yüksek Mahkeme'nin "işçinin iş sözleşmesindeki temel ücretinin sendikaya üye olması halinde azaldığı" durumlara ilişkin uyuşmazlıklarda farklı sonuçlara vardığı kararları bulunmaktaydı²⁰⁶. Bu konuda Yargıtay İçtihadı Birleştirme yoluna gidilmesi

Değerlendirilmesi, Genel Görüşme, 732. ; Toplu iş sözleşmesi ile iş sözleşmesinin tek tek veya gruplar halinde değil, bir bütün olarak karşılaştırılması fikri için bkz. *Ekmekçi*, Toplu İş, 374. ; Sözleşmelerin bir bütün olarak değil, tek tek çatışan hükümlerin karşılaştırılması fikri için bkz. ; *Sümer*, İş Hukuku, 257.

²⁰⁶ **Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, temel ücretin sendikaya üyelik sonrası azalması durumunu işçiye yararlılık ilkesinin ihlali niteliğinde değerlendirmekteydi. Nitekim bir kararına göre,** "Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, toptan bir yararlılıktan çok, 2822 sayılı Kanun'un 6/II. maddesinin (6356 sayılı Kanun'un 36/I. maddesinin) metninden anlaşılacağı üzere tek lehe hüküm olması yeterlidir. Toplu iş sözleşmesi ile verilen tüm haklar dikkate alındığında, işçi iş sözleşmesine göre daha avantajlı olabilir ise de, bu tek başına yeterli değildir. Özellikle kök ücret konusunda, iş sözleşmesi lehe ise kök ücretin yüksekliği, Toplu İş Sözleşmesindeki ücretle birlikte diğer sosyal hakları da etkileyeceğinden kök ücretin toptan bir etkisinin de olacağı açıktır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki yararlılık (işçi yararına şart) ilkesi, mutlak emredici niteliği ile Toplu İş Sözleşmesinde geçerli olan düzen ilkesi ile Anayasa'nın 10, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. Maddesindeki eşitlik ilkesinden önce uygulanır.

Somut uyuşmazlıkta, davacı işçi 14.02.2005 tarihinde sendika üyeliğine kabul edilmiş ve bu tarihten sonra bireysel iş sözleşmesi ile kararlaştırılan temel (kök) ücreti yürürlükteki Toplu İş Sözleşmesi kapsamında düşürülmüştür. Bu olgu Mahkemenin de kabulündedir.

Herne kadar Toplu İş Sözleşmesi ile tanınan haklar ile eline geçen toplam aylık tutarında artış olmakta ise de; temel ücret, davacının diğer sosyal hakları ile ücret baz alınarak hesaplanan fazla çalışma, hafta ve genel tatil ücreti gibi alacaklarını da etkilemektedir. İşveren tarafından toplu iş sözleşmelerinin uygulanması neticesinde, iş sözleşmesinde kararlaştırılan ücretin davacının sendikaya üyeliği ve toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya başlanması üzerine düşürülmesi, 2822 sayılı Kanun'un 6/II. maddesi (6356 sayılı Kanun'un 36/I. maddesi) uyarınca işçiye yararlılık ilkesinin ihlali niteliğinde olup, yasaya aykırıdır. Davacı, daha önce toplu iş sözleşmesi kapsamında çalışmadığı için düzen ilkesinden de söz edilemez. Çünkü, düzen ilkesinin uygulanabilmesi için öncesinde de bir Toplu İş Sözleşmesinin bulunması gerekir. Düzen ilkesi, her toplu iş sözleşmesinin kendi yürürlük süresi içinde hükümlerini doğurduğu, bağutlanan yeni bir toplu iş sözleşmesinin (eskisine nazaran işçinin daha aleyhine hükümler ihtiva etse de) eskisinin yerini alacağı esasına dayanır. Kısacası, sonraki düzenin eskisinin yerini alacağını ifade eder (A.C. Tuncay, B.S. Kutsal, Toplu İş Hukuku, 4. Bası, 2015, s. 246).

Mahkemece, yargılama safhasında alınan hesap raporları bir değerlendirmeye tabi tutularak talep konusu fark işçilik alacaklarının tahsiline karar verilmesi gerekirken yukarıda açıklanan yasal esaslara aykırı olarak davanın reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir". (Yarg. 9. HD. 03.05.2016, E. 2014/37740, K. 2016/11142) ; aynı yönde Yarg. 9. HD., 28.04.2014, E. 2013/11917, K. 2014/13350: sinerjimevzuat.com ; **Yargıtay 7. ve 22. Hukuk Dairesi ise farklı yönde hüküm kurmaktaydı. 7. Hukuk Dairesi'nin bir kararına göre,** "Davacının işe başladığı 24.12.2004 tarihinde günlük brüt ücreti 27,03 TL'dir. Davacı sendikaya üye olmuş üyelik işverene 28.02.2005 tarihinde bildirilmiştir. İşyerinde uygulanan 01.03.2005-28.02.2007 tarihli Toplu İş Sözleşmesinin eki olarak imzalanan protokol hükümleri gereği davacıya günlük 25,42 TL ücret ödendiği anlaşılmaktadır. Toplu İş Sözleşmesinin tarafları arasında imzalanan protokolle sendikaya sonradan üye olan işçilerin Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinden yararlandırılmasına ilişkin özel hükümler getirilmiş, bu özel hükümlere göre davacı ve onunla aynı şartlarda çalışan işçilerin ücretleri belirlenmiş olup sadece davacının şahsına ilişkin ücretinin işverence tek taraflı olarak düşürülmesi söz konusu olmamıştır. Davacının Toplu İş Sözleşmesinin hükümlerinden faydalanmaya başladığında ücretinin 25,42 TL olarak belirlenmesinde, davalı ve davacı adına hareket eden sendika ile işveren arasında imzalanan protokol hükümlerinin esas alındığı açıktır. Bu bakımdan ücretin düşürülmesi iddiasının sözleşme dayanağının bulunmadığı yönündeki davacı iddialarına katılmak mümkün değildir. Davacıya yürürlükte olan Toplu İş Sözleşmesi gereğince ödenmesi gereken menfaatler davalı tarafça ödenmektedir. Davacı sendika ile davalı işveren arasında bağutlanan TİS'den yararlanmak amacıyla kendi isteği ile, TİS kapsamına girmiştir. Davacının Toplu İş Sözleşmesinden faydalanmasıyla birlikte Toplu İş Sözleşmesinin işçiler yararına getirdiği akçalı menfaatlerden (giyim yardımı, gıda yardımı, yemek yardımı, ikramiye, ilave tediye vs. gibi) de yararlanmakta olup böylelikle davacının gelirinde artış meydana gelmiştir. Mahkemece bu yönler gözden kaçırılarak davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir"

(Yarg. 7. HD., 30.03.2015, E. 2015/12413, K. 5859); aynı yönde Yarg. 7. HD., 01.06.2015, E. 2015/10477, K. 2015/10659: sinerjimevzuat.com ; **Benzer görüşte verilen 22. Hukuk Dairesi'nin kararına göre ise**, “Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacının ücretinin işverence tek taraflı olarak düşürülüp düşürülmediği ve davacının fark ücret alacağına hak kazanıp kazanmadığı noktasında toplanmaktadır.

Davacının toplu iş sözleşmesinden yararlanmadığı dönemde son günlük brüt ücretinin 29,20 TL olduğu, sendikal haklardan ve toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmaya başlandığı 15.03.2005 tarihinden sonra ise 25,41 TL olarak ödendiği dosya kapsamı ile sabittir. TEDAŞ ile toplu iş sözleşmesi imzalayan TES-İŞ Sendikası arasında 31.05.2004 tarihinde yapılan protokol neticesinde, işçilerin toplu iş sözleşmesinden protokoldeki şartlar ve öngörüler doğrultusunda yararlandırılmaları kararlaştırılmış, getirilen özel hükümlere göre davacı ve şahsına ilişkin ücretinin düşürülmesi veya ücretinin işverence tek taraflı olarak düşürülmesi söz konusu değildir. Bu durum karşısında, davacının toplu iş sözleşmesi hükümlerinden faydalanmaya başladığında ücretinin 25,41 TL olarak belirlenmesinde, davalı ve davacı adına hareket eden sendika ile işveren arasında imzalan 31.05.2004 tarihli protokol hükümlerinin esas alındığı açıktır. Davacıya yürürlükte olan toplu iş sözleşmesi gereğince ödenmesi gereken menfaatler davalı tarafça ödenmektedir. Bu şekilde davacının toplu iş sözleşmesinden faydalanmasıyla birlikte toplu iş sözleşmesinin işçileri lehine getirdiği akçalı menfaatlerden (giyim yardımı, gıda yardımı, yemek yardımı, ikramiye, ilave tediye gibi) de yararlanması mümkün olup, davacının gelirinde artış meydana gelmiştir. Kaldı ki davacı ile davalı arasında iş sözleşmesi imzalanırken günlük brüt ücreti 29,20 TL olarak belirlenmiş ve toplu iş sözleşmesinden yararlanma durumunda ücretin toplu iş sözleşmesi ile yeniden belirleneceği hususu düzenlenmiştir. Davacı sendikaya üye olup toplu iş sözleşmesinden yararlanmak istediğini belirttiğine göre, toplu iş sözleşmesi gereği belirlenen yeni ücretini kabul etmiş olup, hem toplu iş sözleşmesi kapsamındaki sosyal hakları hem de kapsam dışı işçilere ödenen günlük brüt ücreti talep etmesi olanaklı değildir.

Somut olayın özelliğine göre uyuşmazlığın çözümünde 2822 sayılı Kanun'un 6/I. maddesinin uygulanması mümkün değildir. Mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken bu yönler gözetilmeden, yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir” (Yarg. 22. HD., 11.02.2014, E. 2013/37333, K. 2014/2014): sinerjimevzuat.com; **Hukuk Genel Kurulu da farklı tarihlerde farklı yönde kararlar vermiştir. Nitekim 2015 yılında verdiği bir kararında**, davacının iş sözleşmesi ile kararlaştırılan temel (kök) ücretinin toplu iş sözleşmesi ile düşürüldüğünün açık olduğu, temel ücretin davacının hesaplanan fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil ücreti gibi alacakları etkileyeceği, iş sözleşmesinde kararlaştırılan ücretin davacının sendikaya üyeliği ve toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya başlanması üzerine düşürülmesinin 2822 sayılı Kanun'un 6/II. maddesi (6356 sayılı Kanun'un 36/I. maddesi) uyarınca işçiye yararlılık ilkesinin ihlali niteliğinde olduğu ve yasaya aykırı olduğu belirtilmiştir (Yarg. HGK., 02.12.2015, E. 2015/990, K. 2015/2743); aynı yönde Yarg. HGK., 16.05.2018, E. 2015/1335, K. 2018/1073 ; Yarg. HGK., 02.12.2015, E. 2015/996, K. 2015/2749: www.legalbank.net ; **2017 yılında ise Hukuk Genel Kurulu bu görüşünden farklı şekilde sonuca varmıştır. Bu dönemde verdiği bir kararına göre**, “Günümüzde bu konudaki yaygın kanı; bireysel iş sözleşmeleri ve Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinin bire bir, tek tek ya da bütün olarak değil, konuların gruplandırılarak karşılaştırılması gerektiği yönündedir. Örneğin bireysel iş sözleşmesindeki ücret ve ekleri ile ilgili hükümlerin, Toplu İş Sözleşmesinde yer alan ücret ve eklerine ilişkin düzenlemelerle; benzer şekilde, izin hakkına ya da ihbar önellerine ilişkin hükümlerin de karşılıklı olarak ve bütüncül bir nazarla karşılaştırılması gerekir. Bu karşılaştırma neticesinde, işçinin ücret ve ekleri açısından daha lehe olan hükümler içermesi halinde, bireysel iş sözleşmesinin ücret konusundaki hükümlerinin geçerliliğini sürdürdüğü kabul edilmelidir. Bu yönde bir karşılaştırma yapılırken ücrete ilişkin lehe olan hükümlerin bir kısmının Toplu İş Sözleşmesinden bir kısmının ise bireysel iş sözleşmesinden alınarak sonuca gidilmesi doğru değildir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde davacı işçinin iş sözleşmesinin altıncı maddesi uyarınca aylık 876,00 TL ücret ile işe başladığı, kısa bir süre sonra sendika üyesi olup işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden yararlandığı ancak davacının toplu iş sözleşmesi hükümleri uyarınca günlük yevmiyesinin, iş sözleşmesi ile belirlenen yevmiyesinin altında kaldığı anlaşılmıştır.

Öncelikle davacının günlük ücretinin üyesi olduğu sendikanın taraf olduğu ve işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesi ile düşürüldüğünden bir başka deyişle işverenin tek taraflı olarak ücreti düşürdüğünden söz edilemeyeceğinden İş Kanununun 62. maddesinin somut olayda uygulanması mümkün değildir. Mahkemenin bu yöndeki gerekçesi hatalıdır.

Bununla birlikte kök ücretin düşürülmesi, tarafların anlaşması ya da düzen ilkesi gereği toplu iş sözleşmesi hükümleri uyarınca mümkündür.

Ancak davacıya ait bordrolar incelendiğinde aylık ücreti yanında ikramiye, ilave tediye, iş güclüğü tazminatı, bakım tazminatı gibi sürekli nitelikte tahakkuk eden ücret ve ücret ekleri ilave edildiğinde iş

gerektiği haklı olarak belirtilmekteydi²⁰⁷. 2020 yılında “Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kapatılması sonrasında Başkan ve Üyelerinin Yargıtay 9. Hukuk Dairesinde görevlendirilmesi” üzerine her iki Daire kararlarında uyuşmazlık konusu hususlar görüşülmüş ve “Yargıtay 9. Hukuk Dairesi İçtihat Farklılıklarının Görüşülmesi” başlıklı yazı yayımlanmıştır. 2020 yılında yayımlanan bu yazının “İşçinin iş sözleşmesindeki temel ücretinin sendikaya üye olması halinde azaldığı halde, toplu iş sözleşmesinde öngörülen ücretin ekleri ve diğer sosyal haklar dikkate alındığında işçinin yararına olması durumu (Toplam Yararlılık İlkesi)” başlıklı 27. maddesine göre, “*Bireysel iş sözleşmesinde kararlaştırılan temel ücret işçinin üye olması halinde toplu iş sözleşmesinde öngörülen kök ücrete göre azaldığı halde, parasal karşılığı olan haklar bir bütün olarak değerlendirilerek karşılaştırma yapılmalıdır. Bu durumda işçinin temel ücreti sendikaya üye olduğu tarihten itibaren toplu iş sözleşmesine göre daha düşük olsa da, ücret grubu haklar yönünden toplam yararlılık dikkate alındığında işçi lehine ise kanuna aykırılık yoktur*”. Bu itibarla, işçi lehine hükmün tespitinin “bireysel iş sözleşmesi ile toplu iş sözleşmesinin ilgili hükümlerinin gruplar halinde karşılaştırılması” yöntemine göre yapılacağı benimsenmiş görünmektedir. Nitekim 9.HD.’nin yakın tarihli bir kararında bu esasa yer verilmiştir. Karara göre, “*Taraflar arasındaki uyuşmazlık,*

sözleşmesinde belirlenen ücretin üstünde bir ücret almaya başladığı, eş deyişle toplu iş sözleşmesi ile ücretinde artış olduğu görülmektedir.

Yararlılık ilkesinin, bireysel ve toplu iş sözleşmesindeki aynı amaca yönelik hükümlerinin gruplandırılarak yapılan bu karşılaştırma neticesinde, işçinin bireysel iş sözleşmesine nazaran çok daha fazla avantajlı bir konuma geldiği görülmüştür. Objektiflik ölçütü açısından da işçi yararına bir sonucun gerçekleştiği açıkça görülmektedir. Böyle olunca, işçinin bir yandan bireysel iş sözleşmesindeki günlük çıplak ücretinin esas alınmasını, diğer taraftan da toplu iş sözleşmesi ile öngörülen ücret kriterlerinin uygulanmasını istemesi mümkün değildir.

Görüşmeler sırasında bir kısım üyeler tarafından 2822 sayılı Kanunun 6/2. fıkrasının (6356 sayılı Kanunun 34/2. fıkrası) mutlak emredici nitelikte olup kök ücretin toplu iş sözleşmesi ile düşürülemeyeceği, toplu iş sözleşmesi ile tanınan sosyal hakların sürekli nitelikte olmadığı, zira kök ücretin düşürülmesi halinde bu sosyal hakların kök ücret üzerinden hesaplanıp ödendiği, dolayısıyla işçinin iradesi dışında kök ücretin düşürülmesinin isabetli olmadığı, bu hususta Hukuk Genel Kurulundan geçen emsal kararlar olup yararlılık ilkesinin esas alındığı ve kök ücretin düşürülemeyeceğinin kabul edildiği, kök ücretin düşürülmesinin İş Kanununun 22. ve 62. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek, yerel mahkeme direnme kararının onanması gerektiği yönünde görüş bildirilmiş ise de, bu görüş yukarıda belirtilen nedenlerle Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

Hal böyle olunca, Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır”. (Yarg. HGK., 03.05.2017, E. 2017/887, K. 2017/885)

²⁰⁷ Eyrenci, 2017 Karar Değerlendirmesi, 445.

davacının ücretinin işverence tek taraflı olarak düşürölüp düşürölmediğı ve davacının fark ücret alacağına hak kazanıp kazanmadığı noktasında toplanmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta, davacının iş sözleşmesi ile kararlaştırılan temel (kök) ücretinin Toplu İş Sözleşmesi ile düşürölldüğü açıktır. Dairemizden geçen emsal dosyalarda belirtildiğı üzere, davalı ile sendika arasında, işçilerin toplu iş sözleşmesinden protokoldeki şartlar ve öngörüler doğrultusunda yararlandırılmaları kararlaştırılmış, getirilen özel hükümlere göre davacı ve onunla aynı şartlarda çalışan işçilerin ücretleri belirlenmiştir. Dolayısıyla, sadece davacının şahsına ilişkin ücretinin düşürölmesi veya ücretinin işverence tek taraflı olarak düşürölmesi söz konusu değildir. Davacıya yürürlükte olan toplu iş sözleşmesi gereğince ödenmesi gereken menfaatler davalı tarafça ödenmektedir. Bu şekilde davacının toplu iş sözleşmesinden faydalanmasıyla birlikte toplu iş sözleşmesinin işçiler lehine getirdiğı akçalı menfaatlerden (giyim yardımı, gıda yardımı, yemek yardımı, ikramiye, ilave tediye gibi) de yararlanması mümkün olup, davacının gelirinde artış meydana gelmiştir. Davacı sendikaya üye olup toplu iş sözleşmesinden yararlanmak istediğini belirttiğine göre, toplu iş sözleşmesi gereğı belirlenen yeni ücretini kabul etmiş olup, hem toplu iş sözleşmesi kapsamındaki sosyal hakları hem de kapsam dışı işçilere ödenen günlük brüt ücreti talep etmesi mümkün değildir.

Aynı gerekçelerle fark alacak talep eden emsal işçinin dosyasında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen son kararda özetle; tarafların anlaşması ya da düzen ilkesi gereğı toplu iş sözleşmesi hükümleri uyarınca kök ücretin düşüröllebileceğı, bireysel ve toplu iş sözleşmesindeki aynı amaca yönelik hükümlerinin gruplandırılarak karşılaştırılması gerektiğı ve yapılan karşılaştırma neticesinde, işçinin kök ücreti düşürölse de toplu iş sözleşmesinden faydalanmakla bireysel iş sözleşmesine nazaran çok daha avantajlı bir konuma geldiğı, objektiflik ölçütü açısından da işçi yararına bir sonucun gerçekleştiğı, işçinin bir yandan bireysel iş sözleşmesindeki günlük çıplak

ücretinin esas alınmasını, diğer taraftan da toplu iş sözleşmesi ile öngörülen ücret kriterlerinin uygulanmasını istemesi mümkün olamayacağı gerekçesiyle işçinin hem toplu iş sözleşmesi kapsamındaki sosyal hakları hem de kapsam dışı işçilere ödenen günlük brüt ücreti talep edemeyeceği kabul edilmiştir. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, 03.05.2017 tarih, 2017/887 esas, 2017/885 karar sayılı kararı).

Mahkemece, bu yönler gözetilmeksizin ücret farkına ilişkin talebin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir”²⁰⁸.

Bu aşamada düzen ilkesinden söz etmek ve yararlılık ilkesi ile ilişkisini ortaya koymakta yarar vardır. Düzen ilkesi, her toplu iş sözleşmesinin kendi yürürlük süresi içinde etkisini sürdürdüğü, yürürlüğe giren yeni bir toplu iş sözleşmesinin (eskisine nazaran işçi aleyhine hükümler içerse dahi) eskisinin yerini alacağını ifade eder²⁰⁹. İleriki bölümlerde açıklanacağı üzere, yararlılık ilkesi, yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girdiği zaman düzen ilkesi karşısında etkisini kaybeder²¹⁰. Bu bağlamda, işçinin önceki toplu iş sözleşmesinin ard etkisi sebebiyle yararlanmakta olduğu haklar işçiye yararlılık ilkesi kapsamında değerlendirilemez²¹¹. Diğer bir deyişle, sona eren ancak yenisi yapılmıyana dek “iş sözleşmesi hükmü” olarak devam eden toplu sözleşme hükümlerine yeni yapılan sözleşme hükümleri karşısında işçinin daha lehine olduğu gerekçesiyle üstünlük tanınmaz²¹²⁻²¹³.

1.2. İşçilere Toplu İş Sözleşmesi Üstünde Haklar Sağlanması

İşçiye yararlılık ilkesi, işverene “toplu iş sözleşmesinin üstünde çalışma koşulları sağlama borcu” yüklememektedir. Bu ilkeyle işçiye daha lehe bir durum elde etmesi için

²⁰⁸ Yarg. 9. HD., 08.03 2021, E. 2020/6183, K. 2021/5698: www.yargitay.gov.tr

²⁰⁹ Tuncay/Savaş Kutsal, 291. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1024-1025. ; Akyiğit, Toplu İş, 554.

²¹⁰ Tuncay/Savaş Kutsal, 291.

²¹¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1017.

²¹² Tuncay/Savaş Kutsal, 292.

²¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm II.

bir imkân tanınmış ve bu imkânın kullanılması bireysel iş sözleşmesi taraflarına bırakılmıştır²¹⁴. İşveren, bir veya birkaç işçi ile karşılıklı anlaşarak ona/onlara toplu iş sözleşmesi üstünde haklar sağlayabileceği gibi, tek taraflı olarak da işçilere toplu iş sözleşmesi üstünde haklar sağlayan uygulamalar yapabilir²¹⁵.

Teorik olarak toplu sözleşme üzerinde sağlanacak haklar her türlü çalışma koşuluna ilişkin olabilse de uygulamada en çok parasal koşullarla ilgili olanlara rastlanmaktadır²¹⁶. Esasen bir yandan toplu iş sözleşmesinin düzen fonksiyonu diğer yandan işverenin işçiye eşit davranma yükümlülüğü, işverenin sözleşme serbestisini parasal hükümler dışındaki çalışma koşulları bakımından sınırlamaktadır²¹⁷. Ancak, işyerinde toplu iş sözleşmesi ile belirlenen ücretlerin üzerinde, çalışma ve liyakate göre değişiklik gösteren bir ücret sistemi uygulanabilir²¹⁸. İşverenin işçinin başarısına, kabiliyetine, liyakatine, kıdemine veya deneyimine göre işçiye toplu iş sözleşmesi üstünde bir ücret sistemi uygulaması mümkündür²¹⁹.

Toplu iş sözleşmesinin asgari çalışma koşullarını içerdiği dikkate alınır, işveren tarafından tek taraflı olarak yahut karşılıklı anlaşmak suretiyle işçilere toplu iş sözleşmesi üstünde haklar tanınması, sözleşme özgürlüğü prensibinin doğal sonucudur. Ancak, ileride detaylı olarak inceleneceği üzere, bunun hukuken geçerli olabilmesi için işverenin objektif ve sübjektif olarak haklı bir gerekçeye dayanması, toplu iş sözleşmesini ya da sendikayı gereksiz kılma, itibarsızlaştırma gibi bir amacının olmaması gerekir²²⁰⁻²²¹. İşverenin sendikalaşmayı kırmak amacıyla işçilere toplu iş sözleşmesinin üstünde menfaat sağladığı takdirde hukuka aykırılık söz konusu olacaktır.

²¹⁴ Tuncay/Savaş Kutsal, 292. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1018.

²¹⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1018. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 293.

²¹⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1018. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 293.

²¹⁷ Tuncay/Savaş Kutsal, 293. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1018.

²¹⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1018.

²¹⁹ Tuncay/Savaş Kutsal, 293.

²²⁰ Tuncay/Savaş Kutsal, 293. ; Akyiğit, Toplu İş, 510. ; Şahlanan, TİS, 153. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 469-470.

²²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm IV.

2. Toplu İş Sözleşmesinin Doğrudan Doğruya (Tamamlayıcı, Boşluk Doldurucu) Etkisi

Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri, iş sözleşmeleri üzerinde iki şekilde doğrudan doğruya etki yapmaktadır. Birincisi, iş sözleşmesinde işçinin daha aleyhine olan hükmün toplu sözleşmeye aykırı olması hâlinde, SenTİSK m.36/1 uyarınca aykırı hükmün yerini toplu iş sözleşmesi hükmü alır. Böylece, bireysel iş akdinde çalışma ilişkilerini ilgilendiren bir hüküm toplu iş sözleşmesinin normatif hükmüne aykırı ise, iş akdindeki bu hüküm netice meydana getirmeksizin yerini toplu sözleşmenin tekabül eden normatif hükmüne bırakacaktır²²². Bu durumda, “iş sözleşmesinin tümünün hükümsüz olması” yerine “kısmi hükümsüzlük” esas kabul edilmiş olmaktadır²²³.

Kural olarak kanunda açık bir düzenleme bulunmadıkça bir sözleşmenin hükümlerinin başka bir sözleşmeye kendiliğinden uygulanması mümkün değildir²²⁴. Zira medenî hukukun genel prensipleri uyarınca hiç kimse bir üçüncü şahıs aleyhine borç doğurucu işlem yapamaz. Sözleşme hukukunda, sözleşmeye aykırılık tazminat sonucunu doğurur. Buna karşılık, burada toplu sözleşme rejimi özellik göstermektedir²²⁵. İş sözleşmesindeki toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümlerin alması 6356 sayılı Kanun ile sağlanmaktadır²²⁶. Kanunkoyucu 6356 sayılı Kanun'un 36. maddesinin 1. fıkrasını kabul etmekle, toplu iş sözleşmesi taraflarına bir nev'i emredici karakteri haiz normatif kural koyma yetkisini vermektedir²²⁷. Emredici etkinin doğal sonucu olarak, iş sözleşmesindeki toplu sözleşmeye aykırı hükümler yerine toplu sözleşme hükümlerinin uygulanması durumunda, “toplular iş sözleşmesinin doğrudan

²²² Esener, Toplu İş Sözleşmelerinin Birleşimi, 558. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 293. ; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 54.

²²³ Mimaroglu, 119-120. ; Reisoğlu, Şerh, 98. ; Esener, İş Hukuku, 402-404. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1015.

²²⁴ Esener, İş Hukuku, 402. ; aynı yazar, Toplu İş Sözleşmelerinin Birleşimi, 558. ; aynı yazar, Etki, 100. ; Esener/Demir, 20.

²²⁵ Esener, Etki, 100. ; Esener/Demir, 20.

²²⁶ Esener, İş Hukuku, 402. ; aynı yazar, Toplu İş Sözleşmelerinin Birleşimi, 558. ; aynı yazar, Etki, 101. ; Esener/Demir, 20, 23.

²²⁷ Esener, Toplu İş Sözleşmelerinin Birleşimi, 558. ; aynı yazar, Etki, 102. ; Esener/Demir, 23.

doğruya etkisi” söz konusu olmaktadır. Burada, toplu iş sözleşmesinin doğrudan doğruya etkisi, emredici etki ile bir bütün oluşturur ve bu iki etki birlikte sonuç meydana getirir²²⁸. Şu hâlde, SenTİSK m. 36/1 hükmünde “toplu iş sözleşmesinin normatif kısmının, iş sözleşmelerini kanun gibi doğrudan doğruya ve emredici olarak etkileyeceği” belirtilmiş olmaktadır²²⁹.

İkinci olarak, toplu iş sözleşmesinin doğrudan doğruya etkisi, bireysel iş sözleşmesinin öngörmediği fakat toplu iş sözleşmesinde düzenlenmiş olan hükümler bakımından kendini gösterir²³⁰. Buna göre, toplu iş sözleşmesinin doğrudan doğruya etkisi gereğince bireysel iş sözleşmesinde düzenlenmemiş olan iş koşullarına toplu iş sözleşmesinin bu konudaki hükümleri uygulanacaktır²³¹. Burada bireysel iş akdinin boşluklarının doldurulması söz konusudur²³². Örneğin, iş sözleşmesinde fazla çalışma süresi ve ücretine, yıllık izin süresine ilişkin bir düzenleme bulunmuyorsa, toplu iş sözleşmesinin bu konudaki hükümleri “iş sözleşmesi hükmü” olarak uygulanacaktır²³³. Mülga 2822 sayılı yasanın 6. maddesinin 1. fıkrasında “*Hizmet akdinden düzenlenmeyen hususlarda toplu iş sözleşmesindeki hükümler uygulanır*” hükmü yer almaktaydı. 6356 sayılı Kanun’da ise bu yönde bir hüküm öngörülmemiştir. Ancak kanundaki bu eksiklik farklı sonuca varmayı gerektirmez. Kanunda bu yönde bir hüküm bulunmasa dahi gerek toplu iş sözleşmesi özerkliği gerek toplu iş sözleşmesinin emredici niteliği gereği mevcut kanun bakımından da aynı sonuç doğmaktadır²³⁴.

²²⁸ Esener, Etki, 99. ; Tunçomağ/Centel, 394.

²²⁹ Subaşı, Taraflarca Değiştirilme, 996.

²³⁰ Esener, Etki, 99. ; Esener/Demir, 19. ; Şahlanan, TİS, 110. ; aynı yazar, Toplu İş, 415. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 293.

²³¹ Esener, Etki, 99. ; Esener/Demir, 19. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 476. ; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 54. ; Tunçomağ/Centel, 395.

²³² Esener, Toplu İş Sözleşmelerinin Birleşimi, 558. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 293. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 476.

²³³ Şahlanan, TİS, 110. ; aynı yazar, Toplu İş, 415. ; Esener, Etki, 99. ; Esener/Demir, 19. ; Tunçomağ/Centel, 395. ; Demircioğlu/Centel/Kaplan, 312.

²³⁴ Ekmeççi, Toplu İş, 354. ; Esener, Etki, 99. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 294. ; Şahlanan, Toplu İş, 415.

Bununla birlikte, toplu iş sözleşmesinin doğrudan doğruya etkisinin akla getirdiği bir soruya değinmekte yarar vardır: Doğrudan doğruya etki sonucunda toplu iş sözleşmesi hükümleri iş sözleşmesinin içeriği hâline mi gelmekte yoksa bu hükümler bağımsızlığını koruyarak iş sözleşmesinin diğer hükümleriyle birlikte, ortak bir uygulama mı söz konusu olmaktadır²³⁵? Bu sorunun önemi şuradadır; eğer toplu iş sözleşmesi hükümlerinin iş sözleşmesi içeriği hâline geldiği kabul edilirse, bunlar iş sözleşmesinin geçerli olduğu süre boyunca varlığını sürdürecektir. Buna karşılık, ortak uygulama fikri kabul edilirse, bu hükümler iş sözleşmesi karşısında bağımsızlığını koruyacağından toplu sözleşmenin bitimiyle ortadan kalkacak ve iş sözleşmesi üzerindeki doğrudan doğruya etkisini kaybedecektir²³⁶. Avrupa doktrininde ve Alman Hukukunda ortak uygulama fikri genel olarak benimsenmektedir. Alman hukukçuları, BAG m.4/5'ten hareket ederek toplu sözleşme hükümlerinin gerçek bir hukuk kuralı olduğunu kabul etmektedir²³⁷. Gerçek bir hukuk kuralı ise, bir hizmet sözleşmesi üzerinde doğrudan doğruya ve emredici etkisini iş sözleşmesinin içeriği haline geldiği zaman meydana getirmez, bunun için bağımsız karakterini muhafaza etmesi gerekir²³⁸. Türk İş Hukuku bakımından da Alman doktrininin görüşünün kabul edilmesi gerektiği söylenebilir²³⁹. Bu takdirde, toplu sözleşme hükümleri “iş sözleşmesinin içeriği” hâline gelmeyecektir²⁴⁰. Nitekim SenTİSK m. 36/2 hükmünde “sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği” belirtilmektedir. Buna göre, yeni bir toplu sözleşmenin yürürlüğe girmesiyle birlikte bu hükümler ortadan kalkar; yeni sözleşmesinin yürürlüğe konulmaması hâlinde ise “toplu iş sözleşmesi hükümleri” süre sınırı olmaksızın “iş sözleşmesi hükmü” olarak

²³⁵ Esener, Etki, 100. ; Esener/Demir, 21.

²³⁶ Esener, Etki, 100. ; Esener/Demir, 21.

²³⁷ Esener/Demir, 21.

²³⁸ Esener/Demir, 21.

²³⁹ Esener/Demir, 21 ve oradaki yazarlar.

²⁴⁰ Esener/Demir, 21.

uygulanır²⁴¹. Şu hâlde, toplu sözleşme hükümlerinin iş sözleşmesinin içeriği hâline geldiğini söylemek mümkün değildir²⁴². Çünkü toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin iş sözleşmeleri üzerinde kanun gibi etkide bulunmaktan başka fonksiyonu yoktur. Aksi bir yorumda, yürürlüğü sona eren bir toplu iş sözleşmesinden sonra yapılacak her yeni toplu iş sözleşmesinin kural olarak işçi lehine olan bir önceki sözleşme hükümlerini değiştirememesi gibi bir sonuç ortaya çıkar. Bu durum ise toplu iş sözleşmesinin amacına ve doğasına ters düşer. Zira, önceki toplu sözleşmesiyle kazanılan haklar, yeni toplu sözleşme karşısında kazanılmış hak teşkil etmez²⁴³.

Öte yandan, toplu iş sözleşmesi, geçerli olarak kurulma anından itibaren geçerli ve mevcut veya ondan sonra kurulacak iş sözleşmeleri üzerinde hüküm ve sonuç doğurur²⁴⁴. Toplu iş sözleşmesinden önce bağitlanan iş sözleşmeleri derhal toplu sözleşmeye uydurulur ve iş sözleşmesindeki toplu sözleşmeye aykırı hükümlerin yerini “toplu iş sözleşmesi hükümleri” alır. Bu durumda, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin geçmişe dönük etkisinden söz edilir²⁴⁵. Emredici etkide olduğu gibi, doğrudan doğruya etki de toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi içinde geçerli ve mevcut veya sonradan kurulacak iş sözleşmeleri için geçerlidir. Yürürlük süresi geçmiş bir toplu iş sözleşmesinin sonradan akdedilen bir iş sözleşmesine doğrudan doğruya etkisi söz konusu olamaz²⁴⁶.

²⁴¹ Esener, Etki, 100.

²⁴² Tuncay/Savaş Kutsal, 294.

²⁴³ Tuncay/Savaş Kutsal, 294. ; Narmanlıoğlu, 2010 Karar Değerlendirmesi, 350. Öğretideki bir görüşe göre, SenTİSK m. 36/2 hükmü, iş sözleşmesinde düzenlenmeyen hususlarda toplu sözleşme hükümlerinin iş sözleşmesinin içeriği hâline geldiğini kabul etmektedir. Söz konusu hükümlerin toplu iş sözleşmesinin içeriği hâline geldiği kabul edildiğinden ve bunların ihlali iş sözleşmesinin de ihlali sayılacağından, toplu iş sözleşmesinin sona ermesinde sonra da tazminat talebine hak kazandırabilecektir. Bunun dışında, iş sözleşmesinin içeriği hâline gelen hükümler, iş sözleşmesinin bir şartı ve dolayısıyla kazanılmış hak teşkil edeceklerdir. Bu itibarla, yeni yapılacak sözleşmede kazanılmış hakların saklı tutulması hâlinde, bu hükümler uygulanmaya devam edecektir. Bkz. Esener/Demir, 21-22.

²⁴⁴ Esener, Etki, 101. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 293. ; Tunçomağ/Centel, 395.

²⁴⁵ Esener, Etki, 101. ; Esener/Demir, 22.

²⁴⁶ Şahlanan, TİS, 110. ; aynı yazar, Toplu İş, 416. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 293. ; ; Sümer, İş Hukuku, 258.

İKİNCİ BÖLÜM

ZAMAN BAKIMINDAN YARARLANMA

Zaman bakımından yararlanma, toplu iş sözleşmesinin zaman itibariyle uygulanma alanını, diğer bir deyişle sözleşmeden yararlanmanın süre olarak kapsamını ifade eder. Toplu iş sözleşmesinin zaman itibariyle uygulanma alanı ile kastedilen ise, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin etkisini göstermeye başlaması, yürürlüğü ve sona ermesidir²⁴⁷. Aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, bir toplu iş sözleşmesi, yasal sınırlara uygun olarak sözleşme taraflarınca belirlenen süreler içerisinde uygulama alanı bulur.

§ I. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN SÜRESİ

Toplu iş sözleşmesinin süresi ile kastedilen, sözleşmenin hukuken hükmünü sürdürüp taraf ve ilgililerini bağlayacağı zaman dilimidir²⁴⁸. Toplu iş sözleşmesinin süresi, her ülkenin ekonomik ve sosyal durumları ile hukuki koşullarına bağlı olarak belirlendiğinden ülkeden ülkeye değişiklik gösterir²⁴⁹. Bu bağlamda, Alman ve İsviçre Hukuklarında toplu iş sözleşmesinin süresine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum, söz konusu ülkelerde toplu iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olabileceği ve sürenin istenilen uzunlukta belirlenebileceği anlamına gelir²⁵⁰. Fransız Hukukuna göre de toplu iş sözleşmesinin “belirli” yahut “belirsiz süreli” yapılması mümkündür. Ancak, bu hukuk sisteminde “belirli süreli toplu iş sözleşmesinin en fazla beş yıllık süre için yapılabileceği” kabul edilmektedir²⁵¹. Ülkemiz hukukunda da toplu iş sözleşmesinin süresine ilişkin birtakım esaslar kabul edilmektedir.

²⁴⁷ Akyiğit, Toplu İş, 466.; Sümer, İş Hukuku, 259.; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 533. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 151.

²⁴⁸ Akyiğit, Toplu İş Sözleşmesinin Süresi, 135.

²⁴⁹ Tuncay/Savaş Kutsal, 335. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 151.

²⁵⁰ Özkaraca, Geriye Etki, 10. ; Akyiğit, Toplu İş Sözleşmesinin Süresi, 135. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 152-153.

²⁵¹ Tuncay/Savaş Kutsal, 335. ; Esener, İş Hukuku, 507.

1. Toplu İş Sözleşmesinin Belirli Süreli Olması

Ülkemizde mülga 275 sayılı yasa döneminde toplu iş sözleşmesinin “belirli” yahut “belirsiz süreli” akdedilebileceği kabul edilmekteydi²⁵². Ancak, toplu iş sözleşmesinin belirsiz süreli yapılabilmesi uygulamada çeşitli sorunlara yol açmaktaydı²⁵³. Mülga 2822 ve yürürlükteki 6356 sayılı Kanunlarda isabetli olarak süresi belirsiz toplu iş sözleşmesi yapılmasına izin verilmemiş, sadece “belirli süreli toplu iş sözleşmesi” kabul edilmiştir. Bu itibarla, günümüzde bir toplu iş sözleşmesinin belirsiz süreli olarak bağitlanması mümkün değildir. Bunun doğal bir sonucu da toplu iş sözleşmesinin taraflarca fesih bildirim süresi verilmek suretiyle feshedilemeyeceğidir²⁵⁴.

Toplu iş sözleşmesinin, yürürlükte bulunduğu süre içerisinde uygulandığı işyerinde (veya işyerlerinde) dirlik ve düzeni sağlayarak çalışma barışını koruması beklenir. Toplu iş sözleşmesinin belirli süreli yapılması, belirli süre içinde işyerinde düzen ve barışın sağlanmasına hizmet ettiğinden kanaatimizce kanunda yalnızca belirli süreli toplu iş sözleşmesinin kabul edilmesi isabetlidir. Eklemek gerekir ki, toplu iş sözleşmesinin belirli süreli olması, geleceğe yönelik maliyetleri hesaplamaları açısından işverenlere de kolaylık sağlar²⁵⁵.

2. Sürenin Yasal Sınırları

2.1. Kural

Anayasa’da yalnızca toplu iş sözleşmesi hakkı düzenlenmiş olup, sözleşmenin süresine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir (AY m. 53). Bu bakımdan, toplu iş sözleşmesinin süresinin belirlenmesinde kanun koyucuya serbestlik tanındığı söylenebilir.

²⁵² Mülga 275 sK. m. 4/1; “*Toplu iş sözleşmesi belirli veya belirsiz süreli olabilir. Süresi belirli toplu iş sözleşmesi, bir yıldan az ve üç yıldan çok olamaz*”.

²⁵³ Özkaraca, Geriye Etki, 9. ; Ekmekçi, Toplu İş, 317.

²⁵⁴ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 73. ; Reisoğlu, Şerh, 123. ; Tunçomağ/Centel, 413. ; Şahlanan, TİS, 185 vd. ; Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 207-208. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 336. ; Özkaraca, Geriye Etki, 9. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 151-152.

²⁵⁵ Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 208. ; Özkaraca, Geriye Etki, 10.

SenTİSK'nun "*Toplu iş sözleşmesinin şekli ve süresi*" başlıklı 35. maddesine göre, "*Toplu iş sözleşmesi en az bir ve en çok üç yıl süreli olarak yapılabilir*". Böylece, toplu iş sözleşmesi süresinin alt ve üst sınırları kanunla belirlenmiş olup, tarafların sözleşmenin süresini belirleme özgürlüğü sınırlandırılmış bulunmaktadır²⁵⁶. Yasada belirtilen sürelerin kamu düzenine ilişkin olduğu söylenebilir²⁵⁷. Zirâ, toplu iş sözleşmesinin süresine bir alt sınır çizilmesinin nedeni, işyeri veya işyerlerinde kurulan düzenin ve sağlanan çalışma barışının en azından belli bir süre bozulmadan korunmasını sağlamaktır²⁵⁸. Buna karşılık, üç yıllık bir üst sınır getirilmesinin nedeni de çalışma koşulları ile sosyal ve ekonomik şartların (yüksek enflasyon gibi) değişmesi olasılığı karşısında tarafların daha uzun bir süre sözleşme ile bağlı olup zarara uğramalarını önlemektir²⁵⁹. Bu sayede taraflar sözleşmeyle çok uzun süre bağlı tutulmadıklarından değişen koşullara ve ihtiyaçlarına uygun yeni düzenlemeler yapabileceklerdir²⁶⁰.

SenTİSK m. 35/2 hükmünün bu amacı ve lafzı dikkate alındığında, toplu iş sözleşmesinin süresine ilişkin esasların mutlak emredici nitelikte olduğu ve tarafların aralarında anlaşarak aksini kararlaştırmalarının mümkün olmadığı sonucuna varılmaktadır²⁶¹. Buna göre, tarafların yasal sınırlara aykırı bir süre kararlaştırması hâlinde, söz konusu hüküm geçersiz olacaktır²⁶². Ancak, bu durumda geçersizlik sözleşmenin bütününe değil, yalnızca kararlaştırılan süreye ilişkindir²⁶³. Bununla birlikte,

²⁵⁶ Akyiğit, Toplu İş, 451. ; Tuğ, 192.

²⁵⁷ Esener, İş Hukuku, 507. ; Şahlanan, TİS, 185.

²⁵⁸ Mimaroglu, 129. ; Esener, İş Hukuku, 507. ; Şahlanan, TİS, 185. ; aynı yazar, Toplu İş, 473. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 336. ; Tunçomağ/Centel, 413. ; Özkaraca, Geriye Etki, 10. ; Ekmekçi, Toplu İş, 317. ; Çelik/Caniklioglu/Canbolat, 1059. ; Esener/Demir, 83. ; Tuğ, 193. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 153.

²⁵⁹ Mimaroglu, 129. ; Esener, İş Hukuku, 507. ; Şahlanan, TİS, 185. ; aynı yazar, Toplu İş, 473. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 336. ; Tunçomağ/Centel, 413. ; Özkaraca, Geriye Etki, 10. ; Ekmekçi, Toplu İş, 317. ; Çelik/Caniklioglu/Canbolat, 1059. ; Esener/Demir, 83. ; Tuğ, 193. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 153.

²⁶⁰ Özkaraca, Geriye Etki, 10.

²⁶¹ Ekmekçi, Toplu İş, 317. ; Şahlanan, Toplu İş, 474. ; Özkaraca, Geriye Etki, 10. ; Esener/Demir, 83. ; Akyiğit, Toplu İş Sözleşmesinin Süresi, 135. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 152.

²⁶² Esener, İş Hukuku, 507. ; Sur, Toplu İlişkiler, 321. ; Şahlanan, TİS, 186. ; aynı yazar, Toplu İş, 473. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 336. ; Akyiğit, Toplu İş Sözleşmesinin Süresi, 135. ; aynı yazar, Toplu İş, 452. ; Tuğ, 193.

²⁶³ Şahlanan, TİS, 186. ; aynı yazar, Toplu İş, 473. ; Ekmekçi, Toplu İş, 317. ; Akyiğit, Toplu İş, 452. ; aynı yazar, Toplu İş Sözleşmesinin Süresi, 135..

geçersiz hükmü yok saymak yerine, asgari sürenin altında kararlaştırılan sürenin tahvil yoluyla bir yıl, azami sürenin üstünde kararlaştırılan sürenin de üç yıl olarak kabul edilmesi isabetli olur²⁶⁴. Ülkemiz uygulamasında toplu iş sözleşmelerinin genellikle iki yıl için yapıldığı görülmektedir²⁶⁵.

Tarafların toplu iş sözleşmesinin süresini açıkça kararlaştırmadığı durumlarda sözleşmenin akıbetinin ne olacağı kanunda düzenlenmemiştir. Bu takdirde ilk olarak sözleşmedeki hükümlerden hareket edilerek sürenin belirlenmesi yoluna gidilebilir²⁶⁶. Örneğin, sözleşme metninde birinci ve ikinci yıl için yapılacak ödemelerden söz ediliyorsa sözleşmenin iki yıl için yapıldığı sonucuna varılabilir²⁶⁷. Sözleşmedeki hükümlerden herhangi bir sonuca ulaşılamadığı takdirde ne olacağı sorusu öğretide ele alınmış ve bazı çözüm önerileri ileri sürülmüştür. Öğretideki bir görüşe göre, sürenin belirtilmediği ve sözleşme hükümlerinden de tespit edilemediği hâllerde sözleşmeyi geçersiz saymak yerine, asgarî süre olan bir yıllık sürenin kabul edilmesi tarafların menfaatine uygun bir çözüm olacaktır²⁶⁸. Diğer bir görüşe göre, toplu iş sözleşmesinin süresinin kararlaştırılmadığı veya sona erme tarihinin belirsiz bırakıldığı hâllerde tarafların yorum davası açabileceği, sonuca varılamadığı takdirde uygulamada çoğunlukla görüldüğü üzere sözleşmenin iki yıl için akdedilmiş sayılması gerektiği ileri sürülmektedir²⁶⁹.

Kanaatimizce, toplu iş sözleşmesinin süresinin açıkça öngörülmediği ve sözleşme metninden de belirlenemediği durumlarda, sözleşmeyi geçersiz saymak yerine bir yıl

²⁶⁴ Sur, Toplu İlişkiler, 321. ; Şahlanan, TİS, 186. ; aynı yazar, Toplu İş, 473. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 336. ; Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 209. ; aynı yazar, Toplu İş, 317. Özkaraca, Geriye Etki, 11. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 504. ; Aktay, Toplu İş, 254-255. ; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, 571. ; Akyiğit, Toplu İş, 452. ; Esener/Demir, 83.

²⁶⁵ Sur, Toplu İlişkiler, 321. ; Şahlanan, TİS, 186. ; aynı yazar, Toplu İş, 473. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 336. ; Özkaraca, Geriye Etki, 10. ; Tuğ, 193.

²⁶⁶ Sur, Toplu İlişkiler, 321. ; Özkaraca, Geriye Etki, 11.

²⁶⁷ Sur, Toplu İlişkiler, 321. ; Esener/Demir, 83.

²⁶⁸ Narmanlıoğlu, Toplu İş, 504. ; Sur, Toplu İlişkiler, 321. ; Özkaraca, Geriye Etki, 11. ; Akyiğit, Toplu İş, 453. ; aynı yazar, Toplu İş Sözleşmesinin Süresi, 136. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 154.

²⁶⁹ Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 209.

sürelî olarak kabul etmek toplu iş sözleşmesi sistemiyle uyumlu bir çözüm olacaktır. Ülkemizde toplu iş sözleşmesinin bağtlanma sürecinin emek ve zaman gerektiren bir süreç olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Tarafların bu süreç boyunca harcadıkları çabaya ve açıkça ortaya koydukları sözleşme yapma iradelerine uygun olarak, sözleşmenin yasal sınırlar içinde yapıldığının kabul edilmesi tarafların menfaatine ve toplu iş sözleşmesi sisteminin amacına uygun olacaktır. Bununla birlikte, taraflar toplu iş sözleşmesi bağtlanma sürecine dahil olurken, sözleşmenin iki yıl süreli yapılacağını öngöremeyebilir. Ancak, yasada sözleşmenin asgari süresi bir yıl olarak düzenlendiğinden, taraflar sözleşmenin en az bir yıl süreli olabileceğini bilerek toplu sözleşme sürecine girmektedir. Bu nedenle, sürenin tespit edilemediği durumlarda sırf uygulamada çoğunlukla bu şekilde yapılıyor gerekçesiyle, sözleşmenin iki yıl süreli olarak akdedilmiş sayılacağını savunan görüşe katılmamaktayız. Hukukî temeli bulunmayan bu gerekçe ile sözleşmeyi iki yıl süreli saymak yerine, tarafların da öngörebildiği asgari sürenin esas alınması toplu iş sözleşmesi sistemine daha uygun bir çözüm olacaktır.

Eklemek gerekir ki, uygulamada toplu iş sözleşmelerinde “Bu sözleşme bir yıl sürelidir” gibi bir ifade tarzı pek tercih edilmemektedir. Bunun yerine, süre belirtilirken genellikle sözleşmenin yürürlükte olacağı tarih aralığı gösterilmektedir²⁷⁰. Örneğin, toplu iş sözleşmesinde “Bu toplu iş sözleşmesi 01.04.2019 tarihinde yürürlüğe girer ve 31.03.2021 tarihinde sona erer.” şeklinde bir hükme yer verilmesi gibi.

2.2. İstisna

SenTİSK’un 35. maddesinin ikinci fıkrasında, toplu iş sözleşmesinin süresinin alt ve üst sınırları ile ilgili genel bir kurala yer verildikten sonra, üçüncü fıkrada kuralın istisnası düzenlenerek bazı işler bakımından yapılacak toplu iş sözleşmelerinde asgari bir yıllık sürenin altına inilebileceği belirtilmiştir. Buna göre, “Faaliyetleri bir yıldan az

²⁷⁰ Özkaraca, Geriye Etki, 11.

süren işlerde uygulanmak üzere yapılan toplu iş sözleşmelerinin süresi bir yıldan az olabilir. İşin bitmemesi hâlinde bu sözleşmeler bir yılın sonuna kadar uygulanır".

Kanun koyucunun bazı işlerin niteliği gereği bir yıl sürmediği gerçeğini göz önünde bulundurarak düzenlediği bu istisna sayesinde, bir yıldan az süreli mevsimlik işlerin söz konusu olduğu veya geçici bir ihtiyaçtan dolayı açılan işyerlerinde toplu iş sözleşmesi yapılmasına imkân tanınmıştır²⁷¹. Kanun koyucu ayrıca işin belirlenen sürede bitmemesi hâlini de hükme bağlamıştır. Buna göre, istisna kapsamında yapılan bir yıldan az süreli toplu iş sözleşmesi işin bitmemesi hâlinde "bir yılın sonuna kadar" uygulanacaktır. Ancak, "işin bitmemesi hâlinde toplu iş sözleşmesinin bir yılın sonuna kadar uygulanması", SenTİSK m.36/2 uyarınca "sona eren toplu iş sözleşmesinin ard etkisini sürdürmesi" niteliğinde değildir²⁷². Bu bağlamda, "*bir yılın sonuna kadar uygulanır*" ifadesini sona ermiş toplu iş sözleşmesinin uygulanmaya devam etmesi şeklinde anlamamak gerekir²⁷³. Çünkü, bu durumda toplu iş sözleşmesi belirlenen sürede sona ermemekte, kanuna göre kendiliğinden bir yıla kadar uzamaktadır²⁷⁴. Buna göre, toplu iş sözleşmesi "bir yılın sonuna kadar" bütünüyle ve "toplu iş sözleşmesi" niteliğini kaybetmeksizin uygulanacak, bir yılın sonunda sona erecektir²⁷⁵. Toplu iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı sonuçlar da bir yılın sona ermesiyle doğacaktır²⁷⁶. Toplu iş sözleşmesi niteliğini kaybetmediğinden, sözleşmenin uzadığı dönemde, ard etki döneminden farklı olarak sözleşme tarafları İşK. m. 22 çerçevesinde toplu iş sözleşmesi hükümlerinde değişiklik yapamayacaktır²⁷⁷.

²⁷¹ Özkaraca, Geriye Etki, 12. ; Şahlanan, Toplu İş, 474. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 504. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 154. ; Yargıtay 22. HD., bir kararında kamuda hizmet alım süresi bir yılın altında olan veya bir yıldan az kalan bir işi almış alt işverenlerle süresi bir yıldan az toplu iş sözleşmesi yapılabileceğine hükmetmiştir. (Yarg. 22. HD., 23.06.2016, E. 18557, K. 19051: www.legalbank.net)

²⁷² Özkaraca, Geriye Etki, 12. ; Akyiğit, Toplu İş, 452. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 154.

²⁷³ Şahlanan, TİS, 186. ; aynı yazar, Toplu İş, 474. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 154. ; Karşı görüş için bkz. Reisoğlu, Şerh, 124.

²⁷⁴ Şahlanan, TİS, 186. ; aynı yazar, Toplu İş, 474.

²⁷⁵ Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 210-211. ; Şahlanan, TİS, 186. ; Özkaraca, Geriye Etki, 12.

²⁷⁶ Şahlanan, TİS, 186. ; aynı yazar, Toplu İş, 474.

²⁷⁷ Özkaraca, Geriye Etki, 12.

Eklemek gerekir ki, söz konusu istisna hükmünün uygulanabilmesi için işyerinde görülen işin tamamının bir yıldan az süren bir iş olması gerekir²⁷⁸. İşyerinde görülen iş yalnızca bir bölümünün bir yıldan az süren bir faaliyet olması hâlinde, bu işyerinde bir yıldan az süreli toplu iş sözleşmesi bağtlanamaz²⁷⁹.

Özellikle yapım ve montaj işlerinde, otelcilik hizmetlerinde söz konusu olabilecek bu istisna hükmünün uygulaması çok yaygın değildir²⁸⁰.

3. Sürenin Sonradan Değiştirilememesi

SenTİSK m. 35/2. fıkrasının ilk cümlesinde toplu iş sözleşmesinin asgari ve azami süreleri belirtildikten sonra, ikinci cümlesinde sözleşmenin süresinin sonradan değiştirilemeyeceği düzenlenmiştir. Hükme göre, *“Toplu iş sözleşmesinin süresi, sözleşmenin imzalanmasından sonra taraflarca uzatılamaz, kısaltılamaz ve sözleşme süresinden önce sona erdirilemez”*. Bu hüküm mutlak emredici niteliktedir²⁸¹. Kanun koyucu, anılan hükümle toplu iş sözleşmesinin imzalanması sırasında kararlaştırılan süreye kesinlik kazandırmıştır. Dolayısıyla, sözleşme bağtılandıktan sonra tarafların asgari ve azami süreler arasında kalmak kaydıyla olsa dahi başlangıçta belirledikleri süreyi değiştirmeleri mümkün değildir²⁸². Taraflar kararlaştırdıkları süreyi açık bir anlaşma ile sonradan değiştiremeyecekleri gibi, belirli süreli toplu iş sözleşmesini fesih ihbar şartına bağılı tutarak, fesih ihbarın yapılmaması yoluyla da sözleşmenin süresini uzatamazlar²⁸³. Şu hâlde, toplu iş sözleşmesi imzalandıktan sonra hiçbir suretle süreye ilişkin değişiklik yapılamayacaktır²⁸⁴.

²⁷⁸ Ekmekçi, Toplu İş, 318.

²⁷⁹ Ekmekçi, Toplu İş, 318.

²⁸⁰ Aktay, Toplu İş, 254. ; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, 570-571.

²⁸¹ Tuncay/Savaş Kutsal, 337. ; Esener/Demir, 83. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 154.

²⁸² Narmanlıoğlu, Toplu İş, 505. ; Şahlanan, TİS, 187. ; aynı yazar, Toplu İş, 474. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 337. ; Özkara, Geriye Etki, 12. ; Ekmekçi, Toplu İş, 319.

²⁸³ Şahlanan, TİS, 187. ; aynı yazar, Toplu İş, 474.

²⁸⁴ Tuncay/Savaş Kutsal, 337. ; Ekmekçi, Toplu İş, 319.

Toplu iş sözleşmesinin süresinin değiştirilmesi ve süresinden önce sona erdirilmesi kanunda açıkça yasaklanmış olmakla birlikte, eski uygulamada sorunlar yaratan “yenileme” kurumunun söz konusu olamayacağına dair bir açıklığa yer verilmemiştir. Mülga 275 sayılı Kanunda “*Sürenin bitiminden bir ay önce taraflardan biri sözleşmeyi feshettiğini bildirmezse, eski sözleşme kendiliğinden bir yıl süre ile yenilenmiş sayılır*” hükmü yer almaktaydı (m. 4/2). Mülga 2822 ve yürürlükteki 6356 sayılı yasalarda yenilemeye ilişkin bu hükme yer verilmemiştir²⁸⁵. Sosyal Güvenlik, İş ve İşçi İlişkileri Komisyonu tarafından kabul edilen, 2822 sayılı Kanuna ilişkin Tasarının “*Toplu iş sözleşmelerinin süresi ve bitimi*” başlıklı 7. maddesinin gerekçesinde, “uygulamada sorun yaratan ve çalışma barışını bozan yenilemenin kaldırıldığı” belirtilmiştir. Aynı sonuç 6356 sayılı Kanun bakımından da geçerlidir²⁸⁶. Buna göre, SenTİSK m. 35/2 hükmünde geçen sözleşmenin uzatılamayacağı ifadesinin hem uzatmayı hem de yenilemeyi önlediği sonucuna varılabilir²⁸⁷. Dolayısıyla, uygulamada sorunlara yol açan ve sakıncalı bulunan sözleşmenin yenilenmesi kurumu bugün için de mümkün görünmemektedir²⁸⁸.

4. Aynı Anda Birden Fazla Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanamaması

07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanunla²⁸⁹ değişiklik yapılmadan önce, Anayasa’da “*Aynı işyerinde, aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz*” hükmü yer almaktaydı. Ancak bu hüküm, ILO’nun denetim organları tarafından, serbest toplu pazarlık ilkesine, dolayısıyla 98 sayılı Sözleşme normlarına aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmekteydi²⁹⁰. Aynı hüküm mülga 2822 sayılı Kanunda

²⁸⁵ Bkz. Milli Güvenlik Komitesi, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu tasarısı ve Sosyal Güvenlik, İş ve İşçi İlişkileri Komisyonu Raporu (1/236), S. Sayısı: 574: www.tbmm.gov.tr

²⁸⁶ Özkaraca, Geriye Etki, 13.

²⁸⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1060. ; Tuğ, 194. ; Tunçomağ/Centel, 413.

²⁸⁸ Tuğ, 194. ; Özkaraca, Geriye Etki, 12. ; Şahlanan, Toplu İş, 474. ; Aktay, Toplu İş, 255. ; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, 571. ; Tunçomağ/Centel, 413. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 155.

²⁸⁹ 07.05.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun, RG, 13.05.2010, No. 27560.

²⁹⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1026. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 299.

da tekrar edilmişti (m.3/son). 2010 yılında Anayasa'dan çıkarılan bu yasaklayıcı norm, 6356 sayılı yasa kabul edilinceye kadar mülga 2822 sayılı yasada varlığını sürdürmüştür. Yürürlükteki 6356 sayılı Kanunda ise bu hükme yer verilmemiştir.

Ancak, “bir işyerinde aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaması ve uygulanamaması” kuralının Anayasadan çıkarılması ve yürürlükteki 6356 sayılı Kanuna alınmaması, bu kuralın mevcut dönem için geçerli olmadığı sonucunu doğurmaz. Zirâ, bu kuralın kaldırılmasının ILO ve AB raporlarında gündeme gelen eleştirilere cevap verebilmek adına yapılmış şekli bir değişiklik olduğu ifade edilmektedir²⁹¹. Öte yandan, yeni düzenlemelerin, aynı anda birden fazla toplu iş sözleşmesinin yürürlükte olamayacağı kuralını ortadan kaldırıcı güçte olmadığı da görülmektedir²⁹². 6356 sayılı Kanunun özellikle mevcut toplu iş sözleşmesinin süresinin sona ermeden yenisinin yürürlüğe giremeyeceği hükmü ile diğer hükümleri incelendiğinde, “bir işyerinde aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamayacağı ve uygulanamayacağı” prensibinin muhafaza edildiği anlaşılmaktadır²⁹³.

Gerçekten, SenTİSK m. 35/4'e göre, “*Toplu iş sözleşmesi süresinin bitmesinden önceki yüz yirmi gün içinde, yeni sözleşme için yetki başvurusunda bulunulabilir. Ancak, yapılacak toplu iş sözleşmesi önceki sözleşme sona ermedikçe yürürlüğe giremez*”. Buna göre sözleşmenin sona ermesinden önceki “yüz yirmi gün içinde” yetki başvurusunda bulunulabilecek, bundan daha erken bir tarihte başvuru yapılamayacaktır. Daha erken tarihte yapılan yetki başvuruları Bakanlıkça reddedilir. Bakanlık, başvuruyu reddetmeyip yetki belgesi düzenlemişse, dava yolu ile yetki belgesinin iptali talep edilebilir. Yargıtay, daha erken yapılan başvurular üzerine düzenlenen yetki belgelerinin iptaline hükmetmektedir. Buna göre, halihazırda toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyerinde yeni

²⁹¹ Tuncay/Savaş Kutsal, 299. ; Özkaraca, Geriye Etki, 20. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 158.

²⁹² Tuncay/Savaş Kutsal, 299.

²⁹³ Canbolat, Düzey ve Türleri, 101-102. ; Özkaraca, Geriye Etki, 21. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 299. ; Akyiğit, Toplu İş, 468-469.

bir toplu iş sözleşmesi süreci için yetki işlemlerine en erken mevcut sözleşmenin sona ermesinden önceki yüz yirmi gün içinde başlanabilir. Bu süre içinde yetki alınması ve yeni bir toplu iş sözleşmesi bağlatılması durumunda ise, yeni sözleşmenin yürürlüğe girebilmesi için mevcut sözleşmenin sona ermesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, hukukumuzda toplu iş sözleşmesinin tekliği ilkesi benimsenmekte olup, aynı işyerinde aynı anda birden fazla toplu iş sözleşmesinin uygulanmasına izin verilmemektedir²⁹⁴. Buna göre, Anayasadan ve kanun metninden çıkarılan yasağın bugün için de varlığını koruduğu, bir işyerinde “aynı dönem için” tek bir toplu sözleşmesinin uygulanabileceği söylenebilir²⁹⁵.

§ II. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ

Her şeyden önce, toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi, yasal sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla düzenleme serbestisini haiz sözleşme taraflarınca belirlenir. Buna göre, sözleşmenin yürürlük süresi, tarafların sözleşme metninde öngördükleri başlangıç ve sona erme tarihlerine göre tespit edilir. Toplu iş sözleşmesinde sözleşmenin yürürlüğe gireceği tarih ile sona ereceği tarih açıkça belirtilmişse, sözleşmenin yürürlük süresi bu iki tarih arasındaki zaman dilimidir²⁹⁶. Tarihler açıkça belirtilmeyip, sözleşmenin süresinin örneğin iki yıl olduğu tarzında bir belirleme yapılmışsa, sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren işlemeye başlayacak olan sürenin bitiş tarihi, Türk Borçlar Kanunu’nun gün olarak belirlenen sürelerin hesabına ilişkin 92’nci maddesine göre belirlenecektir²⁹⁷. Örneğin, 1 Ekim 2020 tarihinde yürürlüğe giren iki yıllık bir toplu iş sözleşmesinin süresi, 31 Eylül 2022 tarihinde tamamlanır ve 1 Ekim 2022 tarihinde toplu iş sözleşmesi yürürlükten kalkmış olur. 1 Ekim 2022 tarihinden itibaren de yeni sözleşmesi yürürlüğe girebilir.

²⁹⁴ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 157-158. ; Akyiğit, Toplu İş, 455-456.

²⁹⁵ Özkaraca, Geriye Etki, 20. ; Akyiğit, Toplu İş, 469.

²⁹⁶ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 70.

²⁹⁷ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 70.

Toplu iş sözleşmesinin asgari ve azami sürelerinin kanunda mutlak emredici şekilde düzenlenmiş olmasına karşılık, sözleşmenin yürürlüğe gireceği ana ilişkin sınırlayıcı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Sözleşmenin yürürlük başlangıcına ilişkin sınırlayıcı bir hükme yer verilmeyerek sözleşme taraflarına bu hususta serbestçe düzenleme yapabilme imkânı sağlanmıştır²⁹⁸. Buna göre, toplu iş sözleşmesi tarafları, sözleşmenin yürürlüğe gireceği tarihi, dolayısıyla sözleşmenin zaman bakımından uygulama alanını belirleme yetkisine sahiptir²⁹⁹. Bu kapsamda taraflar, sözleşmenin imzalandığı tarihte yürürlüğe gireceğini kararlaştırabilecekleri gibi, imza tarihinden sonraki bir tarihte yürürlüğe gireceğini de düzenleyebilir³⁰⁰. Taraflarca toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıcının imza tarihinden önceye götürülmesi de mümkündür³⁰¹.

Ancak, toplu iş sözleşmesi taraflarının sözleşmenin zaman bakımından uygulama alanını belirleme yetkisi sınırsız bir yetki olmayıp, aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere bazı sınırlamalara tabidir³⁰².

1. Sözleşmenin İmza Tarihinde Yürürlüğe Girmesi

Yürürlük başlangıcını tayin etme serbestisi kapsamında, toplu iş sözleşmesi tarafları sözleşmenin imza tarihi itibarıyla yürürlüğe gireceğini öngörebilir. Bu durumda, toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi imzalandığı tarihten itibaren başlamış olacaktır. Uygulamada sık karşılaşılmasa da tarafların sözleşmenin imzalandığı tarihte yürürlüğe gireceğini kararlaştırdıklarına rastlanmaktadır³⁰³.

²⁹⁸ *Ekmekçi*, Düzenleme Yetkisi, 212. ; *Özdemir*, Geçmişe Etki, 143-144. ; *Yayvak*, Art Etki, 184. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 155-156.

²⁹⁹ *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 155-156. ; *Özkaraca*, Geriye Etki, 14. ; *Akyiğit*, Toplu İş, 467.

³⁰⁰ *Tuncay/Savaş Kutsal*, 342. ; *Özdemir*, Geçmişe Etki, 143. ; *Özkaraca*, Geriye Etki, 14. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 156.

³⁰¹ *Özdemir*, Geçmişe Etki, 143. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 156.

³⁰² *Özkaraca*, Geriye Etki, 14. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 155-156.

³⁰³ *Özkaraca*, Geriye Etki, 14.

Toplu iş sözleşmesi tarafları genellikle sözleşmenin yürürlüğe gireceği tarihi sözleşme metninde açıkça belirtir³⁰⁴. Sözleşmenin yürürlüğe gireceği tarih açıkça düzenlenmemişse, bu durumda sözleşmenin imzalandığı tarih “yürürlük tarihi” kabul edilir ve toplu sözleşme bu tarihten itibaren ilerisi için yürürlüğe girmiş sayılır³⁰⁵. Çünkü, kural olarak toplu iş sözleşmesi bağitlandığı anda hukukî varlık kazanır ve bu andan itibaren yürürlüğe girer³⁰⁶.

Toplu iş sözleşmesinin taraflarca toplu görüşme sonunda imzalanması hâlinde toplu iş sözleşmesinin imza tarihi, tarafların son tutanağı imzaladıkları tarih olacaktır³⁰⁷. Belirtmek gerekir ki, taraflarca imzalanan toplu iş sözleşmesinin SenTİSK m. 48 uyarınca görevli makama tevdiî veya görevli makam tarafından Bakanlığa gönderilmesi veyahut Bakanlık nezdinde tutulan sicile kaydedilmesi, sözleşmenin yürürlüğe girmesi açısından önem arz etmez³⁰⁸. Bunun gibi, toplu iş sözleşmesinin işyerinde ilân edildiği tarihin de bir önemi yoktur³⁰⁹. Burada, yürürlük başlangıcı bakımından önemli olan imza tarihidir. Buna karşılık, toplu iş sözleşmesinin taraflarca bağitlanmayıp “özel hakem” veya “Yüksek Hakem Kurulu” kararı ile oluştuğu durumlarda, sözleşmenin özel hakem veya Yüksek Hakem Kurulu’nca karara bağitlandığı tarih imza tarihi sayılacaktır³¹⁰. Bu kararlarda sözleşmenin yürürlüğe gireceği tarihe ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemişse, sözleşme “özel hakem yahut Yüksek Hakem Kurulu’nun karar tarihi” itibariyle yürürlüğe girecektir³¹¹.

³⁰⁴ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 70. ; Şahlanan, , TİS, 188. ; aynı yazar, Toplu İş, 475. ; Özkaraca, Geriye Etki, 14. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 337. ; Ekmekçi, Toplu İş, 319. ; Tuğ, 194.

³⁰⁵ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 70. ; Tuğ, 194. ; Şahlanan, TİS, 188. ; aynı yazar, Toplu İş, 475. ; Özkaraca, Geriye Etki, 15. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 337. ; Ekmekçi, Toplu İş, 319. ; Aktay, Toplu İş, 255. ; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, 571. ; Akyiğit, Toplu İş, 467. ; aynı yazar, Toplu İş Sözleşmesinin Süresi, 136. ; Tunçomağ/Centel, 414. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 157.

³⁰⁶ Özkaraca, Geriye Etki, 15. ; Akyiğit, Toplu İş Sözleşmesinin Süresi, 136.

³⁰⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1060. ; Akyiğit, Toplu İş, 480.

³⁰⁸ Özkaraca, Geriye Etki, 15. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 157. ; Akyiğit, Toplu İş, 480.

³⁰⁹ Akyiğit, Toplu İş, 480. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 157.

³¹⁰ Özkaraca, Geriye Etki, 15. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1060. ; Akyiğit, Toplu İş, 480.

³¹¹ Özkaraca, Geriye Etki, 15. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 157.

2. Sözleşmenin İmza Tarihinden Sonra Yürürlüğe Girmesi

Toplu iş sözleşmesinin, imza tarihinden daha sonraki bir tarihte yürürlüğe girip giremeyeceğine ilişkin kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu konuda iki ihtimal söz konusudur: Toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden sonra yürürlüğe girmesi, bazen hukuki bir zorunluluk olarak ortaya çıkabilir veyahut kanundan kaynaklanan böyle bir zorunluluk bulunmamakla birlikte, taraflar “toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden daha sonraki bir tarihte yürürlüğe gireceği” yönünde anlaşabilir³¹².

2.1. Yasal Zorunluluk Nedeniyle

Toplu iş sözleşmesi tarafları, bağittadıkları sözleşmenin zaman bakımından kapsamını belirleme serbestisini haiz olmakla beraber, bazı durumlarda yasal düzenlemeler nedeniyle sözleşmeyi geriye etkili kılamamakta, hatta sözleşmenin imzalandığı tarihte yürürlüğe gireceğini dahi kararlaştıramamaktadır.

Daha önceki açıklamalarda da belirtildiği üzere, bir işyerinde hâlen yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesi mevcut ise, bu sözleşmenin süresinin bitmesinden önceki yüz yirmi gün içinde, yeni sözleşme için yetki başvurusunda bulunulabilir (m.35/4). Uygulamada karşılaşılmaması pek mümkün olmamakla birlikte, bu süre içinde yetki alınıp yeni bir toplu sözleşme bağittanması durumunda, bu sözleşme önceki sözleşme sona ermeden yürürlüğe giremeyecektir. Zirâ, SenTİSK m. 35/4 hükmünde, “yapılacak yeni toplu iş sözleşmesinin önceki sözleşme sona ermedikçe yürürlüğe giremeyeceği” açıkça hükme bağlanmıştır. Buna göre, mevcut sözleşmenin süresi içerisinde bağittlanan yeni sözleşmenin yürürlük başlangıcının geriye götürülmesi veyahut sözleşmenin imzalandığı tarihte yürürlüğe gireceğinin kararlaştırılması mümkün değildir³¹³. Çünkü, bu durumda yeni sözleşme işyerinde zaten bir toplu iş sözleşmesi mevcut iken bağittlanmış olmaktadır. Dolayısıyla, yeni sözleşme imzalandığı tarihte veya daha öncesinde değil, en erken

³¹² Ekmekçi, Toplu İş, 320. ; Şahlanan, TİS, 188. ; aynı yazar, Toplu İş, 475. ; Akyiğit, Toplu İş, 467, 471. ; Tuğ, 194.

³¹³ Özkaraca, Geriye Etki, 18.

mevcut sözleşmenin süresinin bitiminden sonraki günden geçerli olmak üzere ileriye etkili olarak yürürlüğe konulabilecektir³¹⁴.

Yeni toplu iş sözleşmesi için yetki işlemlerine önceki sözleşmenin bitimine en çok yüz yirmi gün kala başlanabileceği, ancak bu süre içinde yeni sözleşme imzalanırsa dahi önceki sözleşme sona ermeden yürürlüğe konulamayacağı yönündeki emredici kuralın bir tek istisnası vardır. O da “toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerine başka bir işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin Cumhurbaşkanı kararı ile teşmil edilmesi” hâlinde söz konusu olmaktadır³¹⁵. İleride ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, SenTİSK m. 40/7 hükmü uyarınca, “*Toplu iş sözleşmesinin teşmil edildiği işletme veya işyerinde her zaman yetki için başvurulabilir*”. Buna göre, teşmil kararı henüz sona ermeden yetki başvurusunda bulunulması ve alınacak yetki ile yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılması mümkündür. Taraflarca yeni sözleşmenin yapılmasıyla birlikte, teşmil başkaca bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erecektir (SenTİSK m. 40/7). Diğer bir ifadeyle, teşmil edilen toplu iş sözleşmesi, taraflarca yeni toplu sözleşme yapılincaya kadar yürürlükte kalmaktadır. Buna göre, taraflarca yapılan yeni toplu iş sözleşmesi, imza tarihi öncesinde işyerinde teşmil edilmiş toplu iş sözleşmesinin uygulanması nedeniyle, imza tarihinden önce yürürlüğe konulamayacaktır. Taraflar yeni toplu iş sözleşmesinin ancak imza tarihinde yahut imza tarihinden sonra yürürlüğe gireceğini kararlaştırabilecektir³¹⁶.

2.2. Tarafların Anlaşmasıyla

Yasal zorunluluklar haricinde, tarafların toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden sonraki bir tarihte yürürlüğe gireceğini öngörmesi de mümkündür³¹⁷. Bu durum, sözleşme

³¹⁴ Özkaraca, Geriye Etki, 19. ; Akyiğit, Toplu İş, 468-469.

³¹⁵ Aktay, Toplu İş, 255. ; Özkaraca, Geriye Etki, 16-17. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 159.

³¹⁶ Akyiğit, Toplu İş, 468. ; Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm III.

³¹⁷ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 70-71. ; Şahlanan, TİS, 188. ; aynı yazar, Toplu İş, 475. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 337, 342. ; Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 213. ; aynı yazar, Toplu İş, 320 ; Özkaraca, Geriye Etki, 21. ; Özdemir, Geçmişe Etki, 143. ; Akyiğit, Toplu İş Sözleşmesinin Süresi, 136. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 160. ; Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, 628.

serbestisi prensibinin doğal bir sonucudur³¹⁸. Buna göre, sözleşme tarafları düzenleme serbestisi çerçevesinde toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıcını geçmişten başlatabildiği gibi, uygulamada pek rastlanmamakla birlikte ileri bir tarihten de başlatabilir³¹⁹. Tarafların bu hususu sözleşme metninde açıkça belirtmesi gerekir. Aksi takdirde, sözleşmenin imza tarihi itibarıyla yürürlüğe gireceği kabul edilir³²⁰. Örneğin, 10.06.2020 tarihinde imzalanan toplu iş sözleşmesinin 15.08.2020 tarihinde yürürlüğe gireceği sözleşme metninde açıkça kararlaştırılmışsa, sözleşme bu tarih itibarıyla yürürlüğe girecektir. Buna karşın, sözleşmede yürürlük tarihine ilişkin bir açıklık bulunmuyor ise sözleşmenin imza tarihi olan 10.06.2020 tarihinde yürürlüğe girdiği kabul edilecektir.

Öte yandan, tarafların sözleşmenin imza tarihinden sonraki bir tarihte yürürlüğe gireceğini kararlaştırabilme serbestisi sınırsız olarak kabul edilemez³²¹. Diğer bir deyişle, taraflar sözleşmenin yürürlük başlangıcını sınırsız bir şekilde ileriye götüremez³²². Aksinin kabulünde, taraflar sözleşmenin yürürlük başlangıcını diledikleri kadar ileriye götürebilecek ve bu durumda imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında geçen sürenin ne olacağı ve nasıl telafi edileceği problemi ortaya çıkacaktır³²³. Öncelikle, imza tarihiyle yürürlük tarihi arasındaki dönemde işyerinin “toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyeri” olarak kabul edilip edilmemesine göre, diğer bir deyişle aradaki sürenin o toplu iş sözleşmesinin süresinden sayılıp sayılmamasına göre çeşitli sorunlar doğabilecektir. Eğer aradaki dönemde işyeri toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyeri olarak kabul edilirse, işçilerin yapılmış bir toplu iş sözleşmesinden fiilen yararlanamayacakları sonucu ortaya

³¹⁸ *Tuncay/Savaş Kutsal*, 342.

³¹⁹ *Tuncay/Savaş Kutsal*, 342. ; *Ekmekçi*, Toplu İş, 320. ; *Özkaraca*, Geriye Etki, 21. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 160.

³²⁰ *Özkaraca*, Geriye Etki, 22. ; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 342.

³²¹ *Tuncay/Savaş Kutsal*, 342. ; *Şahlanan*, Toplu İş, 475. ; *Özkaraca*, Geriye Etki, 22. ; *Yayvak*, Art Etki, 185. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 160.

³²² *Şahlanan*, Toplu İş, 475.

³²³ *Akyiğit*, Toplu İş Sözleşmesinin Süresi, 137. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 160.

çıkar ve süre uzadıkça bu sakıncalar da artar³²⁴. Bu durumda, başka bir sendikanın yetki olarak bu dönem için başka bir toplu iş sözleşmesi bağitlaması da mümkün olmaz. Şayet imza tarihi ile yürürlük tarihi arasındaki dönemde işyeri toplu iş sözleşmesiz kabul edilirse, o hâlde başka bir sendikanın bu dönem için yetki başvurusunda bulunup koşulları varsa yetki olarak başka bir sözleşme bağitlaması mümkün hâle gelir ki, bu da toplu iş sözleşmesi sistemiyle bağdaşmaz³²⁵. Zirâ, bu durumda “bir işyerinde aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapıp uygulanamayacağı” kuralına aykırı sonuçlar doğar³²⁶.

Şu hâlde, taraflar toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıcını sınırsız bir şekilde ileriye götürerek sözleşmenin yürürlüğe girmesini geciktiremez³²⁷. Sözleşmenin yürürlüğe gireceği tarih ne kadar ileriki bir tarih olarak belirlenirse, işçilerin sözleşmeden yararlanmaları da o kadar gecikecektir³²⁸. Bu süre içinde sözleşmeye taraf sendika yetkiyi kaybetse ve başka bir sendika yetkili hâle gelse dahi, söz konusu sendikanın yetki işlemlerine başlaması da geciktirilmiş olacaktır³²⁹. Bu serbestinin, işçilerin uzun süre toplu iş sözleşmesiz kalması sonucunu doğuracak veya başka sendikaların o işyerinde yetki almasını engelleyecek şekilde kullanılması mümkün olmamalıdır³³⁰.

Tarafların imzadan en çok ne kadar süre sonra sözleşmeyi yürürlüğe koyması gerektiğine ilişkin yasada bir hüküm yer almamakla birlikte, öğretide bazı çözüm önerileri ileri sürülmektedir. Ekmekçi, “tarafların toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden daha ileri bir tarihte yürürlüğe gireceğine ilişkin anlaşmasının, toplu iş sözleşmesinin uygulanması bakımından bir zorunluluk olarak ortaya çıkması veya işyerinin muhasebe

³²⁴ Özkaraca, Geriye Etki, 22. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 160.

³²⁵ Özkaraca, Geriye Etki, 22. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 160.

³²⁶ Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 214. ; Özkaraca, Geriye Etki, 22. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 160.

³²⁷ Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 213. ; Yayvak, Art Etki, 185.

³²⁸ Özkaraca, Geriye Etki, 22. ; Şahlanan, Toplu İş, 475. ; Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 213. ; Yayvak, Art Etki, 185.

³²⁹ Özkaraca, Geriye Etki, 22. ; Şahlanan, Toplu İş, 475. ; Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 213-214. ; Yayvak, Art Etki, 185.

³³⁰ Tuncay/Savaş Kutsal, 342. ; Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, 628.

gerekleri bakımından kolaylık sağlaması hâlleri ile sınırlı olarak kabul edilmesinin uygun bir çözüm olacağı” düşüncesindedir³³¹. Öğretide bu görüşe ilişkin verilen bir örneğe göre, Kasım ayında bağitlanan bir sözleşmenin, muhasebe gerekleri bakımından kolaylık sağlanması amacıyla Ocak ayından itibaren yürürlüğe gireceği kararlaştırılabilecektir³³². Akyiğit, “yasal bir düzenleme yapılarak toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden en çok yüz yirmi gün veya bir yıl sonra yürürlüğe girmesinin öngörülebileceği” fikrini öne sürmektedir³³³. Yazar, yasanın ve toplu sözleşme sisteminin yabancı olmadığı süreler olduğundan yüz yirmi günlük süre ile bir yıllık sürenin yasal düzenleme yapılması ihtimalinde alternatif olabileceğini belirtmekle birlikte, bir yıllık sürenin kabulüne daha yakın görünmektedir³³⁴. Özkaraca’ya göre, sözleşmenin imza tarihinden sonra yürürlüğe girmesini kararlaştırma imkânının, ancak çok sınırlı hâllerde ve birkaç aylık bir süre için kabul edilmesi, sınırın ise yüz yirmi gün olarak belirlenmesi uygun bir çözümdür³³⁵.

Kanaatimizce bir yıllık süre toplu iş sözleşmesinin amacıyla ve kendisinden beklenen menfaatlerle uyumlu değildir. Zira bir toplu iş sözleşmesi süresi kadar uzun bir süre işçileri toplu iş sözleşmesinden doğan haklardan mahrum etmek ve o işyerinde başka sendikaların yetki işlemlerine başlamasını engellemek toplu iş sözleşmesi sistemi ile bağdaşmaz. Kaldı ki, taraflara tanınan toplu iş sözleşmesi özerkliği ve düzenleme yetkisinin, bir üniteyi uzun bir süre toplu iş sözleşmesiz bırakmak gibi bir amacı olamaz. Toplu iş sözleşmesinden asıl beklenen, sağladığı güvence ve korumaya bir an evvel kavuşmaktır. Bu nedenle, yasal bir düzenleme ile sözleşmenin imza tarihinden “en çok yüz yirmi gün sonra” yürürlüğe girmesinin kararlaştırılabileceğini kabul etmek uygun bir çözüm olacaktır.

³³¹ *Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi*, 214.

³³² *Özkaraca, Geriye Etki*, 23.

³³³ *Akyiğit, Toplu İş*, 472. ; *aynı yazar, Toplu İş Sözleşmesinin Süresi*, 138.

³³⁴ *Akyiğit, Toplu İş Sözleşmesinin Süresi*, 138.

³³⁵ *Özkaraca, Geriye Etki*, 23. ; *aynı yönde Şahlanan, Toplu İş*, 475. ; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 342. ; *Yayvak, Art Etki*, 186. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı*, 160-161.

Eklemek gerekir ki, yukarıdaki açıklamalar toplu iş sözleşmesinin bir bütün olarak imza tarihinden sonraki bir tarihte yürürlüğe girmesine ilişkin olup, sözleşmenin bazı hükümlerinin aşamalı olarak yürürlüğe gireceğinin kararlaştırılmasına engel değildir³³⁶. Buna göre, sözleşmenin yürürlük süresi içerisinde kalmak kaydıyla, tarafların sözü edilen sınırlamalara tabi olmaksızın, yürürlüğe giren sözleşmenin herhangi bir hükmünün diğer hükümlerden daha sonra yürürlüğe gireceğini öngörmesi mümkündür³³⁷. Örneğin yakacak yardımı veya servis uygulamasının sözleşmenin yürürlüğe girmesinden bir yıl sonra uygulanmaya başlayacağı kararlaştırılabilir³³⁸.

3. Sözleşmenin Geriye Etkili Yürürlüğe Girmesi

Toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıcı, imza tarihinden sonraki bir tarihe götürülebildiği gibi, imzadan önceki bir tarihe de götürülebilir. Buna göre, kanun koyucu gibi normatif hükümler koyabilme özerkliğini haiz toplu sözleşme tarafları, hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla, sözleşmenin geriye etkili olarak yürürlüğe girmesini kararlaştırabilir³³⁹. Bu hâlde, “toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihi” imza tarihinden önceye alınmakta, sözleşme geçmişteki bir zaman dilimi için uygulanabilir kılınmaktadır.

Toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinin imza tarihinden önceki bir tarihe alınması, uygulamada sık karşılaşılan bir durumdur³⁴⁰. Böyle bir durumda “toplu iş sözleşmesinin önceye etkisi”, “toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkisi” veya “toplu iş sözleşmesinin geriye etkisi” ifadelerinden söz edilir³⁴¹⁻³⁴². Bu bağlamda, geriye etkili yürürlük, bağitlanmış bir toplu iş sözleşmesinin tamamının veya bazı hükümlerinin imza

³³⁶ Şahlanan, Toplu İş, 475-476. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 160.b

³³⁷ Akyiğit, Toplu İş Sözleşmesinin Süresi, 138. ; Özkaraca, Geriye Etki, 23. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 482. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 342. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 160.

³³⁸ Özkaraca, Geriye Etki, 23. ; Şahlanan, Toplu İş, 476.

³³⁹ Şahlanan, TİS, 188. ; aynı yazar, Toplu İş, 476.

³⁴⁰ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 71. ; Ekmekçi, Toplu İş, 320. ; Sur, Toplu İlişkiler, 323. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 338. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 162. ; Tuğ, 195.

³⁴¹ Akyiğit, Toplu İş, 467. ; aynı yazar, Toplu İş Sözleşmesinin Süresi, 138. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 162. ; Ayrıntılı bilgi için bkz. Özkaraca, Geriye Etki, 23 vd.

³⁴² Aynı olguyu ifade ettiklerinden açıklamalarımızda geriye etki ifadesi kullanılacaktır.

tarihinden önceki bir tarihten itibaren uygulanmasını sağlayan bir kurumdur³⁴³. Geriye etkili yürürlük, uygulamada sık rastlanan ve çok sayıda hukuki problem yaratan bir uygulama olduğu için ayrıntılı olarak incelenmeye çalışılacaktır.

Türk hukukunda, “toplu iş sözleşmesinin geriye etkili olarak yürürlüğe konulması” uygulaması tartışmalı olmakla birlikte, genelde kabul görmektedir³⁴⁴. Oğuzman’ın bir yaklaşımına göre ise, bir toplu iş sözleşmenin gerçek anlamda geriye etkili olarak yürürlüğe konulması mümkün değildir. Yazar, “ tarafların toplu iş sözleşmesinin gerek normatif hükümlerini gerek borç doğurucu hükümlerini geçmişte var kılamayacakları, ancak sözleşmedeki parasal hakların önceki bir tarihten itibaren hesaplanıp imza tarihinden sonra ödenmesinin kararlaştırılabileceği” fikrini öne sürmektedir³⁴⁵. Yazara göre, “Gerçekte geriye etkili yürürlük diye ifade edilen şey, toplu iş sözleşmesindeki paraya ilişkin hakların, belirlenen önceki bir tarihten itibaren hesaplanıp imza tarihinden sonra ödenmesinin taraflarca kabul edilmesi demektir. Mesela, yürürlük tarihi olarak imza tarihinden dört ay önceki bir tarih belirtilerek iki yıl süreli bir toplu iş sözleşmesi yapılmışsa, gerçekte bir yıl sekiz ay süreli bir sözleşme söz konusudur. Fakat ayrıca dört aylık malî haklar tutarı, imza tarihinden sonra ödenecektir. Buna mukabil paraya ilişkin olmayan konularda toplu iş sözleşmesinin geriye etkili yürürlüğü kabul edilerek, evvelce cereyan etmiş uygulamaların bu sözleşmeye aykırı olduğu ileri sürülemez”³⁴⁶. Yazar, esasen geriye etkinin malî hakların bir hesap tarzından ibaret olduğu görüşündedir³⁴⁷. Buna karşılık, öğretideki çoğunluk toplu iş sözleşmesinin geriye etkili yürürlüğe konulabileceğini kabul etmektedir³⁴⁸. Nitekim Yargıtay da toplu

³⁴³ Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 218 vd. ; Özkaraca, Geriye Etki, 23.

³⁴⁴ Esener, İş Hukuku, 515 vd. ; Reisoğlu, Şerh, 133. ; Akyiğit, Toplu İş Sözleşmesinin Süresi, 139. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 338. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 168.

³⁴⁵ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 71. ; aynı yönde Doğan Yenisey, Sona Eren TİS, 625.

³⁴⁶ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 71.

³⁴⁷ Karşı görüş için, Sur, Toplu İlişkiler, 323. ; Çelik, Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı, Genel Görüşme, 172. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 168.

³⁴⁸ Esener, İş Hukuku, 515 vd. ; Reisoğlu, Şerh, 133. ; Şahlanan, Toplu İş, 476. ; Çelik, Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı, Genel Görüşme, 212 vd. ; Sur, Toplu İlişkiler, 323. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 338. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 168.

iş sözleşmesinin geriye etkisini kabul etmekte ve aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere bunu belli koşullara bağlamaktadır.

3.1. Amacı

Bir işyerinde (veya işletmede) yetkinin kazanılması ve toplu iş sözleşmesinin bağıtlanmasına ilişkin yasal prosedürün uygulamada genellikle uzun sürdüğü görülmektedir³⁴⁹. Her şeyden önce, toplu iş sözleşmesi imzalanacak üniteye sözleşmeye taraf olacak yetkili işçi sendikasının tespit edilmesi gerekmektedir. Ancak, uygulamada yetki işlemlerinin tamamlanması çoğu zaman uzun sürmektedir. Zirâ, yetki tespiti için Bakanlığa yapılan yetki başvurusu reddedilebilir veyahut reddedilmeyip başvuru üzerine yetki belgesi düzenlenmişse bunun dava yolu ile iptali talep edilebilir. Toplu iş sözleşmesi müzakerelerine başlanabilmesi için yetki davasının sonuçlanması ve sendikanın yetkisinin kesinleşmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra, yetkinin kesinleşmesinin ardından başlatılan toplu görüşme sürecinde taraflar arasında uyuşmazlıklar çıkabilir. Söz konusu uyuşmazlıklar sonucunda iş mücadelesi araçları olan grev ve lokavta da başvurulduğu düşünülürse, sözleşmenin yapılması epey gecikebilmektedir³⁵⁰. Öte yandan, yetki işlemlerinde hiçbir sorun yaşanmasa ve hatta taraflar arasında hiçbir uyuşmazlık çıkmasa dahi toplu iş sözleşmesinin bağıtlanması zaman alan bir süreçtir. Toplu iş sözleşmeleri, işçilerin birkaç yıl içerisindeki ekonomik ve sosyal durumlarını etkileyebilen önemli sözleşmeler olduğundan, taraflar müzakerelerde oldukça titiz ve dikkatli davranmakta, kendi aleyhlerine olan durumları olabildiğince ortadan kaldırmak için çaba göstermektedir³⁵¹. Bunun doğal sonucunda da toplu iş sözleşmesi müzakereleri kısa süre içinde sona ermemektedir. Bunun gibi, müzakerelerde ele alınacak konuların geniş bir yelpaze oluşturması da süreci uzatan diğer bir etkidir³⁵².

³⁴⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1061. ; Tuğ, 195.

³⁵⁰ Özdemir, Geçmişe Etki, 143. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1062.

³⁵¹ Aydın, Tez, 17-18.

³⁵² Aydın, Tez, 19.

Sözü edilen gecikmeler nedeniyle toplu iş sözleşmesinin bağitlanamadığı süre boyunca işyeri (veya işletme) toplu iş sözleşmesiz kalmaktadır. Bu durum ekonomik ve sosyal yönden güçsüz durumda olan işçilerin mağduriyetine yol açar. Bunun doğal sonucu olarak sendikalarda “toplular iş sözleşmesi müzakerelerinin uzaması ve işçilerin bundan zarar görmesini önlemek amacıyla sözleşmenin geriye etkili olarak yürürlüğe konması eğilimi” söz konusu olmaktadır³⁵³. Yeni toplu iş sözleşmesinin yapılmasının gecikmesi ve eskisinin bitimi tarihinde hemen yürürlüğe konulamamasının yarattığı sakıncalar, sözleşmenin geriye etkili kılınması uygulamasıyla giderilmeye çalışılır³⁵⁴. Toplu iş sözleşmesinin geriye etkili olarak yürürlüğe konulması uygulaması, yeni sözleşmenin bağitlanma sürecinin uzaması ve bundan dolayı eski sözleşmenin sona erdiği tarih ile yeni sözleşmenin imzalandığı tarih arasında sözleşmesiz geçen dönemin telafi edilmek istenmesinden kaynaklanmaktadır³⁵⁵. Şu hâlde, toplu iş sözleşmesinin geriye etkili kılınmasındaki amacın, sözleşmenin imzalanması sürecinde yaşanabilecek gecikmeler nedeniyle toplu iş sözleşmesiz geçen dönemin telafi edilerek, işçilerin zarara uğramalarının önlenmesi olduğu söylenebilir.

Öte yandan, bir işyerinde yürürlükte bulunan sözleşmenin bitimine yüz yirmi gün kala o işyeri için yetki işlemlerine başlanabilmesi ve yeni toplu iş sözleşmesi imzalanabilmesine imkân sağlayan SenTİSK m. 35/4’e göre, yüz yirmi günlük süre içerisinde bağitlanan yeni toplu iş sözleşmesi mevcut sözleşmenin süresinin sona erdiği tarihi izleyerek yürürlüğe girebilecektir. Söz konusu hüküm, yeni toplu iş sözleşmesinin zamanında yapılarak, eskisi biter bitmez yürürlüğe gireceği düşüncesine dayanmaktadır. Dolayısıyla, bu düzenleme ile toplu iş sözleşmesinin yapılmasının gecikmesi önlenmeye çalışılmıştır³⁵⁶. Fakat, sözleşmenin bitiminden yüz yirmi gün önce yetki işlemlerine

³⁵³ Aydın, Tez, 10.

³⁵⁴ Ekmekçi, Toplu İş, 320.

³⁵⁵ Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 215. ; Özdemir, Geçmişe Etki, 143. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 338. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 162.

³⁵⁶ Şahlanan, Toplu İş, 480. ; Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, 626. ; Aydın, Tez, 18.

başlanabilmesine imkân tanıyan kanun hükmü (m.35/4), gecikmelerin giderilmesi amacına hizmet etmekle birlikte, gecikmeye ilişkin sorunu tamamen ortadan kaldırmamaktadır. Zira, söz konusu düzenleme her ne kadar mevcut toplu iş sözleşmesi sona ermeden yenisinin yapılabileceğini ve mevcut sözleşme sona erdikten sonra boşluk olmayacak şekilde yeni sözleşmenin yürürlüğe konabileceğini düşündürse de yukarıda değinilen sebeplerden ötürü uygulamada yeni toplu iş sözleşmesi çoğu zaman yüz yirmi gün içerisinde bağtlanamamakta ve eski sözleşmenin bitim tarihine yetiştirilememektedir³⁵⁷. Dolayısıyla, mülga 275 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi, mevcut dönemde de toplu iş sözleşmesinin geriye etkili kılınması hâlen bir ihtiyaç olarak ortaya çıkabilmektedir³⁵⁸.

3.2. Hukuki Dayanakları

a) 275 sayılı Kanun döneminde

Mülga 275 sayılı Kanunda toplu iş sözleşmesinin yalnızca süresine ilişkin hükümlere yer verilmiş, sözleşmenin yürürlüğe gireceği an özel olarak düzenlenmemiştir. Dolayısıyla kanunda sözleşmenin geriye götürülüp götürülemeyeceğini ne doğrudan doğruya ne de dolaylı olarak düzenleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu dönemde toplu iş sözleşmesinin ileriye etkili olarak yürürlüğe girebileceği şüphesiz kabul edilmekteyken, yürürlük tarihinin geriye götürülüp götürülemeyeceği tartışılır nitelikteydi³⁵⁹. Öğretide, toplu sözleşme özerkliği kapsamında, sözleşme taraflarının belirli sınırlar içinde kalarak toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihini imza tarihinden önceye götürebileceği kabul edilmekteydi³⁶⁰.

Mülga 275 sK.'da toplu sözleşmenin yürürlük başlangıcının geriye götürülebileceğini belirten bir düzenleme bulunmadığı gibi, yasaklayan bir düzenleme de

³⁵⁷ Ekmekçi, Toplu İş, 320-321. ; Şahlanan, Toplu İş, 476. ; Sümer, İş Hukuku, 259. ; aynı yazar, İş Hukuku Uygulamaları, 626. ; Tuğ, 195.

³⁵⁸ Özdemir, Geçmişe Etki, 143. ; Şahlanan, Toplu İş, 476. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1061.

³⁵⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1061.

³⁶⁰ Esener, İş Hukuku, 515-516. ; Özkara, Geriye Etki, 31.

bulunmamaktaydı. Dolayısıyla, kanunda aksi belirtilmeyen durumlarda tarafların toplu sözleşme özerkliği esas alınmalı ve bu özerkliğin sözleşmenin yürürlüğe gireceği anı belirleme yetkisini kapsadığı kabul edilmelidir³⁶¹. Diğer yandan, toplu iş sözleşmesinin geriye etkili kılınması genel hukuk kurallarıyla da uyumludur³⁶². Toplu iş sözleşmeleri kanunlar gibi emredici ve normatif hükümler içermekte olup bu anlamda kanun hükümleri ile benzer özellikler göstermektedir. Kanun hükümleri de kazanılmış hakları etkilememek kaydıyla geçmişe etkili olabilmektedir³⁶³. Kaldı ki, kanunlar bireyleri iradeleri dışında belli hükümlere tabi kılırken, toplu iş sözleşmesi hükümleri tarafların serbest iradeleri sonucu yaptıkları anlaşma ile ortaya çıkmaktadır³⁶⁴.

Nitekim, bu dönemde toplu iş sözleşmelerinin yürürlük başlangıcının imza tarihinden önceye götürülmesi uygulamada sıkça rastlanan bir durumdu³⁶⁵. Birbirini takip eden toplu iş sözleşmesi uygulamalarında sözleşmenin yürürlük tarihi genellikle bir önceki sözleşmenin bitim tarihi olarak, ilk defa yapılan sözleşmenin yürürlük tarihi ise çağrı tarihi ile imza tarihi arasında bir tarih ve genellikle toplu görüşmelerin başladığı gün olarak belirlenmiştir³⁶⁶. Kanunda bir hüküm olmamakla beraber, Yargıtay da bu dönemde toplu iş sözleşmelerinde öngörülen yürürlük başlangıcının geriye götürülmesine ilişkin hükümleri geçerli saymıştır³⁶⁷.

Ekleme gerekir ki, sözleşmenin imza tarihinden önceye götürülmesini doğrudan doğruya veyahut dolaylı olarak kabul eden bir hükmün bulunmadığı 275 sayılı Kanun döneminde benimsenen bu esaslar, uygulamanın pozitif düzenlemeler dışındaki dayanaklarını göstermesi bakımından önemli olup, tüm dönemler için geçerlidir³⁶⁸.

³⁶¹ Özkaraca, Geriye Etki, 31.

³⁶² Özkaraca, Geriye Etki, 31.

³⁶³ Özkaraca, Geriye Etki, 32.

³⁶⁴ Özkaraca, Geriye Etki, 32.

³⁶⁵ Esener, İş Hukuku, 516. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1061. ; Özkaraca, Geriye Etki, 32.

³⁶⁶ Özkaraca, Geriye Etki, 32. ; Aydın, Tez, 31.

³⁶⁷ Kararlar için bkz. Özkaraca, Geriye Etki, 32.

³⁶⁸ Özkaraca, Geriye Etki, 32.

b) 2822 sayılı Kanun döneminde

Mülga 2822 sayılı Kanunun hazırlık çalışmalarında, toplu iş sözleşmesinin geriye etkili kılınmasını engellemek için, Tasarının 5. maddesine “toplu iş sözleşmelerine imza tarihinden geriye yürürlüğü olan hükümler konulamayacağı” şeklinde bir düzenleme konulmuştu. Ancak yapılan eleştiriler sonucunda Tasarı yasalaşırken bu ibareler metinden çıkarılmıştır³⁶⁹. Kanun koyucunun bu yasaklayıcı hükme yasa metninde yer vermemesi, toplu iş sözleşmesi taraflarının bu konuda serbestiye sahip olduklarının kabul edildiğine ve geriye etkili yürürlüğe koyma uygulamasının yasaklanmak istenmediğine işaret eder³⁷⁰.

Öte yandan, 2822 sayılı Kanuna toplu iş sözleşmesinin geriye etkili kılınması uygulamasını dolaylı olarak düzenleyen bir hüküm getirilmiştir. Gerçekten, kanunun yararlanmaya ilişkin 9. maddesinde, “imza tarihinde taraf sendikaya üye olanlar” ile “imza tarihinden sonra üye olanlar” arasında toplu iş sözleşmesinden yararlanma bakımından ayırım yapılmıştı. Anılan düzenlemede, “imza tarihinde taraf sendikaya üye olanların yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanların ise üyeliklerinin işverene bildirildiği tarihten itibaren sözleşmeden yararlanacağı” belirtilmişti. Böylece, imza ile yürürlük tarihinin her zaman aynı olmayabileceğine ve sözleşmenin yürürlük başlangıcının imza tarihinden önceki bir tarih olarak kararlaştırılabileceğine işaret edilmiştir³⁷¹. Bu dönem öğretisinde de 275 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi, sözleşme taraflarının Anayasa ile güvence altına alınan toplu sözleşme özerkliği çerçevesinde kural koyma yetkisine sahip oldukları, bu yetkinin sözleşmenin yürürlüğe gireceği anı belirleme serbestisini de kapsadığı kabul edilmiştir³⁷². 2822 sayılı Kanun

³⁶⁹ *Ekmekçi*, Düzenleme Yetkisi, 217. ; *Özkaraca*, Geriye Etki, 33. ; *Özdemir*, Geçmişe Etki, 144.

³⁷⁰ *Özkaraca*, Geriye Etki, 33.

³⁷¹ *Şahlanan*, TİS, 189. ; *Tuğ*, 198-199. ; *Ekmekçi*, Düzenleme Yetkisi, 217. ; *Özdemir*, Geçmişe Etki, 144. ; *Özkaraca*, Geriye Etki, 34.

³⁷² *Şahlanan*, TİS, 188-189. ; *Tuğ*, 198-199. ; *Ekmekçi*, Düzenleme Yetkisi, 216-217. ; *Reisoğlu, Şerh*, 137. ; *Özkaraca*, Geriye Etki, 34.

dönemindeki Yargıtay kararlarında da toplu iş sözleşmesinin geriye etkili yürürlüğe konulması uygulamasına cevaz verilmeye devam edilmiştir³⁷³.

c) 6356 sayılı Kanun döneminde

07.11.2012 tarihinde yürürlüğe giren ve hâlen yürürlükte bulunan 6356 sayılı Kanunda ise, toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıcının geriye götürülebileceği doğrudan yasal düzenlemelere konu olmuştur. Mülga 2822 sayılı Kanunda yürürlük başlangıcının geriye götürülebileceğini dolaylı olarak düzenleyen, “imza tarihinden önce taraf sendikaya üye olanların yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanların ise üyeliklerinin işverene bildirildiği tarihten itibaren sözleşmeden yararlanabileceği” yönündeki hüküm 6356 sayılı Kanun metnine de alınmıştır (m. 9/2). Bundan başka, 6356 sayılı Kanunda konuyu doğrudan düzenleyen bir hükme de yer verilmiştir. Gerçekten, SenTİSK m.39/3 uyarınca, *“Toplu iş sözleşmesinin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında iş sözleşmesi sona eren üyeler de, iş sözleşmelerinin sona erdiği tarihe kadar toplu iş sözleşmesinden yararlanır”*.

SenTİSK m. 39/3 hükmüyle, bir yandan 2822 sayılı Kanun döneminde tartışma konusu olan bir hususa çözüm getirilmiş, diğer yandan toplu iş sözleşmesinin geriye etkili yürürlüğe konulması doğrudan ve açık bir yasal dayanağa kavuşturulmuştur³⁷⁴. Öğretide “söz konusu hükmün, sadece sözleşmenin yürürlük tarihi ile imza tarihinin farklı olabileceğini düzenlemek gibi sınırlı bir işlevi olmadığı, esas işlevinin toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıcının imza tarihinden önceki bir tarihe götürülmesine imkân sağlaması olduğu” isabetle belirtilmektedir³⁷⁵. Zirâ, toplu iş sözleşmesinin imzadan sonra yürürlüğe gireceğinin kararlaştırıldığı bir durumda, imza ile yürürlük tarihi arasında iş akdi sona eren üyelerin henüz yürürlüğe girmemiş bir toplu iş sözleşmesinden yararlanmasının mümkün olmadığı çok açıktır. Söz konusu hüküm, toplu iş

³⁷³ Yarg. 9. HD, 24.04.2003, E. 2002/22489, K. 2003/6879: www.hukukturk.com.

³⁷⁴ Özkaraca, Geriye Etki, 35.

³⁷⁵ Özkaraca, Geriye Etki, 35. ; Sümer, 2016 Karar Değerlendirmesi, 510.

sözleşmesinin yürürlük tarihinin imza tarihinden önceki bir tarih olarak kararlaştırılması hâlinde anlam kazanmaktadır. Dolayısıyla, m. 39/3 hükmünün doğrudan ve açıkça düzenlediği tek ihtimâl, “yürürlük tarihinin imza tarihinden önceki bir tarih olarak kararlaştırılması” ihtimalidir³⁷⁶.

Bütün bu hükümler, toplu iş sözleşmelerinin imza tarihinden önce yürürlüğe girebileceğinin yasal dayanağını oluşturur³⁷⁷.

Ekleme gerekir ki, teşmil edilen toplu iş sözleşmeleri, geriye etkili yürürlük açısından bir istisna oluşturmaktadır. İleride de açıklanacağı üzere, SenTİSK m.40/2 uyarınca, “Yürürlüğe gireceği tarih de belirtilmek suretiyle teşmil kararı Resmî Gazete’de yayımlanır, ancak yürürlük tarihi Resmî Gazete’de yayım tarihinden önceki bir tarih olarak belirlenemez” (m.40/2,c.2). Buna göre, teşmil kararının geriye etkili olarak yürürlüğe konulması mümkün değildir³⁷⁸.

3.3. Geriye Etkinin Açıkça Kararlaştırılması Zorunluluğu

Toplu iş sözleşmesinin geriye etkili yürürlüğe girmesi, ancak tarafların karşılıklı anlaşmaları ve iradelerinin uyuşması neticesinde söz konusu olabilmektedir³⁷⁹. Dolayısıyla, geriye etkili yürürlük ayırsı bir durum olduğundan, böyle bir uygulama için hukuki belirlilik ilkesi gereğince sözleşmede açık bir hüküm bulunması zorunludur³⁸⁰. Aksi hâlde, genel kural gereği toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihten itibaren yürürlüğe gireceği kabul edilir. Buna göre, taraflar sözleşmeyi geriye etkili kılmak istiyorlarsa bunu sözleşme metninde açıkça ve her türlü tereddüitten uzak bir şekilde kararlaştırmak zorundadır³⁸¹. Bu kararlaştırma, toplu iş sözleşmesinin geriye götürülmesi

³⁷⁶ Özkaraca, Geriye Etki, 35. ; Sümer, 2016 Karar Değerlendirmesi, 510.

³⁷⁷ Şahlanan, Toplu İş, 477.

³⁷⁸ Akyiğit, Toplu İş, 467-468. ; Özkaraca, Geriye Etki, 17. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 164.

³⁷⁹ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 163.

³⁸⁰ Şahlanan, Toplu İş, 477. ; Aydın, Tez, 31.

³⁸¹ Reisoğlu, Şerh, 138. ; Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 224-225. ; aynı yazar, Toplu İş, 323. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1063. ; Şahlanan, Toplu İş, 477. ; Özkaraca, Geriye Etki, 36. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 338. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 163.

mümkün olan tüm hükümlerine ilişkin olabileceği gibi, yalnızca bir kısım hükümlerine ilişkin de olabilir³⁸². Hatta uygulamada, toplu iş sözleşmesinin sadece bazı hükümlerinin geriye etkili kılındığına daha sık rastlanmaktadır³⁸³. Tarafların geriye etkili kılmak istedikleri sözleşme hükümlerini belirtmeksizin, genel bir düzenleme ile sözleşmenin imza tarihinden önce yürürlüğe gireceğini kararlaştırması hâlinde, sözleşmenin mümkün olan tüm hükümlerinin geriye etkili kılındığı kabul edilir³⁸⁴.

Bununla birlikte, öğretideki bir görüş “toplu iş sözleşmesinin geriye etkili kılınmasının sözleşmenin hem normatif hem de borç doğurucu hükümleri için geçerli olacağı, bunlardan birinin tamamıyla bu etkinin dışında bırakılamayacağı” fikrini ileri sürmektedir³⁸⁵.

3.4. Geriye Etki Süresinin Toplu İş Sözleşmesinin Süresine Dahil Olması

Toplu iş sözleşmesinin geriye etkili şekilde yürürlüğe girmesi hâlinde, “geriye etkili kılınan sürenin toplu iş sözleşmesinin süresinden sayılıp sayılmayacağı” hususu tartışmalıdır³⁸⁶. Öğretideki bir görüş, “toplu iş sözleşmesinin süresinin imza tarihinden sonraki süre olarak anlaşılması gerektiği, buna göre sözleşmenin geriye götürüldüğü sürenin sözleşmenin süresine dahil olmadığı” fikrini savunmaktadır. Bu görüşe göre, geriye etkili kılınmış sürenin toplu iş sözleşmesinin süresine dahil edilmesi hâlinde, toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihten daha öncesinde sona ermesi gibi bir durum ortaya çıkar. Bu ise, doğmadan ölmek gibidir. Bu nedenle, geriye etkili toplu iş sözleşmesinin süresi, sözleşmenin imza tarihi ile sona ereceği tarih arasındaki zaman dilimidir³⁸⁷.

³⁸² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1063. ; Ekmekçi, Toplu İş, 323 ; Özkaraca, Geriye Etki, 37. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 339. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 164. ; Akyiğit, Toplu İş, 467.

³⁸³ Akyiğit, Toplu İş Sözleşmesinin Süresi, 140.

³⁸⁴ Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 225. ; Özkaraca, Geriye Etki, 37. ; Akyiğit, Toplu İş Sözleşmesinin Süresi, 140. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 339. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 164. ; Yayvak, Art Etki, 190.

³⁸⁵ Çelik, İş Hukuku, 579. ; Çelik, Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı, Genel Görüşme, 149.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1064.

³⁸⁶ Akyiğit, Toplu İş Sözleşmesinin Süresi, 139. ; Özkaraca, Geriye Etki, 37. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 156.

³⁸⁷ Bu görüş için bkz. Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 73. Yazara göre, örneğin iki yıl süreli yapılan bir toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıcı imza tarihinden iki ay önceye götürülmüşse, gerçekte bir yıl

Öğretideki baskın görüş ise, “geriye etki süresinin toplu iş sözleşmesinin süresine dahil olduğu” yönündedir³⁸⁸. Bu görüş, “toplular iş sözleşmesinde kanundaki asgari ve azami sürelerle uyulup uyulmadığının tespiti açısından, toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihten itibaren ne kadar süre sonra sona ereceğinin önemli olmadığı, esasen sözleşmenin kurduğu düzenin ne kadarlık bir süreyi kapsadığının önemli olduğu” düşüncesindedir. Bu nedenle, yasal sürelerin aşılar aşılmadığının belirlenmesinde “geriye etki süresi” toplu iş sözleşmesinin süresinden sayılmalıdır³⁸⁹. Bu görüşe göre, toplu iş sözleşmesinin imza tarihi önemli değildir; “sözleşmenin yürürlüğe konulduğu tarih” sürenin başlangıcı, “yürürlüğün son bulduğu an” ise toplu iş sözleşmesinin süresinin sona erdiği tarihtir³⁹⁰. Kanaatimizce de bu görüş isabetlidir.

Toplu sözleşmenin imza tarihiyle ilgilenmeyen baskın görüş, sözleşmenin süresinin tamamının imza tarihinden önceye alınabileceğini, diğerk bir deyişle, toplu iş sözleşmesinin tüm süresi itibariyle geriye etkili kılınabileceğini geçerli kabul etmektedir³⁹¹. Bu hâlde de geriye etki süresi toplu iş sözleşmesinin süresine dahil sayılmaktadır. Bu noktada irdelenmesi gereken önemli bir husus, “geriye etkili yürürlük tarihi” ile “imza tarihi” arasında toplu iş sözleşmesinin süresinden fazla bir süre bulunması ihtimalidir. Bir örnek ile açıklamak gerekirse, önceki toplu iş sözleşmesi 31.12.2016 tarihinde sona ermiş, 01.02.2017 tarihinde yeni sözleşme için yetki başvurusunda bulunulmuş ancak itiraz vs. sonucu kesin yetki 01.02.2021 tarihinde verilmiş olsun. Bu durumda, 01.03.2021 tarihinde imzalanan yeni toplu iş sözleşmesi 01.02.2017 tarihinden itibaren geriye etkili olarak yürürlüğe konulduğu takdirde, bu

on ay süreli bir toplu iş sözleşmesi söz konusudur. ; *Akyiğit*, Toplu İş 456, 469. ; *aynı yazar*, Toplu İş Sözleşmesinin Süresi, 134-141.

³⁸⁸ *Tuncay/Savaş Kutsal*, 339. ; *Çelik*, Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı, Genel Görüşme, 172. ; *Ekmekçi*, Düzenleme Yetkisi, ; 241-242. ; *Özdemir*, Geçmişe Etki, 159.; *Özkaraca*, Geriye Etki, 38. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 156, 162. ; *Sümer*, İş Hukuku Uygulamaları, 628. ; Karşı görüş için bkz. *Esener*, İş Hukuku, 517. ; *Oğuzman*, İşçi-İşveren İlişkileri, 73, dn. 97.

³⁸⁹ *Ekmekçi*, Düzenleme Yetkisi, 242. ; *Özkaraca*, Geriye Etki, 38.

³⁹⁰ *Akyiğit*, Toplu İş Sözleşmesinin Süresi, 139. ; *Özkaraca*, Geriye Etki, 38.

³⁹¹ *Özkaraca*, Geriye Etki, 39. ; *Şahlanan*, Toplu İş, 478.

sözleşme yasa gereği en fazla üç yıl süreli olabileceğinden ancak 01.02.2017-01.02.2020 tarihleri arasında uygulanabilir. Bu hâlde ise, toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarih (01.02.2020) ile imza tarihi (01.03.2021) arasında bir yıl bir ay kadar bir süre işyeri toplu iş sözleşmesiz kalmaktadır. Akyiğit, bir ihtimal değerlendirmesi olarak sözleşmenin imza tarihi ile sona erdiği tarih arasındaki boşluğun “fiili yetki” yöntemiyle geçerli olarak doldurulabileceğini, ayrıca toplu iş sözleşmesi imza tarihinde sona ermiş sayılacağından bu tarihte yeni toplu iş sözleşmesi için yetki işlemlerine başlanabileceğini ileri sürmektedir³⁹². Özkaraca da bu gibi durumlarda toplu iş sözleşmesi imzalanır imzalanmaz yeni sözleşme için yetki işlemlerine başlanabileceğini düşünmektedir³⁹³.

Bununla birlikte, geriye etkili kılınan toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün en erken imza tarihinde biteceği kabul edilirse durum değişir. Yukarıdaki örnek üzerinden açıklamak gerekirse, toplu iş sözleşmesinin üç yıl süreli yapıldığı varsayımında, sözleşme 01.03.2018-01.03.2021 tarihleri arasında uygulama alanı bulur. Bu hâlde de sözleşmenin yürürlük başlangıcı olan 01.03.2018 tarihinden öncesi toplu iş sözleşmesiz kalır ve bu boş geçen sürenin fiili yetki yöntemiyle de doldurulması mümkün olmaz³⁹⁴. Bu açıdan, toplu iş sözleşmesinin süresini imza tarihinden başlatan ilk görüşe katılmak mümkün değildir.

Geriye etki süresinin toplu iş sözleşmesinin süresine dahil olup olmadığı, dolayısıyla toplu iş sözleşmesinin tüm süresi itibarıyla geriye etkili kılınıp kılınamayacağı yargı kararlarına da konu olmuştur³⁹⁵. Yüksek Mahkeme kararına konu bir olayda, toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıcı imza tarihinden yaklaşık dört yıl önceye götürülmüş ve sözleşme imza tarihinden önce sona ermiştir. Kararda³⁹⁶, “... Dosya içeriğine göre 14.

³⁹² Ayrıntılı bilgi için bkz., Akyiğit, Toplu İş, 456. ; aynı yazar, Toplu İş Sözleşmesinin Süresi, 140-141.

³⁹³ Özkaraca, Geriye Etki, 39.

³⁹⁴ Akyiğit, Toplu İş Sözleşmesinin Süresi, 140.

³⁹⁵ Yarg. 9. HD., 02.03.2010, E. 2009/29547, K. 2010/5486. ; Yarg. 9. HD., 02.03.2010, E. 2010/3682, K. 2010/5769 : www.karararama.yargitay.gov.tr

³⁹⁶ Yarg. 9. HD., 02.03.2010, E. 2010/3567, K. 2010/55528: www.legalbank.net. ; aynı yönde Yarg. 9. HD., 16.03.2010, E. 2010/8075, K. 2010/7001 ; Yarg. 22. HD., 17.09.2015, E. 2014/13977, K. 2015/25221: www.legalbank.net.

dönem toplu iş sözleşmesinin süresi 31.12.2004 tarihinde sona ermiş ve yeni bir toplu iş sözleşmesi imzalanmamıştır. ... davalı vekili temyiz dilekçesinde, işyerinde sendikanın yetkisiyle ilgili sorunlar sebebiyle 1.1.2004 tarihi sonrasında toplu iş sözleşmesi imzalanamamış olsa da, Ö... İş Sendikası tarafından alınan yetki kapsamında 9.2.2009 tarihinde geriye dönük olmak üzere 1.1.2005- 31.12.2007 tarihleri arasında uygulanmak üzere toplu iş sözleşmesi imzalandığını savunmuştur. İddia edilen toplu iş sözleşmesi istek konusu dönemleri de ilgilendirmekte olup, bu yönde gerekli araştırmaya gidilmeli ve davacı işçinin adı geçen sendika üyesi olup olmadığı ya da dayanışma aidatı kesilmesi yönünde talepte bulunup bulunmadığı belirlenmeli soncuna göre bir karar verilmelidir” ifadelerine yer vermek suretiyle, Yargıtay da toplu iş sözleşmesinin tüm süresi itibariyle geriye etkili kılınabileceğini, dolayısıyla geriye etki süresinin sözleşmenin süresine dahil olduğunu kabul etmiş görünmektedir. Şu hâlde, tarafların yürürlük süresi tamamen sona ermiş bir toplu iş sözleşmesi bağitlaması mümkündür³⁹⁷.

3.5. Geriye Etkinin Sınırları

Toplu iş sözleşmesinin geriye etkili kılınması mümkün olmakla birlikte, tarafların bu konudaki serbestisi sınırsız değildir³⁹⁸.

a) Geriye etkinin anayasal sınırları

Toplu iş sözleşmesi taraflarının kanun koyucu gibi normatif hükümler koyma yetkisini haiz olması, toplu iş sözleşmesi sisteminin bir özelliğidir. Toplu iş sözleşmelerinde taraflarca düzenlenen normatif hükümler, sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişiler üzerinde kanun benzeri bir etki doğurmaktadır. Buna göre gerek Türk gerek Alman Hukukunda maddi anlamda kanun hükmü niteliğinde kabul edilen toplu iş sözleşmesi hükümlerinin kanunlar gibi geriye etkili kılınabileceği kabul edilmektedir³⁹⁹.

³⁹⁷ Şahlanan, Toplu İş, 478. ; Sümer, 2016 Karar Değerlendirmesi, 509 vd.

³⁹⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1063. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 338. ; Şahlanan, Toplu İş, 477. ; Akyiğit, Toplu İş, 467.

³⁹⁹ Özkaraca, Geriye Etki, 41.

Toplu iş sözleşmesi taraflarının kural koyma yetkisi ile kanun koyucunun kural koyma yetkisi arasında kurulan benzerlik, sözleşmenin geriye etkili kılınmasındaki sınırlar ile kanunların geriye etkili kılınmasındaki sınırlar arasında da kurulmaktadır⁴⁰⁰. Buna göre, toplu iş sözleşmesi tarafları, her şeyden önce kanunların geriye yürütmesinde dikkate alınması gereken ilkelere uymak zorundadır⁴⁰¹.

Anayasa'nın 2'nci maddesinde, devletin temel ilkelerinden biri olarak hukuk devleti ilkesi yer almaktadır. Bir hukuk devletinde, kişinin devletin müdahalelerini öngörebilmesi ve kendini buna hazırlayabilmesi gerekir⁴⁰². Hukuk devleti ilkesinin esaslı bir unsuru da hukuk güvenliğidir⁴⁰³. Hukuk güvenliği, kişilerin yürürlükteki hukuki kurallara olan güveninin korunmasını gerektirir. Zirâ, bu ilke kişide yürürlükteki mevzuat uyarınca meydana gelen hukuki sonuçların tanınmış olarak kalacağına ilişkin haklı bir güven oluşturmaktadır⁴⁰⁴. Kanun koyucu, sona ermiş olaylara daha elverişsiz ve öngörülmesi mümkün olmayan sonuçlar bağladığında ise bu güven zedelenmektedir⁴⁰⁵. Yürürlükteki bir kanuna göre yapılan işlemlerin daha sonra çıkarılan bir kanuna dayanılarak geçersiz sayılması, hukuka olan inanç ve güveni sarsar⁴⁰⁶. Bu bakımdan, hukuk güvenliği kişiler için öncelikle güvenin korunması anlamını taşır⁴⁰⁷. Yasaların yürürlük tarihinin yayım tarihinden önceye götürüldüğü durumlarda, kişinin, işlemin yapıldığı veya hadisenin gerçekleştiği zamanda yürürlükte olan mevzuata bağlı olarak gerçekleşen hukuki sonuçlara olan güveni kural olarak sarsılmış olur⁴⁰⁸. Bu durum ise hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşır nitelikte değildir⁴⁰⁹. Bu nedenle, kural olarak yasalar yürürlüğe girdikleri andan itibaren “derhal” hukuki sonuçlarını doğurmaya başlar,

⁴⁰⁰ Özkaraca, Geriye Etki, 41.

⁴⁰¹ Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 221. ; aynı yazar, Toplu İş, 321. ; Özkaraca, Geriye Etki, 41.

⁴⁰² Ekmekçi, Toplu İş, 321.

⁴⁰³ Ekmekçi, Toplu İş, 321. ; Özkaraca, Geriye Etki, 41.

⁴⁰⁴ Ekmekçi, Toplu İş, 321.

⁴⁰⁵ Ekmekçi, Toplu İş, 321.

⁴⁰⁶ Güriz, 155.

⁴⁰⁷ Ekmekçi, Toplu İş, 321.

⁴⁰⁸ Özkaraca, Geriye Etki, 41. ; Ekmekçi, Toplu İş, 321.

⁴⁰⁹ Ekmekçi, Toplu İş, 321.

yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki işlemlere ve olaylara uygulanır. Diğer bir deyişle, yasalar yürürlüğe girdikleri tarihten önce yapılan işlemlere ve gerçekleşen olaylara uygulanmaz⁴¹⁰. Buna, kanunların geçmişe yürümezliği denilmektedir⁴¹¹. Ancak, genel kural kanunların geçmişe yürümezliği olmakla birlikte, bu kuralın birtakım istisnaları da bulunmaktadır⁴¹².

Kişilerin yürürlükteki yasal düzenlemelere olan güvenlerinin korunması ilkesi, kaynağını Anayasanın 17. maddesinde düzenlenen kişiliğini geliştirme hakkı ile hukuk devleti ilkesinden alır. Bu ilke, kişilere sürpriz nitelikte sayılabilecek yasalara karşı koruma sağlar. Sadece lehe haklar yaratan hukuk kurallarının geriye etkili kılınması durumunda bir sorun ortaya çıkmaz ve geriye etkili kılınan düzenlemenin sürpriz nitelikte sayılıp sayılmaması önem arz etmez⁴¹³. Bununla birlikte, toplu iş sözleşmelerinin geriye etkili kılınması farklılık göstermektedir. Çünkü, toplu iş sözleşmesinin geriye götürülen hükümleri bir tarafın (genellikle işçi tarafının) lehine iken, diğer tarafın daima aleyhinedir⁴¹⁴. Aynı ağırlıkta olmamakla birlikte, güvenin korunması ilkesi işçilerin yanı sıra işveren bakımından da uygulama alanı olur⁴¹⁵. Geriye etkili kılınan toplu iş sözleşmesinin işçi lehine haklar yaratması, geriye etkiyi tek başına hukuka uygun kılmaz⁴¹⁶. Buna göre, işverenin yürürlükteki düzenlemelere ilişkin güveninin korunması hem geriye etkinin süresi hem de geriye etkili kılınabilecek hükümler bakımından sınırlamalar getirir⁴¹⁷.

⁴¹⁰ Özkaraca, Geriye Etki, 41.

⁴¹¹ Güriz, 155-156.

⁴¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. Güriz, 155 vd.

⁴¹³ Ekmekçi, Toplu İş, 321.

⁴¹⁴ Ekmekçi, Toplu İş, 321.

⁴¹⁵ Ekmekçi, Toplu İş, 321. ; Özkaraca, Geriye Etki, 44.

⁴¹⁶ Ekmekçi, Toplu İş, 321.

⁴¹⁷ Ekmekçi, Toplu İş, 321. ; Özkaraca, Geriye Etki, 44.

b) Geriye etkinin zaman bakımından sınırları

Geriye etkinin zaman bakımından sınırı iki ayrı hususu içermektedir. Bunlardan ilke, toplu iş sözleşmesinin süresi ile bağlantılıdır⁴¹⁸. Toplu iş sözleşmesinin süresi, sözleşmenin geriye etkili olarak yürürlüğe konulmasında dikkat edilmesi gereken önemli bir sınırdır. Kanunda öngörülen “toplu iş sözleşmelerinin en az bir yıl ve en çok üç yıl süreli yapılabileceği” kuralı, geriye etkili yürürlüğe konan sözleşmeler bakımından da geçerlidir⁴¹⁹. Buna göre, taraflar toplu iş sözleşmesini en çok sözleşmenin süresi kadar geriye etkili kılabilir. Bu itibarla, toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıcının azami süre olan üç yıllık yasal süreyi aşacak şekilde geriye götürülmesi mümkün değildir⁴²⁰.

Geriye etkinin zaman bakımından sınırı ile asıl kastedilen ise, sözleşmenin süresinden ziyade, yürürlük başlangıcının en erken hangi tarihe kadar götürülebileceğidir⁴²¹. Toplu iş sözleşmesi tarafları, sözleşmenin yürürlük başlangıcını sınırsız bir şekilde diledikleri kadar geriye götüremez⁴²². Diğer bir deyişle, toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıcı ancak belli bir tarihe kadar geriye götürülebilir. Bu sınır, hem birbirini takip eden toplu iş sözleşmeleri yapılması durumunda hem de ilk defa yapılan toplu sözleşmeler bakımından geçerlidir⁴²³.

aa) Önceki toplu iş sözleşmesinin süresinin bitim tarihi

Geriye etkinin zaman bakımından en önemli sınırını, işyerinde yürürlükte bir toplu sözleşme varsa “bu sözleşmenin bitim tarihi” oluşturur⁴²⁴. Aksi hâlde, işyerinde

⁴¹⁸ Özkaraca, Geriye Etki, 45.

⁴¹⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1064.

⁴²⁰ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 165. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1064.

⁴²¹ Özkaraca, Geriye Etki, 45.

⁴²² Özkaraca, Geriye Etki, 44. ; Ekmekçi, Toplu İş, 323.

⁴²³ Özkaraca, Geriye Etki, 44.

⁴²⁴ Şahlanan, Toplu İş, 477. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1063. ; Ekmekçi, Toplu İş, 323. ; Akyiğit, Toplu İş, 469. ; aynı yazar, Toplu İş Sözleşmesinin Süresi, 139. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 338.

aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesinin uygulanması gibi bir durum ortaya çıkar ki, bu da “toplu iş sözleşmesinin tekliği ilkesi” ile bağdaşmayacaktır⁴²⁵.

İşyerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi var ise “bu sözleşmenin sona ermesinden yüz yirmi gün önce yetki işlemlerine başlanabileceği ve yeni bir toplu iş sözleşmesi imzalanabileceği ancak yeni sözleşmenin eskisi sona ermeden yürürlüğe giremeyeceği” hususu önceki açıklamalarda belirtilmişti (SenTİSK m. 35/4). Buna göre, birbirini izleyen toplu iş sözleşmesi uygulamalarında, tarafların yeni sözleşmenin yürürlük başlangıcını diledikleri kadar geçmişe götürmesi mümkün değildir⁴²⁶. Geriye etkili kılınmak istenen bir toplu iş sözleşmesi en çok önceki sözleşmenin sona erdiği tarihe kadar geriye götürülebilir⁴²⁷. Dolayısıyla, yeni toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihi, önceki sözleşmenin yürürlükte bulunduğu süreye denk gelecek şekilde belirlenemez. Bu durum, “bir işyerinde aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamayacağı ve uygulanamayacağı” kuralının bir gereğidir.

Buna karşılık, SenTİSK m.35/4 hükmünde düzenlenen, “yeni toplu iş sözleşmesinin önceki sözleşme sona ermeden yürürlüğe giremeyeceği” kuralına aykırı olarak, yeni sözleşmenin yürürlük tarihi önceki sözleşmenin yürürlük süresi içerisinde belirlenmişse, kısmi butlan yaptırımını söz konusu olmalı ve yasaya aykırı olarak belirlenen yürürlük tarihine ilişkin hüküm, eski sözleşmenin sona ermesine kadar geçen süre için batıl sayılmalıdır⁴²⁸. Bu durumda, yeni toplu iş sözleşmesinin önceki sözleşmenin bitimi ile yürürlüğe gireceği kabul edilmelidir⁴²⁹.

⁴²⁵ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 166. ; Şahlanan, Toplu İş, 477. ; Özkaraca, Geriye Etki, 49.

⁴²⁶ Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, 1063. ; Ekmekçi, Toplu İş, 323.

⁴²⁷ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 72. ; Şahlanan, TİS, 189. ; Ekmekçi, Toplu İş, 323. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 571-572. ; Özdemir, Geçmişe Etki, 159. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 165-166. ; Aydın, Tez, 30. ; Yayvak, Art Etki, 189.

⁴²⁸ Aydın, Tez, 30.

⁴²⁹ Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen, 573. ; Aktay, Toplu İş, 255. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 166-167. ; Ayrıntılı bilgi için bkz. Özkaraca, Geriye Etki, 51.

bb) Yetki belgesi için başvuru tarihi

SenTİSK m. 35/4 hükmü, işyerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi mevcut iken yeni bir sözleşme yapılması ihtimaline ilişkindir. Kanunda açık bir düzenleme olmamakla birlikte, işyerinde ilk defa toplu iş sözleşmesi yapılması veya önceden yapılmış bir toplu iş sözleşmesi olmakla birlikte, yetki işlemlerinin önceki sözleşme sona erdikten sonra başlaması hâlinde de toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıcının ancak belli bir tarihe kadar geriye götürülebileceği kabul edilmektedir. Buna göre, öğretide kabul edilen geriye etkinin zaman bakımından bir diğer sınırını, sözleşmenin uygulanacağı işyerinde “yetkili işçi sendikasının tespiti amacıyla Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına başvurulduğu tarih” oluşturur⁴³⁰. Bunun yanı sıra, öğretide, toplu iş sözleşmesinin yetki için başvurulduğu tarihe kadar değil, yetki belgesinin alındığı tarihe kadar geriye götürülebileceği görüşü de savunulmaktadır⁴³¹.

Birbirini izleyen toplu iş sözleşmeleri uygulamasında, yeni sözleşmenin yürürlük başlangıcının en çok eski sözleşmenin bitim tarihine kadar geriye götürülebilmesi kanun gereğidir (SenTİSK m. 35/4). Buna göre, eski sözleşmenin bitim tarihi ancak birbirini izleyen toplu iş sözleşmeleri bulunması ve tarafların eski sözleşme sona ermeden yetki belgesi için başvuruda bulunmuş olması hâlinde bir sınır oluşturur. Çünkü, yetki başvurusuyla işveren eski sözleşmenin bitiminden sonra yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılacağını bilebilecek ve yeni sözleşme ile çalışma koşullarında yapılacak değişiklikleri hesaba katabilecek konumda olmaktadır. İşverenin çalışma koşullarında yapılacak değişiklikleri öngörebildiği bu durumda, yeni sözleşmenin yürürlük başlangıcı eskisinin bitim tarihine kadar geriye götürülebilmekte ve böylece eski sözleşme ile yeni sözleşme arasında geçen sözleşmesiz dönem telafi edilmeye çalışılmaktadır⁴³². Ancak, işyerinde

⁴³⁰ *Ekmekçi*, Düzenleme Yetkisi, 228. ; *aynı yazar*, Toplu İş, 324-325. ; *Özkaraca*, Geriye Etki, 48. ; *Şahlanan*, Toplu İş, 477-478. ; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 339. ; *Sümer*, 2016 Karar Değerlendirmesi, 512. ; *aynı yazar*, İş Hukuku Uygulamaları, 627. ; *Kandemir*, 208. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 166.

⁴³¹ *Oğuzman*, İşçi-İşveren İlişkileri, 83, akt. *Akyiğit*, Toplu İş Sözleşmesinin Süresi, 139, dn. 22.

⁴³² *Ekmekçi*, Toplu İş, 324.

daha önce bir toplu iş sözleşmesi bulunmuyorsa veyahut bulunmakla birlikte, bu sözleşme sona erdikten sonra yetki başvurusunda bulunulmuşsa, yapılacak yeni sözleşmenin geriye etkili kılınıp kılınamayacağına veya yürürlük başlangıcının ne kadar süre geriye götürülebileceğine ilişkin kanunda açık bir düzenleme yoktur. Bu durumda ortaya çıkan soru işaretleri, geriye etki uygulamasının amacına ve işverenin geriye etkiyi hangi andan itibaren hesaba katmak zorunda olduğuna göre giderilmelidir⁴³³.

Önceki açıklamalarda da belirtildiği üzere, toplu iş sözleşmesinin geriye etkili şekilde yürürlüğe konulmasının temel amacı, yetki veya toplu görüşme prosedüründe yaşanan gecikmelerin ortaya çıkardığı sakıncaların giderilmesidir⁴³⁴. Böyle bir sakıncanın söz konusu olabilmesi için, her şeyden önce yetki prosedürünün başlamış olması gerekir. Yetki prosedürü ise yetkili işçi sendikasının tespiti için Bakanlığa başvuru yapılmasıyla başlar. Eğer yetki için başvuru yapılmamışsa, o hâlde yetki prosedürü başlamış olmayacak ve bir gecikmeden de söz edilemeyecektir⁴³⁵. Bu bakımdan, bir işyerinde ilk defa toplu iş sözleşmesi yapılıyorsa veyahut önceden yapılmış bir sözleşme bulunmakla birlikte, yetki başvurusu bu sözleşmenin bitiminden sonra yapılmışsa, “yeni yapılacak sözleşmenin en çok yetki belgesi için başvuruda bulunulduğu tarihe kadar geriye etkili kılınabileceği” öğretide uygun bir çözüm olarak kabul edilmektedir⁴³⁶. Bu çözüm, işverenin mevcut duruma olan güveninin korunması ilkesiyle de uyumludur⁴³⁷. Zira, işçi sendikasının yetki tespiti için Bakanlığa başvurmasıyla birlikte işveren, çalışma koşullarında bir değişiklik olacağını öngörebilecek ve muhasebe hesaplarını buna göre düzenleyebilecektir. Böylece, ileride bağtlanacak ve geriye etkili kılınacak sözleşme ile

⁴³³ *Ekmekçi*, Toplu İş, 324.

⁴³⁴ *Ekmekçi*, Toplu İş, 324. ; *Özkaraca*, Geriye Etki, 48.

⁴³⁵ *Ekmekçi*, Düzenleme Yetkisi, 227-228. ; *aynı yazar*, Toplu İş, 324. ; *Özkaraca*, Geriye Etki, 48.

⁴³⁶ *Ekmekçi*, Toplu İş, 324-325. ; *Özkaraca*, Geriye Etki, 48-49.

⁴³⁷ *Ekmekçi*, Toplu İş, 324. ; *Özkaraca*, Geriye Etki, 48.

getirilen çalışma koşulları işveren için öngörülemez veya sürpriz nitelikte olmayacaktır⁴³⁸.

Yukarıda belirtildiği gibi, toplu iş sözleşmesinin bağitlanmasındaki olası gecikmeler, yetki belgesinin verilmesiyle değil, yetki için Bakanlığa başvurulduğu tarih itibariyle başlamaktadır. Kaldı ki, yetki belgesinin verilmesi zaman zaman görülen yetki davaları nedeniyle epey gecikebilmektedir. Dolayısıyla, toplu iş sözleşmesinin yetki belgesinin verildiği tarihe kadar geriye götürülebileceğinin kabulü hâlinde, yetki belgesinin verilmesi ne kadar uzun sürerse yeni sözleşmenin yürürlüğe girmesi de o kadar gecikmiş olacaktır. Bu açıdan, toplu iş sözleşmesinin yetki belgesinin verildiği tarihe kadar geriye götürülebileceği görüşüne katılmamaktayız. Toplu iş sözleşmesinin yetki için başvurulduğu tarihe kadar geriye götürülebileceğini kabul eden görüş kanımızca daha isabetlidir.

Eklemek gerekir ki, yetki tespiti için başvuru tarihi sınırı, sadece yetkili olduğu tespit edilerek ileride yapılacak toplu iş sözleşmesinin tarafı hâline gelen işçi sendikasının yetki başvurusunda bulunması durumunda geçerli değildir. Başvuruyu başka bir işçi sendikasının veya işveren tarafın yapmış olması hâlinde de toplu iş sözleşmesi yetki için başvuru tarihi kadar geriye götürülebilir⁴³⁹.

c) Geriye etkinin ifa edilebilirlik açısından sınırları

aa) İfa edilebilirlik ölçütü

Toplu iş sözleşmesinin tüm hükümlerinin geriye etkili olarak yürürlüğe konulabileceğini kabul etmek mümkün değildir⁴⁴⁰. Sözleşmedeki bazı hükümlerin geriye etkililiğinin sınırlanması, tarafların açık iradeleri ile olabileceği gibi, düzenleme yapılan konunun niteliğinden de kaynaklanabilir⁴⁴¹. Taraflar geriye etkili olarak yürürlüğe

⁴³⁸ *Ekmekçi*, Düzenleme Yetkisi, 227-228. ; *aynı yazar*, Toplu İş, 325. ; *Özkaraca*, Geriye Etki, 49.

⁴³⁹ *Özkaraca*, Geriye Etki, 50. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 166.

⁴⁴⁰ *Özdemir*, Geçmişe Etki, 146.

⁴⁴¹ *Tuğ*, 196. ; *Şahlanan*, Toplu İş, 478.

gireceğini kararlaştırmış olsalar dahi, bazı hükümlerin nitelikleri itibariyle geriye etkili olarak uygulanması mümkün değildir. Bu noktada, sözleşmenin geriye etkili şekilde yürürlüğe konulmasının bir diğer sınırını “ifa edilebilirlik” ölçütü oluşturur. Buna göre, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin geriye etkili kılınabilmesi için ifa edilebilir nitelikte olmaları, diğer bir deyişle fiili uygulama alanına sahip olmaları gerekir⁴⁴². Fiilen ifası mümkün olmayan olguların/yükümlülüklerin geriye etkisinden söz edilemez⁴⁴³. Zirâ, kaynağını Roma Hukukundan alan “Impossibilium nulla obligatio est” ilkesi, imkânsızlık hâlinde yükümlülükten söz edilemeyeceğini, bir kimsenin objektif olarak herkes için imkânsız olan bir edimin ifası ile yükümlü tutulamayacağını ifade eder⁴⁴⁴.

Toplu iş sözleşmesinin örneğin “ücret zamları, ikramiye, prim” gibi paraya ilişkin olan normatif hükümlerinin ifa edilebilir nitelikte olduğu, dolayısıyla geriye etkili kılınabileceği kolaylıkla tespit edilebilir⁴⁴⁵. Nitekim, uygulamada da esasen ücrete ilişkin düzenlemeler geriye etki bakımından önem taşımaktadır⁴⁴⁶. Buna karşılık, sözleşmenin diğer hükümlerinin geriye etkili kılınıp kılınamayacağını tespit etmek bu kadar kolay değildir. Bu nedenle, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin “ifa edilebilirlik ölçütü” açısından değerlendirilmesi gerekir⁴⁴⁷.

bb) Toplu iş sözleşmesi hükümlerinin ifa edilebilirlik ölçütü açısından değerlendirilmesi

aaa) Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri

aaaa) İş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin hükümler

⁴⁴² Şahlanan, TİS, 189. ; Tuğ, 196. ; Reisoglu, Şerh, 138. ; Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 22. ; aynı yazar, Toplu İş, 322. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 339. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1064. ; Akyiğit, Toplu İş Sözleşmesinin Süresi, 139. ; Özdemir, Geçmiş Etki, 146. ; Özkaraca, Geriye Etki, 52. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 167. ; Sümer, İş Hukuku, 259. ; aynı yazar, İş Hukuku Uygulamaları, 627.

⁴⁴³ Akyiğit, Toplu İş Sözleşmesinin Süresi, 139. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 167.

⁴⁴⁴ Özkaraca, Geriye Etki, 52.

⁴⁴⁵ Şahlanan, Toplu İş, 478. ; Tuğ, 196. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 339. ; Özdemir, Geçmiş Etki, 146. ; Özkaraca, Geriye Etki, 53. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1064.

⁴⁴⁶ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 168. ; Özdemir, Geçmiş Etki, 146.

⁴⁴⁷ Özdemir, Geçmiş Etki, 146. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 168.

Önceki açıklamalarda belirtildiği üzere, iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin hükümler, “iş sözleşmesinin şekline, iş sözleşmesinin yapılmasının yasaklanmasına ve iş sözleşmesi yapma zorunluluğuna ilişkin hükümler” olarak üç başlık altında inceleme konusu yapılmaktadır⁴⁴⁸. Parasal bir nitelik taşımamaları, bir davranış yükümlülüğü getirmeleri nedeniyle bu hükümlerin geriye etkili kılınması mümkün değildir⁴⁴⁹.

Tarafların şekle tabi tutmadıkları bir iş sözleşmesini, toplu iş sözleşmesinde öngörecekları bir hükümle artık yazılı şekle tabi tutmaları, ancak sözleşme sonrası dönemde hüküm ifade eder⁴⁵⁰. Bu hükmün geriye etkili olarak uygulanması ve dolayısıyla geçmişte şekle tabi olmadan geçerli olarak kurulan bir iş sözleşmesinin geçersizliği sonucunu doğurması mümkün değildir⁴⁵¹.

İş sözleşmesinin yapılmasını emreden hükümler pür davranış yükümlülüğünü içeren hükümler olup, bunların geçmişte ifası mümkün olamayacağı gibi geçmiş için telafisi de mümkün değildir. Zira, zamanı geriye götürüp geçmişte bir iş sözleşmesi akdedilemeyeceği gibi, fiilen ve hukuken toplu iş sözleşmesinin bağitlanmasından sonra varlık kazanan bir iş sözleşmesi de geçmişte akdedilmiş sayılamaz⁴⁵². Dolayısıyla, iş sözleşmesinin yapılmasını emreden hükümler, kural olarak toplu iş sözleşmesinin geriye etkili yürürlüğe konulması kapsamında olmayıp, işverene bu konuda sorumluluk yüklenemez⁴⁵³.

Bununla birlikte, iş sözleşmesinin yapılmasını yasaklayan hükümler de geriye götürülmesi mümkün olmayan hükümlerdendir. Yapıldığı tarihte geçerli olarak kurulmuş

⁴⁴⁸ Özdemir, Geçmiş Etki, 146.

⁴⁴⁹ Şahlanan, TİS, 191. ; aynı yazar, Toplu İş, 478. ; Tuğ, 196. ; Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 224. ; aynı yazar, Toplu İş, 322. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 340. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1064. ; Özkaraca, Geriye Etki, 57. ; Özdemir, Geçmiş Etki, 147. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 168-169. ; Akyiğit, Toplu İş, 469-470.

⁴⁵⁰ Özdemir, Geçmiş Etki, 147.

⁴⁵¹ Şahlanan, TİS, 191. ; Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 224. ; Özdemir, Geçmiş Etki, 147. ; aynı yazar, Normatif Hükümler, 262. ; Özkaraca, Geriye Etki, 67. ; Sümer, İş Hukuku, 259. ; aynı yazar, İş Hukuku Uygulamaları, 627.

⁴⁵² Özkaraca, Geriye Etki, 59.

⁴⁵³ Şahlanan, TİS, 191. ; Tuğ, 196. ; Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 224. ; Özdemir, Geçmiş Etki, 147. ; Özkaraca, Geriye Etki, 59.

bir iş sözleşmesinin sonradan toplu iş sözleşmesiyle getirilen bir yasakla hukuka aykırı veya geçersiz sayılması hukukun genel ilkeleriyle bağdaşmaz. Gerçekten, hukuki güvenlik ilkesi gereğince, bir hukuki işlemin geçerli olup olmadığı, ancak onun yapıldığı tarihte geçerli olan ilkelere göre belirlenebilir⁴⁵⁴. Ekleyelim ki, iş sözleşmesi yapma yasaklarının, iş sözleşmesini geçersiz kılmak gibi bir etkisi olmamalıdır⁴⁵⁵.

bbbb) İş sözleşmesinin muhtevasına ilişkin hükümler

Geriye etkili kılınabilecek toplu iş sözleşmesi hükümleri esas itibarıyla iş sözleşmesinin muhtevasına ilişkin hükümlerdir⁴⁵⁶. Muhteva normları arasında da özellikle ücrete ilişkin düzenlemeler, uygulamada yürürlük başlangıcı geriye götürülen hükümlerin başında yer alır⁴⁵⁷. Bu nedenle, öncelikle ücrete ilişkin hükümlerin geriye etkisi incelenecek, sonrasında diğer muhteva normlarına değinilecektir.

Toplu iş sözleşmesinde ücret konusundaki düzenlemeler, asıl ücrete ilişkin olabileceği gibi, ücret eklerine ilişkin de olabilir⁴⁵⁸. Yine, bu hükümlerde ücret eklerinin aynî yahut nakdî olarak ödenmesi de düzenlenebilir⁴⁵⁹. Belirtmek gerekir ki, ücrete ilişkin hükümlerin geriye etkili kılınması ile ücret zamlarının, toplu iş sözleşmesinin yapılmasının gecikmesi sonucu sözleşmesiz geçen sürelerle de yansıtılması hedeflenmektedir. Bu noktada, işveren sadece ücrete ilişkin hükümlerin geriye etkili kılınmasından kaynaklanan fark alacakları ödemekle yükümlü olup, ödemedede gecikildiğinden bahisle (sözleşmede aksine bir hüküm yoksa) işverenden ayrıca temerrüt faizi talep edilemez. Zira, toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıcının geriye götürülmesine bağlı olarak doğan alacaklar, en erken toplu iş sözleşmesinin bağtlanıp

⁴⁵⁴ Özkaraca, Geriye Etki, 65.

⁴⁵⁵ Özdemir, Normatif Hükümler, 109. ; Özkaraca, Geriye Etki, 65.

⁴⁵⁶ Özdemir, Geçmişe Etki, 147. ; Özkaraca, Geriye Etki, 68. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 169.

⁴⁵⁷ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 169. ; Özkaraca, Geriye Etki, 68.

⁴⁵⁸ Özdemir, Geçmişe Etki, 147. ; Özkaraca, Geriye Etki, 69.

⁴⁵⁹ Özdemir, Geçmişe Etki, 147. ; Özkaraca, Geriye Etki, 69.

geçerlilik kazanması ile muaccel hâle gelir⁴⁶⁰. Ancak, taraflar bu şekilde doğan alacakların ifa zamanını sözleşmede kararlaştırmışsa, alacak taraflarca öngörülen tarihte muaccel hâle gelecektir⁴⁶¹.

Ekleme gerekir ki, toplu iş sözleşmesindeki parasal hakların geriye etkili kılınması, işçinin işe iade davası (İşK. m.21/3) sonucunda hak kazanabileceği boşta geçen süreye ilişkin ücreti de etkileyebilmektedir. Bu nedenle, yararlanmaya ilişkin koşulların gerçekleşmiş olması hâlinde, işçi bu dönemi kapsayacak şekilde geriye etkili kılınan toplu iş sözleşmesi ile getirilen haklardan yararlanacaktır⁴⁶².

Toplu iş sözleşmesindeki asıl ücrete ilişkin hükümlerin, geriye etkili olarak yürürlüğe konulabileceği kolaylıkla söylenebilir. Aynı şekilde, nakdi olarak ödenmesi öngörülen ücret eklerinin de zorluk yaşanmadan geriye etkili olarak uygulanabileceği açıktır⁴⁶³. Bu kapsamda, geriye etkili kılınan bir toplu iş sözleşmesinde, “ikramiye, aile yardımı, çocuk yardımı, doğum yardımı, eğitim yardımı, kreş yardımı, bayram harçlığı, yakacak parası, yemek parası, yol parası, yabancı dil tazminatı” gibi ödemeler kararlaştırılmış veya bu yardımların önceki miktarları artırılmışsa, nakdî nitelikteki bu ücret eklerinin de ödenmesi gerekir⁴⁶⁴. Aynı şekilde, sözleşmede asıl ücretin artırılması durumunda, asıl ücret esas alınarak hesaplanan nakdi ücret ekleri için de fark ödeme yapılması gerekir. Buna göre, geçmiş dönemde işçiye ödenen “fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri, hafta tatili ücreti”, eski ücrete göre hesaplandığından, ücret zamlarından doğrudan etkilenen bu ödemelere ait farkların da işçiye ödenmesi gerekir⁴⁶⁵.

⁴⁶⁰ *Ekmekçi*, Düzenleme Yetkisi, 229-230. ; *Özkaraca*, Geriye Etki, 69. ; *Özdemir*, Geçmiş Etki, 147-148. ; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 339. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 167-168.

⁴⁶¹ *Özkaraca*, Geriye Etki, 70.

⁴⁶² *Tuncay/Savaş Kutsal*, 340. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 169. ; Ayrıntılı bilgi ve yargı kararları için bkz. *Özkaraca*, Geriye Etki, 71 vd.

⁴⁶³ *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 169. ; *Özdemir*, Geçmiş Etki, 147. ; *Özkaraca*, Geriye Etki, 70.

⁴⁶⁴ *Özkaraca*, Geriye Etki, 70. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 169.

⁴⁶⁵ *Ekmekçi*, Düzenleme etkisi, 230. ; *Özkaraca*, Geriye Etki, 70.

Buna karşılık, “ayni nitelikteki ücret eklerinin geriye etkili kılınıp kılınamayacağı” hususu çoğu zaman duraksamaya sebep olmaktadır. Örneğin, aynî olarak yakacak ve giyim yardımı yapılması, yemek verilmesi, işyerine ulaşım için servis sağlanması gibi hükümlerin geriye etkili kılınıp kılınamayacağı konusunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır⁴⁶⁶. Yakacak yardımına ilişkin olarak öne sürülen bir görüşe göre, geriye etkili kılınan toplu iş sözleşmesinde işçilere belirli bir tarihte yakacak yardımı yapılacağı öngörülmüşse, kararlaştırılan tarih geçtikten ve fiili olarak yakacak yardımına ihtiyacın kalmadığı yaz aylarına gelindikten sonra aynî yakacak yardımı yapılmasına gerek yoktur⁴⁶⁷. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, toplu iş sözleşmesinde aynî olarak öngörülen giyim veya yakacak yardımına ilişkin hükümler, ihtiyaç olup olmamasından bağımsız olarak, ifa edilebilirlik ölçütü açısından geriye etkili kılınabilen hükümlerdir⁴⁶⁸.

En çok tartışılan husus ise, işyerinde fiilen yemek verilmesi ve servis sağlanmasına ilişkin hükümlerin geriye etkili olup olamayacağıdır. Yargıtay’ın bu konuda yakın tarihte verdiği bir kararı mevcut değildir. Öğretideki bir görüş ve Yüksek Mahkemenin eski tarihli bir kararına göre, bu hükümlerin geriye etkili olamayacağı benimsenmiş bulunmaktadır⁴⁶⁹.

Yüksek Mahkeme’nin konuya ilişkin kararında, “... toplu iş sözleşmesinde, hükümlerin imza tarihinden önceki bir tarihte yürürlüğe gireceği konusunda bir kayıt olsa bile, bunun işçileri taşıma gibi fiili hallere uygulanması düşünülemez. Geleceğe ait fiili bir işin taahhüt edilmesi halinde bunun geçmiş zaman için yerine getirilmesi olanağı yoktur” ifadelerine yer verilerek ayni yardım olarak öngörülen taşıma taahhüdünün geriye

⁴⁶⁶ Özdemir, Geçmişe Etki, 148. ; Özkaraca, Geriye Etki, 70.

⁴⁶⁷ Akyol, İHU, TSGLK 1 (no: 6), akt. Özkaraca, Geriye Etki, 72, dn. 185.

⁴⁶⁸ Özkaraca, Geriye Etki, 72-73.

⁴⁶⁹ Esener, İş Hukuku, 516. ; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 71-72. ; Çelik, İş Hukuku, 580. ; Akyiğit, Toplu İş, 469-470. ; Özkaraca, Geriye Etki, 74. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 340.

etkili olamayacağı sonucuna varılmıştır⁴⁷⁰. Bununla birlikte, kararda sözleşmedeki ifadelerden taşıma taahhüdünün gelecekteki günler için öngörüldüğü sonucuna ulaşılmış ve “geçmiş zaman için taşıma taahhüdünden dolayı sendika üyesi işçilere tazminat adı altında bir para verileceği” yönünde sözleşmede hüküm olup olmadığına da değinilmiştir. Yargıtay’ın taşıma taahhüdünün geriye etkili uygulanamayacağı görüşü, bunlarla birlikte değerlendirilmelidir.

Öğretide Yargıtay ile aynı görüşü savunanlardan Sur, yasanın açık hükümleri kadar ruhu ve bir bütün olarak genelinin dikkate alınması gerektiğini, doğrudan bir parasal karşılığa bağlanamayan fiilî ve aynî edimlerin geriye dönük taleplere konu olmasının uygulamada güçlükler yol açacağını ve tarafların iradelerini aşp, işyerinde huzursuzluğa sebep olabileceğini belirtmektedir. Yazar, fiili ve aynî edimlerin geriye etkisini kabul etmenin, sendikalı, sendikasız ve farklı sendikalara üye işçiler arasında ayrımları yasaklayıp sadece “ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularındaki” toplu sözleşme hükümlerini saklı tutan SenTİSK hükümlerinin amacına da ters düştüğünü ve işçiler arasındaki farkları daha da keskinleştirdiğini düşünmektedir. Bu nedenle yazara göre, fiili ve aynî edimlerden geriye etkili bir yararlanmayı sadece parasal karşılığın ödenmesinin taraflarca kararlaştırdığı hallerle sınırlı tutmak gerekir⁴⁷¹. Yüksek Mahkeme’nin kararını isabetli bulan Çelik’e göre de işçilere geçmiş zaman için verilecek bir yardımın ayni yükümlülük olarak ifası yerine, bir miktar paranın ödenmesi suretiyle sağlanacağı sözleşmede belirtilmişse, o hâlde yükümlülük ödeme şeklinde ortaya çıktığından bunun geçmiş için de edası mümkündür⁴⁷².

Öğretideki diğer bir görüşe göre ise, nasıl ki işçilere parasal karşılığı ödenmek suretiyle servis veya yemek yardımı sağlanmasına ilişkin toplu iş sözleşmesi

⁴⁷⁰ Yarg. 9. HD., 25.12.1973, E. 1973/160983, K. 1973/35573 ve Çelik’in kararı isabetli bulan inceleme, İHU, TSGLK. 1, No. 3.

⁴⁷¹ Sur, Toplu İlişkiler, 324.

⁴⁷² Yarg. 9. HD., 25.12.1973, E. 1973/160983, K. 1973/35573 Çelik’in kararı isabetli bulan inceleme, İHU, TSGLK. 1, No. 3.

hükümlerinin geriye etkisi kabul ediliyorsa, bu yardımların fiilen taşıt sağlanması veya yemek verilmesi yoluyla yapılmasını öngören hükümlerin de geriye etkisinin kabul edilmesi gerekir. Çünkü, servis veya yemek yardımının paraya çevrilmesi ve toplu iş sözleşmesi imzalandıktan sonra işçilere ödenmesi mümkündür⁴⁷³. Bu görüşe göre, aksini arzu eden tarafların bu konuda düzenleme getirerek, bu tür hükümlerin geriye etkili olmadığını kararlaştırmaları gerekir. Buna göre, hükmün düzenleniş biçiminden tarafların söz konusu hükümleri geleceğe etkili olarak kabul ettikleri anlaşılıyorsa bu durumda geriye etkili yürürlükten söz edilemeyecektir⁴⁷⁴.

Kanaatimizce, toplu iş sözleşmesindeki bir hükmün geriye etkili olup olmadığı incelenirken, öncelikle her hükmün kendi özelinde değerlendirilmesi ve sözleşmenin yorumlanması yoluyla hükümdeki ifadelerden geleceğe yönelik bir yükümlülüğün kararlaştırılıp kararlaştırılmadığının tespit edilmesi gerekir. Buna göre, taşıt sağlanmasına yönelik hükmün kaleme alınış tarzından gelecek için bir yükümlülük öngörüldüğü sonucu çıkarılıyorsa, bu hükmün geriye etkili uygulanması söz konusu olmayacaktır. Örneğin, taşıt sağlanmasını düzenleyen toplu iş sözleşmesi hükmünde “belirlenecek taşıtlar ile” veyahut “belirlenecek saatlerde, tespit edilecek duraklardan” gibi ifadeler yer alıyorsa, taşıma taahhüdünün gelecekteki günler için öngörüldüğü söylenebilir. Ancak genel bir düzenleme ile geriye etkili kılınan toplu iş sözleşmesinde, işçilere taşıt sağlanacağı genel ifadelerle düzenlemişse, diğer deyişle söz konusu düzenlemeden taşıma fiilinin geleceğe yönelik bir yükümlülük doğurduğu sonucu çıkarılamıyorsa, taşıt yardımının parasal karşılığı mümkün olduğu kadar tespit edilip işçilere ödenmelidir. Dolayısıyla, bu durumda taşıt sağlanmasını öngören hükmün geriye etkisi kabul edilmelidir⁴⁷⁵. Nitekim yukarıda yer verilen 25.12.1973 tarihli Yargıtay kararında da sözleşmenin yorumu ile

⁴⁷³ *Ekmekçi*, Düzenleme Yetkisi, 236. ; *Özdemir*, Geçmişe Etki, 148. ; *Özkaraca*, Geriye Etki, 75. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 170-171.

⁴⁷⁴ *Özdemir*, Geçmişe Etki, 149. ; *Özkaraca*, Geriye Etki, 75-76. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 170.

⁴⁷⁵ Aynı değerlendirmeleri, toplu iş sözleşmesinde öngörülen yemek yardımı açısından da yapmak mümkündür.

“tespit edilecek merkez ve güzergâhlardan” ifadesi nedeniyle taşıma taahhüdüne ilişkin hükmün gelecek için kararlaştırılmış olduğu sonucuna varılmıştır.

Geriye etkili olarak yürürlüğe konulup konulamayacağı tartışma yaratan diğer hükümler, toplu iş sözleşmesinin haftalık çalışma süresine ve yıllık izinlere ilişkin hükümleridir. Çalışma süresinin artırılmasına ilişkin hükümler kuşkusuz geriye etkili kılınamayacaktır. Buna karşılık, çalışma süresinin kısaltılması durumunda, işçinin geçmiş dönemde yapmış olduğu ve sözleşmede öngörülen çalışma süresini aşan çalışmalarının ne şekilde değerlendirileceği sorusu ortaya çıkmaktadır⁴⁷⁶. İşçinin geçmişte kalan bir zaman diliminde daha az bir süre çalıştırılmasının imkânsız olduğu açıktır⁴⁷⁷. Öğretide isabetli olarak ileri sürülen bir görüşe göre, “çalışma süresine ve yıllık izinlere ilişkin hükümlerin geriye etkili kılınabileceği” kabul edilmelidir⁴⁷⁸. Buna göre, yıllık izin sürelerinin artırılmasına ilişkin hükmün, işçiye artırılan süre kadar yeni ücretli izin verilmesi, iş sözleşmesi söz konusu izinler kullanılmadan sona ermişse de karşılığının ödenmesi suretiyle geriye etkili olarak uygulanabilir⁴⁷⁹. Yine bu görüşe göre, “her ne kadar eski çalışma süresine göre çalışmış bir işçinin daha kısa olan yeni çalışma süresi karşısında aradaki farkı daha az çalışma ile gidermesi yoluna gidilemezse de işçinin kısaltılan süre kadar fazla çalışma yaptığı düşünülerek, buna göre hesaplanacak ücretin kendisine verilmesi veya serbest zaman kullandırılması yoluyla bu konudaki hükmün geriye etkili olarak ifasının mümkün olacağı” belirtilmektedir⁴⁸⁰. Bunun gibi, İş Kanunu kapsamında haftalık yasal çalışma süresi en çok 45 saat olduğundan ve 45 saate kadar yapılan normal çalışma süresi üzerindeki çalışmalar “fazla sürelerle çalışma” sayıldığından, geriye etkili toplu iş sözleşmesi ile yeni çalışma süresi örneğin haftalık 40

⁴⁷⁶ Özdemir, Geçmişe Etki, 149.

⁴⁷⁷ Özkaraca, Geriye Etki, 79.

⁴⁷⁸ Çelik, İş Hukuku, 579. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1064. ; Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 230-233. ; Özdemir, Geçmişe Etki, 149. ; Özkaraca, Geriye Etki, 80. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 340. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 170-171.

⁴⁷⁹ Özkaraca, Geriye Etki, 82. ; Çelik, İş Hukuku, 580. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1065.

⁴⁸⁰ Çelik, İş Hukuku, 579. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1064. ; Özdemir, Geçmişe Etki, 149. ; Özkaraca, Geriye Etki, 79-80. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 171.

saate indirildiğinde, 40 saati aşan çalışmalar “fazla sürelerle çalışma” sayılacaktır. Bu durumda, toplu iş sözleşmesinde özel bir düzenleme bulunmuyorsa, işçi her saat için %25 zamlı ücret alabilecek veyahut her saat için “bir saat on beş dakika” serbest zaman kullanabilecektir⁴⁸¹.

Buna karşılık, Yargıtay’ın konuya ilişkin bir kararında⁴⁸², “...19/07/1977 tarihinde çalışma süresi 48 saattir. Bundan önceki devreye ait 40 saatten fazla çalışmanın fazla mesai olarak kabulünü taraflar arzu etmiş olsalardı sözleşmeye açık bir hüküm koymaları gerekirdi. Fazla çalışma gibi fiili durum ile alakalı bir madde, bu bakımdan imza tarihi olan 19/07/1977 gününde geçerlidir. Daha önceki bir tarihe teşmili mümkün değildir...” ifadelerine yer verilmiştir. Yargıtay’ın aynı yöndeki başka bir kararında⁴⁸³, “haftalık çalışma süresinin azaltılması ve bunun da geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulması hâlinde, aradaki fark sürenin fazla çalışma olarak nitelendirilemeyeceği ve buna göre zamlı ücret ödenmesinin söz konusu olmayacağı” kabul edilmiştir. Yüksek Mahkeme, aradaki fark süre içinde yapılan çalışmanın fazla mesai sayılacağına ilişkin toplu iş sözleşmesinde bir hüküm bulunmamasını da bu kararına dayanak yapmıştır.

Ancak, Yargıtay’ın söz konusu görüşü, anılan kararların verildiği tarihte fazla çalışmaya ilişkin başka bir içtihadıyla birlikte değerlendirilmelidir. Yargıtay, o dönemde “haftalık çalışma süresinin iş sözleşmeleriyle veya toplu iş sözleşmesiyle azaltılması durumunda, bu süreyi aşan ancak yasal çalışma süresinin altında kalan çalışmaların açıkça kararlaştırılmadıkça fazla çalışma sayılamayacağı” görüşünü kabul etmekteydi. Dolayısıyla, Yüksek Mahkeme, çalışma süresinin kısaltılmasına ilişkin hükmün geriye etkili kılınıp kılınamayacağından bağımsız olarak, açık bir kararlaştırma olmadıkça, kısaltılan yeni sürenin üzerindeki çalışmaları fazla çalışma saymamaktaydı. Ancak,

⁴⁸¹ Özkaraca, Geriye Etki, 80.

⁴⁸² Yarg. 9. HD., 19.09.1978, E. 1978/9353, K. 1978/10612: www.hukukturk.com. Karara konu olayda, haftalık çalışma süresi toplu iş sözleşmesi ile 48 saatten 40 saate indirilmiştir.

⁴⁸³ Yarg. 9. HD., 10.6.1981, E. 1981/6993, K. 1981/8227: www.hukukturk.com. Karara konu olayda, haftalık çalışma süresi toplu iş sözleşmesi ile 48 saatten 45 saate indirilmiştir.

bugün geçerli olan hukuki durum farklı olup, artık Yüksek Mahkeme'nin çalışma süresinin kısaltılmasına ilişkin hükümlerin geriye etkili kılınması durumunda, kısaltılan yeni sürenin üzerinde yasal süreye (45 saat) kadar yapılan çalışmaları fazla sürelerle çalışma kabul etmesi gerekir⁴⁸⁴. Kaldı ki, gerek hizmet akitleriyle gerekse toplu iş sözleşmesiyle akdi süreleri aşan çalışmaların ücretinin taraflarca ayriyeten düzenlenmesinde hukuki bir engel yoktur. Örneğin, taraflar kanunda fazla çalışma için öngörülen %50 artırımlı ödeme esasını, akdi süreyi aşan çalışmalar için de kabul edebilir⁴⁸⁵. Şu hâlde, taraflar çalışma süresini kısaltırken, kısaltılan yeni sürenin üzerinde 45 saate kadar yapılan çalışmalara artırımlı ücret ödeneceğini kararlaştırmaları durumunda, bunun geriye etkili olarak yürürlüğe konulması da mümkün olacaktır⁴⁸⁶.

Ekleme gerekir ki, öğretide “fazla çalışma ve gece çalışması ücretlerinin toplu iş sözleşmesiyle artırılması durumunda bunların hesaplanması güçlük yaratmakla birlikte, ifasının mümkün olması karşısında, bu hususları düzenleyen hükümlerin geçmişte etkileyici nitelikte olduğu” kabul edilir⁴⁸⁷.

Öte yandan, öğretide normatif etkiye sahip oldukları kabul edilen, ancak iş sözleşmesinin muhtevası kapsamında olup olmadıkları tartışmalı⁴⁸⁸ olan bazı hükümlere ifa edilebilirlik ölçütü açısından bakıldığından, genel itibariyle bu hükümlerin geriye etkili kılınamayacağı söylenebilir. Bu kapsamda örneğin, “işyerinde sigara içme yasağı,

⁴⁸⁴ Bu konuda bkz. *Özkaraca*, Geriye Etki, 81. ; *Şahlanan*, TİS, 191-192. ; *Özdemir*, Geçmiş Etki, 149-150.

⁴⁸⁵ Nitekim, Yargıtay kararına konu olan bir olayda, akdi süreyi aşan ancak yasal sürenin altında kalan çalışmaların fazla çalışma olduğu yönündeki toplu iş sözleşmesi hükmü geçerli kabul edilmiştir. Karara göre, “...Davacı sendika üyesi olup, işyerinde 01.04.2007-31.03.2009 tarihleri arasında yürürlükte olan Toplu İş Sözleşmesinin 17. maddesinde haftalık çalışma süresi 40 saat olarak belirlenmiş, 25. maddede haftalık 40 saati aşan çalışmaların fazla çalışma olduğu düzenlenmiştir. Davacı işçi lehine olan Toplu İş Sözleşmesinin 25. maddesi dikkate alınarak, 2007/Nisan ve sonrasındaki aylar yönünden haftalık 40 saati aşan çalışmalar doğrudan fazla çalışma kabul edilerek 4857 sayılı İş Kanununun 41 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca fazla çalışma saat ücretinin normal çalışma saat ücretinin yüzde elli fazlası olarak hesaplatılması gerekirken, 40 ile 45 saat arasındaki çalışmaların fazla sürelerle çalışma olarak kabulü ile yapılan hesaplama itibarıyla karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...”, Yarg. 9. HD., 09.01.2019, E. 2017/8957, K. 2019/379: www.hukukturk.com.

⁴⁸⁶ *Özdemir*, Geçmiş Etki, 149-150.

⁴⁸⁷ *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat*, 1065. ; *Özdemir*, Geçmiş Etki, 150.

⁴⁸⁸ Bu konudaki tartışmalar için bkz. *Çelik*, İş Hukuku, 508-509. ; *Şahlanan*, TİS, 16 vd. ; *Ekmekçi*, Düzenleme Yetkisi, 85-86. ; *Yayvak*, Art Etki, 106 vd.

işyerine giriş çıkışlarda arama yapılması, yönetime katılma, banyo, havalandırma, işçilerin soyunması/giyinmesi için yer yapılması, işyerinde ek iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınması vb.” hükümler nitelikleri gereği geçmişe etkili kılınmaya elverişli değildir⁴⁸⁹.

Bununla birlikte, işçilere evlenmeleri, eşlerinin doğum yapması, yakınlarının ölümü gibi hâllerde verilecek izin sürelerinin artırılmasını öngören bir toplu iş sözleşmesi hükmünün de geriye etkili kılınması mümkün değildir. Her ne kadar burada işçinin eksik kullandığı izinlerin, ekstra izin verilmesi veya ücretinin ödenmesi yoluyla ifasının mümkün olduğu ileri sürülebilirse de burada hükmün amacı işçinin dinlenmesi olmayıp, söz konusu olayların gerçekleştiği tarihlerde işçinin izinli kılınmasıdır. Dolayısıyla taraflar aksini açıkça öngörmedikleri takdirde, bu tür hükümlerin geriye etkisinin olamayacağından hareket edilmelidir⁴⁹⁰.

cccc) İş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümler

Toplu iş sözleşmesindeki iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin normatif hükümlerin geriye götürülemeyeceği öğretide genellikle kabul görmektedir⁴⁹¹. Gerçekten, bir hukuki işlemin geçerli ve hukuka uygun olup olmadığının ancak o işlemin yapıldığı tarihte geçerli olan kurallara göre belirlenmesi, hukuki güvenlik ilkesi gereğince işverenin veya işçinin işlemin yapıldığı tarihteki mevcut düzenlemelere olan güveninin korunması, yapıldığı tarihte geçerli ve hukuka uygun olan bir hukuki işlemin sonradan hukuka aykırı veya geçersiz hâle getirilemeyeceği konusundaki genel ilkeler bunu

⁴⁸⁹ Özkaraca, Geriye Etki, 68-69. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 171.

⁴⁹⁰ Özkaraca, Geriye Etki, 54.

⁴⁹¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1065. ; Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 237. ; Özdemir, Geçmişe Etki, 150. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 339. ; Karş. Özkaraca, Geriye Etki, 85-91. Yazar, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümler arasında bir ayırım yapmakta ve feshin hukuka uygunluğunu etkilemeyen, ifa edilebilir nitelikteki hükümlerin geriye etkili kılınabileceğini savunmaktadır. Yazara göre, örneğin kıdem tazminatının kırk beş günlük ücret tutarı üzerinden ödenmesini öngören bir toplu iş sözleşmesi hükmünün geriye etkili kılınması hâlinde, yürürlük tarihi ile imza tarihi arasında iş sözleşmesi sona eren işçilerin de bu hükümden yararlanması gerekir. ; aynı yönde Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 171-172.

gerektirir⁴⁹². Bu bağlamda, bazı toplu sözleşmelerde “son giren ilk çıkar” kuralını ilk defa düzenleyen bir hükmün geriye etkili kılınması hâlinde, bu kurala uyulmadan yapılan işten çıkarmaların etkilenmeyeceği açıktır⁴⁹³. Aynı şekilde, toplu iş sözleşmelerinde fesihlerin disiplin kurulundan geçirilme zorunluluğunu öngören sözleşme hükmü ile fesih bildirim sürelerinin artırılmasına ilişkin hükümlerin⁴⁹⁴ de geriye etkili kılınması mümkün değildir⁴⁹⁵. Bu bağlamda, bir işçinin iş sözleşmesinin önceden yapılmış feshinin, toplu iş sözleşmesinin işçi çıkarma hükümlerine aykırılığı ileri sürülemez⁴⁹⁶.

bbb) Toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu hükümleri

Öğretide “toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri gibi, borç doğurucu hükümlerinin de geriye etkili kılınabileceği, bunlardan birinin bu etkinin dışında bırakılamayacağı” ifade edilmektedir⁴⁹⁷. Bununla birlikte, “borç doğurucu hükümlerin genel olarak geçmişe etkileyebilecek nitelikte olmadığı” da belirtilmektedir⁴⁹⁸. Gerçekten, doktrinde de ifade edildiği üzere, borç doğurucu kısımda yer alan “toplu iş sözleşmesinin uygulanması ve denetimi, uyuşmazlıkların çözümü” ile ilgili hükümlerin geriye etkili olarak yürürlüğe konulması mümkün değildir⁴⁹⁹. Aynı şekilde, “sendikanın işyerinde yapacağı toplantılar için işverenin yer tahsis etmesi, işyeri sendika temsilcilerine yer ve eşya sağlanması, işyerinde ilan tahtası bulundurulması, ortak faaliyette bulunulması” gibi borçlar da geriye götürülemez⁵⁰⁰.

⁴⁹² Özdemir, Geçmişe Etki, 150. ; Özkaraca, Geriye Etki, 86.

⁴⁹³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1065. ; Özdemir, Geçmişe Etki, 150. ; Özkaraca, Geriye Etki, 86.

⁴⁹⁴ Tuncay/Savaş Kutsal, 340. Yazarlar, fesih bildirim sürelerinin uzatılmasına ilişkin hükümlerin parasal hükümler sayılmasalar bile sonradan aradaki fark kadar bir para alacağına dönüşebileceklerinden bu hükümlerin geçmişe etkili bir talep hakkı yaratabileceğini kabul etmektedir.

⁴⁹⁵ Özkaraca, Geriye Etki, 86-87. ; Özdemir, Geçmişe Etki, 150.

⁴⁹⁶ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 72.

⁴⁹⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1064. ; Özdemir, Geçmişe Etki, 152. ; Özkaraca, Geriye Etki, 91.

⁴⁹⁸ Özdemir, Geçmişe Etki, 152. ; Özkaraca, Geriye Etki, 91.

⁴⁹⁹ Şahlanan, TİS, 191. ; aynı yazar, Toplu İş, 448. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1065. ; Özdemir, Geçmişe Etki, 152. ; Özkaraca, Geriye Etki, 91.

⁵⁰⁰ Özdemir, Geçmişe Etki, 152. ; Özkaraca, Geriye Etki, 92.

3.6. Geriye Etkiden Yararlanma

a) Taraf sendika üyesi işçiler açısından

Yürürlük başlangıcı geriye götürülen bir toplu iş sözleşmesinden yararlanma noktasında, 2822 sayılı yasada olduğu gibi 6356 sayılı yasada da “toplu iş sözleşmesinin imza tarihinde taraf sendikaya üye olan işçiler” ile “olmayan işçiler” arasında bir ayrım yapılmış ve sadece “imza tarihinde taraf sendika üyesi olan işçilerin yürürlük tarihinden itibaren sözleşmeden yararlanabileceği” hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda, Kanunun 39. maddesine göre, “*Toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikası üyeleri yararlanır. Toplu iş sözleşmesinden, sözleşmenin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerinin taraf işçi sendikası işverene bildirildiği tarihten itibaren yararlanır*” (f. 1-2)

Anılan maddenin ilk fıkrasında sözleşmeden taraf işçi sendikası üyelerinin yararlanacağı belirtildikten sonra, ikinci fıkrasında sözleşmeden yararlanmanın hangi tarihten itibaren başlayacağı düzenlenmiştir. İkinci fıkra göre, sözleşmenin imza tarihinde taraf sendika üyesi bulunanlar yürürlük tarihinden itibaren, dolayısıyla da sözleşmeden geçmişe etkili olarak yararlanır. Buna karşılık, sözleşmenin imzalanmasından sonra sendikaya üye olanların ise, geriye etkili kılınan sözleşme hükümlerinden yararlanması mümkün değildir. Kanunun açık hükmü karşısında, sözleşmenin imzalanmasından sonra sendikaya üye olan bir işçi, geriye dönük aidat ödemek suretiyle dahi geriye etkiden yararlanamaz. Bu durumdaki bir işçi, ancak üyeliğinin sendika tarafından işverene bildirildiğinin kanıtlanması hâlinde, bildirim tarihinden itibaren sözleşmeden ileriye dönük olarak yararlanabilecektir⁵⁰¹. Nitekim, yerleşik Yargıtay uygulamasında, “toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra taraf sendikaya üye olan bir işçinin sözleşmeden yararlanabilmesi için üyeliğinin sendika tarafından işverene bildirilmesinin gerektiği, bu bildirimin yapıldığı ispatlanmadıkça

⁵⁰¹ Özkara, Geriye etki, 151-152.

yararlanmanın mümkün olmadığı” kabul edilmektedir⁵⁰². Bu bağlamda, toplu iş sözleşmelerine, “sözleşmenin imzalanmasından sonra üye olanların, geriye etkili yürürlük başlangıcından itibaren sözleşmeden yararlanabileceği” yönünde hükümler konulması hâlinde, bu hükümler geçersiz olacaktır⁵⁰³. Buna karşılık, uygulamada rastlanan “imzadan sonra üye olanların, üyeliklerinin sendika tarafından kabul edildiği tarihten itibaren veya bu tarihi takip eden aybaşından itibaren sözleşmeden yararlanabileceği” yönündeki hükümler geçerli kabul edilmektedir⁵⁰⁴. Kanaatimizce SenTİSK m. 39/1’deki “*Toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanır*” hükmü uyarınca sözleşmeden yararlanma kuralı olarak sendika üyeliğine bağlandığından, yararlanma üyelikten önceye götürülemez. Dolayısıyla, “sözleşmenin imzalanmasından sonra üye olanların, geriye etkili yürürlük başlangıcından itibaren sözleşmeden yararlanabileceği” yönündeki hükümlerin geçersiz sayılması isabetli olup, toplu iş sözleşmesi taraflarının Kanundaki genel kuralı aşacak şekilde düzenleme getirmesi geçerli kabul edilemez. Bununla birlikte, her ne kadar Kanunda “imza tarihinden sonra üye olanların üyeliklerinin taraf işçi sendikasına işverene bildirildiği tarihten itibaren sözleşmeden yararlanacağı” belirtilmiş olsa da, bu durumda üyelik

⁵⁰² Yarg. 9. HD., 27.05.2008, E. 2007/30231, K. 2008/12831: www.legalbank.net. Karara göre, “2822 sayılı *Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunun 9. maddesinde toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına üye olanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği kurala bağlanmıştır. Aynı hükme göre, imza tarihinde üye olanlar toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girdiği tarihten, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerin taraf sendikası tarafından işverene bildirildiği tarihten itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanırlar. Somut olayda davacı işçi yönünden üyeliğin kabulüne dair sendika tarafından alınmış bir karar bulunmamaktadır. Bunun bir sonucu olarak da sendika tarafından davalı işverene üyeliğin bildirimi yapılmamıştır. 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunun 9. maddesine göre davacı işçi davalıya ait işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkını kazanmamıştır. Hesaplamaların davacı işçiye ödenen ücret yerine toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre yapılması hatalı olup kararın bu yönden bozulması gerekmektedir”, aynı yönde, Yarg. 22. HD., 13.06.2019, E. 2016/14180, K. 2019/12876: www.kazanci.com. Karara göre, “...Her ne kadar Mahkemece davacının 01.03.2013 öncesi toplu iş sözleşmesi hükümlerinden faydalanması gerektiği kabulünde isabetsizlik bulunmasa da yukarda belirtilen kanun hükmü uyarınca iş sözleşmesinin imza tarihinden sonra toplu iş sözleşmesine taraf sendikaya üye olunması halinde toplu iş sözleşmesinden üyeliğinin işverene bildirildiği tarihten itibaren faydalanılabileceği gözetilmeksizin ve davacının ilgili sendikaya üyeliğinin davalıya bildirildiği tarih tespit edilmeden davaya konu alacakların hesaplanması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...”, aynı yönde, Yarg. 9. HD., 26.01.2021, E. 2019/6591, K. 2021/2379: www.kazanci.com. ; Yarg. 22. HD. 02.04.2013, E. 2012/30088, K. 2013/6997: 2013 Yılı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, 405-406.*

⁵⁰³ Özkaraca, Geriye Etki, 153-154.

⁵⁰⁴ Özkaraca, Geriye Etki, 153. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 418. ; Şahlanan, TİS, 137. ; Reisoğlu, Şerh, 142. ; Özdemir, Geçmiş Etki, 155. ;

işçinin üyelik talebinin sendika tarafından kabul edildiği tarihte gerçekleşmiş olacağından, tarafların bu tarihten itibaren geçerli olacak şekilde işçinin sözleşmeden yararlanma başlangıcını tayin etmesine bir engel yoktur. Zira, bu durumda yararlanma üyelikten önceye götürülmediğinden Kanuna aykırı bir sonuç doğmaz. Bu itibarla, “imzadan sonra üye olanların, üyeliklerinin sendika tarafından kabul edildiği tarihten itibaren veya bu tarihi takip eden aybaşından itibaren sözleşmeden yararlanabileceği” yönündeki hükümler kanaatimizce de geçerli sayılmalıdır. Bu yöndeki düzenlemeler, üyeliklerin işverene bildirilmesi aşamasında yaşanabilecek gecikmeler nedeniyle, işçilerin sendika üyesi bulunmalarına rağmen sözleşmeden yararlanmaya başlayamamalarının yaratacağı mağduriyeti engelleyici niteliktedir. Dolayısıyla, işçi aleyhine olmamak kaydıyla ve yararlanmanın üyelik öncesi döneme götürülmemesi şartıyla taraflara bu hususta esneklik tanınması gerektiği söylenebilir.

Şu hâlde, geriye etkili kılınan bir toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmenin koşulu, sözleşmenin imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye bulunmaktır. Zira, kanun koyucu sözleşmenin geriye götürülmesi hâlinde, geçmiş dönem için sözleşmeden yararlanmayı “sözleşmenin imza tarihinde taraf sendikaya üye olma” şartına bağlamıştır. Bu nedenle, toplu iş sözleşmesinin imza tarihinin ve bu tarihte işçi sendikasına üyeliğin mevcut olup olmadığı doğru bir şekilde tespit edilmelidir⁵⁰⁵. Ekleme gerekir ki, yerleşik Yargıtay uygulamasında, “toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden sonra üye olan işçilerin sözleşmeden yararlanabilmesi için üyeliğinin sendika tarafından işverene bildirilmesi aranmaktayken, imza tarihinden önce üye olanlar açısından, üyelik işverene bildirilmiş olmasa dahi sözleşmeden yararlanmanın mümkün olduğu” kabul edilmektedir⁵⁰⁶.

⁵⁰⁵ Özkaraca, Geriye Etki, 125. ; Toplu iş sözleşmesinin imza tarihi bu bölümün “ 1) Sözleşmenin İmza Tarihinde Yürürlüğe Girmesi” başlığı altında incelendiğinden burada tekrar edilmemiştir. İşçi sendikasına üyeliğin tespiti için bkz. Bölüm IV.

⁵⁰⁶ Yarg. 9. HD., 28.04.2009, E. 2008/28644, K. 2009/11827: www.legalbank.net. Karara göre, “Davacı işçinin üyeliği sendika tarafından işverene bildirilmemiş ise de, işe başlatmama tarihinde işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesi 12.7.2006 tarihinde imzalanmış olup, anılan toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından önce davacı işçi sendika üyesi olduğuna göre toplu iş sözleşmesinin

Bununla birlikte, bir işçinin geriye etkili toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi için imza tarihinde taraf sendika üyesi olması yanında, ayrıca yürürlük tarihinde de üye bulunmasının gerekip gerekmediği öğretide tartışma konusudur. Bir görüşe göre, sözleşmeden yürürlük tarihi itibarıyla yararlanabilmek için, “imza tarihinde taraf sendikaya üye bulunmak” yeterlidir. Bu kapsamda, sözleşmenin imzalandığı tarihte işyerinde çalışmakta olup taraf sendikaya üye bulunan işçiler, imzadan önceki dönemde farklı bir sendikaya üye olsalar veyahut herhangi bir sendikaya üye bulunmasalar dahi yürürlük tarihinden itibaren (üye olmadıkları dönem için aidat ödemeksizin) sözleşmeden yararlanabilecektir. Bu işçilerden, “yürürlük başlangıcından itibaren işyerinde çalışanlar” yürürlük tarihinden itibaren; “yürürlük başlangıcı ile imza tarihi arasında işe girenler” ise işe başladıkları tarih itibarıyla sözleşmeden yararlanabilecektir. Bu görüşe göre, yürürlük tarihi itibarıyla sözleşmeden yararlanabilmek için, imza tarihinden önceki dönemde de sendika üyeliği koşulunu aramak kanuna aykırı bir durum yaratır. Çünkü, kanunda yürürlük tarihi itibarıyla sözleşmeden yararlanabilmek için, yalnızca “imza tarihinde taraf sendikaya üye olma” koşulu aranmış, başkaca bir koşul öngörülmemiştir⁵⁰⁷. Kanun koyucu, geriye etkili toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için, imza tarihinden önceki dönemde de sendikaya üyelik koşulunu aramak isteseydi, bunu açıkça düzenlerdi⁵⁰⁸.

Aksi yöndeki görüşe göre, yürürlük tarihi itibarıyla sözleşmeden yararlanabilmek için, “imza tarihinde taraf sendikaya üye olmak” yeterli olmayıp “hem imza tarihinde hem de yürürlük tarihinde sendika üyesi bulunmak” şarttır. Buna göre, imza tarihinde sendika üyesi olsa dahi, sözleşmenin yürürlük tarihinde işyerinde çalışıyor olup taraf işçi

yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yararlanma hakkı bulunmaktadır”. ; Yarg. 9. HD., 19.09.1994, E. 1994/12454, K. 1994/12158: www.kazanci.com. Karara göre, “...Yasa koyucu, TİS’nin imzalanmasından sonra taraf işçi sendikasına üye olanların üyeliklerinin işverene bildirildiği tarihten itibaren yararlanmalarını öngörmüştür. TİS’nin imzalanması tarihinden önce taraf işçi sendikasına üye bulunanlar için ise böyle bir koşul getirilmemiştir. Bu nedenle davanın kabulüne karar vermek gerekirken aksine bazı düşüncelerle reddi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir...”.

⁵⁰⁷ Bu görüş için bkz. Çelik, İş Hukuku, 81. ; Reisoğlu, Şerh, 140. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1066. ; Akyiğit, Toplu İş, 470-471. ; Tunçomağ/Centel, 375. ; Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, 634.

⁵⁰⁸ Reisoğlu, Şerh, 140. ; Aydın, Tez, 45-46.

sendikasına üye olmayanlar üyelikten önceki dönem için sözleşmeden yararlanamaz. Bununla birlikte, yürürlük tarihinde işyerinde çalışıyor olsa bile imza ile yürürlük tarihi arasında taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden değil, üye oldukları tarihten itibaren sözleşmeden geriye etkili olarak yararlanabilir. Bu görüşe göre, kanunun yararlanmaya ilişkin 39. maddesinin birinci fıkrasında “*Toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikası üyeleri yararlanır*” denilmek suretiyle genel kural belirtilmiş, ikinci fıkrasında ise bu yararlanmanın şartları değiştirilmemiş, yalnızca yararlanmanın başlangıç tarihleri düzenlenmiştir. Bu nedenle, ikinci fıkra yorumlanırken birinci fıkradaki genel kuraldan uzaklaşmamak gerekir. Kaldı ki, imza tarihinden kısa süre önce üye olanların “üye bulunmadıkları dönem için” geriye etkiden yararlanması adil de olmaz. Sonuç olarak, geriye etki sürecinde toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmek için gerek imza tarihinde gerekse geriye etki sürecinde üyeliğin aranması, buna bağlı olarak imza ile yürürlük tarihi arasında üye olanların yürürlük tarihinden değil, üye oldukları tarihten itibaren sözleşmeden yararlandırılması yararlanmayı esas itibariyle üyelik koşuluna bağlayan toplu iş sözleşmesi sisteminin bütünlüğü ile daha uyumludur⁵⁰⁹. Aksine düşüncenin ise, “sendikalaşma açısından olumsuz sonuçlar yaratabileceği, işyerinde sendika üyesi olmayan sendikalaşma bilincinden yoksun çalışanları, sözleşmenin imza tarihine kadar sendikadan uzak tutmaya özendirebileceği” isabetle belirtilmektedir⁵¹⁰.

Öğretide tartışma konusu olan bu husus yargı kararlarına da konu olmuş ve bu konudaki Yargıtay uygulaması zaman içerisinde değişiklik göstermiştir. Buna göre, Yüksek Mahkeme 1994 yılına kadar verdiği kararlarında, “sözleşmeden yürürlük tarihinden itibaren yararlanabilmek için hem imza tarihinde hem de yürürlük tarihinde sendikaya üye bulunmak gerektiği, yürürlük tarihi ile imza tarihi arasında üye olanların

⁵⁰⁹ Bu görüş için bkz. Şahlanan, TİS, 135-136. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 340-341. ; Tuncay, Sorunlar, 466. Ekmekçi, Toplu İş, 384-385. ; Tuğ, 163. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 416-417. ; Kandemir, 180. ; Özdemir, Geçmişe Etki, 154-155. ; Özkaraç, Geriye Etki, 147 vd. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 271. ; Akviğit, Toplu İş, 479.

⁵¹⁰ Tuğ, 163. ; Şahlanan, TİS, 135.

ise, geriye etkili kılınan toplu iş sözleşmesinden ancak üye oldukları tarihten itibaren yararlanabilecekleri” görüşünü kabul etmekteydi⁵¹¹. Ancak daha sonra bu görüşünden dönerek, “toplu iş sözleşmesinden yürürlük başlangıcından itibaren yararlanabilmek için, imza tarihinde taraf sendikaya üye bulunmanın yeterli olduğu” görüşünü kabul etmiştir⁵¹². Yargıtay’ın güncel içtihadı da bu yöndedir. Bu itibarla, güncel Yargıtay içtihadına göre, “yürürlük tarihinden itibaren işyerinde çalışmakta olup imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olanlar” geçmiş dönemde sendika üyesi bulunmasalar dahi yürürlük tarihinden itibaren; “yürürlük tarihinden sonra fakat imza tarihinden önce işyerinde çalışmaya başlayan ve imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye bulunanlar” ise, işe girdikleri tarihten itibaren sözleşmeden yararlanabilecektir⁵¹³.

Kanaatimizce, kanun hükmünün lafzından, yürürlük tarihi itibarıyla sözleşmeden yararlanmak için, “yalnızca imza tarihinde sendikaya üye olmak yeterli görülmüş, ayrıca yürürlük tarihinde üyelik koşulu aranmamış” gibi bir sonuç çıkarılsa da bu sonuç, işçiler

⁵¹¹ Yarg. 9. HD., 20.03.1990, E. 1990/67, K. 1990/3146: www.kazanci.com. Karara göre, “...2822 sayılı TİSGL. Kanununun 9. maddesinin 1. fıkrasına göre, toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanırlar. Ancak, bu yararlanma işçinin sendikaya üye olduğu tarihten itibaren başlar. Üye olmadan önceki süre için yararlanma söz konusu olamaz. Aynı maddenin 2. fıkrası “toplu iş sözleşmesinin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden yararlanırlar” ifadesini de bu çerçevede anlamak gerekir. Bu fıkra hükmüne işçinin toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinden itibaren yararlanabilmesi için gerek yürürlük tarihinde ve gerekse imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olması şarttır. İmza tarihinde üye olmasına rağmen üyeliği yürürlük tarihinden sonraki bir tarihte gerçekleşmişse, ancak üye olduğu tarihten sonrası için yararlanabilir ve böyle bir durumda üye olduğu tarihten geriye doğru yürürlük tarihinden itibaren yararlanamaz. Bu, toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın esaslı koşullarındandır. Anılan madde hükmünü başka şekilde yorumlamak mümkün değildir. Daire kararları da bu yöndedir. Davada söz konusu edilen toplu iş sözleşmesi 1.11.1988 tarihinden itibaren yürürlüğe konulmuş ve 24.3.1989 tarihinde imzalanmıştır. Davacının taraf sendikaya üyeliği ise yürürlük tarihi ile imza tarihi arasında gerçekleşmiştir. Az önce açıklanan durum karşısında davacı söz konusu toplu iş sözleşmesinden 1.11.1988 tarihinden değil, üye olduğu daha sonraki tarihten itibaren istifade edebilir. Aksine görüşle yürürlük tarihinden itibaren gerçekleşen toplu iş sözleşmesi farklarına karar verilmiş olması yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...” , aynı yönde, Yarg. 9. HD., 18.10.1990, E. 1990/6805, K. 1990/10444 ; Yarg. 9. HD., 02.11.1993, E. 1993/14695, K. 1993/15630: www.legalbank.net.

⁵¹² Kararlar için bkz. Özkara, Geriye Etki, 144 vd.

⁵¹³ Yarg. 19. HD, 19.09.1994, E. 1994/12454, K. 1994/12158: www.kazanci.com. Karara göre, “...Uyuşmazlık konusu TİS., 30.7.1991 tarihinde imzalanmış olup yürürlük başlangıç tarihi 1.3.1991’dir Davacı, 1.3.1991 tarihinden sonra ve imza tarihinden önce işyerinde çalışmaya başlamış ve henüz sözleşme imzalanmadan sendika üyeliği kesinleşmiştir. Davacı, TİK.’nin imzalandığı 30.7.1991 tarihinden önce taraf işçi sendikasına üye bulunduğu göre işe giriş tarihinden itibaren sözleşmeden yararlanması gerekir. Davacı, sözleşmenin yürürlük başlangıcı olan 1.3.1991 tarihinden sonra işe girdiğine ve imza tarihinde taraf işçi sendikasının üyesi bulunduğu göre 2822 sayılı Yasanın 9. maddesinin açık hükmü karşısında işe giriş tarihinden itibaren sözleşmeden yararlandırılmış olması doğrudur...”

arasında adaletsizlik yaratmaktadır. Zira, imza tarihinde sendika üyesi olan işçinin üye olmadığı geriye etki döneminden yararlanması için, bu döneme yönelik olarak üyelik aidatı veyahut dayanışma aidatı ödemesi gerekmemektedir. Buna karşılık hem imza tarihinde hem de geriye etki süresinde sendika üyesi bulunan işçilerin üyelik aidatı ödeyecekleri açıktır⁵¹⁴. Yürürlük tarihinden itibaren sendika üyesi olan ve üyelik aidatı ödeyen işçiler ile imza tarihinde veya bundan kısa süre önce sendikaya üye olan ve geriye dönük aidat ödemeyen işçiler arasında yaratılan bu farkın haklı bir yanı bulunmamaktadır. Buna karşılık, güncel içtihadı göre yürürlük tarihinde sendika üyesi bulunan bir işçi ile imza tarihinden bir gün önce sendika üyesi olan bir işçi geriye etkili kılınan sözleşmeden hakkaniyete aykırı olarak aynı şekilde yararlanmaktadır. Bu durum, toplu iş sözleşmesi sistemi ile bağdaşmaz. Kaldı ki, kanunun amacı işçiler arasında böyle bir eşitsizlik yaratılması olamaz. Bu nedenle, yürürlük tarihi itibarıyla sözleşmeden yararlanabilmek için hem imza hem de yürürlük tarihinde taraf sendikaya üyeliğin aranması daha isabetli olacaktır. Aynı şekilde, yürürlük tarihinde işyerinde çalışıyor olup da imza ile yürürlük tarihi arasında üye olanların da sendikaya üye oldukları tarih itibarıyla geriye etkiden yararlanabileceğinin kabulü gerekir. Kanunun lafzına bağlı kalarak geriye etkiden yararlanmak için imza tarihinde üyeliğin yeterli olduğunu savunanlardan Akyiğit ise, 6356 sayılı Kanunun sendika üyesi işçilerden üyelik aidatı dışında bir ödeme alınmasını yasaklamadığını, bu nedenle baştan beri üye olanlarla imzadan hemen önce üye olanlar arasındaki haksızlığın giderilmesi amacıyla imzadan hemen önce üye olanların, üye olmadıkları geriye etkili dönemde sözleşmeden yararlanmalarının karşılığı olarak bir “denge ödemesi” yahut “önceye etkili yararlanma kesintisi” gibi adlarla bir ödemeye tabi tutulmasının mümkün olabileceğini düşünmektedir⁵¹⁵.

⁵¹⁴ Akyiğit, Toplu İş, 470.

⁵¹⁵ Akyiğit, Toplu İş, 471.

Öte yandan, imza ile yürürlük tarihi arasında sendika üyeliği sona erenlerin “üye bulundukları dönem” için geriye etkiden yararlanması mümkün değildir. Zira, kanun koyucu sözleşmeden geriye etkili şekilde yararlanmayı “sözleşmenin imza tarihinde taraf sendikaya üyelik” koşuluna bağlamıştır. Bu nedenle, imza tarihinden önce sendika üyeliği sona eren bir işçi, yürürlük süresi içinde taraf sendika üyesi bulunsa dahi, üye bulunduğu dönem için toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaktır⁵¹⁶.

Sonuç olarak, geriye etkiden yararlanma açısından toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte işyerinde çalışmakta olan bir işçinin taraf sendika üyeliği sıfatını koruyup korumadığı son derece önemlidir. Bu nedenle üyelikten çekilme ve çıkarılma durumlarında, üyeliğin ne zaman kaybedildiğinin titizlikle tespit edilmesi gerekir⁵¹⁷. Kuşkusuz, imza tarihinde sendikaya üye bulunan fakat işyerinde çalışmaya yürürlük tarihinden sonra başlayan bir işçi doğal olarak toplu iş sözleşmesinden işe başladığı tarih itibariyle yararlanmaya başlayacak, çalışmadığı dönem için geriye etkiden yararlanması söz konusu olmayacaktır⁵¹⁸.

b) Taraf sendika üyesi olmayan işçiler açısından

Taraf sendikanın onayıyla ve teşmil yoluyla toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecek olan işçilerin, yürürlük tarihinden itibaren sözleşmeden yararlanmasının mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Sendikanın onayı ile sözleşmeden yararlanabilecek olanlar, sendikanın yazılı rızasının işverene tebliğinden itibaren; teşmil yoluyla sözleşmeden yararlanabilecek olanlar ise, Resmî Gazete’de yayımlanan teşmil kararının yürürlüğe gireceği tarihten itibaren ileriye dönük olarak sözleşmeden

⁵¹⁶ Özkaraca, Geriye Etki, 179. ; Tuğ, 159-160.

⁵¹⁷ Özkaraca, Geriye Etki, 179-180.

⁵¹⁸ Tuncay/Savaş Kutsal, 342. Yarg. 9. HD., 02.03.2010, E. 2010/1530, K. 2010/5615: www.legalbank.net. Karara göre, “...Davacı işçinin sendika üyeliğinin işyerinde çalışmaya başladığı tarihten sonra gerçekleştiği anlaşılmakla birlikte, tüm çalışma süresi için toplu iş sözleşmesinde öngörülen arttırılmış izin süreleri üzerinden hesaplamaya gidilmiştir. Davacının toplu iş sözleşmesinde yararlanmadığı dönem için izin sürelerinin toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre belirlenmesi hatalıdır...”

yararlanmaya başlayabilecektir⁵¹⁹. Ancak, öğretide sendikanın onayı ile toplu iş sözleşmesinden yararlanmada geriye etkili yararlanmaya ilişkin bir sınırlama olmadığı, dolayısıyla sendikanın yazılı onayı ile geriye etkili toplu iş sözleşmesinden yararlanılabileceği görüşü de ileri sürülmektedir⁵²⁰. Yüksek Mahkeme konuya ilişkin bir kararında, karara konu olaydaki geriye etkili olarak yürürlüğe konulmuş ve tüm süresi sona ermiş toplu iş sözleşmesinden “taraf işçi sendikasının muvafakati” ile yararlanılabileceğini belirterek sendikanın onayı ile geriye etkiden yararlanmayı geçerli kabul etmiş görünmektedir⁵²¹.

Dayanışma aidatıyla sözleşmeden faydalanabilecek olan işçilerin geriye etkiden yararlanıp yararlanamayacağı mülga 2822 sayılı yasada açık bir hüküm bulunmadığından o dönemde öğretide tartışma konusu idi. 2822 sayılı Kanun dönemindeki yargı kararlarında, bu durumdaki işçilerin geriye etkili toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağı, imza tarihinden önce yararlanma talebinde bulunulmuşsa bu talebin geçersiz olacağı ve imza tarihinden sonra yeniden talepte bulunulmaması halinde sözleşmeden yararlanılamayacağı kabul edilmekteydi⁵²². 6356 sayılı yasada ise 2822 sayılı yasadaki farklı olarak “imza tarihinden önceki taleplerin imza tarihi itibarıyla hüküm doğuracağı” belirtilmişti. Buna göre, imza tarihinden önce dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanma talebinde bulunan işçilerin, imza tarihinden sonra yeniden talepte bulunmasına gerek kalmamaktaydı. Zirâ, 6356 sayılı Kanunun yararlanmaya ilişkin 39. maddesinin dördüncü fıkrası, “*Toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf işçi sendikasına üye olmayanlar, sonradan işyerine girip de üye olmayanlar veya imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olup da ayrılanlar veya çıkarılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına*

⁵¹⁹ Özkaraca, Geriye Etki, 181 vd ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 296.

⁵²⁰ Şahlanan, Toplu İş, 453-455. ; aynı yazar, 2015 Karar Değerlendirmesi, 513 vd.

⁵²¹ Yarg. 22. HD., 17.09.2015, E. 2014/13977, K. 2015/25221: 2015 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, 509 vd.

⁵²² Özkaraca, Geriye Etki, 187.

dayanışma aidatı ödemelerine bağlıdır. Bunun için işçi sendikasının onayı aranmaz. Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma, talep tarihinden geçerlidir. İmza tarihinden önceki talepler imza tarihi itibarıyla hüküm doğurur” şeklinde idi. Ancak, Anayasa Mahkemesi dördüncü fıkranın “İmza tarihinden önceki talepler imza tarihi itibarıyla hüküm doğurur” cümlesini Anayasa’ya aykırı bularak iptal etmiş bulunmaktadır⁵²³.

Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararından önce, kanuna göre “dayanışma aidatı ödeyerek sözleşmeden yararlanmak isteyenlerin, talep tarihinden itibaren ileriye dönük olarak sözleşmeden yararlanabileceği” kabul edilmekteydi. Zira, “İmza tarihinden önceki taleplerin imza tarihi itibarıyla hüküm doğuracağı” yönündeki kanun hükmü, dayanışma aidatı ödemek suretiyle sözleşmeden yararlanmak isteyenlerin geriye etkiden

⁵²³ AYM, 30.12.2020, E. 2020/57, K. 2020/83, RG, 03.03.2021, 31412. Karara göre”...Toplu iş sözleşmesine taraf sendika üyesi olan işçi, talebi gereksizsin üye aidatı ödeyerek; üye olmayan işçi ise talebi üzerine dayanışma aidatı ödemek suretiyle sözleşmenin parasal hükümlerinden yararlanmaktadır. Dayanışma aidatıyla yararlanmada taraf sendikanın onayı aranmayarak sendika üyesi olan ve olmayan işçiler arasında bir eşitlik ve denge sağlanmıştır. Ancak yetki alma ve toplu iş sözleşmesinin hazırlık, müzakere ve pazarlık süreçlerinin devam ettiği dönemlerde sendika üyesi olmayan işçilerin dayanışma aidatı ödemesi itiraz konusu kuralla engellenmektedir. Bu sürecin ülkemizde çok uzun zaman alabildiği gözetildiğinde bu uzun süre boyunca dayanışma aidatı ödeyenlerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmasının engellenmesi bu dengeyi bozacak niteliktedir. Kuralın toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte taraf sendika üyesi olan işçiler lehine bir sonuç doğurduğu, bu nedenle sendikalaşma yarışında taraf sendika lehine bir avantaj yarattığı açıktır. Öyle ki üye sayısını artırmada kolaylık elde eden taraf sendikanın bir sonraki toplu iş sözleşmesinde de üye işçi çoğunluğunu muhafaza etmek suretiyle diğer sendikalara üstün gelmesi ve taraf sendika statüsünü koruması mütemadi bir hâl alabilecektir. Bu durum ise sendikalar arasındaki yarışın ve dolayısıyla çoğulculuğun zedelenmesine neden olabilecektir. Taraf sendika üyesi olmayıp sözleşmeden yararlanmaya ilişkin diğer şartları haiz olan işçilerin toplu iş sözleşmesinin geriye dönük hak bahşeden parasal hükümlerinden mahrum bırakılmalarının, bu kapsamdaki işçileri sendikaya üye olmaya zorlayacağı açıktır. Bu itibarla kuralla getirilen sınırlamanın Anayasa’nın 51. maddesi kapsamında bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı, aksine demokratik bir toplumda bulunması gereken çoğulculuğa zarar verdiği, sendikalar arası rekabeti taraf sendika lehine haksız şekilde bozduğu anlaşıldığından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir sınırlamanın varlığından söz edilemez.

...

Öte yandan Kanun’un 39. maddesinin (8) numaralı fıkrası ile toplu iş sözleşmesinin grev sonucunda imzalanmış olması hâlinde zorunlu olarak çalışanlar dışında grev sırasında işyerinde çalışmış olanların toplu iş sözleşmesinden yararlanması engellenerek yararlanma ile aidatın ötesine geçen sendikal külfete katlanma arasında bir denge kurulmaya çalışılmıştır. Ancak itiraz konusu kuralla taraf sendika üyesi olmayan işçilerin toplu iş sözleşmesinin toplu görüşme ve pazarlık sürecine ilişkin haklarla ilgili hükümlerinden yararlanmaları engellenmek suretiyle güçlü sendika ile toplu iş sözleşmesi hakkı arasındaki denge bozulmuştur. Bu yönüyle kural taraf sendikaya üye olmayan işçilerin dayanışma aidatı ödemek suretiyle sözleşme hükümlerinden yararlanma imkânını anlamsız da kılabilir niteliktedir. Dolayısıyla kuralla getirilen sınırlamanın Anayasa’nın 53. maddesi kapsamında bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenemez.

27. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 13., 51. ve 53. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”

yararlanmasını engellemektedir. Bu nedenle, söz konusu hüküm öğretide eleştirilmiş, dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebinin imza tarihinden önce yapılması hâlinde, geriye etkili toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya imkân sağlanması, bu doğrultuda kanundaki düzenlemenin değiştirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁵²⁴. Öğretide haklı olarak belirtildiği üzere, toplu iş sözleşmesinden geriye etkili yararlanmanın yalnızca taraf işçi sendikası üyelerine hasredilmesi bireysel sendika özgürlüğü ile bağdaşmamaktadır. Zira, sözleşmenin geriye etkili şekilde sağladığı haklardan yararlanabilme konusunda, “imza tarihinde taraf sendikaya üye olanlar” ile “dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmak isteyenler” arasında ayrım yapılması, “*sendikaya üye olmaya zorlanamama*” yolundaki anayasal ilkeye (AY m.51/2) ters düşmektedir⁵²⁵. Sendikaya üye olmak istemeyip sözleşmeden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmak isteyen bir işçinin, geriye etkili toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanabilmesi için, imza tarihinde sendikaya üye olmak zorunda bırakılması negatif sendika özgürlüğüne aykırı bir durumdur. Sendikaya üyelik, zorlama ile değil gönüllük esasına göre olmalıdır⁵²⁶. Kaldı ki, yetki alınması ve toplu iş sözleşmesi prosedürünün genellikle uzaması nedeniyle toplu iş sözleşmelerinin uzun sayılabilecek sürelerle geriye etkili kılınması uygulamada sıkça karşılaşılan bir durumdur. Bu durum göz önüne alındığında, dayanışma aidatı ödemek isteyenlerin oldukça uzun bir süre toplu iş sözleşmesinin getirdiği haklardan mahrum kalacağı açıktır⁵²⁷. Toplu iş sözleşmesinin tüm süresi itibariyle geriye etkili kılınması durumunda da işçinin dayanışma aidatı yoluyla

⁵²⁴ Ekmekçi, Toplu İş, 394-395. ; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 65. ; Özkaraca, Geriye Etki, 188 vd. ; aynı yazar, 2014 Karar Değerlendirmesi, 295. ; Subaşı, Yararlanma, 189-190. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1068. ; Aktay, Toplu İş, 226. Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 548. ; Karş. Narmanlioğlu, Toplu İş, 454 vd. ; Şahlanan, TİS, 147-148. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 313-314. ; Şahlanan ise, dayanışma aidatı miktarının üyelik aidatı miktarı ile eşit hale getirilebilme yolunun açılması (m 39/5) ile dayanışma aidatı yoluyla sözleşmeden geriye etkili olarak yararlanamamanın sendika özgürlüğü açısından Anayasaya aykırılığının ileri sürülebilir hâle geldiğini, ancak Anayasaya aykırılığın, dayanışma aidatı yoluyla geriye etkili hükümlerden yararlandırmamada değil, dayanışma aidatının miktarına ilişkin hükümde olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. Şahlanan, Toplu İş, 452, dn. 647.

⁵²⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1068. ; Özkaraca, Geriye Etki, 191. ; Ekmekçi, Toplu İş, 394-395.

⁵²⁶ Subaşı, Yararlanma, 190.

⁵²⁷ Ekmekçi, Toplu İş, 395.

sözleşmeden yararlanma imkânı bulunmayacaktır⁵²⁸. Bu durum ise, sözleşmenin parasal hükümlerinden yararlanma bakımından “sendika üyesi işçiler” ile “sözleşmeden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanan işçiler” arasında fark yaratılamayacağını benimseyen toplu iş sözleşmesi sistemimize aykırı sonuçlar doğurur.

Diğer yandan, uygulamada toplu sözleşme bağtlayacak sendikaların yeniden yetki alabilmek adına toplu görüşmeleri bilinçli şekilde uzattığına da rastlanmaktadır. Bu durum işçilerin toplu iş sözleşmesi ile elde edecekleri haklara ulaşmalarını geciktirmektedir. Bir sendikanın yetki alabilmek uğruna üyelerinin menfaatini bir tarafa bırakması sendikaların varlık amacıyla bağdaşmaz. İşçiler, toplu iş sözleşmesinden yürürlük tarihi itibarıyla yararlanabilmek için, sözleşmenin imzalanacağı tarihte üye bulunmak zorunda olduklarından sendikanın bilinçli uzatmalarına tepki olarak sendikadan ayrılamamakta, güven duymadıkları sendikaya üyeliğe zorlanmaktadır. 6356 sayılı Kanunun 19/3’te yer alan “Çekilme, sendikaya bildirim tarihinden itibaren bir ay sonra geçerlilik kazanır” hükmü dolayısıyla, işçiler sözleşme imzalandıktan sonra üyelikten çekilseler dahi, çekilmeler derhal sonuç doğurmayacağından işçi menfaatlerine aykırı hareket eden sendika yeniden yetki alabilecek ve işçiler bir sonraki toplu iş sözleşmesinden geriye etkili olarak yararlanabilmek için yeniden sendikaya üye olmak zorunda kalacaktır. Dolayısıyla, toplu iş sözleşmesinden geriye etkili olarak yararlanmayı sadece imza tarihinde taraf sendikaya üye bulunanlara hasreden, geriye etkiden dayanışma aidatı yoluyla yararlanmayı engelleyen söz konusu hüküm, sendikaların üyelerinin menfaati yerine kendi menfaatlerine uygun hareket etmesine de yol açmaktaydı.

Bununla birlikte, “işçiye dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanmayı sendika üyeliğine tercih ettirmenin kolektif sendika özgürlüğünü zedeleyeceği” yönündeki karşı

⁵²⁸ Özkaraca, 2014 Karar Değerlendirmesi, 295

görüŖü⁵²⁹ kabul etmek de mümkün değildir. Zira, her ne kadar “kolektif sendika özgürlüğü” ile “negatif/olumsuz sendika özgürlüğü” arasında bir denge kurulması gerekse de bu dengenin, toplu iş sözleşmesinin parasal hükümlerinden yararlanma açısından üye işçiler ile dayanışma aidatı ödeyen işçiler arasında eşitsizlik yaratmak suretiyle kurulması söz konusu olamaz. Kaldı ki, “olumsuz sendika özgürlüğüne ters düşen bir kolektif sendika özgürlüğünün düşünölemeyeceği” de isabetle belirtilmektedir⁵³⁰. Bu nedenlerle, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı kanaatimizce isabetlidir.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı ile, “toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte taraf sendikaya üye bulunmayan ve sözleşmeden dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanmak isteyen” işçilerin sözleşmenin geriye götürölmüş hükümlerinden yararlanmasının önündeki engel kaldırılmıştır. Buna göre, işçi imzadan önce dayanışma aidatıyla yararlanma talebinde bulunmuşsa, sözleşmenin geçmişe yönelik haklarından yararlanabilecektir. Dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebi hangi tarihte yapılmışsa, sözleşmeden geriye etkili olarak yararlanma da bu tarihten itibaren başlayacaktır. Buna göre, imza ile yürürlük tarihi arasında dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebinde bulunanların sözleşmenin yürürlük tarihinden itibaren geriye etkiden yararlanması mümkün deęildir⁵³¹. İmza ile yürürlük tarihi arasında sendikaya üye olanların geriye etkiden yararlanmasına ilişkin açıklamalarımız burada da geçerlidir. Kanunun “*Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma, talep tarihinden geçerlidir*” hükmü de dayanışma aidatı ile yararlanma bakımından talep tarihini esas almakta, dayanışma aidatıyla yararlanmak isteyenlerin tüm geriye etkili süreden değil, talepte bulundukları tarihten itibaren geriye etkiden

⁵²⁹ Eyrenci, Yarg. 9. HD, 28.07.1980 ve 04.12.1980 tarihli kararlarına ilişkin incelemesi, İHU, TSGLK. 7, No. 8 ve 9.

⁵³⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1068. ; Subaşı, Yararlanma, 190.

⁵³¹ Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 168-169. ; Özkaraca, Geriye Etki, 195.

yararlanabileceğini desteklemektedir. İmza tarihinden sonra talepte bulunanlar ise geriye etkiden yararlanamayacak, talep tarihinden itibaren geçerli olmak üzere ileriye dönük olarak sözleşmeden yararlanabilecektir⁵³².

c) İmza tarihi ile yürürlük tarihi arasında iş sözleşmesi sona erenlerin durumu

Toplu iş sözleşmesinin geriye etkili kılınması hâlinde, geriye etki süresinin bir kısmında işyerinde taraf sendika üyesi olarak çalışan ancak iş ilişkisi imza tarihinden önce sona eren bir işçinin, ayrıldığı tarihe kadar işyerinde çalıştığı süre için sözleşmeden yararlanıp yararlanamayacağı konusu mülga 2822 sayılı Kanunda düzenlenmemiştir⁵³³. 2822 sayılı Kanun dönemi yargı kararlarında, “bu durumda bulunanların imza tarihinde taraf sendikaya üye olmadıkları için sözleşmeden geriye etkili olarak yararlanamayacakları ancak toplu iş sözleşmesinde bunun aksine bir düzenleme ile imza tarihinden önce işyerinden ayrılan sendika üyesi işçilerin sözleşmeden yararlanacağının öngörülebileceği” kabul edilmekteydi⁵³⁴. Dolayısıyla bu dönemde, toplu iş sözleşmesinde

⁵³² Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 161, 169-170. ; Özkaraca, Geriye Etki, 195.

⁵³³ Kanunda bu konuya ilişkin bir düzenleme bulunmaması öğretide farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özkaraca, Geriye Etki, 161-162.

⁵³⁴ Yarg. HGK., 15.10.1997, E. 1997/9-543, K. 1997/827: www.legalbank.net. Karara göre, “... 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi GLK'nin konu ile ilgili 9. maddesinin 1 fıkrasında "Toplu İş Sözleşmesi'den" taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanırlar, kuralına yer verildikten sonra ikinci fıkrasında somut olayda göz önünde tutulması gereken (Toplu İş Sözleşmesi'nin, imzalaması tarihinde taraf sendika üye olanlar yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerini taraf işçi sendikasına işverene bildirildiği tarihten itibaren yararlanırlar) biçiminde bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre bir işçinin işyerinde uygulamaya konulan Toplu İş Sözleşmesi'nden yararlanabilmesi için kural olarak, o sözleşmenin yürürlük başlangıç ve imza tarihlerinde çalışmakta olması gerekmektedir. Bu olguya dayanan yorum yolu öğretide ve yargı inançlarında da kararlılıkla sapma göstermeden süre gelmiştir (Bkz.Seza Reisoglu, 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara, 1986, s. 140-141; Fevzi Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul, 1992, s. 133 vd; Kemal Oğuzman, Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, 4. bası, İstanbul, s.83). Gerçekte de bu kabul anılan maddenin özüne ve sözüne uygun olup, aksi bir yoruma müsait değildir. Bunun sonucu olarak anılan tarihler arasında işyerinde çalışmayan işçiler, kural olarak Toplu İş Sözleşmesi'nden yararlanamazlar. Ancak böyle bir durumda bulunan işçilerin Toplu İş Sözleşmesi'nden yararlanabilmeleri için sözleşmede özel; ayrık bir kurala yer verilmesi gerekir. Oysa somut olayda imza tarihinden önce işten ayrılanların Toplu İş Sözleşmesi'nden yararlandırılacaklarına dair ayrık bir kurala yer verilmiş değildir. Bu bağlamda hemen belirtelim ki söz konusu Toplu İş Sözleşmesi'nin 6/a maddesinde öngörülen, "bu Toplu İş Sözleşmesi'nden sendikaya üye olanlar yararlanırlar" ve 40/a maddesindeki "bu Toplu İş Sözleşmesi ile yapılan ücret zamlarının yürürlük başlangıç tarihinde çalışan işçilerin ücretlerine uygulanır" şeklindeki hükümler de az yukarıda açıklanan hukuki sonucu değiştirecek nitelikte kabul edilemez, esasen Toplu İş Sözleşmesi'nin bu kuralları, gerçekte sendikaya üye işçilerin Toplu İş Sözleşmesi'nden yararlanabileceklerine ve getirilen zamların da yürürlük başlangıç tarihinden itibaren uygulanacağına dair genel ve temel kuralların birer tekrarından ibarettir.

özel bir düzenleme bulunmayan hâllerde, imza tarihinden önce iş sözleşmesi sona erenlerin çalıştıkları süre için sözleşmeden yararlanması mümkün olmamıştır. Buna karşılık, 6356 sayılı Kanun'da ise bu husus açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır: “*Toplu iş sözleşmesinin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında iş sözleşmesi sona eren üyeler de, iş sözleşmelerinin sona erdiği tarihe kadar toplu iş sözleşmesinden yararlanır*” (m.39/3). Bu hüküm ile, imza tarihinden önce iş sözleşmesi sona eren taraf sendika üyelerinin, toplu iş sözleşmesinde özel bir düzenleme bulunmasına ihtiyaç olmaksızın çalıştıkları süre için sözleşmeden yararlanması mümkün hâle gelmiştir.

Kanunda üyelik koşulu açıkça öngörülmüş olmasına karşın, üyeliğin hangi dönem için aranacağı belirtilmemiştir. Anılan hükümde “imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında iş sözleşmesi sona eren üyeler” ifadesinden, iş sözleşmesinin sona erdiği anda işçinin sendika üyesi sıfatını taşıması gerektiği anlamı çıkarılmaktadır. Buna göre, “işçinin iş sözleşmesinin sona erdiği anda taraf sendikaya üye bulunması” yeterli olup, sendika üyeliğinin toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihe kadar devam etmesine gerek bulunmamaktadır⁵³⁵. Bununla birlikte, iş sözleşmesi imza tarihinden önce sona eren işçi, geriye etki döneminde o işyerinde sadece sendika üyesi olarak çalıştığı süre için toplu iş sözleşmesinden yararlanabilir. Diğer bir deyişle, bu durumdaki işçi toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinden sonra taraf sendika üyesi olmuşsa, sözleşmenin tüm geriye etki

Hal böyle olunca anılan kuralların, Toplu İş Sözleşmesi'nin yürürlük başlangıç tarihi ile imza tarihi arasında ayrılan işçiler için (olayda davacı yönünden) özel ve ayrık biçimde öngörülmüş bir düzenleme olarak nitelendirilmesi olanağı yoktur...” ; Yarg. 9. HD., 24.04.2003, E. 2002/22489, K. 2003/6879: www.hukukturk.com. Karara göre, “ ... Toplu iş sözleşmesinden kişi olarak yararlanma 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 9. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükümde belirtilmemekle beraber, sözleşmenin imza tarihiyle yürürlük tarihi arasında, örneğin; askerlik, ölüm gibi bir sebeple işten ayrılmış bulunan işçilerinde sözleşmeden yararlanacaklarının toplu iş sözleşmesinde kabul edilmesi durumunda ,ölen işçinin mirasçıları ya da işçinin toplu iş sözleşmesinden çalıştıkları dönemle sınırlı talepte bulunabileceği ve bu istemin toplu iş sözleşmesinin özerkliği çerçevesinde geçerli olduğu Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatları ile kabul edilmektedir...” ; Belirtmek gerekir ki, bu dönemde Yargıtay'ın aksi yönde verdiği kararları da olmuştur. Örnek olarak bkz. Yarg. HGK. 02.04.1997, E. 1997/9-169, K. 1997/295: www.legalbank.net.

⁵³⁵ Özkaraca, Geriye Etki, 170-171.

döneminden değil, yalnızca sendika üyesi olduğu tarihten iş sözleşmesinin sona erdiği tarihe kadar olan döneme ilişkin olarak sözleşmeden yararlanabilecektir⁵³⁶.

Ekleme gerekir ki, imza ile yürürlük tarihi arasında iş sözleşmesi sona eren üyelerin sözleşmeden yararlanacağına ilişkin hükmün emredici nitelik taşıdığı, dolayısıyla tarafların aralarında anlaşarak aksini kararlaştıramayacağı ifade edilmektedir⁵³⁷. Buna göre, toplu iş sözleşmesinde bu hükme aykırı yapılan düzenleme geçersiz sayılacaktır⁵³⁸. Nitekim, Yargıtay’ın 2016 yılında ele aldığı bir olayda Kanunun emredici hükmüne aykırı toplu iş sözleşmesi hükmünün geçersizliğine karar verilmiştir. Karara konu olayda, toplu iş sözleşmesine konulan bir hükümle sözleşmenin yürürlük tarihi ile imza tarihi arasında sadece “toptan ödeme alma, malullük, yaşlılık aylığı bağlanmak amacıyla ayrılmış olan sendika üyeleri ile ölmüş bulunan sendika üyelerinin kanuni mirasçılarının sözleşmenin akçalı hükümlerinden yararlandırılacağı” öngörülmüş, bu süre içerisinde iş sözleşmesi toplu sözleşmede belirtilen sebepler dışında sona eren işçilere ise akçalı hükümlerden yararlanma imkânı verilmemiştir. Yargıtay söz konusu toplu sözleşme hükmünü SenTİSK m. 39/3 hükmüne aykırı bulmuştur. Karara⁵³⁹ göre, “(...) 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 39/3 maddesi ‘Toplu iş sözleşmesinin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında iş sözleşmesi sona eren üyeler de, iş sözleşmelerinin sona erdiği tarihe kadar toplu iş sözleşmesinden yararlanır’ hükmünü düzenlemektedir.

Dosya kapsamında uyuşmazlığa konu edilen 01.05.2012-30.04.2014 dönemine ilişkin XV. Dönem Toplu İş Sözleşmesinin 2. maddesinde; ‘Bu Toplu İş Sözleşmesinin yürürlük tarihi olan 01.05.2012 tarihi ile imza tarihi arasında;

⁵³⁶ Özkaraca, Geriye Etki, 171.

⁵³⁷ Sümer, İş Hukuku, 262. ; aynı yazar, İş Hukuku Uygulamaları, 294. ; aynı yazar, 2016 Karar Değerlendirmesi, 712-713. ; Özkaraca, Geriye Etki, 175.

⁵³⁸ Özkaraca, Geriye Etki, 177. ; Sümer, 2016 Karar Değerlendirmesi, 712-713.

⁵³⁹ Yarg. 22. HD., 04.04.2016, E. 2016/4405, K. 2016/9623: 2016 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, 712-713.

a) *Toptan ödeme alma, malullük, yaşlılık aylığı bağlanmak amacıyla ayrılmış olan sendika üyeleri b) Ölmüş bulunan sendika üyelerinin kanuni mirasçıları da aynı esaslar içinde sözleşmenin akçalı haklarından yararlanırlar.*’ şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Anılan toplu iş sözleşmesi hükmü 6356 sayılı Kanun’un 39/3 maddesine aykırı olduğundan davacının hak etmiş olduğu ücret zam farklarına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır”.

§ III. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE ARD ETKİ

1. Genel Olarak

SenTİSK m. 35/2 hükmüne göre, “...*Toplu iş sözleşmesinin süresi, sözleşmenin imzalanmasından sonra taraflarca uzatılamaz, kısaltılamaz ve sözleşme süresinden önce sona erdirilemez*” (c.2). Bu hüküm karşısında, toplu iş sözleşmesinin, sözleşme taraflarının asgari ve azami süreler içerisinde kalmak kaydıyla kararlaştırdıkları sürenin bitimi tarihinde sona ereceği açıktır⁵⁴⁰. Mutlak emredici nitelikteki bu hüküm, toplu iş sözleşmesi taraflarının sözleşmenin sona ermesi konusunda değişik düzenlemeler getirmelerini de engellemektedir. Buna göre, toplu iş sözleşmesi, sözleşmede belirtilen sürenin sonunda başkaca bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden yürürlükten kalkar⁵⁴¹. Toplu iş sözleşmesinin, hayat şartlarının ağırlaşması, ekonomik ve sosyal çalkalanmalar, işverenin sağlığının bozulması gibi sözleşmenin süresinin dolması dışındaki sebeplerle veyahut ikale sözleşmesi yoluyla sona erdirilmesi mümkün değildir. Aynı şekilde, toplu iş sözleşmesinde bazı nedenler (örneğin yasadışı grev yapılması gibi)

⁵⁴⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1069. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 505.

⁵⁴¹ Şahlanan, TİS, 192. ; aynı yazar, Toplu İş, 479. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 349. ; Ekmekçi, Toplu İş, 325. ; Sur, Toplu İlişkiler, 329. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 176-177. ; Akyiğit, Toplu İş, 540.

düzenlenerek, bunların gerçekleşmesi hâlinde sözleşmenin haklı nedenle feshedilebileceği de kararlaştırılmaz⁵⁴².

Toplu iş sözleşmesinde “sona erme tarihi” açıkça belirtilmişse, sözleşme bu tarihte kendiliğinden yürürlükten kalkacaktır. Buna karşılık, sona erme tarihi açıkça belirtilmeyip yürürlük tarihinden itibaren geçecek sürenin belirtilmesiyle yetinilmişse (örneğin, bu sözleşme 10.10.2020 tarihinde yürürlüğe girer ve bir yıl süreli uygulanır), bu durumda yürürlük tarihinden itibaren hesaplanacak sürenin bitiminde sözleşme başkaca bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden sona erecektir⁵⁴³.

Öğretide, SenTİSK m. 35/2’teki emredici hüküm karşısında, toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresinden önce feshi mümkün değilse de bazı istisnai durumların ortaya çıkması hâlinde sözleşmenin feshine karar verilebileceği ileri sürülmektedir. Alman hukukundaki baskın görüşün Türk hukuku için de kabul edilebileceğini ileri süren bir görüşe göre, “aşırı güçlük nedeniyle bir sözleşmenin feshi kural olarak kabul edilemez ise de çok istisnai durumlarda, özellikle toplu iş sözleşmesinin yapıldığı dönemdeki hâl ve şartların beklenmedik biçimde başkalaştığı, bunun sonucunda da sözleşme taraflarından birinin edimini yerine getirmesinin imkansızlaştığı veya çok zorlaştığı durumlarda, dürüstlük kuralı çerçevesinde hakimin sözleşmeyi değişen koşullara uyarlayabileceği ve gerekirse feshine de karar verebileceği” kabul edilmektedir⁵⁴⁴.

2. Toplu İş Sözleşmesini Sona Erdirmeyen Hâller

Mülga 2822 sayılı yasada olduğu gibi 6356 sayılı yasada da bazı durumların toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceği hükme bağlanmıştır. Buna göre, işyerinde istikrarı ve toplu sözleşmenin sürekliliğini amaçlayan SenTİSK m. 37 hükmünde, toplu iş

⁵⁴² Tuğ, 197. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 349. ; Ekmekçi, Toplu İş, 325-326. ; Şahlanan, Toplu İş, 479. ; Narmanlioğlu, Toplu İş, 504-505. ; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 73. ; Akyiğit, Toplu İş, 539.

⁵⁴³ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 73. ; Narmanlioğlu, Toplu İş, 505. ; Aktay, Toplu İş, 256. ; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, 572.

⁵⁴⁴ Tuncay/Savaş Kutsal, 349-350. ; Alpagut, İşlem Temelinin Çökmesi, 166-167. ; Tunçomağ/Centel, 414-415. ; Karş. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1069-1071.

sözleşmesinin uygulanmasını etkilemeyecek birtakım değişiklikler hüküm altına alınmıştır⁵⁴⁵. İşçiler ve işverenler arasında çalışma koşullarının toplu iş sözleşmesi yoluyla belirlenmesi ve uygulanması, yetki başvurusu ile başlayan, sözleşmenin imzalanması ile devam eden bir süreçtir⁵⁴⁶. Bu süreç içerisinde birçok değişiklik meydana gelmiş olabilir. İşte kanun koyucu, m. 37 hükmü ile bu tür değişikliklerin mümkün olduğunca toplu iş sözleşmesinin uygulanmasına olumsuz bir etkisinin olmamasını, işçilerin korunması ve hak kaybı yaşamamaları için toplu iş sözleşmelerinin istikrar yaratan özelliğinin korunmasını amaçlamaktadır⁵⁴⁷. Anılan hükme göre, “*Toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, faaliyetinin durdurulması, işçi sendikasının yetkiyi kaybetmesi ve toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin veya işyerinin girdiği işkolunun değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez*” (m.37/1).

Buna göre, toplu iş sözleşmesi imzalandıktan sonra “sözleşmeye taraf işçi sendikası ve işveren sendikasının tüzel kişiliğinin sona ermesi ve faaliyetlerinin durdurulması” hâllerinde, sözleşme sona ermeyecek, uygulanmaya devam edecektir. Ancak işçi sendikasının tüzel kişiliği sona erdiğinde, sözleşmenin işçi tarafı ortadan kalkmış olacağından, normatif hükümler uygulanmaya devam etse de işçi sendikası ve işveren sendikası arasında karşılıklı hak ve borç doğuran sözleşme hükümleri artık uygulanmaz⁵⁴⁸. Buna karşılık, işçi sendikasının tüzel kişiliğinin sona ermesi katılma veya birleşmeden kaynaklanıyorsa, borç doğurucu hükümler yeni sendika ile varlığını devam ettirir⁵⁴⁹. İşveren sendikasının sona ermesi hâlinde ise, bu sendikaya üye işverenin üyeliği sona ereceğinden, söz konusu işveren kendiliğinden toplu sözleşmenin tarafı olacak,

⁵⁴⁵ Sur, Toplu İlişkiler, 336. ; Şahlanan, TİS, 193. ; aynı yazar, Toplu İş, 480-481.

⁵⁴⁶ Ekmekçi, Toplu İş, 327.

⁵⁴⁷ Ekmekçi, Toplu İş, 327. ; Gerek, Toplu İş Hukuku, 133.

⁵⁴⁸ Şahlanan, TİS, 196. ; aynı yazar, Toplu İş, 481. ; Ekmekçi, Toplu İş, 327-328. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 350-351. ; Canbolat, Uygulama Alanı, 41-42. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 215.

⁵⁴⁹ Canbolat, Uygulama Alanı, 42. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 215. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 351.

“işveren sendikasının karşılıklı hak ve borçlarına ilişkin sözleşme hükümleri” kural olarak işverene geçecektir⁵⁵⁰.

Ekleme gerekir ki, hükümde yer alan taraf sendikanın “tüzel kişiliğinin sona ermesi” ifadesinin, fesih ve infisah dışında SenTİSK m. 31’de düzenlenen sendikanın kapatılması durumunu da kapsadığı, buna göre sözleşmeye taraf sendikanın kapatılması hâlinde de toplu iş sözleşmesinin sona ermeyeceği sonucuna varılmalıdır⁵⁵¹.

İşçi sendikasının tüzel kişilinin sona ermesi hâlinde, işçilerin üyelik veyahut dayanışma aidatı ödeme yükümlülükleri de ortadan kalkar⁵⁵². Buna karşılık, sendikanın faaliyetlerinin durdurulması hâlinde ise, dayanışma aidatı ödeyerek yararlananların bu aidatı ödeme yükümlülüğü ortadan kalktığı hâlde, sendika üyesi işçilerin üyelik aidatı ödeme yükümlülükleri devam eder⁵⁵³.

SenTİSK m. 37/1’e göre, toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyen hâllerden bir diğeri, işçi sendikasının yetkiyi kaybetmiş olmasıdır. Bir işçi sendikasının işyerinde/işletmede toplu sözleşme yapabilmesi için, önce o işyerindeki yetkili sendika olduğunun tespit edilmesi gerekir (SenTİSK m. 41). Kanuna göre, “*Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması hâlinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir*” (m.41/1). Kanunun öngördüğü şartları sağlayan işçi sendikası “yetki belgesi” için başvuruda bulunur. Nitekim Kanuna göre, “*Toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikası Bakanlığa başvurarak yetkili olduğunun tespitini ister*” (m.42/1). Bakanlık sendikanın başvuru tarihinde geçerli olan istatistiklere göre yetkili olup olmadığını belirler. Başvuru tarihinden sonra veya yetki

⁵⁵⁰ Ekmekçi, Toplu İş, 328.

⁵⁵¹ Şahlanan, Toplu İş, 481.

⁵⁵² Şahlanan, TİS, 194. ; aynı yazar, Toplu İş, 481. ; Esener/Demir, 84.

⁵⁵³ Şahlanan, TİS, 194. ; aynı yazar, Toplu İş, 481.

belgesi alındıktan sonra yayımlanacak istatistikler işçi sendikasının yetkisini etkilemez (m.41/5)⁵⁵⁴. Dolayısıyla, toplu iş sözleşmesi imzalandıktan sonra işyerinde meydana gelen işçi sayısı, üye sayısı ve benzeri değişiklikler işçi sendikasının yetkisini etkilemeyecektir. Toplu iş sözleşmesi imzalandıktan sonra, işçi sendikası işkolu barajının altında kalması veya işyerinde çoğunluğu sağlayamaması sonucu yetkiyi kaybetse dahi, sözleşme uygulanmaya devam edecektir⁵⁵⁵. Toplu iş sözleşmesine taraf sendikanın imza tarihinden sonra o işyerinde hiçbir üyesinin kalmadığı tespit edilse dâhi, bu durum toplu iş sözleşmesinin uygulanmasını etkilemeyecektir⁵⁵⁶. Aynı şekilde, sözleşmenin bitimine “yüz yirmi gün” kala başka bir sendikanın başlattığı yetki prosedürü sonucunda yetkiyi kazanması, dolayısıyla sözleşmeye taraf sendikanın yetkiyi kaybetmiş olması da sözleşmeyi sona erdirmez⁵⁵⁷.

SenTİSK m. 37/1 uyarınca, “toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin değişmesi” de toplu iş sözleşmesini sona erdirmemektedir. Buradaki “işverenin değişmesi” ifadesi geniş bir anlam taşımakta, işverenin ölümü, iflası, işyerinin devri, işyerinin devletleştirilmesi yahut özelleştirilmesi, işveren şirket ise katılma, birleşme, nevi değiştirme gibi durumları kapsamaktadır⁵⁵⁸. Buna göre, işverenin ölmesi durumunda “mirasçılar”, işyerinin devri hâlinde ise “devralan yeni işveren” toplu sözleşmenin tarafı olacaktır⁵⁵⁹. Tarafların aksini kararlaştırması da mümkün değildir⁵⁶⁰. Yeni işveren ve mirasçılar eski işveren tarafından yapılan toplu iş sözleşmesine bağlı kalmak ve bu sözleşmenin hükümlerini uygulamakla yükümlüdür⁵⁶¹. Şu hâlde, yasa koyucunun toplu

⁵⁵⁴ Aktay, Toplu İş, 195.

⁵⁵⁵ Ekmekçi, Toplu İş, 329. ; Esener/Demir, 85.

⁵⁵⁶ Esener/Demir, 84-85.

⁵⁵⁷ Şahlanan, Toplu İş, 482.

⁵⁵⁸ Şahlanan, TİS, 195. ; aynı yazar, Toplu İş, 484. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1075. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 351. ; Tuncay, Karar İncelemesi, 157. ; Aki, İşveren ve İşkolu Değişikliği, 93.

⁵⁵⁹ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 58. ; Sur, Toplu İlişkiler, 337. ; Narmanlioğlu, Toplu İş, 419. ; Tunçomağ/Centel, 383. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 230. ; Kandemir, 202. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 287. ; Akyiğit, Toplu İş, 523.

⁵⁶⁰ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 230.

⁵⁶¹ Sur, Toplu İlişkiler, 337. ; Demircioğlu/Centel/Kaplan, 311.

iş sözleşmesi ile bağlılık bakımından işverenin şahsını esas almadığı⁵⁶², toplu iş sözleşmesinin işverenin şahsından ziyade, işyerinin işvereni olmaya bağlandığı söylenebilir⁵⁶³. Bununla birlikte, bir görüşe göre “işyerinin el değiştirmesi hâlinde toplu iş sözleşmesinin yalnızca normatif hükümlerinin devam edeceği, taraflar arasında borç doğurucu hükümlerin ise nisbilik ilkesi uyarınca yeni işvereni bağlamayacağı” ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu hükümleri borçlar hukukunun genel prensiplerine tabi olup, tamamen tarafları ilgilendirmektedir⁵⁶⁴. Buna karşılık, öğretideki baskın görüş SenTİSK m. 37/1 hükmünün, herhangi bir ayırım yapmaksızın işverenin değişmesinin toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceğini belirttiğini, bu nedenle işyerinin el değiştirmesi hâlinde toplu iş sözleşmesinin tüm hak ve borçlarıyla yeni işverene geçtiğini kabul etmektedir⁵⁶⁵.

Zaman içerisinde işyerinin faaliyet alanının değişmesi sonucu işyeri başka bir işkoluna girmiş olabilir⁵⁶⁶. Ancak, “işyerinin girdiği işkolunun değişmesi” de toplu sözleşmeyi sona erdirmeyen hâller arasında sayılmıştır (m. 37/1). Buna göre, toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra, sözleşmenin uygulandığı işyerlerinde işyerinin girdiği işkolunun, mevzuat değişikliği, mahkeme kararı veyahut işyerinin el değiştirmesi sonucu değişmesi, sözleşmeyi sona erdirmeyecektir⁵⁶⁷. Toplu iş sözleşmesi sistemimiz işkolu esasına dayalı olarak kurulmuş olsa da işyerinin girdiği işkolunun değişmesi o işyerinde yürürlükteki sözleşmeyi etkilememekte, söz konusu değişiklikler ancak bir sonraki toplu iş sözleşmesi süreci üzerinde etki göstermektedir (SenTİSK m. 5/2)⁵⁶⁸.

⁵⁶² *Tunçomağ/Centel*, 383.

⁵⁶³ *Oğuzman*, İşçi-İşveren İlişkileri, 58.

⁵⁶⁴ *Reisoğlu*, Şerh, 128.

⁵⁶⁵ *Şahlanan*, Toplu İş, 451. ; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 287. ; *Aktay*, Toplu İş, 196.

⁵⁶⁶ *Aktay*, Toplu İş, 196. ; İşkolu değişikliği çeşitli nedenlerle meydana gelebilir. Bkz. *Akı*, İşveren ve İşkolu Değişikliği, 97-98.

⁵⁶⁷ *Şahlanan*, TİS, 195. ; *aynı yazar*, Toplu İş, 482. ; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 351. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 229.

⁵⁶⁸ *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 215.

SenTİSK m.37/1’de “işyerinin girdiği işkolunun değişmesinin o işyerindeki toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceği” belirtilirken, “bir işyerinin işkolunun değişmesinin, o işyerinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesine etkisi” ise SenTİSK m. 5/3 hükmü uyarınca ayrıca düzenlenmiştir. Anılan hükme göre “*İşkolu değişikliği yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilemez*” (m. 5/3). Diğer yandan, SenTİSK m. 19/7 hükmüne göre ise, “*İşkolu değiştirenin sendika üyeliği kendiliğinden sona erecektir*”. Görüldüğü üzere, kanunun m.5/3 hükmünde “işkolu değişikliğinin yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilemeyeceği”, m.37 hükmünde “işkolu değişikliğinin toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceği” belirtilirken, m.19/7 hükmünde “işkolu değiştirenin sendika üyeliğinin kendiliğinden sona ereceği” düzenlenmektedir. Uygulamada bu hükümlerin nasıl bağdaştırılacağı, işkolu değişikliği yürürlükteki toplu sözleşmeyi etkilemezken, bu işkolu değişikliğiyle üyeliği sona eren işçilerin toplu iş sözleşmesinden nasıl yararlanacakları tartışma konusudur⁵⁶⁹.

Alpagut, “yasa koyucunun amacının toplu iş sözleşmesinin, kapsama dahil işçilere uygulanmaya devam etmesi olduğu dikkate alındığında, çözüm olarak dayanışma aidatı yoluyla yararlanmanın akla geldiği, sendikanın kurulu olduğu işkolunda çalışmayan bir işçinin dayanışma aidatı ödemesi sisteme yabancı olmakla birlikte, 37. madde hükmünün amacının bu çözümü desteklediği” fikrini öne sürmektedir⁵⁷⁰.

Doğan Yenisey’e göre, “6356 sayılı Kanunun 19. maddesinin 7. fıkrası işyerinin girdiği işkolunda bir değişiklik olmaksızın, sendika üyesi işçinin başka bir işkoluna giren işyerinde çalışmaya başlamasını düzenlemektedir. İşçinin farklı bir işkolunda çalışmaya başlamasıyla sendika üyeliği sona erer. Aslında bu hüküm sendika üyeliğinin o sendikanın kurulu bulunduğu işkolunda çalışma koşuluyla mümkün olduğuna ilişkin temel esası değiştirmemektedir. Sadece işkolunu değiştirenin işçi olması haline hukuki

⁵⁶⁹ Şahlanan, Toplu İş, 483. ; Astarlı, 180.

⁵⁷⁰ Alpagut, Uyum, 32.

sonuç bağlamaktadır. İşyerinin girdiği işkolu değişikliğinin işçinin sendika üyeliğine etkisi kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Ancak işkolu sendikacılığının esasları o işkolunda çalışan işçilerin sendika üyesi olabilmesidir. Bu açıdan ele alındığında, herhangi bir yetki başvurusu veya toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinde faaliyet konusunun değişmesi nedeniyle işkolunun değişmesi durumunda işçilerin sendika üyelikleri sona erer”⁵⁷¹. Yazara göre, işyerinin girdiği yeni işkolundaki sendikanın örgütlenme hakkı açısından konu büyük önem taşımakta; bu sendikanın örgütlenme hakkı açısından bakıldığında 6356 sayılı Kanunun 5. maddesinin 2. ve 3. fıkralarındaki düzenlemelerin dar yorumlanması gerekmektedir⁵⁷². Yazar, “işkolu değişikliğinin yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilemeyeceği, ancak işçinin sendika üyeliği açısından işkolu sendikacılığının bir gereği olarak işkolu değişikliğinin sendika üyeliğini sona erdireceği, işyerinin girdiği yeni işkolundaki bir sendikanın işyerinde üye kaydedebileceği, bu hâlde toplu iş sözleşmesinden nasıl yararlanılacağı konusunda teorik olarak çok sorunlu olmasına rağmen dayanışma aidatı ödenmesinin en uygun çözüm olduğu” görüşündedir⁵⁷³.

Şahlanan, “işçinin sendika üyeliğinin sona ermesine karşılık yürürlükte kalan toplu iş sözleşmesinden nasıl yararlanabileceği sorununa ilişkin olarak ilk akla gelen çözümün dayanışma aidatı yoluyla yararlanma olduğunu” belirtirken, “bu çözümün sendikanın kurulu bulunduğu işkolunda çalışmayan bir işçinin dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanması gibi bir sonucu beraberinde getirdiğinden tartışmaya açık olduğunu” da dile getirmektedir⁵⁷⁴.

⁵⁷¹ Doğan Yenisey, İşkolu, 61.

⁵⁷² Doğan Yenisey, İşkolu, 62. ; SenTİSK m. 5/2-3’e göre, “(2) Yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olur. İşkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmaz. (3) İşkolu değişikliği yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilemez”.

⁵⁷³ Doğan Yenisey, İşkolu, 62.

⁵⁷⁴ Şahlanan, Hükümlerin Değerlendirilmesi, 113-114. ; aynı yazar, Toplu İş, 483.

Ekmekçi'ye göre, SenTİSK m. 5'te sözü edilen işkolu değişikliği, salt işyerinin faaliyet konusunun değişmesini değil, işkolunun değiştiğini gösterir bir işkolu tespitinin olmasını ifade eder. Yazar, bu durumda sendika üyeliklerinin işkolu değişikliğiyle başkaca bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erdiğini, buna rağmen işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin tüm hükümleriyle devam ettiğini, artık üye sıfatıyla yararlanmanın mümkün olmadığını, toplu iş sözleşmesi sona ermediğinden ard etki suretiyle yararlanmanın da söz konusu olamayacağını, bu nedenle işkolu değişikliği sonrası ancak dayanışma aidatı ödemek suretiyle sözleşmeden yararlanılabileceğini ileri sürmektedir⁵⁷⁵.

Akyiğit, “işyerinin girdiği işkolunun değişmesi hâlinde, toplu iş sözleşmesine taraf sendikaya üyeliği sona eren işçilerin bu toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödemek suretiyle veyahut taraf işçi sendikasının yazalı onayı ile yararlanmasının mümkün olabileceği” görüşündedir. Ancak, yazar işyerinin girdiği işkolunda olmayan bir sendikaya nasıl dayanışma aidatı ödeneceğini de sorgulamaktadır⁵⁷⁶.

Yayvak, kanundaki aksaklığın bir değişiklik ile giderilmesi gerektiğini, aksaklık giderilinceye kadar işkolu değişikliğine rağmen işçilerin kanun gereği herhangi bir ödeme yapmaksızın toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya devam etmeleri gerektiğini, işçilerin başka işkolunda kurulu sendikaya dayanışma aidatı ödemelerinin sisteme aykırı olduğunu ileri sürmektedir⁵⁷⁷.

Canbolat'a göre, SenTİSK m.5 “işçinin çalışmış olduğu işyerinin girdiği işkolunun değişmesini”, m.19/7 ise “sendika üyesinin işkolunu değiştirmesini” düzenlemektedir. Yazara göre, işyerinden ayrılarak başka işkolundaki bir işyerinde çalışmaya başlayan işçinin üyeliğini devam ettirmesi anlamsız olacak, işçi çalışmaya

⁵⁷⁵ Ekmekçi, Toplu İş, 330.

⁵⁷⁶ Akyiğit, Toplu İş, 556.

⁵⁷⁷ Yayvak, İşkolu, 86-87.

başladığı yeni işyerinin girdiği işkolunda kurulu bir sendikaya üye olacak ve bu işyerindeki toplu iş sözleşmesinden yararlanacaktır. Buna karşılık, kanunun 5. maddesine göre işyerinin girdiği işkolunun değişmesi durumunda, sendika üyesi işçiler mevcut toplu sözleşmenin süresinin bitimine dek “üye sıfatı” ile, üye olmayanlar ise “dayanışma aidatı” yoluyla yararlanmaya devam edecektir⁵⁷⁸. Yazara göre, SenTİSK m.5/3’te düzenlenen “İşkolu değişikliği yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilemez” şeklindeki hükmün, işkolu değişikliğinin hem mevcut toplu iş sözleşmesine hem de işçinin bu sözleşmeden yararlanmasına etki etmeyeceği şeklinde anlaşılması gerekmektedir⁵⁷⁹. Bununla birlikte, yazar işkolu değişen işyerinde çalışan işçilerin yeni işkolunda kurulu sendikaya üye olabileceğini, bu işkolunda yeni sendika kurabileceklerini, mevcut sözleşmenin süresinin bitmesinden yüz yirmi gün önce yetki başvurusunda bulunabileceklerini, sözleşmenin süresinin sonuna kadar ve bu süreyle sınırlı olarak, önceki işkolunda örgütlü taraf sendika ile yeni işkolunda örgütlü sendikalar olmak üzere farklı işkollarında kurulu sendikaların sözleşmenin uygulandığı işyerinde faaliyet gösterebileceğini ileri sürmektedir⁵⁸⁰.

Sümer de SenTİSK m. 5/3 hükmünün “işyerinin girdiği işkolunun değişmesi”, 19/7 hükmünün “sendika üyesinin işkolunun değişmesi” hallerini düzenlediğini belirterek, işyerinin işkolunun değişmesi hâlinde, üye işçilerin mevcut sözleşmenin süresinin sonuna dek “üye sıfatı” ile, üye olmayanların ise “dayanışma aidatı ödeyerek” yararlanmaya devam edeceğini savunmaktadır⁵⁸¹.

Astarlı, işçinin sendika üyeliği sona ererken yürürlükte kalan toplu sözleşmeden nasıl faydalanabileceği sorununa çelişkilerden arı bir çözüm bulmanın kanunun mevcut haliyle mümkün olmadığını, sorunun çözümü için yasal bir düzenleme yapılması gerektiğini, yasal düzenleme yapılincaya kadar kanunun amacına uygun ve diğer

⁵⁷⁸ Canbolat, Düzey ve Türleri, 94-95.

⁵⁷⁹ Canbolat, Düzey ve Türleri, 94-95.

⁵⁸⁰ Canbolat, Düzey ve Türleri, 95.

⁵⁸¹ Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, 629-630.

hükümleriyle de mümkün olduğunca uyumlu bir çözümün bulunması gerektiğini düşünmektedir⁵⁸². Buna göre, yazar SenTİSK m. 19/7’de yer alan “*İşkolu değiştirenin sendika üyeliği kendiliğinden sona erecektir*” hükmünün lafzındaki “işkolu değiştiren” ifadesinden hareketle, sendika üyeliğinin sona ermesine ilişkin sonucun, sadece çalıştığı işyerinden ayrılarak farklı işkolundaki bir işyerinde çalışmaya başlayan işçilere özgülendiğini, işyerinin işkolu değişiyorsa, bunda işçinin iradesi söz konusu olmadığından sendika üyeliğinin sona ermeyeceğini, işyerinin işkolu değişse de bu işyerindeki toplu iş sözleşmesinden sendika üyesi işçilerin üye sıfatıyla, üye olmayanların dayanışma aidatı ödeyerek yararlanabileceğini, yeni işkolundaki sendikaların kolektif sendika özgürlüğü kapsamında bu işyerinde örgütlenebileceğini ve işyerindeki işçilerin bu örgütlerden birine üye olabileceğini ileri sürmektedir⁵⁸³.

Kanaatimizce de Kanunun m.19/7. fıkrasında yer alan “*İşkolu değiştirenin sendika üyeliği kendiliğinden sona erecektir*” hükmü, yalnızca çalıştığı işyerinden ayrılarak farklı işkolundaki bir işyerinde çalışmaya başlayan işçilere yöneliktir. Zira, söz konusu hükmün mülga 2821 sayılı yasadaki hâli, “*Bağlı bulundukları, kanunla kurulu kurum ve sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı veya toptan ödeme alarak, işten ayrılan işçilerle, işkolunu değiştiren işçilerin sendika üyeliği sona erer. Çalışmaya devam edenler hakkında bu hüküm uygulanmaz*” şeklindeydi (m. 25/5). Dolayısıyla, bir işçinin kendi iradesiyle işkolunu değiştirmesi durumu ancak çalışmakta olduğu işyerinden ayrılıp farklı işkolundaki bir işyerinde çalışmaya başlaması hâlinde söz konusu olacak ve bu durumda doğal olarak işçinin sendika üyeliği sona erecektir. Bir yandan SenTİSK m. 19/7’de geçen “işkolu değiştiren” ifadesi, diğer yandan hükmün mülga 2821 sayılı yasadaki düzenleniş biçimi dikkate alındığında, işçinin çalıştığı işyerinin girdiği işkolunun değişmesi durumunun m. 19/7 hükmü kapsamında düzenlenmediği

⁵⁸² Astarlı, 183.

⁵⁸³ Astarlı, 184.

görülmektedir. Bu bağlamda, işyerinin girdiği işkolunun değişmesi hâlinde işçinin üyeliğinin devam edip etmeyeceği, buna bağlı olarak toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın hangi yöntemle gerçekleşeceği sorununa, toplu iş hukuku sistemimizle uyumlu ve çelişkilerden uzak bir çözüm yolu bulunması Kanunun mevcut hâliyle mümkün görünmemektedir. Sisteme uygun bir çözümün belirlenebilmesi için yasal bir düzenleme yapılması gerekmektedir. Örneğin, m. 19/7’deki “*İşkolu değiştirenin sendika üyeliği kendiliğinden sona erer*” hükmünde “İşkolu değişen işçinin sendika üyeliği kendiliğinden sona erer” şeklinde değişiklik yapılarak, m. 39/6. fıkrasından sonra gelmek üzere “Yürürlükte toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyerinin işkolunun değişmesi durumunda, taraf işçi sendikasına dayanışma aidatı ödenmez” şeklinde bir hüküm öngörülebilir. Böylece, m. 19/7 hükmü işyerinin girdiği işkolunun değişmesi hâlini de kapsayacağından, bu durumda işçinin sendika üyeliği sona erecek ve işçi üyelik aidatı ödemeyecektir. Kanunda böyle bir durumda taraf işçi sendikasına dayanışma aidatının ödenmeyeceği de düzenlendiğinde, işyerinin işkolunun değişmesi durumunda toplu iş sözleşmesinden kanun gereği herhangi bir aidat ödemeksizin yararlanmanın mümkün olacağı söylenebilecektir. Böyle bir çözüm yolunun belirlenmesi, işyerinin girdiği yeni işkolundaki sendikaların örgütlenme hakkı açısından da olumlu sonuçlar doğurur. Zira, bu durumda işyerinin girdiği yeni işkolundaki sendikalar o işyerinde üye kaydedebilecek ve “üyelikte teklik” ilkesi bakımından bir sakınca ortaya çıkmayacaktır.

3. Süresi Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinin Devam Eden Etkisi: Ard Etki

3.1. Ard Etki Kavramı

Sözleşme hukukunun genel hükümleri çerçevesinde, belirli bir süre için akdedilen bir sözleşmenin süresi sona erdiğinde normal olarak onun tüm etkisinin de sona ermesi gerekir. Ancak, toplu iş sözleşmesinin yapısı ve özellikle sözleşmenin tarafları dışında üçüncü kişilere uygulanan “normatif hükümler” içermesi sebebiyle, toplu iş sözleşmesi

sisteminde durum farklıdır⁵⁸⁴. Burada, kanun koyucu sosyal düşüncelerle bu esastan ayrılmış ve yenisi yapılcaya kadar önceki sözleşmenin getirmiş olduğu koşulların bir süre daha korunmasını sağlamak istemiştir⁵⁸⁵. Bu bağlamda, toplu iş sözleşmesinin sona erdikten sonra belli ölçüde devam eden etkisi “toplu iş sözleşmesinin sonraya etkisi veya ard etkisi” olarak ifade edilmektedir⁵⁸⁶.

Toplu iş sözleşmesinin ard etkisi SenTİSK m. 36/2 hükmü uyarınca düzenlenmektedir. Anılan hükme göre, “*Sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder*”. Bu düzenleme, yeni sözleşmenin imzalanmasının uzun sürmesi hâlinde, eski sözleşme ile yeni sözleşme arasındaki toplu iş sözleşmesiz dönemde çıkabilecek uyuşmazlıklara çözüm olarak getirilmiştir. Yeni sözleşmenin yapılması için yetki alınması ve toplu görüşmelerin sonuçlanması genellikle uzun sürdüğünden, önceki sözleşmenin sona ermesiyle yenisinin imzalanması arasında bir geçiş dönemi söz konusu olmakta ve doğal olarak bu dönemde bir belirsizlik ortaya çıkmaktadır. Anılan düzenlemeyle, toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarih ile yenisinin imzalanacağı tarih arasındaki sözleşmesiz dönemde işçilerin hukuki durumları açıklığa kavuşturulmakta, olası sorunların önüne geçilmektedir. Böyle bir düzenleme olmasa idi, toplu iş sözleşmesi ile sağlanan hak ve menfaatlerden yararlanan işçiler toplu sözleşme öncesi daha aleyhe hükümler getiren iş sözleşmeleri düzenine dönecek ve çalışma koşulları olumsuz şekilde etkilenebilecekti. Aynı şekilde, çoğu işyerinde işçilerin kendilerine türlü haklar sağlayan kapsamlı bir iş sözleşmesi yapamadığı, yalnızca sözleşmenin bağitlanması ile yetinildiği durumlarda da toplu sözleşmenin bitimiyle söz konusu iş sözleşmelerinin muhtevadan yoksun kalma tehlikesi ortaya çıkabilirdi. Dolayısıyla, işçilerin toplu iş sözleşmesi ile

⁵⁸⁴ Şahlanan, Toplu İş, 422. ; Sur, Toplu İlişkiler, 330. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 506-507. ; Özdemir, Sonraya Etki, 194. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 172.

⁵⁸⁵ Sur, Toplu İlişkiler, 330-331. ; Akın, Ard Etkiden Yararlanma, 106. ; Uşan, 636.

⁵⁸⁶ Ekmekçi, Toplu İş, 320. ; Akın, Ard Etkiden Yararlanma, 105. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 295. ; Keser, Art Etki, 106. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 172-173. ; Akyiğit, Toplu İş, 471, 548. ; Ayrıntılı bilgi için bkz. Yayvak, Art Etki, 17 vd.

kazandıkları durumu sürdürebilmelerini sağlamak, toplu iş sözleşmesi öncesindeki daha aleyhe çalışma koşullarına geri dönmelerini engellemek, böylece işyerinde istikrarı devam ettirmek amacıyla bu yönde bir düzenleme yapılmıştır⁵⁸⁷. Bununla birlikte, sona eren toplu iş sözleşmesinin ard etkisi sadece işçilerin değil, ortaya çıkacak karışıklıktan işverenin de zarar görmesini engelleyici, taraflar üzerinde yeni sözleşmeyi bağtlatırken sürecin uzamasının yaratacağı baskıyı da ortadan kaldırıcı bir fonksiyon taşımaktadır. Bu bağlamda, toplu iş sözleşmesinin ard etkisinin, işyerindeki düzenin ve çalışma barışının bozulmasını engelleyici bir tedbir niteliğinde olduğu söylenebilir⁵⁸⁸.

Nitekim Yargıtay da kararlarında, “ard etkiye ilişkin düzenlemelerin çalışma barışının korunmasına yardımcı olduğunu⁵⁸⁹ ve toplu iş sözleşmeleri ile işçilerin yararına getirilen hükümlerin yenisi yürürlüğe girinceye kadar uygulamasının sürdürülmesinin sosyal hukuk devletinin bir gereği olduğunu⁵⁹⁰” belirtmektedir.

Şu hâlde, ard etkiye ilişkin hüküm bir toplu iş sözleşmesinin sona ermesi hâlinde yenisinin yapılamamasının yaratacağı sakıncaların giderilmesine yöneliktir. Dolayısıyla, toplu iş sözleşmesinin süresinin bitimi akabinde yenisi derhal yürürlüğe girerse, arada boş geçen bir dönem olmayacağından, önceki sözleşmenin iş sözleşmesi hükmü olarak devamı da mümkün olmayacaktır. Zirâ, “toplu iş sözleşmesinin süresinin bitmesinden önceki yüz yirmi gün içinde, yeni sözleşme için yetki başvurusunda bulunulabileceği” kuralını düzenleyen SenTİSK m. 35/4 hükmü uyarınca, yeni sözleşmenin bir aksaklığa uğramadan yüz yirmi günlük süre içinde bağtlanması ve önceki sözleşmenin bitim tarihi

⁵⁸⁷ *Tuncay/Savaş Kutsal*, 295. ; *Tuncay*, Karar İncelemesi, 159. ; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat*, 1019-1020. ; *Şahlanan*, Toplu İş, 422-423. ; *Narmanlioğlu*, Toplu İş, 506-507. ; *Akın*, Ard Etkiden Yararlanma, 106. ; *Doğan Yenisey*, Sona Eren TİS, 612. ; *aynı yazar*, Kazanılmış Hak, 167. ; *Esener*, İş Hukuku, 514. ; *Özdemir*, Sonraya Etki, 194-195. ; *Keser*, Art Etki, 186. ; *Doğan*, 823. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 173. ; *Göktaş/Yılmaz*, 644. ; *Esener/Demir*, 87. ; *Akyiğit*, Toplu İş, 548. ; *Sümer*, İş Hukuku, 258.

⁵⁸⁸ *Akın*, Ard Etkiden Yararlanma, 106. ; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat*, 1019-1020. ; *Doğan Yenisey*, Sona Eren TİS, 612. ; *aynı yazar*, Kazanılmış Hak, 167. ; *Keser*, Art Etki, 106. ; *Doğan*, 782. ; *Göktaş/Yılmaz*, 644.

⁵⁸⁹ Yarg. HGK., 14.09.1988, E. 1988/9-162, K. 1988/685: www.legalbank.com.

⁵⁹⁰ Yarg. 9. HD., 01.02.2000, E. 1999/19079, K. 2000/775: www.hukukturk.com.

itibariyle yürürlüğe konması durumunda, önceki sözleşmenin ard etkisini düzenleyen m. 36/2 hükmü uygulama alanı bulamayacaktır⁵⁹¹.

SenTİSK m. 36/2 hükmüyle, 2822 sayılı yasa döneminde olduğu gibi toplu sözleşmenin bitiminden sonra işçilerin sözleşmeyle elde ettikleri hakları devam ettirmeleri sağlanmaktadır⁵⁹². Ancak, kanun koyucu mülga 2822 sayılı Kanundan farklı olarak “*Her ne sebeple olursa olsun*” ifadesini kanun metnine almamıştır. Fakat, bu durum farklı sonuca ulaşmayı gerektirmez⁵⁹³. Dolayısıyla, ard etkinin ortaya çıkabilmesi için, toplu sözleşmenin nasıl sona erdiği önem arz etmeyecektir. Toplu iş sözleşmesi ne şekilde sona ererse ersin ard etki gerçekleşecektir⁵⁹⁴.

Öte yandan, maddedeki “*iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder*” ifadesi önemlidir. Zira, bu durumda toplu sözleşmenin normatif etkisinden farklı bir etki ortaya çıkmaktadır. SenTİSK m.36/2 hükmüyle “toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi içindeki etki düzeyi”, yürürlüğünün sona ermesinden sonra aşağıya çekilmiş ve onun yalnızca iş sözleşmesi olarak etki yapabilmesine müsaade edilmiştir⁵⁹⁵. Buna göre, “sona eren toplu iş sözleşmesindeki iş sözleşmesine ilişkin hükümlerin yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye dek iş sözleşmesi hükmü olarak varlığını sürdürmesi” toplu iş sözleşmesinden yararlanma niteliğinde değildir⁵⁹⁶. Toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle beraber onun normatif etkisi ve emredicilik vasfı da son bulduğundan, yenisi yürürlüğe girinceye kadar etkisi devam eden toplu sözleşme hükümleri, iş sözleşmeleri üzerindeki

⁵⁹¹ Narmanlıoğlu, Toplu İş, 508-509. ; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 74-75.

⁵⁹² Subaşı, Taraflarca Değiştirilme, 997.

⁵⁹³ Tuncay/Savaş Kutsal, 295. ; Canbolat, Güncel Sorunlar, 71.

⁵⁹⁴ Subaşı, Taraflarca Değiştirilme, 997. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 295. ; Canbolat, Güncel Sorunlar, 71. ; Karşı görüş için bkz. Yayvak, Ard Etki, 12, 60. ; Akıgüt, Toplu İş, 549.

⁵⁹⁵ Akın, Ard Etkiden Yararlanma, 105.

⁵⁹⁶ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 75. ; Subaşı, Taraflarca Değiştirilme, 997. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1020-1021. ; Doğan Yenisey, Sona Eren TİS, 627 ; Keser, Art Etki, 109. ; Tuğ, 198.

doğrudan doğruya etkisini ve emredici niteliğini kaybetmektedir⁵⁹⁷. Bunun ise uygulama açısından önemli sonuçları bulunmaktadır:

- Ard etkinin söz konusu olabilmesi için, “toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte işçinin sözleşmeden yararlanıyor olması” gereklisede bu tarihten sonra ortada bir sözleşme kalmayacağından yararlanma koşullarının devam etmesi, dolayısıyla işçinin üyelik aidatı (üyeliği sona ermişse) ya da dayanışma aidatı gibi herhangi bir ücret ödemesi gerekmeyecektir⁵⁹⁸. Nitekim Yargıtay’ın konuya ilişkin bir kararında, “...Davacının ücretinden herhangi bir aidat kesintisi bulunmadığı yönündeki gerekçeye gelince; toplu iş sözleşmesinin art etkisinden yararlanmak için öncelikle toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte, toplu iş sözleşmesinden yararlanmak gerektiği belirtilmelidir. Somut olayda, toplu iş sözleşmesi 31/12/2009 tarihinde sona erdiğine göre, mahkemeye yapılması gereken iş, bu tarih itibarıyla davacının toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanmadığını belirlemektir. Bir başka ifade ile toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte, sözleşmeden yararlanma şartlarını taşımak yeterli olup; bu tarihten sonraki dönem yönünden art etkiden yararlanmak için, sendika aidatı ödeme şartı aranmasına gerek bulunmamaktadır...” ifadelerine yer verilmiştir⁵⁹⁹.

- Diğer önemli sonuç, önceki sözleşme hükümlerinin yenisi yürürlüğe girinceye kadar mutlak olarak uygulanacağını kabul etmenin mümkün olmadığıdır. Zira, ard etkiye ilişkin düzenlemedeki “iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder” ifadesi, sözleşmenin sona ermesinden sonra iş sözleşmesi taraflarının çalışma koşullarında her türlü (işçi lehine ve aleyhine) değişikliği yapabileceği sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Buna göre, ard etki döneminde İşK. m. 22 uyarınca işçi ve işverenin karşılıklı anlaşmak suretiyle iş

⁵⁹⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1020. ; Ekmekçi, Toplu İş, 425. ; Şahlanan, Toplu İş, 323. ; aynı yazar, Düzen İlkesi, 217. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 185. ; Akyiğit, Toplu İş, 553.

⁵⁹⁸ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 75. ; Subaşı, Taraflarca Değiştirilme, 997. ; Sur, Toplu İlişkiler, 332. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1020-1021. ; Tuğ, 198. ; Doğan Yenisey, Sona Eren TİS, 627 ; Keser, Art Etki, 109. ; Yayvak, Art Etki, 37-38. ; Sümer, İş Hukuku, 270. ; aynı yazar, İş Hukuku Uygulamaları, 631. ; Canbolat, Güncel Sorunlar, 72.

⁵⁹⁹ Yarg. 22. HD., 16.10.2018, E. 2017/15660, K. 2018/22330: www.legalbank.net.

sözleşmesi hükmü olarak devam eden hükümleri ortadan kaldırması veyahut bu hükümlerin altına inebilmesi mümkündür⁶⁰⁰. Örneğin, toplu sözleşmede “fazla çalışma ücretlerinin %80 zamlı olarak ödeneceği” düzenlenmişse, ard etki döneminde İşK. m. 22’de öngörülen prosedür işletilerek fazla çalışma ücretlerinin %50 zamlı olarak ödeneceği kararlaştırılabilir. Öğretide belirtildiği gibi, iş sözleşmesi taraflarının karşılıklı anlaşmak suretiyle ard etki süresince yeni bir iş sözleşmesi yapmasına engel bir durum da bulunmamaktadır⁶⁰¹. Buna göre, yapılacak yeni iş sözleşmesi ile ard etkisini sürdüren hükümlerin sona erdirilmesi mümkündür⁶⁰². Nitekim Yargıtay’ın bir kararında da “...Dosya içeriğine göre davalı şirket ile Sağlık İşçileri Sendikası arasında akdedilen 15.11.2007-14.11.2009 yürürlük tarihli Toplu İş sözleşmesi bulunmakta olup, davacıya 14.11.2009 tarihine kadar bu sözleşme hükümleri uygulanmıştır. Davacı ile 01.01.2010 yürürlük tarihli bireysel iş sözleşmesi imzalanmış ve bu sözleşmede açıkça ikramiye, yakacak yardımı, çocuk ve bayram yardımı dahil toplam ücreti kararlaştırılmıştır. İmzalanan bu sözleşme nedeni ile 14.11.2009 tarihinde yürürlüğü sona eren Toplu İş Sözleşmesi 31.12.2009 tarihine kadar hizmet akdi hükmü olarak devam eder. Burada 14.11.2009 tarihi itibarıyla sona eren TİS hükümlerinin sonrasında davacının yeni ihale şartnamesine uygun olarak yaptığı 01.01.2010 tarihli iş sözleşmesinin İş Kanunu’nun 22/II. maddesi kapsamında bir değişiklik anlaşması olarak kabulüne bu yeni sözleşmeyle davacı, ilk ücretinde bir indirim kabul ettiğinden 31.12.2009 sonrası dönem için fark talebinde bulunamayacağının dikkate alınması gerekir...” ifadelerine yer verilmek

⁶⁰⁰ Şahlanan, TİS, 120, dn. 35. ; aynı yazar, Toplu İş, 427. ; aynı yazar, Düzen İlkesi, 217-218. ; aynı yazar, Karar İncelemesi, 3. ; Sur, Toplu İlişkiler, 332. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1023-1024. ; Göktaş/Yılmaz, 645. ; Ekmekçi, Toplu İş, 425. ; Aktay/Arıcı/Senayen-Kaplan, 532. ; Sümer, İş Hukuku, 258. ; Doğan Yenisey, Sona Eren TİS, 630. ; Keser, Art Etki, 108. ; Akyiğit, Toplu İş, 553. ; Doğan, 796. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 187-188.

⁶⁰¹ Şahlanan, TİS, 120, dn. 35. ; Keser, Art Etki, 108-109. ; Doğan, 796. ; Aktay/Arıcı/Senayen-Kaplan, 532. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 511. Ancak, son yazara göre, iş sözleşmesi hükmü olarak devam eden toplu sözleşme hükümlerinden yararlanan işçilerle, ard etki döneminde daha iyi şartlarda yeni bir iş sözleşmesi yapılması mümkün olsa da aleyhe bir düzenlemeye yol açacak yeni iş sözleşmesi yapılamaz. Buna göre, yazar ard etki döneminde yalnızca işçi lehine yapılacak değişiklikleri kabul etmektedir. Bkz. Narmanlıoğlu, Toplu İş, 509, dn. 575.

⁶⁰² Şahlanan, Ard Etki, 3.

suretiyle, işçi ve işverenin ard etki döneminde İşK. m. 22 uyarınca karşılıklı anlaşarak yeni bir iş sözleşmesi yapmasıyla beraber, toplu iş sözleşmesinin ard etkisinin sona ereceği, dolayısıyla ard etkiye sahip hükümlerin artık uygulanmayacağı sonucuna varılmıştır⁶⁰³.

Eklemek gerekir ki, toplu iş sözleşmesinin ard etkisini düzenleyen hükmün emredici nitelikte olup olmadığı ve bununla bağlantılı olarak taraflarca aksine düzenleme yapılıp yapılamayacağı konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Öğretideki bir görüş, “ard etkiye ilişkin hükmün mutlak emredici nitelikte olduğu, bu nedenle tarafların aksine düzenleme yapmak suretiyle ard etkinin ortadan kaldırılmasını veya kapsamının daraltılmasını kararlaştırmasının mümkün olmadığı” fikrini öne sürmektedir⁶⁰⁴. Diğer görüş ise, “ard etkiyi düzenleyen hükmün tamamlayıcı (yedek) bir hukuk kuralı niteliğinde olduğu, dolayısıyla taraflar isterlerse toplu iş sözleşmesinde düzenleme yaparak ard etkiyi sınırlayabileceği veya ortadan kaldırabileceği” fikrini savunmaktadır⁶⁰⁵. Yargıtay ise eski tarihli bir kararında, toplu iş sözleşmesinin ard etkisine ilişkin hükmün emredici nitelikte olduğu ve aksinin kararlaştırılamayacağı yönünde hüküm kurmuştur⁶⁰⁶. Yargıtay’ın görüşü kanımızca isabetlidir. Ülkemizdeki çalışma şartlarının yetersizliği ve toplu iş sözleşmesi uygulanan işyeri oranının azlığı karşısında ard etkinin sınırlanabileceğini veya ortadan kaldırılabilceğini kabul etmek, toplu iş sözleşmesinin ard etkisini düzenleyen hükmün, işçilerin sözleşmesiz dönemde haklarının korunması ve daha aleyhe çalışma koşullarına dönmelerinin engellenmesi

⁶⁰³ Yarg. 9. HD., 27.12.2017, E. 2015/18251, K. 2017/22162: www.hukukturk.com. ; aynı yönde Yarg. 22. HD. 01.03.2013, E. 2012/15009, K. 2013/4246: 2013 Yılı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, 385-386.

⁶⁰⁴ Sağlam, İHU TSGLK. 6, No. 3. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 297. ; Keser, Art Etki, 109. ; Yayvak, Art Etki, 30. ; Göktaş/Yılmaz, 645. ; Ekmekçi, Toplu İş, 420. ; Esener, İş Hukuku, 515. ; Esener/Demir, 88. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 176. ; Akyiğit, ard etkiye ilişkin hükmün nispi emredici nitelikte olduğunu, buna göre bazı toplu iş sözleşmesi hükümleri açısından ard etkinin sınırlanabileceğini, buna karşın daha baştan toplu iş sözleşmesinde getirilen bir hükümle genel olarak toplu iş sözleşmesinin ard etkisinin yasaklanamayacağını ileri sürmektedir. Bkz. Akyiğit, Toplu İş, 548, 550.

⁶⁰⁵ Reisoğlu, Şerh, 253. ; Özdemir, Sonraya Etki, 196-197. ; Doğan Yenisey, Kazanılmış Hak, 172 ve orada atıf yapılan yazarlar. ; Doğan, 784.

⁶⁰⁶ Yarg. 9. HD, 09.02.1967 E.1967/12907 K. 1967/9795: Tuncay/Savaş Kutsal, 297.

yönündeki amacı ile bağdaşmaz. Bu nedenle, ard etkiye ilişkin hükmün mutlak emredici nitelikte olduğu, toplu sözleşme taraflarınca kapsamının daraltılmasının veyahut tümüyle ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığı kabul edilmelidir. Aksi takdirde, toplu sözleşme taraflarının iradeleri sonucu işçilerin toplu sözleşme öncesindeki daha aleyhe çalışma koşullarına dönmesi söz konusu olur ki bu da ard etkinin mantığına ve düzenlenme amacına aykırıdır.

3.2. Ard Etkiye Sahip Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri

a) Genel itibariyle ard etkiye sahip hükümler

SenTİSK m.36/2 uyarınca, “*Sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder*”. Dolayısıyla, ard etki döneminde toplu iş sözleşmesinin tüm hükümleri uygulanmaya devam etmez. Hükümde yer alan “toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri” ifadesi uyarınca, ard etkiye konu olabilecek olan hükümler normatif hükümlerdir. Buna göre, sözleşme sona erdikten sonra normatif nitelikteki hükümler iş sözleşmesi hükmü olarak devam edecek, borç doğurucu nitelikteki hükümler ise sözleşmenin bitimiyle birlikte ortadan kalkacaktır⁶⁰⁷. Yargıtay da bu görüştedir⁶⁰⁸. Nitekim Yargıtay’ın bir kararında ard etki açıklanırken, ““...Yasal düzenleme de dikkate alınarak, art etki kısaca ‘sona eren toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam etmesi’ şeklinde açıklanabilir...” ifadelerine yer verilmek suretiyle toplu iş sözleşmesinin yalnızca normatif hükümlerinin ard etkiye konu olabileceği belirtilmiş olmaktadır⁶⁰⁹. Şu hâlde,

⁶⁰⁷ Reisoglu, Şerh, 115. ; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 74. ; Tuğ, 198. ; Şahlanan, TİS, 192. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 295. ; Sur, Toplu İlişkiler, 332. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 511. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1022. ; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, 531. ; Tunçomağ/Centel, 417. ; Özdemir, Sonraya Etki, 197. ; Akyiğit, Toplu İş, 550 ; Gökteş/Yılmaz, 644. ; Keser, Art Etki, 107, 115. ; Aktay, Toplu İş Sözleşmesinin Bitimi, 221. ; Uşan, 636. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 182. ; Doğan, 783, 790. ; Yayvak, Art Etki, 158-159.

⁶⁰⁸ Yarg. HGK., 21.02.1975, E. 1974/9-1040, K. 1975/227: Tuncay/Savaş Kutsal, 295. ; Yarg. 9. HD., 10.07.2006, E. 2006/14050, K. 2006/20303: Çalışma ve Toplum, 2007/1, 280.

⁶⁰⁹ Yarg. 22. HD., 16.10.2018, E. 2017/15660, K. 2018/22330: www.legalbank.net.

toplu sözleşmenin bitimiyle beraber sözleşme taraflarının bu sıfatları ortadan kalktığından, örneğin temsilci odası verilmesi, ilan panosu tahsisi, temsilcilere izin verilmesi gibi taraflar arasında borç doğurucu nitelikteki hükümler de ortadan kalkar.

Sadece normatif hükümlerin “iş sözleşmesi hükmü” olarak devam edeceği kabul edilmekle birlikte, tüm normatif hükümler değil, yalnızca “iş sözleşmesinin içeriği ve sona ermesi” ile ilgili olanlar toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra iş sözleşmesi hükmü olarak varlık gösterir. İş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin hükümler ise toplu sözleşmenin bitimiyle sona erer ve ard etkinin konusu olmaz⁶¹⁰. Kanun metninde normatif hükümler arasında ard etki bağlamında bir ayırım yapılmamış ise de niteliği gereği iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin normatif hükümler ard etkiye elverişli değildir. Çünkü, sona ermesiyle beraber toplu iş sözleşmesi, “iş sözleşmeleri üzerinde yer alan ve onu zorlayan bir hukuk kaynağı olma” niteliğini kaybetmektedir. Dolayısıyla, iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin hükümler, toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle tarafların üzerinde serbestçe düzenleme yapabilecekleri “iş sözleşmesi hükmü” hâline gelmektedir. Bu hükümlerin, toplu sözleşmesinin bitiminden sonra yapılan iş sözleşmeleri üzerinde zorlayıcı gücü, hiyerarşik bir üstünlüğü olmayacaktır⁶¹¹. Bu bağlamda, ard etki esasen “iş sözleşmesinin muhtevası, sona ermesi ve genel anlamda iş koşullarına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümleri” için geçerlidir⁶¹².

Diğer yandan, genel itibarıyla iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümlerinin ard etkiye sahip olduğu kuşkusuz kabul edilirken, bazı içerik hükümlerinin ard etkisinin olup olmadığı ise tartışma konusudur. Bu kapsamda, disiplin kuruluna ilişkin hükümlerin ard etkisinin olup olmadığı öğretide tartışmalıdır⁶¹³. Zirâ, disiplin kurulu ile

⁶¹⁰ Şahlanan, TİS, 119. ; aynı yazar, Toplu İş, 427. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 295. ; Sur, Toplu İlişkiler, 332. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1022. ; Ekmekçi, Toplu İş, 420. ; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, 531. ; Akyiğit, Toplu İş, 550. ; Keser, Art Etki, 115. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 183-184.

⁶¹¹ Tuncay/Savaş Kutsal, 295. ; Sur, Toplu İlişkiler, 332. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1022-1023. ; Keser, Art Etki, 115. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 184.

⁶¹² Sur, Toplu İlişkiler, 332.

⁶¹³ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Keser, Art Etki, 118. ; Yayvak, 155-158.

ilgili hükümlerin toplu iş sözleşmesinin normatif kısmına mı, yoksa borç doğurucu kısmına mı dahil olduğu konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Öğretide, “disiplin kurulunun oluşumuna ilişkin hükümlerin borç doğurucu, işleyişine ilişkin hükümlerin ise normatif nitelikte olduğu” görüşünü savunan yazarlara göre, disiplin kurulu ile ilgili hükümler toplu sözleşmenin bitiminden sonra “iş sözleşmesi hükmü” olarak uygulanmaya devam edecektir⁶¹⁴. Aksi yöndeki görüşe göre ise, disiplin kurulu hükümleri hem kuruluş hem de işleyiş yönünden tamamen toplu iş sözleşmesi sistemine bağlıdır, bu nedenle böyle bir ayrıma gidilmesi gerçekçi değildir. Buna göre, oluşturulması imkansızlaşan kurulların işlerliğini kabul etmek mümkün görünmediğinden, disiplin kurulunun oluşturulmasına ilişkin hükümleri bir kenara bırakıp kurulun işleyişiyle ilgili hükümlere işlerlik tanımak gerçeklikten uzaktır⁶¹⁵. Ancak, sözleşme bittikten sonra araya fasıla girmeksizin işçi sendikası yeniden yetki alır ve toplu iş sözleşmesi bağtılsa, bu durumda disiplin kurulu hükümlerinin ard etkisi kabul edilebilecektir⁶¹⁶. Öğretide Ekmekçi’ye göre ise, taraf sıfatına bağlı olan ve işçi sendikası temsilcilerinin katılımını öngören disiplin kurulu oluşturulması hükümleri toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte ortadan kalkacaktır⁶¹⁷. Bozkurt Gümrükçüoğlu ise, düzenlemede bir süre sırnı öngörülmedikçe disiplin kuruluna ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümlerinin ard etkiye sahip olacağını ifade etmektedir⁶¹⁸. Yüksek Mahkeme, toplu iş sözleşmesindeki disiplin kurulu hükümlerinin toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra uygulanamayacağı yönünde kararlar vermektedir⁶¹⁹.

⁶¹⁴ Oğuzman, Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Temel Sorunlar Semineri, 90. ve Ulucan, aynı seminer, 93 vd. akt. Narmanlıoğlu, Toplu İş, 511-512.

⁶¹⁵ Bu görüş için bkz. Narmanlıoğlu, Toplu İş, 511-512. ; Güzel, 2013 Karar Değerlendirmesi, 392.

⁶¹⁶ Narmanlıoğlu, Toplu İş, 512.

⁶¹⁷ Ekmekçi, Toplu İş, 419.

⁶¹⁸ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 185.

⁶¹⁹ Yarg. 7. HD., 26.09.2013, E. 2013/18549, K. 2013/15661: 2013 Yılı Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi, 391-392.

Bununla birlikte, uzun yıllar öğreti ve yargı kararlarını meşgul eden toplu iş sözleşmesinin ücret artışına ilişkin içerik hükümlerinin ayrı başlık altında incelenmesi uygun görülmüştür.

b) Ücret artışı hükümleri bakımından durum

Öğretide ücret artışı hükümlerinin ard etkisini reddeden birinci görüşe göre, toplu iş sözleşmesinde öngörülen ücret zamları sözleşme sona erdikten sonra uygulama alanı bulmayacaktır. Bu görüş, “toplular iş sözleşmesinin sona erme tarihinde mevcut hakların ard etki döneminde uygulanmaya devam edeceği” fikrini benimsemektedir. Buna göre, toplu sözleşmenin bitiminden sonra sözleşmedeki hükümlerin yorumlanması suretiyle yeni hak yaratılamaz. Ard etkide, toplu iş sözleşmesinin süresi içerisinde mevcut olan hakların donmuş olarak devamı söz konusudur. Zira, toplu iş sözleşmesinin ard etkisiyle amaçlanan, işçilerin sözleşmenin sona erdiği tarihte mevcut çalışma koşullarını sürdürebilmeleridir; bundan fazla hakka sahip olmaları değildir. Bu nedenle, toplu iş sözleşmesi ile belirli dönemlerde (örneğin her 6 ayda bir) yapılması öngörülen ücret artışlarının ard etki döneminde devamı mümkün değildir. Bu artışlar, toplu iş sözleşmesi sona erinceye kadar uygulama alanı bulur. Uygulamada toplu iş sözleşmelerinde bazı ödemelerin asgari ücret miktarına veya kamuda uygulanan çocuk zammına endekslendiği de görülmektedir. Bu gibi hâllerde de sadece toplu iş sözleşmesi süresi içerisinde meydana gelen artışlar dikkate alınır. Sözleşme sona erdikten sonra atıf yapılan bu unsurlarda artış gerçekleşse dahi uygulama alanı bulmaz⁶²⁰. Bu görüşün temelinde, esasen toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü süresince gerçekleşmemiş ve uygulanmamış haklara ilişkin hükümlerin ard etki kapsamında sayılamayacağı gerekçesi yatmaktadır.

Ücret zammı hükmünün ard etkisini kabul eden ikinci görüşe göre, toplu iş sözleşmesinin ard etkisine ilişkin kanun hükmünün emredici nitelikte olduğu, bu nedenle

⁶²⁰ Bu görüş için bkz. ŞAHLANAN, Fevzi: “Süresi Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinin Ücret Zammının Ard Etkiye Dayanılarak Talep Edilemeyeceği”, *Tekstil İşveren*, Hukuk Eki 59, S. 374, Mayıs 2011, s. 2-5. ; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 296. ; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat*, 1023. ; *Ekmekçi*, Toplu İş, 420-421.

ücret zammı hükümlerinin herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın ard etkiye sahip olduğu kabul edilmelidir. Aksinin kabulü, ard etkinin varlık sebebi ile bağdaşmaz. “Bir toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi dışında yeni bir hak getiremeyeceği” şeklindeki gerekçe de hukuki dayanaktan yoksundur. Şu hâlde, ücret artışı hükümlerinin ard etkisine ilişkin yasal bir engel bulunmamaktadır⁶²¹.

Hükümün yorumundan yola çıkarak sonuca varan üçüncü görüşe göre ise, ücret zamlarına ilişkin hükümün ard etkisinin olup olmayacağı hükmün düzenleniş biçimine göre tespit edilmelidir. Nitekim, toplu iş sözleşmelerinde yer alan ücret zammı hükümleri, “bu sözleşmenin yürürlük süresi içinde” gibi belirli bir dönemle sınırlı şekilde düzenlenebileceği gibi, herhangi bir sınırlamaya yer vermeksizin “her yıl” yahut “her altı aylık dönemde” belirli bir oranda zam yapılacağı şeklinde de düzenlenebilir. Buna göre, sözleşmede yer alan ücret zammı hükmünün uygulanması belirli bir zaman dilimi veyahut sözleşmenin yürürlük süresi ile sınırlandırılmışsa, artık bu hükmün ard etkisi olmayacaktır. Buna karşılık, sözleşmede açıkça böyle bir sınırlamaya yer verilmemişse, ücret zammına ilişkin hüküm yeni toplu iş sözleşmesi yapılınca kadar ard etkiye sahip olacak, dolayısıyla iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanmaya devam edecektir⁶²²⁻⁶²³. Bu görüşteki yazarlardan Doğan Yenisey, “örneğin, toplu iş sözleşmesine işçiye her yıl enflasyon oranında zam yapılacağı yönünde bir hüküm konmuş ve bu hükmün uygulanması toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi ile sınırlandırılmamışsa, bu durumda

⁶²¹ Sağlam, İHU TSGLK. 6, No. 3.

⁶²² Bu görüş için bkz. Sur, Toplu İlişkiler, 334. ; Akyiğit, Toplu İş, 551-552. ; Keser, Art Etki, 116-117. ; Doğan Yenisey, Kazanılmış Hak, 172. ; Yayvak, Art Etki, 150-151. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 184. ; Güzel, 2013 Karar Değerlendirmesi, 389-390. ; Narmanlıoğlu, 2010 Karar Değerlendirmesi, 357.

⁶²³ Ücret zammı hükümleri ile sınırlama yapmaksızın toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan bir hakkın belli bir süre ya da tarih ile sınırlandırılması hâlinde ard etkisinin olamayacağı; buna karşılık, sözleşmede belirli bir süre veya tarihe bağlı kılınmamışsa, sözleşmenin bitiminden sonra iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanmaya devam edeceği görüşü için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1024. ; Güzel, 2013 Karar Değerlendirmesi, 388-390. ; Uşan, 636. ; Akyiğit, Toplu İş, 550.

enflasyon oranında zam yapılacağına ilişkin hükmün ard etkisinin olduğunun kabul edilmesi gerektiği” düşüncesindedir⁶²⁴.

Özdemir’e göre ise, ücretlerin endekslenmesine ilişkin hükümlerin ard etkisi kural olarak kabul edilirse, sözleşme hükümlerinin yorumu sorunu gündeme gelecektir. Yazar, “özellikle işveren tarafının iradesinin toplu iş sözleşmesi zamlarını sözleşmenin yürürlük süresi dışında da aynen geçerli kılmaya yönelik olduğunu söylemenin güç olacağı, dolayısıyla bu şekilde yorum tartışmalarına girmektense, ücret zammı hükümlerinin ard etkisinin olamayacağını kabul etmenin daha isabetli olduğu” görüşünü ileri sürmektedir⁶²⁵.

Yargıtay’ın konuya ilişkin farklı kararları mevcuttur. Eski tarihli kararları arasında, “asgari ücrete göre endekslenen artış hükümlerinin normatif hüküm niteliğinde olduğu, bu sebeple toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra da uygulanmaya devam edeceği” sonucuna vardığı kararları⁶²⁶ bulunmakla birlikte, “toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü sırasında gerçekleşmediği gerekçesiyle sözleşmenin sona ermesinden sonra asgari ücretteki artışların işçiye uygulanmayacağı” yönünde verdiği kararları⁶²⁷ da bulunmaktadır. Ancak, zaman içerisinde Yargıtay içtihadı “sona eren toplu iş sözleşmesinin ücret zammına ilişkin hükümlerinin ard etkisinin bulunmayacağı” yönünde

⁶²⁴ Doğan Yenisey, Kazanılmış Hak, 172

⁶²⁵ Özdemir, Sonraya Etki, 198-199.

⁶²⁶ Yarg. HGK., 02.04.1986, E. 1984/9802, K. 1986/329 ; Yarg. HGK., 14.09.1988, E. 1988/162, K. 1988/685: www.hukukturk.com.

⁶²⁷ Yarg. 9. HD., 13.04.1984, E. 1984/3415, K. 1984/4248 ; Yarg. 9. HD., 22.02.1984, E. 1984/836, K. 1984/1698 ; Yarg. 9. HD., 29.09.1984, E. 1984/1489, K. 1984/2091 ; Yarg. 9. HD., 06.02.1984, E. 1984/10498, K. 1984/980: www.hukukturk.com.

gelişmiştir⁶²⁸. Nitekim Yargıtay'ın güncel bir kararında⁶²⁹, “...Mülga 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 6. maddesinin son fıkrasına göre, sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yeni toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak varlığını devam ettirir. 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 36. maddesinin 2. fıkrasında aynı yönde düzenlemeye yer verilmiştir. Söz konusu hükümlerde yer alan düzenlemelere kısaca ‘toplu iş sözleşmesinin art etkisi’ denilmektedir. Somut uyuşmazlıkta; Davacı 1996-2015 yılları arasında dava dışı Eğirdir Belediyesi iştiraki davalı şirkette çalışmış ve 31/07/2015 tarihinde emekli olarak işten ayrılmıştır. Davalı şirket ile işyerinde yetkili Belediye İş Sendikası arasında 1999-2001, 2001-2003, 2003-2005, 2005-2007 ve 2014-2016 dönemlerini kapsayan toplu iş sözleşmeleri imzalanmış olup, 30/06/2007-15/06/2014 yılları tarihleri arasında davalı şirket işyerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi bulunmamaktadır...”

2007 yılından itibaren toplu iş sözleşmelerinden yararlandırılmadığı iddiası ile açılan davaya konu edilen alacaklar bakımından, davalı şirket işyerinde 2007-2014 yılları arasında imzalanmış yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesi olmadığından, anılan yasal düzenlemeler gereğince toplu iş sözleşmesinin art etkisi kapsamında, davacı davalı şirket işyerinde uygulanan ve 2007 yılında sona eren son toplu iş sözleşmesinin ikramiye, yakacak yardımı, bayram harçlığı, giyim yardımı, çocuk yardımı gibi normatif

⁶²⁸ Yarg. 22. HD., 09.06.2020, E. 2019/8999, K. 2020/6199: Göktaş/Yılmaz, 656. ; aynı yönde, Yarg. 22. HD., 02.12.2019, E. 2017/25661, K. 2019/21993: www.hukukturk.com. ; Yarg. 9. HD., 16.03.2010, E. 2010/8088, K. 6920: Sicil, 2011/21, 192-193. ; Yarg. 9. HD., 19.01.2010, E. 2009/48194, K. 2010/432: www.kazanci.com. ; Yarg. 9. HD., 02.03.2010, E. 2010/3567, K. 2010/5528: www.kazanci.com. Karara göre, “...Hükme esas alınan bilirkişi tarafından 1.1.2005 tarihinden somaki dönem için de her altı ayda bir % 5 ücret artışı uygulanarak bir hesaplama gidildiği anlaşılmaktadır. Dosya içeriğine göre 14. dönem toplu iş sözleşmesinin süresi 31.12.2004 tarihinde sona ermiş ve yeni bir toplu iş sözleşmesi imzalanmamıştır. 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 6. maddesinde, süresi sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği şeklindeki düzenleme, kazanılmış hakların korunması amacına yöneliktir. Süresi sona eren toplu iş sözleşmesinin ardından işverenin yürürlüğü sona eren hükümlere göre yeniden ücret artışı yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu itibarla mahkemece 1.1.2005 tarihinden somaki dönem için, süresi sona eren toplu iş sözleşmesinde her altı ayda bir zam öngörüldüğü gerekçesiyle ücret artışına gidilmesi hatalı olmuştur...”

⁶²⁹ Yarg. 9. HD., 12.01.2021, E. 2018/5317, K. 2021/308: www.kazanci.com.

hükümlerinden yeni toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girdiği 15/06/2014 tarihine kadar iş sözleşmesi hükmü olarak yararlanacaktır. Ücret zammının art eksinin devam etmeyeceği kabul edildiğinden, 2007 yılında sona eren toplu iş sözleşmesinin ücret zammına yönelik hükümlerinden davacı yararlanamayacaktır...” ifadelerine yer verilmek suretiyle, ücret zammı hükümlerinin ard etkisinin devam etmeyeceği ifade edilmiştir.

Başka bir kararında da “bir toplu iş sözleşmesi hükmünün iş sözleşmesi hükmü olarak devam edebilmesi için, o hükmün toplu iş sözleşmesi henüz sona ermeden önce ilişkin bulunduğu olaya uygulanabilir nitelikte olması gerektiği” gerekçesiyle ücret zammı hükmünün ard etkisinin olamayacağı sonucuna varılmıştır. Karara göre⁶³⁰, “...2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu’nun 6/3 ve şu an yürürlükte olan 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş İlişkiler Kanunu’nun 36/2 maddeleri uyarınca ‘Sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder’. Bir TİS hükmünün hizmet akti hükmü olarak devam edebilmesi için, o hükmün TİS henüz sona ermeden önce ilişkin bulunduğu olaya uygulanabilir nitelikte olması gerekir. Bu nedenle süresi sona eren Toplu İş Sözleşmesinin ücret zammı öngören hükümlerinin yenisi imzalanıncaya kadar hizmet akti olarak devam etme olanağı yoktur.

Somut uyuşmazlıkta, davacının fark Toplu İş Sözleşmesinden ücret ve ücrete bağlı hakları ile iş sözleşmesinin feshine bağlı tazminat ve yıllık ücretli izin alacağı, 01.05.2004-30.04.2006 yürürlük süreli Toplu İş Sözleşmesinin ücret zammı ile ilgili hükmü, yeni Toplu İş Sözleşmesinin yürürlüğe girdiği 01.05.2009 tarihine kadar uygulanarak hesaplanmıştır. Yukarda açıklandığı üzere Toplu İş Sözleşmesi sona erdikten sonra, sözleşmenin ücret zammını öngören hükmünün yenisi imzalanıncaya

⁶³⁰ Yarg. 9. HD., 04.03.2013, E. 2013/2540, K. 20137501: www.legalbank.net.

kadar uygulanma olanağı bulunmadığından, önceki sözleşmedeki zam oranları uygulanmadan davacının ücret ve ücret bağlı sözleşme farkları hesaplanmalı, keza fesih tarihindeki giydirilmiş ve çıplak ücreti değişeceğinden kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık ücretli izin alacağı buna göre belirlenip hüküm altına alınmalıdır. Yazılı şekilde sonuca gidilmesi hatalıdır...”

Aynı yönde başka kararında ise, “ard etkiye ilişkin hükmün kazanılmış hakların korunması amacına yönelik olduğu ve süresi sona eren toplu iş sözleşmesinin ardından işverenin yürürlüğü sona eren hükümlere göre yeniden ücret artışı yapma zorunluluğu bulunmadığı” yönünde hüküm kurulmuştur. Karara göre⁶³¹, “...Hükme esas alınan bilirkişi tarafından 1.1.2005 tarihinden sonraki dönem için de her altı ayda bir %5 ücret artışı uygulanarak bir hesaplama yapıldığı anlaşılmaktadır. Dosya içeriğine göre 14. dönem toplu iş sözleşmesinin süresi 31.12.2004 tarihinde sona ermiş ve yeni bir toplu iş sözleşmesi imzalanmamıştır. 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunun 6. maddesinde, süresi sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği şeklindeki düzenleme, kazanılmış hakların korunması amacına yöneliktir. Süresi sona eren toplu iş sözleşmesinin ardından işverenin yürürlüğü sona eren hükümlere göre yeniden ücret artışı yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu itibarla mahkemece 1.1.2005 tarihinden sonraki dönem için, süresi sona eren toplu iş sözleşmesinde her altı ayda bir zam öngörüldüğü gerekçesiyle ücret artışına gidilmiş olması hatalı olmuştur...”.

c) Hükümün sözleşme süresince uygulanıp uygulanmamasının ard etkiye etkisi

İş sözleşmesinin içeriği ile sona ermesine ilişkin toplu sözleşme hükümlerin ard etkiye sahip olabilmesi açısından, bu hükümlerin sözleşmenin yürürlüğü süresince

⁶³¹ Yarg. 9. HD. 19.01.2010, E. 2009/48177, K. 2010/415: karararama.yargitay.gov.tr.

uygulama alanı bulmuş olmasının gerekip gerekmeyeceği konusunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmektedir. Esasen, öğretide yapılan bu tartışma “toplu iş sözleşmesindeki ücret artışı hükümlerinin sözleşme sona erdikten sonra iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanıp uygulanamayacağı” tartışması ile iç içedir.

Öğretideki bir görüş, “iş sözleşmesinin içeriği ve sona ermesine ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak devam edebilmesi için, hakkın toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi içinde gerçekleşmiş olması gerektiği” fikrini öne sürmektedir. Buna göre, toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi içinde uygulama alanı bulmamış bir hükmün sözleşmenin sona ermesinden sonra ard etkiye sahip olması mümkün değildir⁶³². Ekmekçi, bu ifadenin “ard etki döneminde yeni hak yaratılamayacağı, ücret zamlarının devam ettirilemeyeceği” anlamında kullanıldığı takdirde doğru olacağını savunmaktadır. Ancak, yazar “toplu iş sözleşmesi hükmünün iş sözleşmesi hükmü olarak devam etmesi için, hakkın toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi içerisinde gerçekleşmiş olması” ifadesinin hatalı anlamlar çıkarılmasına yol açabilecek nitelikte olduğunu da belirtmektedir. Yazara göre, doğru ifade “toplu iş sözleşmesi hükmünün ard etki döneminde devam edebilmesi için, hakkın toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi içinde gerçekleşmiş olması gerektiği” değil, gerçekleşmiş olsa idi işçinin bundan yararlanacak durumda olmasının gerektiğidir⁶³³. Akyiğit ise, bir hükmün ard etkisinin olabilmesi için, o hükmün toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi içindeyken gerçekleşmesini aramanın her olayda isabetli olmayabileceğini belirtmektedir. Bu bağlamda, toplu iş sözleşmesinin ilgili hükmünün ve SenTİSK hükümlerinin yorumundan bir çözüme varılmalıdır. Yazara göre, öncelikle toplu iş sözleşmesinin ilgili hükmüne bakılmalıdır. Eğer hükmün uygulanması açıkça sözleşmenin yürürlük süresi veya onun içindeki bir zaman dilimiyle sınırlı tutulmuşsa,

⁶³² Reisoglu, Şerh, 116. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 296. ; Sur, Toplu İlişkiler, 333. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1023. ;

⁶³³ Ekmekçi, Toplu İş, 424.

ard etkiden bahsetmek mümkün olmayacaktır; buna karşın ilgili hükümde herhangi bir sınırlama öngörülmemişse, ard etki söz konusu olacaktır. Yazar, toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde, sözleşme taraflarının hükmün uygulanacağı süreyi belirleyebileceğini, bunun ard etkinin ortadan kaldırılması niteliğinde olmadığını savunmaktadır⁶³⁴. Buna göre, yazar esasen bir hükmün ard etkisinin bulunup bulunmadığını o hükmün sözleşmenin yürürlük süresi içinde gerçekleşip gerçekleşmediğinden ziyade sözleşme metninde düzenleniş biçimine göre tespit etmek gerektiği görüşündedir.

Hükmün sözleşmenin yürürlük süresi içerisinde uygulanmış olmasının gerekmediğini savunan görüşe göre ise, kanunda bu yönde bir hükme yer verilmemesi nedeniyle, sözleşmenin yürürlük süresi içerisinde uygulanıp uygulanmadıklarına bakılmaksızın ard etkiye sahip olabilecek normatif hükümlerin tümü sözleşme sona erdikten sonra ard etkinin konusu olacaktır. Bu bağlamda, bir hükmün toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü süresince uygulama alanı bulmuş veya bulmamış olması ard etki bakımından önemli değildir. Sözleşmenin yürürlük süresi içerisinde hiç uygulanmamış olsalar dahi, söz konusu hükümler ard etkiye sahip olacaktır. Ard etkinin kapsamını daraltacak nitelikteki böylesi bir şartın aranması ancak kanun yoluyla yapılacak bir düzenleme ile mümkün olabilir⁶³⁵.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin vermiş olduğu eski tarihli kararlarda, ücret artış hükümleri yönünden yapılan değerlendirmelerde, “bir toplu iş sözleşmesi hükmünün iş sözleşmesi hükmü olarak devam edebilmesi için, o hükümde yer alan hakkın toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi içinde gerçekleşmiş olması gerektiği” sonucuna

⁶³⁴ *Akyiğit*, Toplu İş, 551-552.

⁶³⁵ *Doğan Yenisey*, Kazanılmış Hak, 170. ; *aynı yazar*, Sona Eren TİS, 619-620. ; *Keser*, Art Etki, 109-110. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 183. ; *Yayvak*, Art Etki, 31 vd.

varılmıştır⁶³⁶. Ancak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu görüşü benimsememiş, sona eren toplu iş sözleşmesi hükmünün, sanki davacı işçinin iş sözleşmesinde mevcutmuş gibi hukuki sonuçlarını yeni toplu iş sözleşmesi yapıncaya kadar devam ettireceği yönünde sonuca varmıştır⁶³⁷. Buna karşılık, 9. Hukuk Dairesi Hukuk Genel Kurulu’nun kararından sonra da görüşünü değiştirmemiştir. Ancak, Dairenin 2013 yılında ücret zammı hükümlerinin ard etkisinin olmayacağı sonucuna vardığı bir kararında⁶³⁸ yer alan “...Bir TİS hükmünün hizmet akti hükmü olarak devam edebilmesi için, o hükmün TİS henüz sona ermeden önce ilişkin bulunduğu olaya uygulanabilir nitelikte olması gerekir...” ifadelerinden, Yüksek Mahkeme’nin görüşünün, “toplu iş sözleşmesi hükmünün sözleşme sona erdikten sonra iş sözleşmesi hükmü olarak devamı için, söz konusu hükmün sözleşmenin yürürlüğü sırasında gerçekleşmiş/uygulanmış olması değil, sözleşmenin yürürlüğü sırasında gerçekleşse idi işçiye uygulanabilir nitelikte olması gerektiği” yönünde değiştiği anlaşılmaktadır.

Kanaatimizce, ard etki bakımından bir hükmün sözleşme süresince uygulanıp uygulanmadığını önemsemeyen ikinci görüşün kabulü daha isabetlidir. Zira, ilk görüşün kabulü hâlinde, öğretide isabetli olarak belirtildiği üzere, sözleşme süresince uygulanma durumu ortaya çıkmamış iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin toplu sözleşme hükümlerinin ard etkisinden söz etmek mümkün olmayacak, bu da ard etkinin kapsamını iyice daraltacaktır. İş sözleşmesinin sona ermesine dair hükümler, sözleşmenin yürürlüğü süresince doğal olarak uygulama alanı bulmaz, bu hükümlerin toplu iş sözleşmesi yürürlükteyken uygulanması hâlinde ise, iş sözleşmesi sona ereceğinden ard etkiden zaten söz edilemez⁶³⁹. Halbuki, kanunda “toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin yenisi yürürlüğe girinceye kadar etkisini sürdüreceği” belirtilmiş, bu

⁶³⁶ Yarg. 9. HD., 13.04.1984, E. 1984/3415, K. 1984/4248 ; Yarg. 9. HD., 22.02.1984, E. 1984/836, K. 1984/1698 ; Yarg. 9. HD., 29.09.1984, E. 1984/1489, K. 1984/2091 ; Yarg. 9. HD., 06.02.1984, E. 1984/10498, K. 1984/980: www.hukukturk.com.

⁶³⁷ Yarg. HGK., 02.04.1986, E. 1986/9-802, K. 1986/329. : www.hukukturk.com.

⁶³⁸ Yarg. 9. HD., 04.03.2013, E. 2013/2540, K. 2013/7501: www.legalbank.net.

⁶³⁹ *Ekmekeçi*, Toplu İş, 420-421. ; *Yayvak*, Art Etki, 154.

anlamda normatif hükümler bakımından ard etki bağlamında bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin toplu sözleşme hükümlerinin sözleşme sona erdikten sonra uygulanamayacağı sonucunu doğuran, üstelik kanunda da düzenlenmemiş bir şartın aranması, ard etkiye ilişkin hükme aykırılık teşkil eder. Bu nedenle, toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi içinde uygulanıp uygulanmadıklarına bakılmaksızın, ard etkinin konusu olabilecek tüm normatif hükümlerin toplu sözleşme bittikten sonra “iş sözleşmesi hükmü” olarak devam edeceği kabul edilmelidir.

3.3. Ard Etkinin Kişi Bakımından Kapsamı

SenTİSK m.36/2’de, “toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği” belirtilmek suretiyle, esasen “toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle normatif hükümlerinin emredici etkisinin sona ereceği” ifade edilmiş olmaktadır. Bunun sonucu olarak, ard etki “toplu iş sözleşmesinin emredici etkisine maruz kalan iş sözleşmeleri” bakımından geçerli olacaktır⁶⁴⁰. Dolayısıyla, ard etkinin yalnızca toplu sözleşmenin sona erdiği tarihte işyerinde çalışıp halen sözleşmeden yararlanmakta olanları kapsadığı açıktır⁶⁴¹. Öğretide de belirtildiği gibi, ard etkiden faydalanabilmek için, “sözleşmenin sona erdiği tarihte bu sözleşmeden yararlanıyor olmak” yeterli olup, “bu yararlanmanın ne şekilde gerçekleştiği, yani üyelikle mi yoksa dayanışma aidatı ödeyerek mi olduğu” önem arz etmemektedir⁶⁴². Buna göre, ard etki sözleşmenin sona erdiği tarihte “iş sözleşmesi mevcut olan” ve “taraf sendikaya üyelik veya dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanmakta olan”

⁶⁴⁰ *Subaşı*, Taraflarca Değiştirilme, 997. ; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 295-296. ; *Oğuzman*, İşçi-İşveren İlişkileri, 75. ; *Canbolat*, Güncel Sorunlar, 72.

⁶⁴¹ *Şahlanan*, TİS, 119. ; *Sur*, Toplu İlişkiler, 331. ; *Ekmekçi*, Toplu İş, 421. ; *Keser*, Art Etki, 109. ; *Doğan*, 797. ; *Yayvak*, Art Etki, 34-35. ; *Akyiğit*, Toplu İş, 555. ; *Tunçomağ/Centel*, 417. ; *Uşan*, 636.

⁶⁴² *Akın*, Ard Etkiden Yararlanma, 107. ; *Sur*, Toplu İlişkiler, 331. ; *Narmanlıoğlu*, Toplu İş, 508. ; *aynı yazar*, 2010 Karar Değerlendirmesi, 356. ; *Doğan Yenisey*, Sona Eren TİS, 627. ; *Keser*, Art Etki, 109. ; *Doğan*, 797. ; *Yayvak*, Art Etki, 35. ; *Akyiğit*, Toplu İş, 550.

işçiler için geçerli olacaktır⁶⁴³. Nihâyet, sözleşmeden yararlanma şekli önem taşımadığından, “taraf işçi sendikasının muvafakati” ve “teşmil” ile sözleşmeden yararlananlar da -teşmil kararnamesinin sözleşmenin süresinden önce kaldırılmamış olması şartıyla- ard etkiden yararlanabilecektir⁶⁴⁴.

Şu hâlde, toplu iş sözleşmesinin sona ermesi sırasında her ne şekilde olursa olsun bu sözleşmeden yararlanmakta olan işçiler, SenTİSK m. 36/2 hükmünün uygulama alanı içerisinde kabul edilmektedir. Bununla birlikte, toplu iş sözleşmesinin ard etkisinden yararlanabilmek için sözleşmenin sona erdiği tarihte sözleşmeden yararlanıyor olmak yeterli olup, bu tarihten sonra yararlanma koşullarının devam etmesi gerekli değildir. Buna göre, önceki açıklamalarda da belirtildiği üzere, toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra dayanışma aidatı ödenmesine gerek yoktur. Aynı şekilde, sendika üyesi işçiler, sözleşme sona erdikten sonra üyelikleri sona erse dahi herhangi bir ücret ödemeksizin ard etkiden yararlanabilecektir. Hatta, sözleşmenin bitiminden sonra işyerinde çalışmaya devam etmesi şartıyla, işçinin o işkolunda faaliyet gösteren başka bir sendikaya üye olması veyahut sendika değiştirmesi de ard etkiden yararlanmasını olumsuz şekilde etkilemeyecektir⁶⁴⁵.

Buna karşılık, toplu sözleşmenin bitiminden sonra işe girenler ile sözleşmenin bitiminden önce işe girmiş ve sözleşmeden yararlanmış olmakla birlikte sona erme tarihinde toplu iş sözleşmesinden yararlanma koşullarını taşımayanlar bakımından ard etki uygulama alanı bulmaz⁶⁴⁶. Buna göre, toplu sözleşme bittikten sonra bağtlanan iş

⁶⁴³ Şahlanan, TİS, 119. ; aynı yazar, Toplu İş, 426. ; Subaşı, Taraflarca Değiştirilme, 997. ; Akın, Ard Etkiden Yararlanma, 106. ; Keser, Art Etki, 109.

⁶⁴⁴ Uşan, 637 vd. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 510. ; Sur, Toplu İlişkiler, 367. ; Keser, Art Etki, 109. ; Yayvak, Art Etki, 35. ; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, 532. ; Akyiğit, Toplu İş, 549-550, 555. ; Ancak, Yargıtay teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle teşmil edilen hükümlerin tüm etkilerini yitirdiğini kabul etmektedir. Bkz. Bölüm III.

⁶⁴⁵ Narmanlıoğlu, Toplu İş, 510. ; Doğan Yenisey, Sona Eren TİS, 627. ; Yayvak, Art Etki, 37-38. ; Tunçomağ/Centel, 417.

⁶⁴⁶ Sur, Toplu İlişkiler, 331. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 297. ; Ekmekçi, Toplu İş, 421. ; Şahlanan, TİS, 119. ; aynı yazar, Toplu İş, 426. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 508, 510. ; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 75. ; Subaşı, Taraflarca Değiştirilme, 997. ; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, 531-532. ; Uşan, 636. ; Akyiğit,

sözleşmeleri ard etki kuralından etkilenmeyecektir. Aynı şekilde, toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden önce sendika üyeliği son bulmuş veya hiç sendika üyesi olmamış veyahut dayanışma aidatı yoluyla sözleşmeden yararlanmamış işçilerin de ard etki kuralına dayanarak hak talep etmesi mümkün değildir⁶⁴⁷. Şu hâlde, taraf sendikaya üyelik yoluyla toplu iş sözleşmesinden yararlanan bir işçinin, sözleşmenin bitiminden önce üyeliği sona ermişse ve sözleşmeden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebinde de bulunmamışsa söz konusu işçi ard etkiden yararlanamayacaktır. Bu bağlamda, ard etkiden yararlanmak açısından toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte üyelik sıfatının korunup korunmadığı veya dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmanın devam edip etmediği son derece önemlidir.

Yerleşik Yargıtay uygulaması da bu yöndedir⁶⁴⁸. Yüksek Mahkeme'nin bir kararına göre⁶⁴⁹ “...6356 sayılı Kanun'da yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya ilişkin şartlar düzenlenmiş olmasına rağmen, toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak, art etkiden kimlerin yararlanacağı belirtilmemiştir. Art etkinin, toplu iş sözleşmesi yürürlükte iken bu sözleşmenin uygulama alanına girmiş iş sözleşmeleri hakkında uygulanacağı kabul edilmelidir. Burada önemli olan, toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte işçinin işyerinde çalışıp halen sözleşmeden yararlanıyor olmasıdır. İşçinin taraf sendikaya üyeliği ile ya da dayanışma aidatı ödeyerek yararlanması arasında art etkinin tesiri bakımından bir fark bulunmamaktadır. Diğer taraftan, toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihinden önce,

Toplu İş, 550, 555. ; Tunçomağ/Centel, 417. ; Akın, Ard Etkiden Yararlanma, 106. ; Keser, Art Etki, 109. ; Doğan, 797. ; Yayvak, Art Etki, 38-39.

⁶⁴⁷ Şahlanan, Ard Etki, 3.

⁶⁴⁸ Yarg. 9. HD., 03.02.2014, E. 2011/51887, K. 2014/2792: www.kazanci.com. Karara göre, “...Davacının toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden önce sendika üyeliğinden ayrıldığı için toplu iş sözleşmesinin art etkisinden yararlanması mümkün değildir...” ; aynı yönde, Yarg. 9. HD, 01.10.2007, E. 2007/1866, K. 2007/2858, Sicil, 2008/11, 104. ; Yarg. 22. HD., 04.02.2015, E. 2015/1317, K. 2015/2979: Çalışma ve Toplum, 2016/1, 518 vd. ; Yarg. 9. HD., 22.11.2006, E. 2006/9890 K. 2006/30806: Çalışma ve Toplum, 2007/2, 258- 259. ; Yarg. 9. HD., 01.10.2007, E. 2007/37421, K. 2007/6507 ; Yarg. 22. HD., 10.12.2015, E. 2014/21104, 2015/34152 ; Yarg. 22. HD., 04.02.2015, E. 2015/1317, K. 2015/2979 : 2015 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, 501-502.

⁶⁴⁹ Yarg. 22. HD., 16.10.2018, E. 2017/15660, K. 2018/22330: www.legalbank.net.

herhangi bir sebeple sözleşmeden yararlanma durumu sona ermişse, artık o işçiler için art etkinin sürdüğünden de söz edilemeyecektir. Aynı şekilde, toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten sonra art etki döneminde işe giren işçiler yönünden de art etkiden söz etmek olanaklı değildir...”

Bununla birlikte, işveren ayırım yapmaksızın sona eren toplu iş sözleşmesinin hükümlerini sözleşmeden yararlanmamış, dolayısıyla ard etki kapsamında olmayan işçilere de uygulamışsa, artık bir işyeri uygulamasından söz edilir. Bu durumda, ard etkiye sahip hükümlerin işyerinde çalışan tüm işçilere uygulanması gerektiği kabul edilmelidir. Buna göre, söz konusu işçiler ard etkiye dayanan bir talep hakkı elde etmemekle birlikte, koşulları oluşmuş ise işyeri uygulamasına dayanarak bir taleple bulunabilecektir⁶⁵⁰. Ard etkiye sahip toplu iş sözleşmesi hükmü sözleşmeden yararlanmayanlar bakımından işyeri uygulaması niteliği kazanmışsa, artık bu hükmün işverence tek yanlı olarak kaldırılması mümkün olmayıp, işçi aleyhine değişiklik İşK. m. 22’ye uygun olarak yapılabilecektir. Hukuk Genel Kurulu’nun bir kararında da “...2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m.6/son uyarınca; ‘Her ne sebeple olursa olsun sona eren toplu iş sözleşmesinin hizmet akdine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar hizmet akdi hükmü olarak devam eder’. Toplu İş Sözleşmesi’nin sona ermesinden sonra, kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçiler için Toplu İş Sözleşmesi’nin iş sözleşmesini ilgilendiren hükümlerinin, yenisi yürürlüğe girene kadar devam edeceğine ilişkin kural, toplu iş sözleşmesinin ‘ard etkisi’ olarak ifade edilir.

Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinden yararlanmayanlar yönünden ise; toplu iş sözleşmesinin ard etkisinin işyeri uygulaması hâline dönüşüp dönüşmediğinin belirlenmesi önem taşımaktadır.

⁶⁵⁰ Ekmekçi, Toplu İş, 423. ; Şahlanan, Toplu İş, 426. ; aynı yazar, Karar İncelemesi, 4. ; Esener/Demir, 88.

...

13.12.1995 tarihinde imzalanan, 01.07.1995 tarihinden itibaren bir yıl süreli olarak yürürlükte bulunan üçüncü dönem Toplu İş Sözleşmesinin 5. maddesinde; Toplu İş Sözleşmesinden, taraf işçi sendikasının üyelerinin yararlanacağı, 7. maddesinde; hizmet akdinde düzenlenmeyen hususlarda toplu iş sözleşmesindeki hükümlerinin uygulanacağı, her ne sebeple olursa olsun sona eren toplu iş sözleşmesinin hizmet akdine ilişkin hükümlerinin, yenisi yürürlüğe girinceye kadar hizmet akdi hükmü olarak devam edeceği, 31. maddesinde; işçilerin hizmet akitlerinin, İş Yasası'ndaki kıdem tazminatı ödenmesini gerektiren hallerden herhangi biri yoluyla feshi halinde, işçiye her hizmet yılı için 45 günlük ücret tutarında kıdem tazminatı ödeneceği ifade edilmekte olup, yeni bir toplu iş sözleşmesi bağitlanmadığı konusunda da uyuşmazlık bulunmamaktadır.

TİS sona ermeden taraf işçi sendikasıdan istifa etmiş alan davacı, TİS'in sona erdiği 30.06.1996 yılından itibaren işyerinde kıdem tazminatlarının 45 gün üzerinden hesaplanarak ödendiğini iddia etmektedir. Bilirkişi raporunda da bu yönde değerlendirme yapılarak, örnek işçi isimlerine yer verilmiştir.

Mahkemece, kıdem tazminatının 45 gün üzerinden hesaplanarak ödendiğine yönelik, iş şartı niteliğine dönüşmüş bir işyeri uygulaması bulunup bulunmadığı işyeri kayıtları ve bu yöndeki diğer bilgi ve belgeler yardımıyla araştırılarak varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı belirtilen nedenlerle bozulmalıdır...” ifadelerine yer verilmek suretiyle, ard etkisini sürdüren toplu sözleşme hükmünün sözleşmeden yararlanmayanlar yönünden işyeri uygulaması niteliğine dönüşüp dönüşmediğine göre sonuca varılması gerektiği belirtilmiştir⁶⁵¹.

⁶⁵¹ Yarg. HGK., 26.03.2008, E. 2008/275, K. 2008/282: www.hukukturk.com. ; aynı yönde Yarg. 9. HD, 06.10.2020, E. 2020/2622, K. 2020/10709: karararama.yargitay.gov.tr

3.4. Ard Etkinin Süresi ve Sona Ermesi

Kanunda toplu iş sözleşmesinin ard etkisi bir süre ile sınırlandırılmış değildir. Kanun koyucu yalnızca bu etkinin yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye dek devam edeceğini hükme bağlamış, bunun ne kadar süreceğini ise belirtmemiştir. Bu nedenle, yeni toplu iş sözleşmesinin uzun süre akdedilmemiş olması, sona eren sözleşmenin ard etkisini ortadan kaldırmayacaktır⁶⁵². Yeni toplu iş sözleşmesi uzun zaman sonra yürürlüğe girse dahi, önceki sözleşmenin ard etkisi o zamana kadar devam edebilecektir⁶⁵³. Yüksek Mahkeme'nin bir kararında da “toplular iş sözleşmesinin yürürlüğünün sona erdiği tarih ne kadar eski olursa olsun (olayda 16 yıl), işyerinde yenisi yürürlüğe konuluncaya kadar, önceki toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanmaya devam etmesi gerektiği” ifade edilmiş, “16 yıl önce sona eren toplu iş sözleşmesinin ard etkisinin halen geçerli olduğu ve davacının ard etkiden yararlanması gerektiği” yönünde sonucuna varılmıştır⁶⁵⁴.

Bununla birlikte, yeni sözleşmenin yürürlüğe girmesiyle önceki sözleşmenin etkisi sona erecektir. Her toplu iş sözleşmesi kendi dönemini düzenlediğinden, yeni toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesi hangi tarihte gerçekleşecek ise önceki sözleşmenin ard etkisi de o tarihte son bulacaktır. Bunun yanı sıra, kanunda her ne kadar “yenisi yürürlüğe girinceye kadar” ifadesinden önceki sözleşmenin ard etkisinin yeni toplu iş sözleşmesinin yapılması ile sona ereceği anlaşılmakta ise de yeni toplu iş sözleşmesi yapılmadan da bireysel iş sözleşmesi taraflarının önceki toplu iş sözleşmesinin etkisi devam eden hükümlerini, yeni bir iş sözleşmesiyle veyahut mevcut iş sözleşmesinde

⁶⁵² Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, 1023. ; Ekmekçi, Toplu İş, 425. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 509. ; Doğan, 799. ; Keser, Art Etki, 110. ; Esener/Demir, 88. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 188. ; Akyiğit, Toplu İş, 552.

⁶⁵³ Sur, Toplu İlişkiler, 331. ; Şahlanan, Toplu İş, 424.

⁶⁵⁴ Yarg. 9. HD., 01.02.2000, E. 2000/19079, K. 2000/775: www.hukukturk.com. Ancak kararın karşı oy yazısında, “...Somut olaya baktığımızda bu işyerinde 16 yıl içerisinde hiçbir Toplu İş Sözleşmesi yapım süreci cereyan etmemiştir. Bu durumda davacı işçinin uzun yıllar önce yapılmış Toplu İş Sözleşmesinden yararlanması hukukun temel ilkeleri, Toplu İş Hukukunun genel ilkeleri, 2822 sayılı TİSGLK. madde 6/son fıkra kuralının, yasanın çıkarılış amacına uygun amaçsal yorumu gözönüne alınırsa olanaksızdır...” yönünde görüş belirtilmiştir.

değişiklik yapmak suretiyle ortadan kaldırması mümkündür. Bunun koşulu ise, işçinin serbest iradesi sonucu bunları kabul etmiş olmasıdır (İşK. m. 22)⁶⁵⁵.

3.5. Eski Toplu İş Sözleşmesi – Yeni Toplu İş Sözleşmesi İlişkisi

a) Ard etki karşısında kazanılmış hak kavramı ve işçiye yararlılık ilkesi

Toplu iş sözleşmesinin ard etkisinin, kazanılmış hak kavramı ve işçiye yararlılık ilkesi ile ilişkisinin değerlendirilmesi çalışma konumuz açısından önem taşımaktadır.

Öncelikle, kazanılmış hak, hukukta genel olarak yasaların zaman bakımından uygulanmasıyla ilgili uyumsuzluklar nedeniyle söz konusu olan bir kavramdır. Kural olarak, yeni yasa yürürlüğe girmesiyle birlikte geçmişe etkili olmamak üzere derhal hüküm doğururken, eski yasa herhangi bir uzatma olmaksızın derhal yürürlükten kalkar. Buna göre, hukuki durumlar, yeni yasanın yürürlüğe gireceği tarihe kadar eski yasaya tabi olurlar; bu tarihten sonra yeni yasa hükümleri uygulama alanı bulur. Eski yasa ile belirlenmiş bazı hukuki durumlar ise yeni yasanın aksi yöndeki hükümlerine rağmen varlığını devam ettirir. İşte, bu hukuki durumların yeni yasa zamanında da muhafaza edilmesi kazanılmış hak kavramına dayanılarak açıklanmaktadır. Buna göre, kazanılmış hak kavramı olarak “eski kanun zamanında, onun bir hükmüyle tanınan, yeni kanunun aksi yöndeki hükümlerine rağmen yeni kanun zamanında da varlığını koruyan hak” şeklinde tanımlanabilir⁶⁵⁶.

Kazanılmış hak kavramının, yasaların zaman bakımından uygulanmasına ilişkin problemler nedeniyle karşılaşılan bir kavram olduğu düşünüldüğünde, toplu iş hukukunda da “önceki toplu iş sözleşmesi” ile “sonraki toplu iş sözleşmesi” arasındaki ilişki

⁶⁵⁵ Bkz. s. 151 vd. ; ayrıca bkz. *Şahlanan*, Toplu İş, 427. ; *Akyiğit*, Toplu İş, 553. ; Karşı görüşteki *Narmanlıoğlu*’na göre ise, “Kanun yeni bir toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesine kadar bu art etkiyi kabul ettiğinden, bu arada yapılan iş sözleşmesi asgari bu hükümler paralelinde olmalıdır. Art etkili hükümlerin altında düzenleme getiren bir iş sözleşmesinin art etkiyi bertaraf etmesi söz konusu olamaz. Buna karşılık, yeni toplu iş sözleşmesi eskisinden daha az yararlı olsa bile düzen ilkesi gereği art etkiyi ortadan kaldırır”, *Narmanlıoğlu*, Toplu İş, 509, dn. 574.

⁶⁵⁶ *Mollamahmutoğlu*, 564.

açısından ele alınması tabiidir⁶⁵⁷. Ancak, kazanılmış hak kavramının toplu iş sözleşmesi bağlamında anlamı tartışmalıdır. Buna göre, önceki toplu iş sözleşmesinin ard etkisini sürdüren hükümlerinin sonraki toplu iş sözleşmesi karşısında kazanılmış hak oluşturup oluşturmayacağı, buna bağlı olarak yeni sözleşmede bu hükümlerin altına inilmesi veyahut tümüyle ortadan kaldırılması durumunda, kazanılmış hak kurumuna dayanılarak talepte bulunulmasının mümkün olup olmayacağı cevaplanması gereken sorulardır.

Öte yandan, işçiye yararlılık ilkesi, önceki açıklamalarda da belirtildiği üzere, “toplu iş sözleşmesi ile iş sözleşmesi hükümleri arasında uygulama alanı bulan, toplu iş sözleşmesine aykırı olmakla birlikte, işçi yararına olan iş sözleşmesi hükümlerinin geçerliliğini korumasını sağlayan hukuk ilkesi” olarak işlev görmektedir. İşçiye yararlılık ilkesinin, “sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesi hükmü olarak devam eden hükümleri” ile “yeni toplu iş sözleşmesi hükümleri” arasında da uygulama alanı bulup bulmayacağı tartışma konusu yapılan diğer bir husustur.

Genel olarak, öğretide ve yargı kararlarında kazanılmış hak kurumu ve işçiye yararlılık ilkesinin eski ve yeni toplu iş sözleşmesi arasında uygulama alanı bulup bulmayacağı, düzen ilkesi ve toplu iş sözleşmesi özerkliği bağlamında çözümlenmektedir. Aşağıda, öncelikle ard etki karşısında kazanılmış hak kurumu ve işçiye yararlılık ilkesinin uygulama alanı bulamayacağı sebepleriyle birlikte açıklanacak, örnek kararları ile yerleşik Yargıtay uygulaması incelenecek, sonrasında öğretideki farklı görüşlere değinilecektir.

Yeni toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesiyle, önceki sözleşmenin ard etkisi sona ereceğinden, sözleşme tarafları önceki sözleşme ile bağlı olmaksızın ve eskiye nazaran işçinin daha lehine olup olmadığına bakmaksızın yeni bir sözleşme oluşturabilecektir. Bundan böyle, işçi lehine de olsa aleyhine de olsa yeni toplu iş

⁶⁵⁷ Doğan Yenisey, *Kazanılmış Hak*, 168.

sözleşmesi hükümleri geçerli olacaktır⁶⁵⁸. Zirâ, kanunda düzenlendiği şekliyle işçiye yararlılık ilkesi , toplu iş sözleşmesi-iş sözleşmesi arasındaki ilişkiye uygulanan bir ilkedir; dolayısıyla eski ve yeni toplu iş sözleşmesi arasında uygulama alanı bulmaz⁶⁵⁹. Yürürlüğü sona eren toplu iş sözleşmesinden elde edilmiş haklar, o sözleşmeden yararlanmış olan işçiler için kazanılmış hak da oluşturmaz. Çünkü, önceki toplu iş sözleşmesi hükümlerinden elde edilmiş hakların, yeni toplu iş sözleşmesi karşısında kazanılmış hak olarak korunması toplu iş sözleşmesi özerkliğine müdahale oluşturur⁶⁶⁰. Buna göre, yeni sözleşme ile getirilen hakların düzeyi öncekinin altında olsa dahi, önceki toplu iş sözleşmesi hükümlerinin kazanılmış hak teşkil ettiği veya işçinin daha yararına olduğu gerekçesiyle devamı talep edilemeyecektir⁶⁶¹.

Bununla birlikte, “sona ermiş bir toplu sözleşmenin iş sözleşmesi hükmü olarak süren normatif hükümleri”, kalıcı şekilde iş sözleşmesiyle bütünleşmiş hâle gelmez⁶⁶². Tarafların bu hükümlerde lehe ya da aleyhe değişiklik yapmaları mümkündür. Çünkü, eski ve yeni toplu iş sözleşmelerinin birbirini etkilemesi mümkün olmayıp, her toplu iş sözleşmesi birbirinden ayrı, yeni bir düzen kurmaktadır. Eski toplu sözleşmeyle kurulan

⁶⁵⁸ *Tuncay/Savaş Kutsal*, 298. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 185 vd. ; *Akyiğit*, Toplu İş, 554. ; Yarg. 22. HD, 22.02.2018, E. 2017/44753, K. 2018/1683: www.kazanci.com. Kararda, toplu iş sözleşmesinden yararlanmakta olan davacının, yürürlüğe giren yeni toplu iş sözleşmesi hükümleri gereğince ücretinin yeniden belirlenmesinde hukuka aykırı bir durum bulunmadığı, toplu iş sözleşmesi özerkliği ve düzen ilkesi gereğince, yeni toplu iş sözleşmesinde işçi aleyhine düzenlemenin olanaklı olduğu sonucuna varılmıştır. ; *aynı yönde*, Yarg. 22. HD., 17.04.2017, E. 2017/19479, K. 2017/8788: www.kazanci.com. ; Yarg. 9. HD., 11.11.2020, E. 2017/18734, K. 2020/15644: sinerjimevzuat.com

⁶⁵⁹ *Ekmekçi*, Toplu İş, 373-374.

⁶⁶⁰ *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 185 vd.

⁶⁶¹ *Şahlanan*, Toplu İş, 427-428. ; *Sur*, Toplu İlişkiler, 325, 334. ; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 298. ; *Narmanlıoğlu*, Toplu İş, 509. ; *aynı yazar*, 2010 Karar Değerlendirmesi, 350. ; *Oğuzman*, İşçi-İşveren İlişkileri, 53. ; *Keser*, Art Etki, 110-111. ; *Yayvak*, Art Etki, 175-177. ; *Sümer*, İş Hukuku, 258. ; *Uşan*, 636.

⁶⁶² *Keser*, Art Etki, 108. ; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 297. Belirtmek gerekir ki, sona eren toplu iş sözleşmesi hükümleri ile iş sözleşmesi hükümleri arasında gerçek bir bütünleşmenin bulunmadığını savunan baskın görüşe karşılık, toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte sona eren toplu iş sözleşmesi hükümleri ile iş sözleşmesi hükümleri arasındaki özerkliğin ortadan kalktığını, ard etkiye sahip toplu sözleşme hükmünün iş sözleşmesinin bir parçası haline geldiğini, onunla bütünleştiğini savunan görüş de mevcuttur. *Doğan Yenisey ve Bozkurt Gümrükçüoğlu*, isabetli olarak ard etkiye sahip hükümlerin kendine özgü (sui generis) bir nitelik taşıdığını savunmaktadır. Gerçekten, ard etkiye sahip hükümler ne iş sözleşmesinin bir parçası hâline gelirler ne de toplu iş sözleşmesinin normatif etkisini taşırlar. Bkz. *Doğan Yenisey*, Sona Eren TİS, 629. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 176. ; Ard etkiye sahip toplu iş sözleşmesi hükümlerinin hukuki niteliği hakkında öğretideki görüş ayrılıkları için bkz.; *Yayvak*, Art Etki, 22 vd. ; *Keser*, Art Etki, 107-108.

ve belli müddet kabul edilen düzen yerini, yeni sözleşme ile getirilecek düzene bırakır⁶⁶³. Bu husus, öğretide ve uygulamada düzen ilkesi olarak ifade edilmektedir⁶⁶⁴.

Alman hukukunda da benimsenen ve eski-yeni toplu iş sözleşmesi arasındaki ilişkiyi açıklayan düzen ilkesi, “toplu iş sözleşmesinin, etki alanındaki iş sözleşmelerini bir kanun hükmü gibi düzenlemesini, yeni yapılan toplu iş sözleşmesinin bir bütün olarak eski toplu iş sözleşmesinin yerine geçmesini” ifade eder⁶⁶⁵. Şu hâlde, toplu iş sözleşmesinin ard etkisini sürdüren hükümleri yeni toplu iş sözleşmesi döneminde işçi açısından “kazanılmış hak” teşkil etmeyeceği gibi, önceki ve sonraki toplu iş sözleşmesi hükümleri arasında “işçiye yararlılık ilkesi” açısından bir değerlendirme yapılması da düşünülemez⁶⁶⁶.

Buna karşılık, öğretide ve yargı kararlarında kabul edildiği üzere, iş sözleşmesi hükmü olarak devam eden önceki sözleşme hükümlerinin yeni sözleşmede de devam etmesi isteniyorsa, tarafların yeni sözleşmeye bu yönde hüküm koyarak önceki hakların saklı tutulmasını açıkça kararlaştırmaları veyahut önceki sözleşmeye yollama yapmaları gerekmektedir⁶⁶⁷.

⁶⁶³ Reisoğlu, Şerh, 118. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1024-1025. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 297-298. ; Şahlanan, TİS, 120. ; aynı yazar, Düzen İlkesi, 218. ; Güzel, 2013 Karar Değerlendirmesi, 387. ; Keser, Art Etki, 111. ; Yayvak, Art Etki, 166. ; Ekmekçi, Toplu İş, 374.

⁶⁶⁴ Tuncay/Savaş Kutsal, 298. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1024-1025. ; Akyiğit, Toplu İş, 554.

⁶⁶⁵ Tuncay/Savaş Kutsal, 291. ; Doğan Yenisey, Kazanılmış Hak, 170. ; Mollamahmutoğlu, 566-567. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1017. ; Akyiğit, Toplu İş, 554. ; Doğan, 808. ; Yarg. 9. HD., 22.06.2017, E. 2017/5433, K. 2017/11099: www.hukukturk.com. Karara göre, “...Düzen ilkesi, her toplu iş sözleşmesinin kendi yürürlük süresi içinde hükümlerini doğurduğu, bağtlanan yeni bir toplu iş sözleşmesinin (eskisine nazaran işçinin daha aleyhine hükümler ihtiva etse de) eskisinin yerini alacağı esasına dayanır. Kısacası, sonraki düzenin eskisinin yerini alacağını ifade eder...” ; aynı yönde Yarg. HGK., 16.05.2018, E. 2015/953, K. 2018/1062: www.hukukturk.com.

⁶⁶⁶ Tuncay/Savaş Kutsal, 292. ; Doğan Yenisey, Kazanılmış Hak, 169-171. Yazara göre, toplu iş sözleşmesinin ard etkisi, işçilerin kazanılmış haklarının doğal sonucu olarak değil, bizzat kanunda böyle öngörüldüğü için söz konusu olmaktadır. ; aynı yönde Akyiğit, Toplu İş, 548.

⁶⁶⁷ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 53-54. ; Esener, İş Hukuku, 529-530. ; Sur, Toplu İlişkiler, 334. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 298. ; Tunçomağ/Centel, 396. ; Narmanlioğlu, 2010 Karar Değerlendirmesi, 350-351. ; Mollamahmutoğlu, 567. ; Esener/Demir, 94. ; Yayvak, Art Etki, 180-181. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 185.

Yerleşik Yargıtay uygulaması da bu yöndedir⁶⁶⁸. Nitekim Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında, “...her toplu iş sözleşmesi öncekinden bağımsız olup, ücret de dahil olmak üzere hakların irade serbestisi içinde belirlenmesi mümkündür. Toplu iş sözleşmesi ile işçi ücretlerinin düşürülmesi ya da ücretin eklerinin kısmen kaldırılması çalışma koşullarında esaslı değişiklik niteliğinde olmayıp, 4857 sayılı İş kanunun 22.maddesinde öngörülen prosedürün uygulanmasını gerektirmez. Yine birbirinden bağımsız toplu iş sözleşmeleri ile ücretlerin farklı belirlenmesi 4857 sayılı iş kanununun 62.maddesinin ihlali anlamına da gelmez. Toplu iş uyuşmazlığının tarafları değişen ekonomik durum göz önünde tutularak birbiri ardına yürürlüğe girecek olan toplu iş sözleşmelerini birbirinden farklı şekilde bağutlayabilirler. Önceki toplu iş sözleşmesi döneminde sağlanan hakların kazanılmış hak olarak yorumlanması ve hiçbir şekilde geri alınamayacağına kabulü, toplu iş sözleşmesinin özerkliğine de aykırılık oluşturur.

Toplu iş sözleşmeleri yönünde düzen ilkesi, her yeni toplu iş sözleşmesinin iş ilişkilerini yeniden düzenlenebileceğini ve yeni toplu iş sözleşmesinde eskisine göre daha az işçi yararına hükümler getirilebileceğini öngörmektedir. Bu yönüyle düzen ilkesi, kural olarak toplu iş sözleşmesiyle kazanılmış hak oluşumuna engel olur. Birbiri ardına imzalanan toplu iş sözleşmelerinin farklı sendikalarının yetki alması sonucu değişik sendikalar tarafından bağutlanmış olması da düzen ilkesi anlamında sonuca etkili değildir.

Toplu iş sözleşmesi ile kazanılmış bir hakkın düzen ilkesi karşısında korunması için daha sonra bağutlanan toplu iş sözleşmesinde önceki toplu iş sözleşmesinden doğan

⁶⁶⁸ Yarg. 9. HD. 18.10.2000 E.2000/9026, K. 2000/14027: www.kazanci.com. Karara göre, “...Bu konuda belirtmek gerekir ki, her toplu iş sözleşmesi diğerinden bağımsız olduğu gibi düzen ilkesi gereği yetkili taraflarca imzalanan bir Toplu İş Sözleşmesi ile önceki Toplu İş Sözleşmesindeki bazı hakların değiştirilmesi veya tamamen ortadan kaldırılması mümkündür. Böyle olunca önceki Toplu İş Sözleşmesindeki hakların kazanılmış hak oluşturduğundan söz edilemez. Bu nedenle her iki Toplu İş Sözleşmesi birbirinden bağımsız olarak ele alınmalıdır...” ; aynı yönde Yarg. 9. HD. 24.02.2009, E. 2008/39440, K. 2009/3451 ; Yarg. HGK. 15.07.2009 E. 2009/9-315, K. 2009/362 ; Yarg. 22. HD., 24.11.2015, E. 2015/24180, K. 2015/31227 ; Yarg. 22. HD., 13.12.2017, E. 2015/24073, K. 2017/28565: www.kazanci.com.

hakların korunacağı yönünde bir kayda ihtiyaç vardır. Somut olayda davacının üyesi bulunduğu sendika ile işveren arasında imzalanan toplu iş sözleşmesinde bu yönde bir kurala yer verilmemiş ve işe iade davası devam eden işçiler bakımından ayrı bir düzenlemeye gidilmemiştir...” ifadelerine yer verilmiştir⁶⁶⁹.

Aynı yöndeki başka bir kararına göre de⁶⁷⁰ “...2822 Sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen, işçiye yararlılık ilkesine ilişkin hüküm; yalnızca toplu iş sözleşmesi ile hizmet sözleşmesi arasındaki ilişkilerde uygulanır. Anılan hükümde, önceki ile yeni toplu iş sözleşmesi arasındaki etkileşimde geçerli olacağına ilişkin bir düzenleme yer almamıştır. Öte yandan sözü edilen maddenin son fıkrasında ‘her ne sebeple olursa olsun sone eren toplu iş sözleşmesini hizmet akdine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar hizmet akdi hükmü olarak devam eder’ ifadeleri, önceki toplu iş sözleşmesi hükümlerinin yenisi yürürlüğe girinceye kadar etkili olduğunun pozitif hukukumuzdaki dayanağını teşkil eder.

Önceki ve yeni toplu iş sözleşmelerinin etkisi sorunu Dairemizin kökleşmiş içtihatlarında ‘Düzen ilkesi’ gereğince çözülmektedir. Buna göre, yeni toplu iş sözleşmeleri ile önceki toplu iş sözleşmesinde tanınan bazı hakların değiştirilmesi ve kaldırılması mümkündür. Davacı kazanılmış hak ilkesi düşüncesiyle sonraki toplu iş sözleşmesinde öngörülmeyen veya azaltılan hakları isteyemez...”

Sonuç olarak, yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, toplu iş sözleşmesi özerkliği ve düzen ilkesi gereğince, önceki toplu iş sözleşmesinden doğan haklar yeni toplu iş sözleşmesinde saklı tutulmadıkça, bu hakların kazanılmış hak⁶⁷¹ olarak nitelendirilmesi

⁶⁶⁹ Yarg. 9. HD., 24.02.2008, E. 2008/39440, K. 2009/3451: www.legalbank.net. ; aynı yönde, Yarg. 9. HD., 10.12.2010, E. 2010/23543, K. 2010/371242: TÜHİS, C. 23, S. 2-3, Kasım 2010-Şubat 2011 Özel Eki, s. 5 vd.

⁶⁷⁰ Yarg. 9. HD., 24.04.2003, E. 2002/22489, K. 2003/6879: www.hukukturk.com.

⁶⁷¹ “Kazanılmış hak” yerine “kazanılmış avantaj” kavramının toplu iş sözleşmesi düzenine daha uygun bir terim olduğu görüşü için bkz. *Mollamahmutoğlu*, 570 vd. ; *Kazanılmış avantaj kavramının eleştirisi için bkz. Doğan Yenisey, Kazanılmış Hak*, 171 vd.

ve yeni sözleşme karşısında korunması mümkün olmayacaktır⁶⁷². Düzen ilkesi, önceki sözleşmede yer alan hakların yeni sözleşme ile azaltılmasını veya tümüyle ortadan kaldırılmasını mümkün kılar. Buna göre, önceki toplu iş sözleşmesinde düzenlenmiş olup da yeni sözleşmede öngörülmeleyen veya azaltılan hakların kazanılmış hak düşüncesiyle talep edilmesi mümkün olmayacak, önceki ve sonraki toplu iş sözleşmesi arasında işçiye yararlılık ilkesi bakımından bir değerlendirme de yapılamayacaktır.

Buna karşılık, öğretide “önceki toplu iş sözleşmesinde düzenlenmiş olup da yeni toplu iş sözleşmesinde yer almayan hükümlerin işçiler için kazanılmış hak teşkil edip etmeyeceği” tartışması yapılmakta ve konuya ilişkin farklı görüşler öne sürülmektedir. Bir görüşe göre, “sona eren toplu iş sözleşmesinin etkisi devam eden hükümlerinin yeni toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesiyle birlikte sona ereceği, ancak varsa işçilerin kazanılmış haklarının dikkate alınması gerektiği” ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, yeni toplu iş sözleşmesiyle kazanılmış haklardan tamamen veya kısmen vazgeçilmez. İşçiler eski toplu iş sözleşmesi dönemindeki uygulamaya dayanarak kazanmış oldukları haklara uymasını işverenden isteyebilir. Ancak, eski uygulamadan ortaya çıkan her hak kazanılmış hak olarak nitelendirilmemelidir. Yeni sözleşmede öngörülmeleyen bir şartın, eski sözleşmeye göre yapılan uygulama sonucu işçiler yönünden kazanılmış hak olarak yorumlanabilmesi için işyeri şartı niteliğini kazanmış olması gerekir. Buna göre, yeni sözleşmede öngörülmeleyen bir hak işçiler açısından kazanılmış hak olarak yorumlanabiliyorsa, bu hak yeni sözleşme döneminde de uygulanmaya devam edecektir⁶⁷³. Diğer görüş ise, “yeni toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesiyle yeni bir düzenin başlayacağı ve önceki toplu iş sözleşmesinin tüm etkisinin sona ereceği” fikrini savunmaktadır. Buna göre, yeni sözleşmeyle getirilen haklar işçinin daha aleyhine olsa bile yeni sözleşme tüm hükümleriyle yürürlüğe girecek, önceki sözleşmenin ard etkiye

⁶⁷² Uşan, 636.

⁶⁷³ Esener, İş Hukuku, 528-529. ; Esener/Demir, 92-93.

sahip hükümlerinin kazanılmış hak teşkil ettiği söylenemeyecektir. Bu nedenle, önceki sözleşmede kabul edilip de yeni sözleşmede yer verilmeyen hakların kazanılmış hak kurumuna dayanılarak talep edilmesi mümkün değildir. Önceki toplu iş sözleşmesinde düzenlenmiş olup da yeni sözleşmede yer almayan bu hükümlere unutmama sonucu mu yoksa bilinçli olarak mı yer verilmediği de önemli değildir⁶⁷⁴.

Üçüncü bir görüşe göre ise, toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü sırasında sıfat ve statüsüne ilişkin gerekli şartları tamamlayarak bir hakka sahip olan işçi için, artık bu hak kazanılmış hak olarak değerlendirilmelidir. Yeni toplu iş sözleşmesinde bu hakkı sağlayan hükme yer verilmese, hatta aksine hükümler öngörülse bile işçi bunları talep edebilmelidir⁶⁷⁵. Bu görüşü savunanlardan Mollamahmutoğlu'na göre, “örneğin, yürürlükteki toplu iş sözleşmesine göre, daimî işçiliğe geçiş şartlarını tamamlayan geçici bir işçi için daimî işçilik statüsü kazanılmış hak oluşturacağı; daha sonra yürürlüğe girecek toplu iş sözleşmesi aksi yönde hükümler içerse dahi, söz konusu işçi için daimî işçiliğin statü olacağı” söylenebilecektir. Ancak yazar, yeni toplu iş sözleşmesi yapılırken ekonomik koşullardaki değişikliklerin de göz önüne alınabilmesi nedeniyle “ücretler ve oranları, tazminatlar ve verilme koşulları” gibi parasal hususlarda kazanılmış haktan bahsedilemeyeceğini savunmaktadır⁶⁷⁶. Aynı görüşü savunan Yayvak ise, parasal hususlar bakımından da kazanılmış hak için istisna getirilemeyeceğini ileri sürmektedir. Yayvak'a göre örneğin, önceki toplu iş sözleşmesinde 15. yılını dolduranlara bir aylık ödeneceği öngörülmüş, işçi bu sözleşme yürürlükteyken 15. yılını doldurmuş ve aylığa hak kazanmışsa, yeni toplu iş sözleşmesinde bu hüküm olmasa bile işçi artık kazanılmış hakkına dayanarak bu aylığı almaya devam etmelidir⁶⁷⁷.

⁶⁷⁴ Bu görüş için bkz. *Tuncay/Savaş Kutsal*, 298. ; *Sur*, Toplu İlişkiler, 325. ; *Doğan Yenisey*, Sona Eren TİS, 621. ; *Ekmekçi*, Toplu İş, 425. ; *Oğuzman*, İşçi-İşveren İlişkileri, 74, dn. 98 ve 53, dn. 55. ; *Keser*, Art Etki, 110-111. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 188.

⁶⁷⁵ *Mollamahmutoğlu*, 570. ; *Yayvak*, Art Etki, 180.

⁶⁷⁶ *Mollamahmutoğlu*, 570.

⁶⁷⁷ *Yayvak*, Art Etki, 180.

Bunun gibi, öğretide tartışma konusu yapılan bir diğer husus, “toplu iş sözleşmesinin ard etkisinden yararlanan bir işçinin, yeni toplu iş sözleşmesi kapsamına girmemesi hâlinde ard etkinin devam edip etmeyeceği” konusudur. Öğretideki bir görüş, “yeni toplu iş sözleşmesi bir işçiyi şu veya bu nedenle kapsamıyorsa, aradan ne kadar süre geçmiş olursa olsun, işçi yeni yapılan toplu iş sözleşmesinin etki alanına girmedikçe, sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesi hükmü olarak devam eden hükümlerinin söz konusu işçiye uygulanmaya devam edeceği” fikrini savunmaktadır. Bu görüşe göre, yeni toplu iş sözleşmesinden etkilenmeyenler için, yeni sözleşmenin yapılmış olması önceki toplu iş sözleşmesinin “iş sözleşmesi hükmü” olarak devam etmesini engellemeyecektir. Yeni sözleşmenin kapsamına girmeyenlerin ard etkiden yararlanması bakımından öne sürdükleri gerekçe ise, bu durumdaki işçilerin toplu iş sözleşmesiz düzene dönmelerinin engellenmesidir⁶⁷⁸. Aksi görüşteki yazarlar ise, kanundaki “yenisi yürürlüğe girinceye kadar” ifadesinin mutlak şekilde dikkate alınması gerektiğini savunmaktadır. Bu yazarlara göre, kanun yeni sözleşmenin yapılması ile önceki sözleşmenin ard etkisinin tamamen ortadan kalkacağını amaçlamaktadır. Toplu iş sözleşmesinde teklik ilkesi ile yeni düzenlemenin eskisini bertaraf edeceği ilkesi de aynı sonuca varmayı gerektirir. Buna göre, yeni toplu iş sözleşmesinin kapsamına girmeyen işçilerin, yeni sözleşmenin yapılması ile sona eren sözleşmenin iş sözleşmesi hükmü olarak devam eden hükümlerinden yararlanmaları mümkün değildir. Yeni toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesiyle beraber, önceki sözleşmenin ard etkisi, yeni sözleşmeden yararlanıp yararlanmadığına bakılmaksızın tüm işçiler açısından son bulacaktır⁶⁷⁹. Bu görüşteki yazarlardan Sur, yeni toplu iş sözleşmesi taraflarının büyük

⁶⁷⁸ Bu görüş için bkz. *Oğuzman*, İşçi-İşveren İlişkileri, 53-54, dn. 55. ; *Şahlanan*, TİS, 118-119. ; *aynı yazar*, *Toplu İş*, 425 ; *Narmanlıoğlu*, *Toplu İş*, 509.

⁶⁷⁹ *Sur*, *Toplu İlişkiler*, 335. ; *Keser*, *Art Etki*, 108.

olasılıkla işyerinde değişen koşulları dikkate alarak önceki uygulamaya son vermeyi tercih ettiklerini ve bu iradeye saygı duymak gerektiğini ifade etmektedir⁶⁸⁰.

Doğan Yenisey ise, yeni toplu iş sözleşmesinden yararlanmama nedenine göre bir ayırım yaparak sonuca varmaktadır. Buna göre, işçiler yeni toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödememek, sendikaya üye olmamak veya üyelikten ayrılmak sebepleriyle kendi iradeleri sonucu yararlanmıyorsa, yeni sözleşmenin yürürlüğe girmesiyle önceki sözleşmenin ard etkisi son bulmalıdır. Aksi hâlde, işçiye eski ve yeni toplu sözleşme düzenlerinden birini seçme hakkı tanınmış olur; bu da toplu iş sözleşmesinin düzen işleviyle bağdaşmaz. Buna karşılık, işçiler yeni toplu iş sözleşmesinde kapsam dışı bırakılmak suretiyle iradeleri dışında sözleşmeden yararlanamıyorsa, bu durum istisna olarak kabul edilmelidir. Yazara göre, işçilerin kapsam dışı bırakılması, toplu iş sözleşmesinin tekliği ilkesi dikkate alındığında bu işçilerin başka bir toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacakları anlamına gelir. Bu durumda da kapsam dışı bırakılan işçiler toplu iş sözleşmesinin ve dolaylı olarak toplu iş sözleşmesi düzeni dışına çıkarılmış olmaktadır. Bu nedenle, yeni toplu iş sözleşmesinde kapsam dışı bırakılan işçilerin, önceki sözleşmenin ard etkisi süren hükümlerinden yararlanmaya devam etmesi hakkaniyete uygun olacaktır⁶⁸¹.

Yargıtay ise bir kararında, “...Dosya içeriğine göre, davacının 1997 yılından itibaren 2547 sayılı Kanun'a tabi güvenlik görevlisi ve kapsam dışı personel olarak çalıştığı ilk işe başladığında odacı olduğu ve kapsam içinde yer aldığı, kapsam içi işçilere toplu iş sözleşmesinde otuz gün, kapsam dışı işçilere ise yönetmelikte yirmi gün izin verildiği görülmektedir. Öncelikle raporu hükme esas alınan bilirkişiye davacı açısından toplu iş sözleşmesinin art etkisi sebebiyle otuz gün iznin kazanılmış hak oluşturduğu tespiti toplu iş sözleşmesinin düzen ilkesine ve toplu iş sözleşmesi özgürlüğüne uygun

⁶⁸⁰ Sur, Toplu İlişkiler, 335.

⁶⁸¹ Doğan Yenisey, Sona Eren TİS, 628. ; aynı yönde Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 189-190.

değildir. Ayrıca art etki sona eren toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin yeni yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam etmesine dayalı olup, yeni toplu iş sözleşmeleri imzalanmış ancak davacı kapsam dışı bırakılmıştır. Bu itibarla art etki kuralının somut olayda uygulanması mümkün değildir...” ifadelerine yer vermek suretiyle, yeni toplu iş sözleşmelerinde kapsam dışı bırakılan işçinin ard etki kuralından yararlanamayacağı sonucuna varmıştır⁶⁸². Bunun gibi, eski tarihli kararlarında da “önceki toplu iş sözleşmesinden yararlanan ancak yeni toplu iş sözleşmesi imzalayan taraf sendikaya üye olmamak suretiyle yeni sözleşmeden yararlanmayan işçilerin, artık önceki sözleşmenin ard etkisinden yararlanmasının da mümkün olmayacağı” belirtilmiştir⁶⁸³.

b) Ard etkinin geriye etki ile çatışması

Önceki açıklamalarda da belirtildiği üzere, toplu iş sözleşmesinin tarafları düzenleme serbestisi kapsamında sözleşmenin, imzalandığı tarihten önce yürürlüğe gireceğini kararlaştırabilir. Yeni toplu iş sözleşmenin imza tarihinden önceye götürülmesi hâlinde, geriye etkili kılınan toplu iş sözleşmesi hükümleri ile önceki toplu iş sözleşmesinin etkisini sürdüren hükümleri arasında çatışma çıkabilir. Bu hükümlerin çatışması hâlinde, hangisine üstünlük tanınacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. Öğretide bu konuda farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Kanunun lafzını dikkate alan birinci görüşe göre, yeni sözleşmenin geriye etkili olarak yürürlüğe girdiği tarihte, önceki sözleşmenin ard etkiye sahip hükümleri tamamen ortadan kalkacaktır. Bu görüşe göre, ilk bakışta bu çatışmanın toplu iş sözleşmesi-iş sözleşmesi hükümleri arasındaki çatışmaya benzediği, bu sebeple işçiye yararlılık ilkesinin uygulanması gerektiği düşünülebilir. Ancak, kanundaki işçiye yararlılık ilkesine ilişkin hükmün, sadece toplu iş sözleşmesi-iş sözleşmesi hükümleri arasındaki çatışmaya

⁶⁸² Yarg. 22. HD., 18.12.2014. E. 2013/26885, K. 2014/36050: www.kazanci.com.

⁶⁸³ Yarg. 9. HD., 20.05.1975, E. 1975/11295, K. 1975/31206, *Narmanlıoğlu*, Toplu İş, 509, dn. 576. ; Yarg. 9. HD. 31.03.1989 E. 1989/1524, K. 1989/2965: *İşveren Dergisi*, Aralık 1989, 18; Yarg. 9. HD., 07.03.1995, E. 1995/36398, K. 1995/4764: *Çimento İşveren Dergisi*, Mayıs 1996, 33.

uygulanacağı öngörülmektedir. Bu hükmün “eski ile yeni toplu iş sözleşmesi hükümleri arasında da geçerli olacağı” yönünde kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Kaldı ki, her toplu iş sözleşmesi kendi dönemini düzenler. Dolayısıyla yeni toplu iş sözleşmesinin getirdiği düzen ağır basacak, eski ve yeni toplu iş sözleşmesi arasında işçiye yararlılık ilkesi uygulama alanı bulmayacaktır. Kanunun “önceki toplu iş sözleşmesinin etkisinin yenisi yürürlüğe girinceye kadar devam edeceği” yönündeki hükmü de yeni sözleşme yürürlüğe girince öncekinin artık hükümsüz sayılacağını göstermektedir⁶⁸⁴.

İkinci görüşe göre, yeni toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıcının geriye götürülmesi hâlinde, iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanan önceki toplu iş sözleşmesi hükümlerinin yeni sözleşmenin imza tarihine kadar iş sözleşmesi hükmü olarak geçerliliklerini koruyacakları ve imza tarihi itibarıyla de sona erecekleri kabul edilmektedir. Bu görüşe göre, önceki sözleşmenin ard etkisiyle işyerinde sürdürülen çalışma düzeninin ve işçilere sağlanan hakların, geriye etkili yürürlüğe konulan yeni sözleşme karşısında geçerliliğini kaybettiği ileri sürülemez. Bu nedenle, kanunun lafzına bağlı kalarak, yeni sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihte önceki sözleşmenin ard etkiye sahip hükümlerinin sona ereceğini söylemek mümkün değildir⁶⁸⁵.

Yararlılık ilkesine dayanan üçüncü görüş ise, “yürürlüğü geriye götürülen yeni toplu iş sözleşmesi tüm hükümleri ile imza tarihinde yürürlüğe gireceğinden, önceki sözleşmesinin iş sözleşmesi hükmü olarak devam eden hükümlerinin ancak bu tarihte ortadan kalkacağı” fikrini öne sürmektedir. Bu görüşe göre, aksi hâlde, iş sözleşmesi hükmü olarak devam eden hükümlere göre fiilen ödenmiş ve uygulanmış hakların, dolayısıyla bunlara dayalı çalışma düzeninin ortadan kalktığını söylemek gerekecektir ki böyle bir sonucu kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenle, ard etkiye sahip hükümler yeni sözleşmenin imza tarihine kadar devam edecektir. Bunun sonucu olarak da geriye

⁶⁸⁴ Bu görüş için bkz. *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat*, 1024-1025. ; *Sur*, Toplu İlişkiler, 334-335. ; *Özdemir*, Geçmişe Etki, 160. ; *Ekmekçi*, Toplu İş, 425. ; *Keser*, Art Etki, 108-109.

⁶⁸⁵ Bu görüş için bkz. *Şahlanan*, TİS, 118. ; *aynı yazar*, Toplu İş, 424 vd.

etkili kılınan toplu iş sözleşmesi hükümleri ile önceki sözleşmenin ard etkiye sahip hükümleri arasında işçiye yararlılık ilkesi uygulanacak ve hangi hüküm işçinin daha lehine ise ona üstünlük tanınacaktır. Bu görüşü savunanlar, temelde toplu iş sözleşmesinin gerçek anlamda tüm hükümleri ile geriye etkili yürürlüğe konulamayacağı, sadece malî hükümlerin geriye etkili yürürlük tarihinden itibaren hesaplanacağı düşüncesinden hareket etmektedir⁶⁸⁶. Öğretide bu görüş ile aynı sonuca varmakla birlikte, yararlılık ilkesi yerine kazanılmış hak kavramına dayanan yazarlar da bulunmaktadır⁶⁸⁷. Bu yazarlardan Özkaraca, yararlılık ilkesi yerine kazanılmış hak kavramına dayanmanın daha isabetli olduğunu, bu kapsamda yeni toplu iş sözleşmesinin önceki sözleşmenin ard etkiye sahip hükümlerine nazaran işçi aleyhine hükümlerinin geriye etkili kılınamayacağını, işçi lehine olan hükümlerinin geriye etkili kılınmasında ise sakınca bulunmadığını ileri sürmektedir. Yazara göre, işçinin fiilen kullandığı, karşılığını fiilen aldığı veya en azından kullanmaya/karşılığını almaya hak kazandığı hakları geriye etkili olarak ortadan kaldırmak kazanılmış hakların korunması ilkesine aykırılık oluşturur⁶⁸⁸. Akyiğit'e göre de "önceki toplu iş sözleşmesinin ard etkiye sahip hükümleri" ile "yeni toplu iş sözleşmesinin geriye etkili hükümleri" arasında çatışma çıkması hâlinde, işçi aleyhine olacak şekilde yeni toplu iş sözleşmesinin geriye etkisi kabul edilemez. Zira, kazanılmış hakları zedeleyecek şekilde geriye etki söz konusu olamaz. Yazar'a göre, kazanılmış hakların geriye etkili biçimde azaltılması veya ortadan kaldırılması mümkün değildir. Örneğin, işçilere daha önce üç maaş tutarında ödenen ikramiyenin yeni toplu iş sözleşmesi ile o dönem için (ard etki dönemi için) yürürlükten kaldırılması geçerli görülemez⁶⁸⁹.

⁶⁸⁶ Bu görüş için bkz. *Ekonomi*, İHU, TSGLK. 6, No. 5. ; *Ulucan*, İHU, TSGLK. 6, No. 5. ; *Doğan Yenisey*, Sona Eren TİS, 625-626.

⁶⁸⁷ *Özkaraca*, Geriye Etki, 96 vd. ; *Yayvak*, Art Etki, 199-203.

⁶⁸⁸ *Özkaraca*, Geriye Etki, 97 vd.

⁶⁸⁹ *Akyiğit*, Toplu İş, 470, 554-555.

Yeni sözleşmenin “mali nitelikte olan” ve “olmayan” bütün hükümleriyle imza tarihinde yürürlüğe gireceğini savunan Keser ise, “geriye etkili yürürlüğü teknik olarak mümkün olan toplu iş sözleşmesi hükümleri ile geriye etkili yürürlüğü teknik olarak mümkün olmayan toplu iş sözleşmesi hükümleri ayırımına gidilerek sorunun çözüleceği” fikrini ileri sürmektedir. Yazara göre, “geriye etkili yürürlüğü teknik olarak mümkün olan toplu iş sözleşmesi hükümleri ile önceki sözleşmenin ard etki yapan hükmü çelişiyorsa geriye etkili yürürlüğün başlangıç tarihinde ard etkinin sona erdiği; buna karşılık, geriye etkili yürürlüğü teknik olarak mümkün olmayan toplu iş sözleşmesi hükümleri karşısında eski sözleşme hükümlerinin, imza tarihine kadar ard etkilerini sürdürebilecekleri” kabul edilmelidir. Yazar, yeni toplu iş sözleşmesinde hiç düzenlenmeyen konulara ilişkin eski sözleşme hükümlerinin de “imza tarihine kadar” ard etkilerini sürdürebileceklerini düşünmektedir⁶⁹⁰.

Yargıtay içtihadı ise “yeni toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesiyle önceki sözleşmenin tüm etkisinin sona ereceği” yönündedir. Buna göre, yargı kararlarında eski ve yeni toplu iş sözleşmesi arasında işçiye yararlılık ilkesine göre bir değerlendirme yapılamayacağı, geriye etkili olarak yürürlüğe giren yeni sözleşme hükümlerine üstünlük tanınacağı, ard etkisini sürdüren hükümlerin kazanılmış hak teşkil etmeyeceği kabul edilmektedir⁶⁹¹.

⁶⁹⁰ Keser, Art Etki, 111-112. ; aynı yönde Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 189.

⁶⁹¹ Yarg. 22. HD., 18.12.2014. E. 2013/26885, K. 2014/36050: www.kazanci.com. Karara göre, “...Öncelikle raporu hükme esas alınan bilirkişice davacı açısından toplu iş sözleşmesinin art etkisi sebebiyle otuz gün iznin kazanılmış hak oluşturduğu tespiti toplu iş sözleşmesinin düzen ilkesine ve toplu iş sözleşmesi özgürlüğüne uygun değildir...”. ; Yarg. 22. HD., 28.11.2019, E. 2017/24872, K. 2019/21922: www.legalbank.net. Karara göre, “...Taraflar arasındaki uyuşmazlık kıdem ve ihbar tazminatının, davalı işyerinde imzalanan eski toplu iş sözleşmesine göre mi yoksa yeni toplu iş sözleşmesine göre mi ödenmesi gerektiği noktasında toplanmaktadır. Somut olayda, davacının davalı işyerinde yetkili sendika olan ... – ... Sendikasına üye olduğu dosya kapsamında sabit olup davacının 11.02.2014 tarihinde iş akdinin feshedildiği, bu tarihten sonra davalı işyerinde 02.05.2014 tarihinde 01.01.2014 – 31.12.2016 tarihlerini kapsayan Toplu İş Sözleşmesi imzalandığı, davacıya kıdem ve ihbar tazminatlarının önceki toplu iş sözleşmesine göre hesaplanarak ödendiği görülmektedir. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 39. maddesinin 2. fıkrasında; "Toplu iş sözleşmesinden, sözleşmenin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerinin taraf işçi sendikasına işverene bildirdiği tarihten itibaren yararlanır." hükmü yer almaktadır. İlgili madde gereğince davacının kıdem ve ihbar tazminatının fesih tarihini kapsayan ve o dönem için geçerli olan yeni toplu iş sözleşmesine göre hesaplanması gerektiği,

Kanaatimizce, SenTİSK m. 36/2. fıkrasında önceki sözleşmenin ard etkisinin “yenisi yürürlüğe girinceye kadar” devam edeceği açıkça düzenlendiğinden, düzen ilkesi uyarınca yeni sözleşmenin geriye etkili olarak yürürlüğe girmesi tarihinde önceki sözleşme tüm etkisini kaybedecek ve yeni sözleşme uygulamaya girecektir. Ancak, bu durumda yeni sözleşmesinin geriye götürülen ve önceki sözleşmeye nazaran aleyhe olan hükümleri bakımından ard etki döneminde fiilen uygulanmış hakların tasfiyesi sorunu ortaya çıkabilecektir. Bu soruna çözüm olarak, akla sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre işçiye yapılan ödemelerin işverence geri istenebileceği gelirse de bu çözüm yolunun işçi aleyhine sonuçlar doğuracağı ve işçinin beklenmedik bir şekilde külfet altına girmesine yol açacağı açıktır. Öğretide ileri sürülen “yürürlüğü geriye götürülen yeni toplu iş sözleşmesinin tüm hükümleri ile imza tarihinde yürürlüğe gireceğinden, önceki sözleşmenin ard etkisinin yeni sözleşmenin imzalandığı tarihe kadar devam edeceği ve çelişen hükümler bakımından kazanılmış hak kavramına dayanılarak talepte bulunulabileceği” görüşünün SenTİSK m. 36/2 hükmünün lafzı karşısında kabulü mümkün görünmemektedir. Öncelikle bu görüşteki yazarlar, temelde “toplu iş sözleşmesinin gerçek anlamda tüm hükümleri ile geriye etkili yürürlüğe konulamayacağı, sadece malî hükümlerin geriye etkili yürürlük tarihinden itibaren hesaplanacağı, esasen geriye etkinin malî hakların bir hesap tarzından ibaret olduğu” düşüncesinden hareket etmektedir. Oysa, öğretinin baskın kesimi ve yargı kararlarında toplu iş sözleşmesinin

aradaki farkın davacı tarafça talep edilebileceği anlaşılmakta ise de davalı işyerinde imzalanan yeni Toplu İş Sözleşmesinin 44. maddesinde aile yardımının düzenlendiği, ilgili maddede aile yardımının 01.05.2014 tarihinden itibaren uygulamaya konulacağını belirtildiği ve davacının bu tarih itibarıyla davalı işverenin çalışanı olmadığı da anlaşıldığından aile yardımından faydalanmasının mümkün olmayacağı açıktır...”; Yarg. 9. HD., 24.4.2003, E. 2002/22489 K. 2003/6879; www.hukukturk.com.tr. Karara göre, “...2822 Sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen, işçiye yararlılık ilkesine ilişkin hüküm; yalnızca toplu iş sözleşmesi ile hizmet sözleşmesi arasındaki ilişkilerde uygulanır. Anılan hükümde, önceki ile yeni toplu iş sözleşmesi arasındaki etkileşimde geçerli olacağına ilişkin bir düzenleme yer almamıştır. Öte yandan sözü edilen maddenin son fıkrasında “her ne sebeple olursa olsun sone eren toplu iş sözleşmesini hizmet akdine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar hizmet akdi hükmü olarak devam eder” ifadeleri, önceki toplu iş sözleşmesi hükümlerinin yenisi yürürlüğe girinceye kadar etkili olduğunun pozitif hukukumuzdaki dayanağını teşkil eder. Önceki ve yeni toplu iş sözleşmelerinin etkisi sorunu Dairemizin kökleşmiş içtihatlarında “Düzen ilkesi” gereğince çözülmektedir. Buna göre, yeni toplu iş sözleşmeleri ile önceki toplu iş sözleşmesinde tanınan bazı hakların değiştirilmesi ve kaldırılması mümkündür. Davacı kazanılmış hak ilkesi düşüncesiyle sonraki toplu iş sözleşmesinde öngörülmeven veya azaltılan hakları isteyemez...”

geriye etkisi kabul edilmektedir. Bu nedenle, yasa değişikliği yapılarak SenTİSK m. 36/2'deki “yenisi yürürlüğe girinceye kadar” ifadesi yerine “yenisi yapılmıyaya kadar” ifadesinin tercih edilmesi ve ancak bu takdirde kazanılmış hak kavramına dayanılarak talepte bulunulabileceğinin kabulü kanaatimizce daha isabetli olacaktır. Zira, bu durumda önceki sözleşmenin ard etkisi yenisi yapılmıyaya dek devam etmiş olacak ve yeni sözleşme geriye etkili olarak yürürlüğe konulsa dahi kazanılmış hak kavramına dayanılarak aleyhe hükümlerin geriye etkili kılınamayacağı söylenebilecektir.

4. Sona Ermeye Bağlı Sonuçlar

Toplu iş sözleşmesinin bitimiyle, “borç doğurucu nitelikteki hükümlerinin sona erdiği, normatif nitelikteki hükümlerinden iş sözleşmesinin içeriği ve sona ermesine ilişkin olanların ise yeni toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye dek iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanacağı” ard etki başlığı altında ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Toplu iş sözleşmesinin sona ermesinin, ard etkinin doğması dışındaki diğer bir sonucu, işyerinde yeni bir toplu sözleşmenin bağtlanabilmesi için gerekli girişimlerde bulunulabilmesidir⁶⁹². Zirâ, bir toplu iş sözleşmesinin sona ermesi, bu sözleşmenin kapsadığı işyeri/işyerlerinde yeni bir toplu sözleşmenin yapılabilmesi ve uygulanabilmesine de imkân verecektir⁶⁹³. Gerçekten, SenTİSK m.35/4 hükmü uyarınca, “toplu iş sözleşmesinin bitiminden önceki yüz yirmi gün içerisinde yeni toplu iş sözleşmesi için yetki işlemlerine başlanabileceği” belirtilmektedir. Bu süre içerisinde yeni sözleşmenin bağtlanması hâlinde, önceki sözleşmenin süresinin sona ermesi beklenecek ve bu süre sonunda taraflar arada boşluk kalmayacak şekilde yeni sözleşmeyi yürürlüğe koyabilecektir. Emredici nitelikteki bu hüküm ile, taraflara bir imkân getirilmiş olup, burada bir zorunluluktan söz edilemeyecektir. Buna göre, tarafların söz konusu süre içerisinde başvuruda bulunmamış olmaları, sözleşmenin süresinin sona ermesinden

⁶⁹² Şahlanan, Toplu İş, 480.

⁶⁹³ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 74. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 513.

sonraki herhangi bir tarihte başvurmalarını engellemeyecektir. Önceki sözleşmesinin bitmesine yüz yirmi günden fazla bir süre olmamak şartıyla, yetki şartları ve işyerinin durumuna göre taraflar diledikleri bir tarihte yetki için başvuruda bulunabilecektir⁶⁹⁴.

Bununla birlikte, toplu iş sözleşmesinin sona ermesi, sözleşmenin varlığından kaynaklanan birtakım hususlarda da etkisini gösterir. Nitekim, “işverenin işçilerin ücretlerinden üyelik ve dayanışma aidatı kesip sendikaya verme yükümlülüğü” toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi için kabul edilmiştir. Buna göre, toplu iş sözleşmesinin yürürlükten kalkmasıyla birlikte, işverenin “üyelik ve dayanışma aidatı kesme görevi” de sona erecektir⁶⁹⁵. Aynı şekilde, toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasının sendika temsilcisi atama yetkisi de sona erecek; normal olarak, atanmış sendika temsilcilerinin bu sıfatı da ortadan kalkacaktır⁶⁹⁶.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YER BAKIMINDAN YARARLANMA

§ I. GENEL OLARAK

Yer bakımından yararlanma, toplu iş sözleşmesinin yer itibariyle uygulama alanını, diğer bir deyişle toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın yer olarak kapsamını ifade eder. Toplu iş sözleşmenin yer itibariyle uygulama alanı ise, “toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı işyeri, işyerleri veyahut işletme” birimini ifade

⁶⁹⁴ Şahlanan, Toplu İş, 480.

⁶⁹⁵ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 75. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 513. ; Henüz yetkili işçi sendikasının bulunmadığı ard etki döneminde işverenin aidat kesme yükümlülüğünden söz edilemeyeceği yönünde Yarg. 22. HD., 07.11.2016, E. 2016/15503, K. 2016/24644: www.hukukturk.com.

⁶⁹⁶ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 75. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 513.

etmektedir⁶⁹⁷. Buna göre, toplu iş sözleşmesi yapıldığı ünite içerisinde bir işyeri, birden fazla işyeri veya bir işletmeyi kapsayabilir⁶⁹⁸.

6356 sayılı Kanun hükümleriyle toplu iş sözleşmesinin yer itibariyle uygulama alanı emredici şekilde düzenlenmiştir⁶⁹⁹. Sözleşmenin yer bakımından nerede/nerelerde uygulanacağı, kural olarak “Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı” tarafından verilen yetki belgesinde belirtilir. İşçi sendikası ile işveren yahut işveren sendikası bağtladıkları toplu iş sözleşmesinde sözleşmenin uygulanacağı yeri/yerleri bağlı oldukları yetki belgesi çerçevesinde belirtir⁷⁰⁰. İşveren, belirtilen yerlerin dışına çıkarak toplu iş sözleşmesini diğer işyerlerine uygulayamaz⁷⁰¹. İşçi sendikası ve işveren tarafı karşılıklı isteseler dahi yetki belgesini aşamazlar⁷⁰². Bu itibarla, “toplu iş sözleşmesi yetkisinin, toplu iş sözleşmenin yer itibariyle kapsamının sınırını teşkil ettiği” söylenebilir⁷⁰³. Toplu iş sözleşmesi yetkisi hangi işyerlerini kapsıyorsa, sözleşme de yalnızca o işyerlerinde uygulanacaktır⁷⁰⁴. Toplu iş sözleşmesinin, yetki belgesinde yer almayan işyeri/işyerlerinde uygulanması mümkün değildir. Toplu iş sözleşmesi, kapsadığı işyeri veya işyerlerinde uygulanacağından, etkisinin de bu coğrafi alanla sınırlı kalacağı ifade edilmektedir⁷⁰⁵. Buna göre, “yetki belgesinde yer almayan işyerlerinde çalışan taraf sendika üyesi işçiler”, aynı işverene bağlı çalışanlar dahi toplu sözleşme kapsamı dışında kaldıklarından sözleşmeden yararlanamazlar⁷⁰⁶. Yargıtay da bu hususu “ (...) çalıştığı işyerini kapsamına almayan toplu iş sözleşmesinden, taraf

⁶⁹⁷ Sümer, İş Hukuku, 260. ; Akyiğit, Toplu İş, 473. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 103.

⁶⁹⁸ Sur, Toplu İlişkiler, 360.

⁶⁹⁹ Civan, Toplu İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, 57.

⁷⁰⁰ Narmanlıoğlu, Toplu İş, 477. ; Demir, İş Hukuku Uygulaması, 645.

⁷⁰¹ Akyiğit, Toplu İş, 473.

⁷⁰² Akyiğit, Toplu İş, 473.

⁷⁰³ Sümer, İş Hukuku, 260.

⁷⁰⁴ Sümer, İş Hukuku, 260. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 104.

⁷⁰⁵ Narmanlıoğlu, Toplu İş, 477. ; Karş. Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 104. Yazar göre, yer bakımından uygulama alanı ile kastedilenin coğrafi alan olduğunu söylemek yanlış olmasa da yanıltıcı olabilecektir; bu nedenle yer bakımından kastedilenin sözleşmenin uygulanacağı toplu iş sözleşmesi üniteleri olduğunu söylemek daha isabetli ve anlaşılır olacaktır.

⁷⁰⁶ Demir, İş Hukuku Uygulaması, 645.

sendikanın üyesi olsa bile davacı (işçi) yararlanamaz. İşverenin iki üç yararlandırmış olması, (...) hukukî durumu değiştirmez” sözleri ile vurgulamıştır⁷⁰⁷.

Toplu iş sözleşmesinin yer itibariyle uygulama alanının tespiti, hukukumuzda “toplu iş sözleşmesi yetkisi” yanında “toplu iş sözleşmesinin türü” ile de ilişkilidir. Zira, toplu iş hukuku sistemimizde toplu iş sözleşmesinin türlerine ilişkin ayırım yapılırken, toplu iş sözleşmesinin uygulama alanına giren birimler esas alınmaktadır⁷⁰⁸. Bu nedenle, aşağıda toplu iş sözleşmesi türlerine değinilerek, “toplu iş sözleşmesinin yer itibariyle uygulama alanı” diğer deyişle “yer bakımından yararlanmanın kapsamı” tespit edilmeye çalışılacaktır.

§ II. YER BAKIMINDAN YARARLANMANIN KAPSAMI

1. Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi

Toplu iş sözleşmesinin türlerini incelemeden önce, toplu iş sözleşmesinin düzeyine değinmekte yarar vardır. Zira, genelde toplu iş sözleşmesinin türleri ile düzeyi karıştırılmaktadır⁷⁰⁹. Toplu iş sözleşmesinin düzeyi ile, “bir toplu iş sözleşmesinin hangi coğrafi alanı kapsayacağı” kastedilmektedir⁷¹⁰. Toplu iş sözleşmesinin hangi düzeyde yapılabileceği ülkelerin ekonomik-sosyal koşullarıyla sendikal örgütlenme düzeylerine göre farklılık gösterir. Bazı ülkelerde bu konuda sözleşme taraflarına serbesti tanınırken, bazı ülkelerde taraflara serbesti tanınmamış, toplu iş sözleşmesinin düzeyi yasa ile belirlenmiştir⁷¹¹. Türk Hukukunda da taraflara toplu iş sözleşmesinin düzeyini belirleme açısından serbesti tanınmamış, toplu iş sözleşmesinin düzeyi kanun koyucunun tercihiyle bırakılmıştır⁷¹². Belirtmek gerekir ki, hukukumuzda toplu iş sözleşmesi düzeyinin belirlenmesinin sendikaların örgütlenme düzeyleri ile yakın bir ilişki içerisinde olduğu

⁷⁰⁷ Yarg. 9. HD., 08.07.1987, 6580/7411: *Demir*, İş Hukuku Uygulaması, 645.

⁷⁰⁸ *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 103.

⁷⁰⁹ *Tuncay/Savaş Kutsal*, 229.

⁷¹⁰ *Tuncay/Savaş Kutsal*, 229. ; *Astarlı*, 41.

⁷¹¹ *Narmanlıoğlu*, Toplu İş, 327. ; *Canbolat*, Düzey ve Türler, 96. ; *Şahlanan*, TİS, 25. ; *aynı yazar*, Toplu İş, 333. ; *Astarlı*, 42. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 107. ; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 229.

⁷¹² *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 107.

da ifade edilmektedir⁷¹³. 6356 sayılı Kanunda sendikaların işkolu esasına göre örgütlenmelerine izin verilmiş, meslek ve işyeri sendikacılığına ise olanak sağlanmamıştır⁷¹⁴.

Toplu iş sözleşmesinin farklı düzeylerde yapılması mümkündür. Bunlar karşımıza “işkolu düzeyinde toplu iş sözleşmesi” yahut “işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesi” olarak çıkmaktadır. İşkolu toplu iş sözleşmesi, bir işkolundaki tüm işyerlerini kapsamaması mümkün olan sözleşmedir. Bununla birlikte, işkolu toplu iş sözleşmesinin mutlaka o işkolundaki tüm işyerlerini kapsamaması da gerekmez; yerel, bölgesel veya ülke çapında olmak üzere farklı türlerde yapılması mümkündür⁷¹⁵. İşkolu düzeyinde bağitlanan toplu iş sözleşmesi, bu sözleşmeye taraf işçi sendikası ve işveren sendikasının üyelerinin bulunduğu tüm işyerlerinde bir sınırlama olmaksızın uygulanmaktadır⁷¹⁶. Buna göre, söz konusu sözleşmeden o işkolundaki hangi işyerinde çalıştığı önemli olmaksızın sözleşmeye taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanabilir⁷¹⁷. İşkolu düzeyindeki toplu iş sözleşmesinin aynı işkolundaki tüm işyerlerini kapsayabilmesine karşılık; işyeri düzeyindeki toplu iş sözleşmesi “belirli bir işyeri ya da işyerleri” ile sınırlı olarak kurulmaktadır. İşyeri toplu iş sözleşmelerinin bu işyeri veya işyerleri dışında kalan diğer işyerlerine uygulanması mümkün değildir⁷¹⁸. İşyeri düzeyinde yapılan toplu iş sözleşmesinden yararlanma noktasında, çalışılan işyeri önem arz etmektedir. Diğer bir ifadeyle, söz konusu sözleşmeden yalnızca bu sözleşmenin kapsadığı işyerlerinde çalışanlar (diğer koşulları sağlamak kaydıyla) yararlanabilir.

Türk Toplu İş Hukuku’nda mevcut düzenlemeler itibariyle toplu iş sözleşmesinin düzeyi sınırlı bir şekilde tespit edilmiştir. Nitekim 275 sayılı Kanunda toplu iş

⁷¹³ Narmanlıoğlu, Toplu İş, 327. ; Canbolat, Düzey ve Türler, 67 vd. ; Astarlı, 43. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 107.

⁷¹⁴ Canbolat, Düzey ve Türler, 73. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 108.

⁷¹⁵ Şahlanan, TİS, 26. ; aynı yazar, Toplu İş, 333. ; Astarlı, 43. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 108.

⁷¹⁶ Şahlanan, TİS, 26. ; aynı yazar, Toplu İş, 333.

⁷¹⁷ Astarlı, 43.

⁷¹⁸ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 108.

sözleşmesinin işkolu ve işyeri düzeyinde olmak üzere iki düzeyde yapılabileceği öngörülmüş iken, 2822 sayılı Kanun “toplu iş sözleşmesinin yalnızca işyeri düzeyinde yapılabileceği” esasını getirmiş, işkolu toplu iş sözleşmesi yapılmasını kabul etmemiştir. 6356 sayılı Kanun da aynı esası devam ettirmektedir. Zira, SenTİSK m.34/1 uyarınca, “*Bir toplu iş sözleşmesi aynı işkolunda bir veya birden çok işyerini kapsayabilir*”. Bu hükümden, “işyeri toplu iş sözleşmesinin yalnızca tek bir işyeri için yapılmasının zorunlu olmadığı” anlamı çıkarılmalıdır. Söz konusu hüküm, ileriki açıklamalarda da değinileceği üzere, “birden çok işyerini kapsamak üzere ancak işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesi (grup toplu iş sözleşmesi) yapılması” imkânını sağlamıştır⁷¹⁹. Diğer bir deyişle, toplu iş sözleşmesinin işyeri düzeyinde yapılması onun sadece bir işyeri için yapılacağı anlamına gelmez, toplu iş sözleşmesinin birden çok işyerini kapsayacak şekilde yapılması da mümkündür⁷²⁰. Toplu iş sözleşmesinin bir veya birden çok işyerini kapsaması, esasen düzey ile ilgili olmayıp toplu iş sözleşmesinin türüne ilişkindir. Toplu iş sözleşmesi ister “tek bir işyeri” için ister “birden çok işyeri” için yapılmış olsun, neticede “belirli işyeri yahut işyerleri ile sınırlı olarak” işyeri düzeyinde uygulama alanı bulacaktır⁷²¹. Yasa söz konusu hükmüyle esasen ikili bir anlam taşımakta; bir yandan “işyeri-ışkolu düzeyinde toplu iş sözleşmeleri ayırımında işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmelerini benimsediğini” ortaya koyarken, diğer yandan “işyeri toplu iş sözleşmelerinin iki türünü belirterek, bunun tek bir işyeri için yapılmış toplu iş sözleşmesi olabileceği gibi, birden çok işyeri için yapılmış toplu iş sözleşmesi (grup toplu iş sözleşmesi) şeklinde de olabileceğini” ortaya koymaktadır⁷²².

6356 sayılı Kanunun “Toplu iş sözleşmesinin kapsamı ve düzeyi” başlıklı m.34/2 uyarınca, “*Bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı*

⁷¹⁹ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 27. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 110.

⁷²⁰ Şahlanan, TİS, 25. ; aynı yazar, Toplu İş, 333. ; Canbolat, Düzey ve Türler, 102. ; Astarlı, 42. ; Kandemir, 172.

⁷²¹ Canbolat, Düzey ve Türler, 102. ; Şahlanan, TİS, 25-26. ; aynı yazar, Toplu İş, 333. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 110.

⁷²² Şahlanan, Toplu İş, 334, dn. 480.

işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde, toplu iş sözleşmesi ancak işletme düzeyinde yapılabilir". Öğretide, "hükümde geçen işletme düzeyi ifadesinin yerinde olmadığı ve Kanunun genel sistematığına de uygun düşmediği" belirtilmektedir⁷²³. Zira, söz konusu hükümde ifade edilmek istenen düzey değil toplu iş sözleşmesinin türüdür⁷²⁴. Diğer bir deyişle, hükümdeki işletme düzeyi kavramı "toplu iş sözleşmesinde işyeri-işkolu dışında yeni ve üçüncü bir toplu iş sözleşmesi düzeyini" değil, "işyeri düzeyindeki toplu iş sözleşmesinin bir türünü" ifade eder⁷²⁵. Görüldüğü üzere, "toplu iş sözleşmesinin düzeyi" (işkolu, işyeri) deyimini ile "toplu iş sözleşmesinin türleri" deyimini bazen birbiriyle örtüşse de her zaman aynı anlama gelmezler; diğer deyişle mutlak bir örtüşme söz konusu değildir⁷²⁶.

2. Toplu İş Sözleşmesinin Türleri

Toplu iş sözleşmesi türleri de sözleşmenin düzeyinde olduğu gibi her ülkenin ekonomik ve sosyal koşulları ile sözleşmelerin işlevlerine verilen ağırlığa göre belirlenmektedir⁷²⁷. 6356 sayılı Kanunda üç türde toplu iş sözleşmesi akdedilebileceği düzenlenmiştir: "işyeri toplu iş sözleşmesi", "işyerleri (grup) toplu iş sözleşmesi" ve "işletme toplu iş sözleşmesi"⁷²⁸. Hukukumuzda toplu iş sözleşmesinin türleri sınırlı olarak belirlenmiş, sözleşmenin yalnızca bu üç türde akdedilebileceği kabul edilmiştir. Buna göre, tarafların bu sözleşme türleri dışında bir tür belirleyerek yahut farklı türlere ilişkin esasları harmanlayarak bir toplu iş sözleşmesi akdedebilmeleri mümkün değildir. Taraflara bu konuda seçim hakkı tanınmamıştır⁷²⁹.

⁷²³ Canbolat, Güncel Sorunlar, 67. ; aynı yazar, Düzey ve Türler, 104. ; Subaşı, 6356 sayılı Kanun, 613-614. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 111.

⁷²⁴ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 111.

⁷²⁵ Şahlanan, TİS, 26. ; aynı yazar, Toplu İş, 334.

⁷²⁶ Şahlanan, TİS, 26. ; aynı yazar, Toplu İş, 334. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 230. ; İşyeri-işkolu toplu iş sözleşmesi ayrımı hem bir tür ayrımını hem de bir düzey ayrımını ortaya koyar.

⁷²⁷ Narmanlıoğlu, Toplu İş, 327. ; Canbolat, Düzey ve Türler, 105.

⁷²⁸ Sur, Toplu İlişkiler, 272. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 328. ; Şahlanan, TİS, 26. ; aynı yazar, Toplu İş, 334. ; Canbolat, Düzey ve Türler, 105. ; Astarlı, 42. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 104. ; Toplu iş sözleşmesinin türlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Canbolat, Düzey ve Türler, 105 vd.

⁷²⁹ Narmanlıoğlu, Toplu İş, 329-330. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 112. ; Sur, Toplu İlişkiler, 272.

6356 sayılı Kanun uyarınca “işyeri düzeyindeki toplu iş sözleşmesi türleri (işyeri toplu iş sözleşmesi, grup toplu iş sözleşmesi, işletme toplu iş sözleşmesi)”aşağıda ayrıntılı şekilde incelenecektir. Buna karşılık, “ilk defa 6356 sayılı Kanun ile getirilen çerçeve sözleşmenin gerçek anlamda toplu iş sözleşmesi olup olmadığı” ayrı bir tartışma konusu olduğundan, bu sözleşme türü çalışma konumuz kapsamına dahil edilmemiştir⁷³⁰.

2.1. İşyeri Toplu İş Sözleşmesi

6356 sayılı Kanun m.34/1 uyarınca, bir toplu iş sözleşmesinin aynı işkolunda bir yahut birden fazla işyerini kapsaması mümkündür. Bu bağlamda, tek bir işyerini kapsamak üzere yapılan toplu iş sözleşmesi “işyeri toplu iş sözleşmesi” olarak adlandırılmaktadır⁷³¹. Şu hâlde, “işyeri” toplu iş sözleşmesi bağtlanabilecek en küçük birimdir⁷³². İşyeri toplu iş sözleşmesi, ancak “bir işverenin bir tek işyeri” için mümkündür. İşverenin farklı işkollarında faaliyet gösteren başka işyerleri yahut işletmeleri varsa, her işkolu için ayrı bir “işyeri” yahut “işletme toplu iş sözleşmesi” yapılabilecektir⁷³³. Buna göre, işverenin tek bir işyeri olduğunda veya birden çok işyeri olmakla birlikte aynı işkoluna giren sadece bir işyeri bulunduğu “işyeri toplu iş sözleşmesi” yapılabilecektir⁷³⁴.

İşyeri toplu iş sözleşmesinin yer bakımından kapsamını bağtlandığı işyeri oluşturur. Diğer bir ifadeyle, söz konusu sözleşme sadece kapsamındaki işyerinde uygulanma alanı bulur⁷³⁵. O hâlde, işyeri toplu iş sözleşmesinin yer bakımından

⁷³⁰ Çerçeve sözleşmeye ilişkin olarak bkz. Canbolat, Düzey ve Türler, 146 vd.

⁷³¹ Şahlanan, TİS, 28. ; aynı yazar, Toplu İş, 335. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 233. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 328. ; Canbolat, Düzey ve Türler, 106. ; Ekmekçi, Toplu İş, 238. ; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 493. ; Eyrenci, TİS Türleri, 123. ; Kandemir, 172.

⁷³² Eyrenci, TİS Türleri, 123.

⁷³³ Narmanlıoğlu, Toplu İş, 331.

⁷³⁴ Esener, İş Hukuku, 83. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 114. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 331.

⁷³⁵ Esener, İş Hukuku, 519.

kapsamının tespit edilebilmesi için işyeri kavramından ne anlaşılması gerektiği ve kapsamında hangi birimlerin yer aldığı belirlenmelidir.

a. İşyeri kavramı

“İşyeri” kavramının neyi ifade ettiği 6356 sayılı Kanundan açıkça anlaşılamamaktadır. Zira, bu Kanunda “işyeri kavramı” açıkça tanımlanmamış, bu konuda İş Kanunu’na göndermede bulunulmuştur. Gerçekten SenTİSK m.2/3 uyarınca, *“Bu Kanunun uygulanması bakımından (...) işyeri kavramları 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununda tanımlandığı gibidir”*. İş Kanunu’nun 2. maddesinde işyeri şu şekilde tanımlanmıştır; *“İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir”*⁷³⁶. Buna göre, gayrimenkul, iş makinaları, araçlar, üretim ve büro araç-gereçleri, alet, hammadde vb. işyerinin maddî unsurlarından; müşteri ilişkileri, patent hakkı, endüstriyel tasarım hakkı, alacak hakkı gibi değerler ise maddî olmayan unsurlarından sayılmaktadır⁷³⁷. İş Hukuku anlamında işyerinden söz edilebilmesi için, maddî ve maddî olmayan unsurların yanı sıra, mal ve hizmet üretmek amacıyla işçinin de bu unsurlarla birlikte örgütlenmesi gerekmektedir⁷³⁸. Bu kapsamda işçi çalıştıran her yer; bu anlamda büro, muayenehane, büfe, mağaza, otel, lokanta, fabrika, atölye, çiftlik, tersane gibi yerler işyeridir⁷³⁹. İşyerinin varlığı için işçi çalıştırılması gerekli ise de kaç işçi çalıştırıldığı veya işçilerin hangi Kanuna tabi oldukları önemli değildir⁷⁴⁰. Bunun gibi, işyerinde yürütülen hizmetin beden gücü veya fikir gücüyle yerine getirilmesinin de bir önemi yoktur⁷⁴¹.

⁷³⁶ İşyeri tanımına ilişkin olarak bkz. *Süzek*, İş Hukuku, 196-197. ; *Canbolat*, Düzey ve Türler, 106-109. ; *Kandemir*, 196-202.

⁷³⁷ *Süzek*, İş Hukuku, 197. ; *Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan*, 46. ; *Ekonomi*, İşyerinin Kapatılması, 415. ; *Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan*, 38. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 115.

⁷³⁸ *Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan*, 38. ; *Canbolat*, Düzey ve Türler, 107.

⁷³⁹ *Süzek*, İş Hukuku, 196. ; *Doğan Yenisey*, İşyeri ve İşletme, 35. ; *Canbolat*, Düzey ve Türler, 108. ; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 58. ; *Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan*, 46.

⁷⁴⁰ *Süzek*, İş Hukuku, 197. ; *Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan*, 46. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 115. ; *Canbolat*, Düzey ve Türler, 108.

⁷⁴¹ *Canbolat*, Düzey ve Türler, 108.

İşyerinin kamu yahut özel kesime ait olması ya da gerçek veya tüzel kişiye ait olması farklılık yaratmaz⁷⁴².

Diğer yandan, kanunda işyerindeki faaliyetin konusuna ilişkin bir sınırlama getirilmemiş, sadece mal ve hizmet üretiminden söz edilmiştir. Buna göre, işyerinde ticari veya sınaî yahut serbest meslek veya hizmete yönelik faaliyetin yürütülmesi söz konusu olabilir⁷⁴³. Bir işyeri ile güdülen amacın mutlaka kâr sağlamak olması da gerekmez. Bu nedenle işyeri bakımından teknik bir amaçtan söz edilmektedir⁷⁴⁴.

Belirtmek gerekir ki, teknolojik ve ekonomik gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan yeni istihdam (özellikle esnek çalışma) modellerinin yaygınlaşması ile işyerinin tespitinde yukarıda sözü edilen unsurlar yetersiz kalmaya başlamış, farklı ölçülerin dikkate alınması gerekliliği ortaya çıkmıştır. Özellikle “iş organizasyonu” kavramı işyerinin tespiti açısından belirleyici olmaya başlamıştır⁷⁴⁵.

b) İşyerinin kapsamı

İşyerinin kapsamının belirlenmesi, “yetkili sendikanın tespiti” ve sonrasında bağıtlanacak “toplu iş sözleşmesinin kapsamının belirlenmesi” açısından oldukça önemlidir. Zira, tüm toplu iş sözleşmesi türlerinin uygulama alanı, işyerinin kapsamı çerçevesinde belirlenmektedir⁷⁴⁶. O nedenle, işyeri ile ilgili yapılan açıklamalar “grup toplu iş sözleşmesi” ve işletme toplu iş sözleşmesi” türleri bakımından da geçerlidir.

İş Kanunu’nun m.2/2. fıkrasına göre, “*İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır*”. Aynı Kanunun m.2/3. fıkrasında ise “*İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve*

⁷⁴² Süzek, İş Hukuku, 197. ; Canbolat, Düzey ve Türler, 108.

⁷⁴³ Süzek, İş Hukuku, 196. ; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 56. ; Canbolat, Düzey ve Türler, 108.

⁷⁴⁴ Esener, İş Hukuku, 83. ; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 56. ; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 39, 493. ; Canbolat, Düzey ve Türler, 108.

⁷⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, İş Hukuku, 197 vd. ; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 57 vd.

⁷⁴⁶ Sur, Toplu İlişkiler, 273. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 115. ; Eyrenci TİS Türleri, 124.

araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, “işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar” da işyerinin kapsamında yer almaktadır⁷⁴⁷.

Toplu iş sözleşmesinin yer bakımından kapsamı işyerinin kapsamına göre belirlenir. Buna göre, toplu iş sözleşmesi işyerinin kapsamına giren “işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar” bakımından da uygulama alanı bulur. Diğer bir deyişle, “işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar” bir bütün olarak işyerini oluşturur ve toplu iş sözleşmesi bu işyerinin tüm birimlerinde uygulanır. Bunlardan bazılarının kapsam dışında bırakılması mümkün değildir. Örneğin, toplu iş sözleşmesinin işyerine bağlı yerlerde veyahut eklentilerde uygulanmayacağı kararlaştırılamaz⁷⁴⁸. Bu itibarla, toplu iş sözleşmesinin yer itibarıyla uygulama alanı içerisinde yer alan işyerine bağlı yer, eklenti ve araçların kapsamının belirlenmesi gerekir.

Yukarıda yer verilen hükme göre, “dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu” gibi eklentiler işyerinin kapsamında olduklarından, doğal olarak toplu iş sözleşmesinin yer itibarıyla uygulama alanı içerisinde yer alır⁷⁴⁹. Söz konusu hükümde yapılan sayım sınırlayıcı olmayıp, hükümde geçen “gibi diğer eklentiler” ifadesi bu sayılanların örnek niteliğinde düzenlendiğini göstermektedir⁷⁵⁰. Örneğin, “otopark yerleri, garaj, yükleme-boşaltma iskele ve rampaları” da bu kapsamda işyerinden sayılır⁷⁵¹. Eklentiler, işyerinde yapılan işin yürütümüne yardımcı olan yerlerdir⁷⁵². Bir yerin eklenti olarak sayılabilmesi için,

⁷⁴⁷ Sur, Toplu İlişkiler, 273. ; *Ekmekçi*, Toplu İş, 239. ; Yarg. 9. HD, 19.10.2010, 28347/29733 Çalışma ve Toplum, 2011/2, 369-376. ; Yarg. 9. HD, 26.04.2011, 15435/12313, Çalışma ve Toplum, 2011/4, 228-234.

⁷⁴⁸ *Oğuzman*, İşçi-İşveren İlişkileri, 57. ; *Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan*, 570. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 115.

⁷⁴⁹ *Aktay*, Toplu İş, 253.

⁷⁵⁰ *Ekonomi*, İşyerinin Kapatılması, 419. ; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 59. ; *Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan*, 39. ; *Doğan Yenisey*, İşkolu, 52.

⁷⁵¹ *Ekonomi*, İşyerinin Kapatılması, 419. ; *Süzek*, İş Hukuku, 200. ; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 59. ; *Doğan Yenisey*, İşkolu, 52. ; *Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan*, 49.

⁷⁵² *Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan*, 39.

üretim birimi ile aynı binada olması veya yakın olması şart değildir⁷⁵³. Söz konusu hükme göre, eklentilerin yanı sıra sabit ya da hareketli fark etmeksizin işyerinde işin yapılmasına doğrudan ya da dolaylı olarak katkı sağlayan araçlar da işyerinden sayılır ve toplu iş sözleşmesinin uygulanmasında kapsam içerisinde değerlendirilir⁷⁵⁴. Bu kapsamda, “her çeşit nakliye aracı, otobüs, kamyon, otomobil, buldozer, greyder, kepçe, vinç, sabit vinç, makine, alet” gibi araçlar işyerinden sayılır⁷⁵⁵.

İşyerinin kapsamında sayılan bir diğer birim ise işyerine bağlı yerdir. Eklentiler ile araçların tespiti uygulamada pek güçlük yaratmazsa da bir işin görüldüğü yerin bağımsız bir işyeri mi yoksa başka bir işyerine bağlı yer mi olduğunun tayininde güçlüklerle karşılaşılabilir⁷⁵⁶. İşK. m. 2/2. fıkrası uyarınca, “işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler” işyerine bağlı yer olarak nitelendirilmektedir. İşverenin birden fazla üretim biriminin bulunması durumunda, işyerine bağlı yerlerin tespiti önem arz etmektedir. Zira, “işkolunun ve dolayısıyla bunun temelini oluşturan işyerinin (veya aynı işkolunda yer alan işyerlerinden oluşan işletmenin) tespiti” bağitlanacak toplu sözleşmenin türünü de belirleyecektir⁷⁵⁷. Buna göre, aynı işverene ait bir işyeri ve bir yahut daha fazla bağlı yer söz konusu ise bağitlanacak sözleşme “işyeri toplu iş sözleşmesi” olacaktır. Buna karşılık, bağımsız iki ayrı işyerinin varlığı söz konusu ise bu işyerleri aynı işkolunda iseler “işletme toplu iş sözleşmesi”, farklı işkollarında iseler iki ayrı “işyeri toplu iş sözleşmesi” bağitlanabilecektir. Görüldüğü üzere, işyerine bağlı yer konusunda yapılacak yanlış bir tespit toplu iş sözleşmesinin türünün de yanlış belirlenmesine sebep olacaktır⁷⁵⁸. Ayrıca, işkolu tespiti açısından işyeri ve işyerine bağlı

⁷⁵³ *Ekonomi, İşyerinin Kapatılması*, 419. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı*, 116.

⁷⁵⁴ *Aktay, Toplu İş*, 253. ; *Aktay/Arıcı/Senay Kaplan*, 39. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı*, 116.

⁷⁵⁵ *Süzek, İş Hukuku*, 200. ; *Ekonomi, İşyerinin Kapatılması*, 420. ; *Doğan Yenisey, İşkolu*, 52.

⁷⁵⁶ *Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri*, 11. ; *Baycık, İşkolu*, 239.

⁷⁵⁷ *Baycık, İşkolu*, 227. ; *Doğan Yenisey, İşkolu*, 53.

⁷⁵⁸ *Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı*, 117.

yer bir bütün olarak değerlendirileceğinden, sehven işyerine bağlı yer sayılması gereken bir üretim biriminin ayrı işyeri olarak kabul edilmesi işkolunun da yanlış belirlenmesi sonucunu doğurabilecektir⁷⁵⁹. Şu hâlde, işkolunun işyeri esasına göre tespit edileceğini öngören mevzuatımız karşısında, işkolunun ancak işyerinin belirlenmesi halinde tespit edilebileceği, bunun için “işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı yerler” ile “aynı işkolundaki birden fazla işyeri” ve 6356 sayılı Kanun bakımından “işyeri” ile “işletme” kavramlarının birbirinden doğru şekilde ayrılması, bunun gibi “asıl iş-yardımcı iş” ayrımının da doğru yapılması, bu kavramların birbiriyle karıştırılmaması son derece önemlidir⁷⁶⁰.

Bir yerin “işyerine bağlı yer” sayılabilmesi için, üç koşulun kümülatif olarak gerçekleşmesi gerekmektedir⁷⁶¹. Bunlardan ilki, aynı işverene ait olma koşuludur (hukukî bağıllık). Ortada iki ve daha fazla üretim birimi var ise, bunlar aynı işverene ait olmalıdır. Farklı işverenlere ait iseler, bu yerler arasında ekonomik ve teknolojik olarak ne kadar bağıllık olursa olsun, birbirlerini ne kadar tamamlarsa tamamlasınlar hukuken tek işyeri kapsamında sayılamazlar⁷⁶². İkinci koşul, söz konusu birimlerin aynı teknik amaca yönelik faaliyette bulunmasıdır (amaçta birlik veya nitelik yönünden bağıllık). Buna göre, işverenin farklı üretim birimlerini aynı amaç için organize etmiş olması veya bu birimlerin aynı amacın farklı aşamalarının gerçekleştirilmesine hizmet etmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle, aynı işverenin iş görülen yerleri birbirini tamamlıyorsa, bu yerlerden birinin varlığı diğerinin varlığını gerekli kılıyorsa, birbirine bağlı işyerlerinden söz edilir ve bunlar bir bütün teşkil eder⁷⁶³. Üçüncü koşul ise, söz konusu birimlerin aynı yönetim altında örgütlenmiş olmasıdır (yönetimde birlik). Bu üç

⁷⁵⁹ Doğan Yenisey, İşkolu, 53. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 117.

⁷⁶⁰ Baycık, İşkolu, 239. ; Doğan Yenisey, İşkolu, 52-58. ; aynı yazar, İşyeri, 314-317.

⁷⁶¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, İş Hukuku, 198-200 ; Baycık, İşkolu, 245 vd. ; Doğan Yenisey, İşkolu, 53 vd.

⁷⁶² Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 11. ; Süzek, İş Hukuku, 198. ; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 48. ; Canbolat, Düzey ve Türler, 110. ; Baycık, İşkolu, 246. ; Doğan Yenisey, İşkolu, 53.

⁷⁶³ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 12. ; Süzek, İş Hukuku, 198. ; Ekonomi, İşyerinin Kapatılması, 417. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 117. ; Canbolat, Düzey ve Türler, 110. ; Baycık, İşkolu, 246-247. ; Doğan Yenisey, İşkolu, 54.

koşulun bir arada bulunması hâlinde, iki ayrı işyeri değil “tek bir işyeri” olacak ve yapılacak toplu sözleşme bağlı yerler, eklentiler ve araçlarla bir bütün oluşturan işyerinin tüm birimlerinde uygulama alanı bulacaktır. Ancak, uygulamada üretim birimleri arasında “bağlı yer” ile “birden fazla birbirinden bağımsız işyeri” ayrımının yapılması her zaman kolay olmamaktadır⁷⁶⁴. Belirtmek gerekir ki, aynı işverene ait

⁷⁶⁴ Bir yerin “işyerine bağlı yer” niteliği taşıyıp taşımadığının tespiti ile ilgili ölçütler ve yargı kararları için bkz. Baycık, İşkolu, 246 vd. ; Doğan Yenisey, İşkolu, 53 vd. ; ayrıca bkz. Yarg. 7. HD., 17.12.2013, E. 2013/22323, K. 2013/22413; Yarg. 22. HD., 09.12.2013, E. 2013/34563, K. 28489; 2013 Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, 312 vd. ; Örnek olarak bkz. “...4857 sayılı İş Kanunu’nun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde işyeri “işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim” olarak tanımlanmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu’nun 2 nci maddesinin gerekçesinde de işyeri, teknik bir amaca diğer bir deyişle mal ve hizmet üretimine yönelik ve değişik unsurlardan meydana gelen bir birim olarak belirtilmiştir. İşyerinin sınırlarının saptanmasında “işyerine bağlı yerler” ile “eklentiler” ve “araçların” bir birim kapsamında oldukları belirtildikten sonra özellikle bir işyerinin mal ve hizmet üretimi için ayrı bir alanı da kullanması halinde bunların tek işyeri mi yoksa birbirinden bağımsız işyerleri mi sayılacağı konusunda “amaçta birlik” yani aynı teknik amaca bağlı olarak üretimde bulunma, nitelik yönünden bağlılık ve “yönetimde birlik” yani aynı yönetim altında örgütlenmiş olma şartlarının aranacağı düzenlenmiştir. Öte yandan, teknolojik ve ekonomik gelişmeler doğrultusunda bir işyeri çerçevesinde mal ve hizmet üretimi, pazarlama ve müşterilere sunum hususlarının çok yönlü bir yapısal değişikliği gerektirmesi sebebiyle, bir işyerinin amacının gerçekleşmesinde işlerin görülmesi işyerinin kurulu bulunduğu “yerin” dışına taşmış, özellikle “iş organizasyonu” içerisinde, işyeri niteliğinde olmayan irtibat bürolarına veya yurt genelinde veya ilin içinde işlerin yürütüldüğü örgütlenmeye kadar genişletmek ihtiyacı duyulmuştur. Bu bağlamda 4857 sayılı Kanun’un 2 nci maddesinde “İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.” hükmü düzenlenmiştir.

İşyerini oluşturan eklentiler ve araçların tespiti kolay ise de “işyerine bağlı yer’in işyerinden sayılması tek başına yeterli bir kriter değildir. Aynı zamanda bu bağlı yerin de niteliği yönünden işyerine bağlılığı bulunmalı ve aynı yönetim birliği altında örgütlenmiş olması gereklidir. Bundan anlaşılması gereken işin niteliği ve yürütümü gereği yapılan işlerin aynı yönetim altında örgütlenmiş bulunmasıdır. Eğer yönetim birliği altında örgütlenme sağlanamamış ya da farklı ve birbirinden bağımsız iki ayrı yönetim oluşmuşsa artık tek bir işyerinden değil bağımsız olan yönetim sayısınca işyerinden bahsedilecektir. Bu bağlamda birbirinden tamamen bağımsız bir organizasyon yapılanması söz konusu ise ayrı işyerlerinden, buna mukabil tek bir yönetim birliği altında yapılanma söz konusu ise işyerine bağlı yer kabulü ile tek işyeri bulunduğu kabul edilmelidir.

Diğer taraftan 6356 sayılı Kanun’un 34 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde, toplu iş sözleşmesinin ancak işletme düzeyinde yapılabileceği ifade edilmiştir. Belirtilen düzenleme emredici nitelikte olup kamu düzenine ilişkindir (CANBOLAT, Talat: Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, ... 2013, s.128; DOĞAN YENİSEY, Kübra: İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, ... 2007, s.344). Dairemizin uygulaması da, işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin hükmün kamu düzenine ilişkin olduğu yönündedir.

Açıklanan bu maddi ve hukuki olgular karşısında, mahkemece aralarında hukuk fakültesi iş hukuku anabilim dalında görev yapan öğretim üyesi, seramik üretimi konusunda uzman bilirkişi ve insan kaynakları/işletme uzmanı bilirkişilerin yer aldığı bir bilirkişi kurulu teşkil edilmeli, şirket merkezinde keşif icra edilmeli, (0017989) ve (1065280) sicil numaralı birimlerin işleyişine yönelik bilgi ve belgeler söz konusu birimlerden getirilmeli, tespit konusu birimlerin bağımsız şekilde faaliyetinin bulunup bulunmadığı tespit edilmeli, iki birimin de merkezden yönetilip yönetilmediği ve yönetim birliği hususu belirlenmeli, bu hususlarda tarafların beyanı alınmalı, tespit konusu birimlerde yetki başvuru tarihi itibarıyla çalışan işçileri ve sendika üyelerini gösterir Bakanlık kayıtları getirilmeli, yukarıda belirtilen ilkeler ışığında tespit konusu iki birimin iş organizasyonu kapsamında tek bir işyeri niteliğinde bulunup bulunmadığı duraksamaya yer vermeyecek şekilde tespit edilmeli, gerekirse (...) ve (...) sicil numaralı birimlerde de keşif suretiyle bilirkişi incelemesi icra edilmeli ve oluşacak sonuca göre karar verilmelidir.” Yarg. 9. HD., 10.06.2021, E.2021/5589, K. 2021/10084: sinerjimevzuat.com

birden fazla üretim biriminin ayrı işyeri olarak tescil ettirilmesi, bu yerlerin ayrı işyeri olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir⁷⁶⁵. Diğer bir ifadeyle, bir yerin ayrı işyeri mi yoksa işyerine bağlı yer mi teşkil ettiğinin belirlenmesinde Çalışma ve İş Kurumuna yapılan bildirimin bir önemi yoktur⁷⁶⁶. İşverenin değişik düşüncelerle tek işyerini bölüp asıl işyeri ile bu işyerine bağlı yerleri ayrı işyerleri olarak tescil ettirmesi de kanuna karşı hile olarak nitelendirilmektedir⁷⁶⁷.

Toplu iş sözleşmesi ünitesi olan işyeri kavramının neyi ifade ettiği ve kapsamının sınırları belirlendikten sonra, toplu iş sözleşmesinin bağitlanıp uygulama alanı bulması üzerinde durmak gerekir. SenTİSK m. 34/1 hükmü uyarınca, “*Bir toplu iş sözleşmesi aynı işkolunda bir veya birden çok işyerini kapsayabilir*”. Toplu iş sözleşmesi aynı işkolunda faaliyet gösteren işyeri/işyerlerini kapsayacağından, öncelikle “bir işyerinin hangi işkoluna girdiği” tespit edilmelidir. İşyerinin girdiği işkolu, işyerinde yürütülen asıl işe göre belirlenmektedir⁷⁶⁸. SenTİSK m.4/2. fıkrası uyarınca, “*Bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de, asıl işin girdiği işkolundan sayılır*”. SenTİSK m. 4/3 hükmü uyarınca çıkartılan İşkolları Yönetmeliğinde her işkoluna giren işlerin neler olacağı gösterilmektedir⁷⁶⁹. SenTİSK m.5/1’e göre, “*Bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Bakanlıkça yapılır*”. Bakanlıkça verilecek yetki belgesinde, toplu iş sözleşmesi kapsamına girecek işyerleri gösterilmelidir. Ancak, işyerinin bütün unsurları ile yetki belgesinde gösterilmiş olması gerekmez. Yetki belgesinde sadece asıl işyeri belirtilmiş olsa dahi toplu iş sözleşmesinin, işyeri bütünlüğü içerisinde yer alan “işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar” kapsamında da uygulanacağı kabul edilir⁷⁷⁰.

⁷⁶⁵ Sur, Toplu İlişkiler, 273. ; Süzek, İş Hukuku, 198. ; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 48. ; Canbolat, Düzey ve Türler, 113.

⁷⁶⁶ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 117.

⁷⁶⁷ Sur, Toplu İlişkiler, 273. ; Eyrenci, TİS Türleri, 124.

⁷⁶⁸ İşyerinin girdiği işkolunun belirlenmesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Astarlı, 50 vd.

⁷⁶⁹ İşkollarına giren işlerin yönetmelikle düzenlenmesine ilişkin eleştiriler için bkz. Baycık, İşkolu, 231 vd. ; Doğan Yenisey, İşkolu, 50 vd.

⁷⁷⁰ Canbolat, Düzey ve Türler, 112-113. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 119.

Toplu iş sözleşmesinin hangi işyerlerini kapsamına aldığı yetki belgesi çerçevesinde sözleşmenin ilgili hükmünde belirtilir. Kural olarak toplu iş sözleşmesi, kapsamı dışındaki işyerlerine etkili olmaz⁷⁷¹. Buna göre, toplu iş sözleşmesi yapıldıktan sonra kapsamda yer almayan bir işyerinin (veya işletmenin) taraflarca sözleşmenin kapsamına alınması mümkün değildir⁷⁷². Bu itibarla, “bir işverenin toplu iş sözleşmesi imzalandıktan sonra aynı işkolunda faaliyet göstermek üzere yeni bir işyeri kurması hâlinde, bu işyerinde çalışacak işçilerin taraf işçi sendikasına üye olmalarının, yeni işyerini toplu iş sözleşmesinin yer bakımından uygulama alanının kapsamına almayacağı” isabetle belirtilmektedir⁷⁷³. Zira, yetki belgesinin böyle bir işyerini kapsamadığı açıktır⁷⁷⁴. Buna karşılık, işverenin “mevcut işyerine işin niteliği ve yürütümü bakımından bağlı yeni bir yer” yahut “yeni bir eklenti” kurması durumunda, yeni bir işyerinden bahsedilemeyecek, bu yerler de sözleşmenin kapsamı içerisinde olacaktır⁷⁷⁵. Örneğin, yeni kurulan “paketleme birimi” yahut “yemekhane” bakımından durum böyledir⁷⁷⁶. Bu itibarla, uygulamada bazen toplu iş sözleşmelerine konulan “sonradan açılacak işyerlerinin de sözleşme kapsamına alınacağı” yönündeki hükümlerin geçerliliği de yeni açılan yerin bağımsız işyeri olup olmasına göre değerlendirilmelidir. Buna göre, eğer yeni açılan yer, işverenin mevcut işyerinin tamamlayıcısı, ona bağlı işyeri veyahut eklentisi niteliğinde ise, söz konusu hüküm geçerli sayılacak ve burada çalışanlar da “taraf sendikaya üye olmak” yahut “dayanışma aidatı ödemek” suretiyle toplu sözleşmeden yararlanabilecektir. Buna karşılık, yeni açılan yer bağımsız, ayrı bir işyeri niteliğinde ise sözleşmeyle kararlaştırılmış olsa dahi toplu iş sözleşmesinin bu işyeri için uygulanmasının mümkün olmayacağı kabul

⁷⁷¹ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 57. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 331. Bunun tek istisnası, daha sonra açıklanacak olan teşmil uygulamasıdır.

⁷⁷² Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 104.

⁷⁷³ Sümer, İş Hukuku, 260. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 478. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 118.

⁷⁷⁴ Narmanlıoğlu, Toplu İş, 478.

⁷⁷⁵ Esener, İş Hukuku, 519. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 478. ; Sümer, İş Hukuku, 260. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 118.

⁷⁷⁶ Sümer, İş Hukuku, 260.

edilmelidir⁷⁷⁷. Öğretide, yeni açılan bağımsız nitelikteki işyerinin sözleşmenin yer bakımından kapsamına girmemekteyse de burada çalışacak işçilerin sözleşmede öngörülen hükme dayanarak bireysel talep hakkı elde edebilecekleri ileri sürülmektedir⁷⁷⁸.

2.2. İşyerleri (Grup) Toplu İş Sözleşmesi

Hukukumuzda 275 sayılı Kanun döneminden beri fiilen uygulanmakla birlikte, mevzuatta tanımı yapılmamış olan “grup toplu iş sözleşmesi” ilk defa 6356 sayılı yasada açıkça tanımlanmak suretiyle pozitif bir düzenlemeye kavuşturulmuştur⁷⁷⁹. Kanunun 2. maddesi uyarınca, “*Grup toplu iş sözleşmesi: İşçi sendikası ile işveren sendikası arasında, birden çok üye işverene ait aynı işkolunda kurulu işyerlerini ve işletmeleri kapsayan toplu iş sözleşmesini (...) ifade eder*”. Grup toplu iş sözleşmesine ilişkin bir diğer düzenleme Kanunun 34. maddesinde yer almaktadır. “*Grup toplu iş sözleşmesi, tarafların anlaşması üzerine bir işçi sendikası ile bir işveren sendikası arasında, birden çok üye işverene ait aynı işkolunda kurulu işyerleri ve işletmeleri kapsamak üzere yapılır*” (m. 34/3). Bu itibarla, toplu iş sözleşmesinin “farklı işverenlere ait aynı işkolunda birden çok işyerini kapsamak üzere” yapılması durumunda, grup toplu iş sözleşmesi söz konusu olmaktadır⁷⁸⁰.

Kanunda, grup toplu iş sözleşmelerinin kapsamına alınacak işyeri veya işletme sayısına ilişkin bir sınırlama öngörülmediği gibi, kapsama alınacak söz konusu yerlerin kurulu bulundukları coğrafi alana ilişkin bir sınırlama da getirilmemiştir⁷⁸¹. Buna göre, grup toplu iş sözleşmesi, “aynı işkolunda faaliyet gösteren farklı işverenlere ait

⁷⁷⁷ Şahlanan, TİS, 127-128. ; aynı yazar, Toplu İş, 435. ; Tuğ, 152. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 478.

⁷⁷⁸ Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 114-115. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 119. ; Aksi görüşte Şahlanan, TİS, 127. ; aynı yazar, Toplu İş, 435. ; Canbolat, Uygulama Alanı, 143.

⁷⁷⁹ Her ne kadar yasal bir tanıma yer verilmemiş olsa da 2822 sayılı Kanunun gerekçesinde “grup toplu iş sözleşmesi” ifadesinden söz edildiği gibi, Kanunun pek çok düzenlemesinde de grup toplu iş sözleşmesine uygun hükümlere yer verilmiştir. Bkz. Narmanlıoğlu, Toplu İş, 338 vd. ; Canbolat, Düzey ve Türler, 114 vd. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 495-496.

⁷⁸⁰ Şahlanan, TİS, 28. ; aynı yazar, Toplu İş, 335. ; Sur, Toplu İlişkiler, 274. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 494.

⁷⁸¹ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 121. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 340.

işyerlerini ve işletmeleri” coğrafi konumları ne kadar uzak olursa olsun kapsayabilecektir⁷⁸². Kapsama girecek işyeri ve işletmelerin sayısına bir sayı sınırlama getirilmediği için, grup toplu iş sözleşmesinin aynı işkolundaki tüm işyerlerini kapsamak üzere yapılması da teorik olarak mümkündür⁷⁸³. Grup toplu iş sözleşmesinin farklı yerlerde ve illerde kurulu işyerlerini kapsaması mümkün olduğundan ve kapsama giren işyeri veya işletme sayısı arttığından, bir bakıma işkolu toplu iş sözleşmesi işlevi gördüğü ifade edilmektedir⁷⁸⁴.

Kanunun lafzına bağlı kalındığında, grup toplu iş sözleşmesinin bağitlanabilmesi için bir “işçi sendikası” ile “işveren sendikası” bulunmasının zorunlu olduğu söylenebilecektir. Öğretide de bu görüş baskın olarak kabul edilmektedir⁷⁸⁵. Buna göre, “farklı işveren sendikalarına üye olan işverenler ile yahut sendika üyesi olmayan değişik işverenler ile yürütülen görüşmeler neticesinde aynı içerikte toplu iş sözleşmesi yapılmış olsa bile, burada grup toplu iş sözleşmesi değil, her işveren için ayrı imzalanmış birden fazla işyeri toplu iş sözleşmesinin söz konusu olacağı” ifade edilmektedir⁷⁸⁶. Buna karşılık, öğretide sendika üyesi olmayan işverenin grup toplu iş sözleşmesine taraf olabileceği görüşü de savunulmaktadır⁷⁸⁷. Bu görüşe göre, “tarafklar arasında önceden bir anlaşma olmasa dahi işçi sendikasının aynı işkolunda bir veya birkaç işverenle imzaladığı aynı toplu iş sözleşmesi metninin daha sonra o işkolunda yetki alınan başka işyerlerinin işverenlerince de imzalanması halinde ortaya çıkan ortak metnin yine de bir grup toplu iş sözleşmesi sayılacağı” belirtilmektedir. Bunun gibi, işçi sendikasının aynı işkolunda ayrı ayrı işyerlerinde yetki belgelerini aldıktan sonra bir

⁷⁸² *Sur*, Toplu İlişkiler, 274.

⁷⁸³ *Eyrenci*, TİS Türleri, 127. ; *Sur*, Toplu İlişkiler, 274. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 124.

⁷⁸⁴ *Sur*, Toplu İlişkiler, 274. ; *Şahlanan*, TİS, 28.

⁷⁸⁵ *Narmanlıoğlu*, Toplu İş, 339-341. ; *Ekmekçi*, Toplu İş, 240. ; *Eyrenci*, TİS Türleri, 126. ; *Sur*, Toplu İlişkiler, 275. ; *Başterzi*, Ehliyet, 156. ; *Şahlanan*, TİS, 49. ; *aynı yazar*, Toplu İş, 335. ; *Kandemir*, 175. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 122-123. ; *Canbolat*, Düzey ve Türler, 114.

⁷⁸⁶ *Eyrenci*, TİS Türleri, 126.

⁷⁸⁷ *Tuncay/Savaş Kutsal*, 236.

işveren sendikası üyesi olmayan farklı işverenlerle tek bir metin üzerinde anlaşması durumunda da ortaya “grup toplu iş sözleşmesi” çıkacaktır⁷⁸⁸.

Hukumumuzda grup toplu iş sözleşmelerinin yapılması rızaî (gönüllü) bir temele dayanmaktadır⁷⁸⁹. Nitekim SenTİSK m. 34/3. fıkrasında yer alan “ tarafların anlaşması üzerine” ifadesinden de grup toplu iş sözleşmesinin yapılmasının bir zorunluluk olmadığı anlaşılmaktadır. Anılan hükmün gerekçesiyle de aynı husus teyit edilmiştir; *“Taraflar, grup toplu iş sözleşmesi yapmak üzere anlaşmayı her zaman yapabileceklerdir. Eğer bu doğrultuda anlaşma yetki tespiti başvurusundan önce yapılmış isse, Bakanlıkça işçi sendikasına çoğunluğa sahip olduğu işyerleri esas alınarak grup toplu iş sözleşmesi yapma yetki belgesi verilir. İşçi sendikası işyerleri için ayrı ayrı yetki belgesi alınmasından sonra da grup toplu iş sözleşmesi yapma anlaşması yapılabilir. Taraflar, grup toplu iş sözleşmesi yapma konusunda anlaşma yaptıkları tarihten sonra tek toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin süreç başlatılır”* .

Görüldüğü üzere, kanun koyucu grup toplu iş sözleşmelerinin yapılmasını açıkça tarafların bu konuda anlaşmaları koşuluna bağlamıştır. Buna göre, taraflardan birinin zorlaması ile grup toplu iş sözleşmesi yapılmasının mümkün olmayacağı ifade edilmektedir⁷⁹⁰. Bununla birlikte, taraflar bir kez grup toplu iş sözleşmesi yapılması hususunda anlaşıp bu konuda yetki alıp görüşmelere başladıktan sonra uyuşmazlığa düşmüş olabilir. Bu durumda tarafların birbirlerini grev ve lokavta zorlayabilecekleri belirtilmektedir⁷⁹¹. Grup toplu iş sözleşmelerinin rızaî temele dayanmasının diğer bir

⁷⁸⁸ Tuncay/Savaş Kutsal, 236.

⁷⁸⁹ Tuncay/Savaş Kutsal, 234. ; Eyrenci, TİS Türleri, 127. ; Şahlanan, Toplu İş, 335. ; Narmanlioğlu, Toplu İş, 339; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 125.

⁷⁹⁰ Ekmeççi, Toplu İş, 241. ; Aktay/Arıcı/Senye Kaplan, 496. Karşı görüşte: Canbolat, Düzey ve Türler, 116-117. Yazara göre, işçi sendikası her bir işverene ait işyerlerinde yetkili olması ve işverenlerin işveren sendikasına üye olmaları hâlinde grup toplu iş sözleşmesi yapmaya zorlayabilir. Söz konusu işçi sendikasının grup toplu iş sözleşmesi yapmak istemesi hâlinde işveren sendikasının böyle bir sözleşme yapmaya yanaşmaması karşısında, işçi sendikası anılan yerler için arabuluculuk safhasından geçerek grev kararı alabilir ve bu kararı uygulamaya koyarak işveren tarafını böyle bir sözleşmeye zorlayabilir. İşveren tarafı ise grev kararı olmadan lokavta başvuramayacağından grev kararından önce işçi yanını grup sözleşmesi yapmaya zorlayamaz. ; aynı görüşte Şahlanan, Toplu İş, 336-337. ; Narmanlioğlu, Toplu İş, 341. ; Eyrenci TİS, Türleri, 128. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 126.

⁷⁹¹ Tuncay/Savaş Kutsal, 235. ; Sur, Toplu İlişkiler, 276. ; Eyrenci, TİS Türleri, 128. ; Yargıtay’ın, grup toplu iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda her işyeri için ayrı arabulucu seçilebileceği yönünde

sonucu olarak, işçi sendikası her işyeri yahut işletme için ayrı çağrıda bulunmuşsa bile o işyerlerini temsil eden işveren sendikasıyla anlaşarak sonuçta tek bir sözleşme yani “grup toplu iş sözleşmesi” yapabilir. Bunun gibi, karşılıklı anlaşarak grup toplu iş sözleşmesi için başlatılan görüşmelerin daha sonra her işyeri için ayrı bir toplu iş sözleşmesi yapılarak sonuçlandırılması da mümkündür⁷⁹². Bu husus, anılan madde gerekçesinde de açıkça belirtilmiştir.

Grup toplu iş sözleşmesi, esas itibariyle, işyeri toplu iş sözleşmesinin özel bir türünü oluşturduğundan, onunla aynı temel esaslara tabidir. Buna göre, yetki koşulları her işyeri için ayrı ayrı aranmalıdır⁷⁹³. Bununla birlikte, eğer grup içindeki bazı işverenlerin aynı işkolunda birden fazla işyeri bulunmaktaysa, bunlar işletme birimi teşkil eder ve bu nedenle her işletme “bu grup toplu iş sözleşmesine ilişkin prosedür içerisinde”; ancak “işletme toplu iş sözleşmesi esaslarına göre” birer bütün olarak ele alınarak işçi sendikasının gerekli çoğunluğu sağlayıp sağlayamadığı tespit edilir⁷⁹⁴. Diğer deyişle, grup içinde aynı işverene ait “tek bir işyeri” bulunuyorsa yetki işlemleri işyeri toplu iş sözleşmesi şartlarına göre belirlenecek; aynı işverene ait “birden fazla işyeri” bulunuyorsa bunlar işletme oluşturacağından her bir işletme bakımından yetki tespiti ile takiben işlemler işletme toplu iş sözleşmesi şartlarına göre yürütülecektir⁷⁹⁵. Grup toplu iş sözleşmesi bakımından gerekli yetki koşulları sağlandığı takdirde, grup kapsamındaki tüm işyerleri ve işletmeler dikkate alınarak Bakanlıkça tek bir yetki belgesi düzenlenecektir⁷⁹⁶.

verdiği kararı isabetli bulmayan görüşe göre, grev ve lokavttan önce atanması zorunlu olan arabulucunun bir tek kişi olması yeterli ve gereklidir. Bkz. *Tuncay/Savaş Kutsal*, 235 ve oradaki dn. 272.

⁷⁹² Şahlanan, TİS, 31. ; aynı yazar, Toplu İş, 337. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 236. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş 340. ; Eyrenci, TİS Türleri, 128. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 125.

⁷⁹³ Sur, Toplu İlişkiler, 276. ; Eyrenci, TİS Türleri, 128.

⁷⁹⁴ Şahlanan, TİS, 28-29. ; aynı yazar, Toplu İş, 336. ; Sur, Toplu İlişkiler, 276-277. ; Eyrenci, TİS Türleri, 128.

⁷⁹⁵ Şahlanan, TİS, 29. ; aynı yazar, Toplu İş, 336. ; Ekmekçi, Toplu İş, 242. ; Canbolat, Düzey ve Türler, 118. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 123.

⁷⁹⁶ Eyrenci, TİS Türleri, 128. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 123.

Öte yandan, “grup toplu iş sözleşmesinin yer bakımından uygulama alanı”, sözleşmenin kapsamına giren işyerleri ve işletmeler olacaktır. Söz konusu işyerleri ve işletmelerin kapsamı ise işyeri ve işletme kavramına ilişkin açıklamalarımız çerçevesinde belirlenecektir. Grup toplu iş sözleşmesi, “farklı işverenlere ait olmakla birlikte ancak aynı işkolundaki” işyerleri için yapılabilir ve yalnızca bu işyerlerinde uygulama alanı bulur⁷⁹⁷. Diğer deyişle, grup toplu iş sözleşmesinin yer bakımından kapsamını sözleşmeye taraf işveren sendikasına üye birden fazla işverene ait aynı işkolundaki işyerleri oluşturacaktır⁷⁹⁸. Söz konusu işverenlerin farklı işkolunda faaliyet gösteren işyerleri bulursa dahi bunlar grup toplu iş sözleşmesinin kapsamına alınamazlar. Farklı işkolundaki işyerleri için o işkolunda kurulu bir işçi sendikasıyla ayrı sözleşme yapılması gerekir.

Bununla birlikte, “grup toplu iş sözleşmesinin yer bakımından uygulama alanını serbestçe belirleme yetkisi” taraflara ait olup, bu yönüyle işyeri ve işletme toplu iş sözleşmesinden ayrılır⁷⁹⁹. Ancak, tarafların bu konudaki yetkisi işveren sendikasına üye işverenlerden bir veya birkaçının grup toplu iş sözleşmesinin kapsamına alınıp alınmamasıyla sınırlıdır. Diğer bir ifadeyle, taraflar ancak bir işverenin gruba dahil edilip edilmemesi konusunda serbestiye sahiptir, kapsam içerisine alınan bir işverenin aynı işkolundaki işyerlerinin bazılarını kapsama alınıp bazılarının kapsam dışında bırakılması ise mümkün değildir. Bir işveren ya aynı işkolundaki tüm işyerleriyle birlikte gruba dahil edilecek ya da tamamen grup dışında tutulacaktır⁸⁰⁰.

⁷⁹⁷ Ekmekçi, Toplu İş, 241. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 124.

⁷⁹⁸ Canbolat, Düzey ve Türler, 117.

⁷⁹⁹ Canbolat, Düzey ve Türler, 119. ; Toplu iş sözleşmesinin yer itibariyle uygulama alanı 6356 sayılı Kanun hükümleriyle emredici şekilde düzenlenmiş olup, sözleşmenin kapsamına hangi işyeri veya işyerlerinin gireceği taraflarca belirlenemez ve bu konuda taraflarca değişiklik yapılamaz. Civan, Toplu İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, 57.

⁸⁰⁰ Canbolat, Düzey ve Türler, 119-120. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 124.

2.3. İşletme Toplu İş Sözleşmesi

Mülga 2822 sayılı Kanunun getirdiği önemli yeniliklerden biri işletme toplu iş sözleşmesi türünün hukuk sistemimize dahil edilmiş olmasıdır. 275 sayılı Kanun döneminde bazı işletmelere bağlı aynı işkolundaki işyerlerinde ayrı ayrı toplu sözleşme bağitlanmasından doğan sakıncaların giderilmesi amacıyla, 2822 sayılı Kanun ile “işletme toplu iş sözleşmesi” adı verilen bir toplu iş sözleşmesi türü düzenlenmiştir⁸⁰¹. Bu sözleşme türüyle güdülen amacın, “bir işverene ait aynı işkolundaki işyerleri için tek bir toplu iş sözleşmesinin yapılması sağlanarak, bu işyerlerindeki çalışma koşullarına yeknesaklık kazandırmak” olduğu söylenebilir⁸⁰².

6356 sayılı yasada da “işletme toplu iş sözleşmesi” türü muhafaza edilmiştir. Nitekim 6356 sayılı Kanunun m.34/2. fıkrasına göre, “*Bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde, toplu iş sözleşmesi ancak işletme düzeyinde yapılabilir*”. Aynı Kanunun 2. maddesi uyarınca da “*İşletme toplu iş sözleşmesi: Bir gerçek veya tüzel kişiye ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait aynı işkolundaki birden çok işyerini kapsayan sözleşmeyi (...) ifade eder*”⁸⁰³. Görüldüğü üzere, işletme toplu iş sözleşmesi yapılmasında işverenin “gerçek” yahut “tüzel kişi” olmasının önemi olmadığı gibi, “özel sektör” veya “kamu sektörü işvereni” olmasının da bir önemi bulunmamaktadır⁸⁰⁴. İşverenin bir kamu kurumu veya kuruluşu olması hâlinde, onun tüzel kişi olması da şart değildir⁸⁰⁵. İşletme toplu iş sözleşmesi yapılması açısından önemli olan “aynı işverene

⁸⁰¹ Şahlanan, TİS, 32. ; aynı yazar, Toplu İş, 338. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 497. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 126. Tarihsel gelişimi ile ilgili olarak bkz. Aydın, İşletme, 435 vd. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, İşletme TİS, 557 vd.

⁸⁰² Şahlanan, TİS, 32. ; aynı yazar, Toplu İş, 338. ; Sur, Toplu İlişkiler, 277. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 126.

⁸⁰³ İşletme toplu iş sözleşmesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Canbolat, Düzey ve Türler, 121 vd. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, İşletme TİS, 553 vd.

⁸⁰⁴ Tuncay/Savaş Kutsal, 237-278. ; Şahlanan, TİS, 32. ; aynı yazar, Toplu İş, 338. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 333. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 498. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 131.

⁸⁰⁵ Şahlanan, TİS, 32. ; aynı yazar, Toplu İş, 338.

ait aynı işkolunda faaliyet gösteren birden fazla işyerinin bulunması” durumudur⁸⁰⁶. Aynı işkolunda tek bir işyerinden oluşan yapı işletme olarak değil, işyeri olarak kabul edilir ve işyeri toplu iş sözleşmesine konu edilir⁸⁰⁷. Diğer deyişle, işletme toplu iş sözleşmesi bağtlanabilmesi, 6356 sayılı Kanunda aynı işverene ait birden fazla işyerinin varlığına ve bu işyerlerinin aynı işkolunda bulunması şartına bağlanmıştır. Buna göre, aynı işverene ait bulunsalar dahi değişik işkollarındaki işyerleri için “işletme toplu iş sözleşmesi” yapılması mümkün değildir⁸⁰⁸. Zira, bu işyerleri 6356 sayılı Kanun anlamında bir işletme oluşturmazlar⁸⁰⁹. Ancak farklı işkollarına giren işyerleri birden fazla ise, bunlar içerisinde aynı işkolunda bulunan işyerleri için ayrı ayrı “işletme toplu iş sözleşmesi” yapılabilecektir. İşveren bu hâlde birden çok sözleşme ile bağlı olabilecektir⁸¹⁰.

Bununla birlikte, 4857 sayılı Kanuna göre geçerli olarak kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu durumlarda, “birbirinden bağımsız iki ayrı işveren” söz konusu olacağından, bu işverenlerin işlerini yürüttükleri yerler de birbirinden bağımsız olarak ayrı ayrı değerlendirilecek ve her birine ait işyeri ayrı olarak belirlenecektir. Bu nedenle de işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına alınmaları mümkün değildir. Asıl işveren ve alt işverene ait işyerleri coğrafi olarak aynı yerde bulunsalar dahi, bu işyerleri için tek bir toplu iş sözleşmesi yapılması mümkün olmayacaktır⁸¹¹. İşletme toplu iş

⁸⁰⁶ Aktay, Toplu İş, 253. ; Şahlanan, TİS, 32. ; aynı yazar, Toplu İş, 338-339. ; Sur, Toplu İlişkiler, 278-279. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 333. 6356 sayılı Kanunda işveren kavramı tanımlanmamış, anılan Kanunun m. 2/3. fıkrasında bu konuda 4857 sayılı İş Kanunu’na gönderme yapılmıştır. 4857 sayılı İş Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren” denilmektedir. Buna göre, aynı holding veya şirketler grubuna ait işyerleri bakımından işletme toplu iş sözleşmesi yapılamayacaktır. Bkz. Tuncay/Savaş Kutsal, 237. ; Şahlanan, Toplu İş, 339. ; Eyrenci, TİS Türleri, 135. ; Subaşı, 6356 Sayılı Kanun, 605. Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 131. ; aynı yazar, İşletme TİS, 563. Franchising usulü ile işletilen zincirler ile ilgili olarak ayrıca bkz. Tuncay/Savaş Kutsal, 237-238. ; Şahlanan, Toplu İş, 338.

⁸⁰⁷ Aktay, Toplu İş, 253. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 570.

⁸⁰⁸ Tuncay/Savaş Kutsal, 237. ; Şahlanan, TİS, 32. ; aynı yazar, Toplu İş, 339. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 334. ; Eyrenci, TİS Türleri, 138.

⁸⁰⁹ Narmanlıoğlu, Toplu İş, 335.

⁸¹⁰ Şahlanan, TİS, 32-33. ; aynı yazar, Toplu İş, 339. ; Eyrenci, TİS Türleri, 138.

⁸¹¹ Canbolat, Düzey ve Türler, 138. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 132. ; aynı yazar, İşletme TİS, 563.

sözleşmesinin ancak “aynı işverene ait aynı işkolunda birden fazla işyeri bulunması” durumunda söz konusu olabilmesi, bir anlamda onun “işyeri düzeyinde yapılan bir toplu iş sözleşmesi türü” olduğunu da göstermektedir⁸¹².

İşletme toplu iş sözleşmesinin yer bakımından kapsamını, bir işverenin aynı işkolundaki işyerlerinin oluşturduğu işletme birimi oluşturacaktır. Söz konusu işyerlerinin kapsamı, işyeri kavramına ilişkin açıklamalarımız çerçevesinde belirlenecektir. Burada dikkat edilmesi gereken önemli nokta, işyerine bağlı yerlerin, asıl işyerinden ayrı bir işyeri olmadığına gözden kaçırılmamasıdır⁸¹³. Buna göre, işyerine bağlı yer-bağımsız işyeri ayrımı, işletme toplu iş sözleşmesi açısından da oldukça önemlidir. Zira, işletme toplu iş sözleşmesi bağitlanabilmesi için, aynı işverene ait yerlerin “bağımsız” işyeri sayılabilecek nitelikte olması gerekmektedir⁸¹⁴. Eğer bu yerler tek bir işyeri olarak bütünlük arz ediyorsa bağitlanacak sözleşme “işletme” değil, “işyeri toplu iş sözleşmesi” olacaktır. Bu açıdan, 6356 sayılı Kanun bakımından işletme kavramının anlamının belirlenmesi gerekmektedir.

a) İşletme kavramı

İşletme kavramına ilişkin olarak 6356 sayılı Kanunda bir tanıma yer verilmediği gibi, 4857 sayılı İş Kanunu’nda da bir tanım yapılmamıştır. Genel olarak işletme, “bir iktisadi amacın gerçekleştirilmesi amacıyla aynı işverene ait bir veya daha fazla işyerinin örgütlenmesinden oluşan bir bütün” olarak tanımlanmaktadır⁸¹⁵. Ancak, 6356 sayılı Kanunda yer alan işletme toplu iş sözleşmesindeki işletme deyiminin, genel olarak hukuki ve iktisadi anlamda işletme kavramıyla bir ilgisi bulunmamaktadır⁸¹⁶. Zira,

⁸¹² Bozkurt Gümrükçüoğlu, İşletme TİS, 556. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 237.

⁸¹³ Şahlanan, Toplu İş, 339.

⁸¹⁴ Sur, Toplu İlişkiler, 278.

⁸¹⁵ Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 46, 498. ; Canbolat, Düzey ve Türler, 125. ; Eyrenci, TİS Türleri, 133. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 127.

⁸¹⁶ Şahlanan, TİS, 33. ; aynı yazar, Toplu İş, 339. ; Sur, Toplu İlişkiler, 277. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 238. ; Ekmekçi, Toplu İş, 239. ; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 498. ; Canbolat, Düzey ve Türler, 126. ; Aydın, İşletme, 442. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 127. ; aynı yazar, İşletme TİS, 559. ; Eyrenci, TİS Türleri, 133.

kâr/kazanç sağlama amacı güden ve iktisadi bir kavram olan işletme, hizmet veya üretime yönelik teknik bir kavram olan işyerinden daha geniş bir kavramdır. Bu nedenle, iktisadi anlamda işletme bir işyerinden ibaret olabileceği gibi, birden fazla işyerini kapsıyor da olabilir ve bu işyerlerinin aynı işkolunda bulunması da zorunlu değildir. Oysa, 6356 sayılı Kanun bakımından bir işletmeden söz edebilmek için aynı işkolunda en az iki işyerinin varlığı gerekli ve yeterlidir⁸¹⁷. Bu itibarla, işletme toplu iş sözleşmesindeki işletme sözcüğü 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen ticari işletme (TTK m. 11 vd.) kavramından da farklı olup, 6356 sayılı Kanuna özgü bir kavramdır⁸¹⁸. İşletme toplu iş sözleşmesi yönünden 6356 sayılı Kanunda geçen işletme kavramı, “aynı işverenin aynı işkolundaki farklı işyerlerini” ifade etmek amacıyla kullanılmıştır⁸¹⁹. Öğretide isabetle ifade edildiği üzere, işletme toplu iş sözleşmesindeki “işletme” sözcüğünün, “bir toplu pazarlık, toplu iş sözleşmesi ünitesi” olmaktan öteye bir anlamı bulunmamaktadır⁸²⁰. Yargıtay'ın kararlarında da aynı hususlar kabul edilmektedir. Nitekim bir kararına göre, “(*...*)*İş Kanunu bağlamında temel kavram işyeridir, İşletme kavramı ikincil özellikte olup bir kısım maddelerde açık atıf yapılmıştır. Bunlara örnek olarak 4857 sayılı İş Kanunun 2/7 nci fıkrasında, ‘...işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan...’; aynı maddenin 8 nci fıkrasında da. ‘... işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl İş bölünerek alt işverenlere verilemez’; 12/2 nci fıkrasında, ‘... aynı işyeri veya işletmede geçirilen kıdem arandığında...’; 18/1 nci fıkrasında da, ‘... ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan...’*

⁸¹⁷ Tuncay/Savaş Kutsal, 238. ; Canbolat, Düzey ve Türler, 111-112. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 128. ; Eyrenci, TİS Türleri, 133.

⁸¹⁸ Sur, Toplu İlişkiler, 277. ; Şahlanan, TİS, 33. ; aynı yazar, Toplu İş, 339. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 238. ; Aydın, İşletme, 442.

⁸¹⁹ Ekmekçi, Toplu İş, 239. ; Canbolat, Düzey ve Türler, 112. ; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 498.

⁸²⁰ Şahlanan, TİS, 33. ; aynı yazar, Toplu İş, 339. ; Sur, Toplu İlişkiler, 277. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 238. ; Eyrenci, TİS Türleri, 133. ; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 498. ; Canbolat, Düzey ve Türler, 122. ; Aydın, İşletme, 442.

gibi düzenlemeler gösterilebilir. Söz konusu bu düzenlemelere bakıldığında çoğunlukla işyeri kavramı ile birlikte işletme kavramının da kullanıldığı görülmektedir.

6356 sayılı Sendikal ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu bakımından ise işletme kavramı daha özgün bir niteliğe sahiptir ve önemli sonuçlar bağlanmıştır. 6356 sayılı Kanununun 2 inci maddesinin d bendinde işletme toplu iş sözleşmesi bir gerçek veya tüzel kişiye ya da bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolundaki birden çok işyerini kapsayan sözleşme' şeklinde tanımlanmış; aynı Kanunun 34/2 nci fıkrasında ise bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde toplu iş sözleşmesinin ancak işletme düzeyinde yapılabileceği belirtilmiştir. Bununla amaçlanan işverenin aynı işkolundaki işyerlerinde tek bir toplu iş sözleşmesi yapılarak tek düzen (yeknesak) sağlanmasıdır.

İşletme toplu iş sözleşmesinde (m. 34/2) işletme' kavramı STİSK'na özgü olup, ne Türk Ticaret Kanunu anlamında ticari işletmeye, ne de iktisadi anlamda işletme' kavramına uyar. Burada, tek işverenin aynı işkolundaki birden fazla işyerini kapsayan bir toplu pazarlık, toplu iş sözleşmesi ünitesi söz konusudur (Sur, M.: İş Hukuku Toplu İlişkiler, 5. Bası, Ankara 2015, s. 262).

İşletme kavramı 4857 sayılı İş Kanunu'nda tanımlanmamıştır. İktisadi anlamda işletme, genel olarak, iktisadi bir amacın gerçekleştirilmesi için aynı işverene ait bir veya birden fazla işyerinin örgütlenmesi ile oluşmuş ünite olarak tanımlanabilirse de toplu iş hukuku anlamında işletme kavramı, farklı bir nitelik arz etmektedir. (Yenisey, K. Doğan: İş Hukukunda İşyeri ve İşletme. İstanbul, 2007, s.32).

6356 sayılı Kanunun 2 nci ve 34 ncü maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, kanundaki işletme' deyiminin, gerçek anlamdaki işletmeyle ilgisi bulunmadığı, bir işverenin aynı işkolundaki birden çok işyerini' ifade etmek için kullanıldığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, bir toplu iş sözleşmesi birimi olarak işletme niteliğinin

varlığını tespit için, işveren kavramı en önemli unsurdur (Canbolat, T.: Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, İstanbul, 2013, s. 126) ”⁸²¹.

Bu itibarla, işletme toplu iş sözleşmesi yapılmasında işletmeye dahil olacak işyerleri arasında “iktisadi ve teknik bütünlük” bulunması gerekmez⁸²². Aynı şekilde, bu işyerleri “aynı işkolunda bulunmak” kaydıyla birbirinden bağımsız da olabilir⁸²³. Aynı işverene ait aynı işkolunda en az iki işyeri varsa, bu işyerleri “SenTİSK anlamında bir toplu iş sözleşmesi ünitesi olan” işletme birimini oluşturacak ve bu işyerlerini kapsayan tek bir sözleşme bağtlanacaktır⁸²⁴. Bu işyerlerinin coğrafi olarak birbirlerinden uzak olmasının da bu açıdan bir önemi bulunmamaktadır⁸²⁵.

b) İşletme toplu iş sözleşmesi yapma zorunluluğu

SenTİSK m. 34/2 hükmünde “... toplu iş sözleşmesi *ancak* işletme düzeyinde yapılabilir” denildiğinden hareketle, bu hükmün kamu düzenine ilişkin ve emredici nitelikte olduğu kabul edilmektedir⁸²⁶. Buna göre, bir işverenin aynı işkolundaki işyerlerinde toplu sözleşme bağtlanmak isteniyorsa, bağtlanacak sözleşme yalnızca “işletme toplu iş sözleşmesi” şeklinde olabilecektir. Kanun anlamında işletme teşkil eden işyerlerinin bir bölümü işletme toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında tutulamayacak ve bu yerler için ayrı bir sözleşme yapılamayacaktır. Diğer bir deyişle, söz konusu maddede aranan koşulların varlığı halinde, yasal bir zorunluluk olarak ancak işletme toplu iş sözleşmesi yapılabilir; tarafların anlaşmasıyla başka bir tür sözleşmenin kabulü ya da işletmeye dahil işyerleri için ayrı ayrı toplu iş sözleşmesi

⁸²¹ YİBHKG., E. 2016/3, K. 2017/4 T. 09.06.2017: sinerjimevzuat.com ; aynı yönde Yarg. 9. HD., 17.11.2015, E. 2015/23264, K. 2015/32659: Lexpera ; Yarg. 9. HD., 10.06.2021, E. 2021/5328, K. 2021/10080: sinerjimevzuat.com Karara göre, “...Bu noktada bir toplu iş sözleşmesi ünitesi olarak işyeri ve işletme kavramlarının açıklanması faydalı olacaktır...”

⁸²² Tuncay/Savaş Kutsal, 237. ; Şahlanan, TİS, 33. ; aynı yazar, Toplu İş, 339. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 133.

⁸²³ Subaşı, 6356 Sayılı, 605. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 237. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 133.

⁸²⁴ Tuncay/Savaş Kutsal, 238.

⁸²⁵ Tuncay/Savaş Kutsal, 238-239.

⁸²⁶ Narmanlıoğlu, Toplu İş, 335. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 239. ; Sur, Toplu İlişkiler, 280. ; Ekmekçi, Toplu İş, 239. ; Canbolat, Düzey ve Türler, 127. ; Aydın, İşletme, 445. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 128. ; Eyrenci, TİS Türleri, 138.

yapılması mümkün olmayacaktır⁸²⁷. Bunun gibi, tarafların işletme kapsamında değerlendirilmeyecek bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına alınması yönünde anlaşmaları da mümkün değildir⁸²⁸. Aykırı şekilde yapılan toplu iş sözleşmesi ise geçersizlik yaptırımına tabi olacaktır⁸²⁹.

Yargıtay da “bu durumun kamu düzenini ilgilendirdiği ve re’sen gözetilmesi gerektiği; toplu iş sözleşmesinin işletme düzeyinde yapılıp yapılmayacağı belli olmadan yetki belgesi verilmemesi gerektiği” yönünde kararlar vermektedir⁸³⁰.

Birden fazla işyeri için yapılan grup toplu iş sözleşmelerinin bağıtlanması kanunen zorunlu olmayıp tarafların isteğine bağlı bulunduğu hâlde, işletmenin mevcudiyeti hâlinde işletme toplu iş sözleşmesi yapılması yasal bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır⁸³¹.

c) İşletme ünitesinin bütün olarak dikkate alınması

Birden fazla işyerinin 6356 sayılı Kanun anlamında işletme teşkil edebilmesi ve bir bütün olarak işletme toplu iş sözleşmesinin kapsamını oluşturabilmesi için, bu işyerlerinin aynı işverene ait olmaları ve aynı işkolunda bulunmaları gerektiği önceki açıklamalarda belirtilmişti. Bununla birlikte, aynı işverene ait yerlerin “asıl iş-yardımcı iş” veya “işyerine bağlı yer” ayrımı yapılmaksızın işletme kapsamına dahil edilmesi mümkün değildir. İşletmeden söz edebilmek için “aynı işverene ait aynı işkolunda birbirinden bağımsız en az iki işyeri” bulunması gerekmektedir. Buna karşılık, bir işyeri ve bir yahut daha fazla bağlı yer söz konusu ise işletme söz edilemeyecek ve işletme toplu iş sözleşmesi yapılamayacaktır. Zira, bu durumda ortada birden fazla bağımsız

⁸²⁷ Narmanlıoğlu, Toplu İş, 335. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 239. ; Sur, Toplu İlişkiler, 280. ; Aydın, İşletme, 445. ; Ekmekçi, Toplu İş, 239. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 497. ; Canbolat, Düzey ve Türler, 127. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 129.

⁸²⁸ Canbolat, Düzey ve Türler, 128. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 129.

⁸²⁹ Tuncay/Savaş Kutsal, 239. ; Sur, Toplu İlişkiler, 280. ; Canbolat, Düzey ve Türler, 128. ; Eyrenci, TİS Türleri, 139.

⁸³⁰ Yarg. 9. HD., ; Yarg. 9. HD., 10.06.2021, E.2021/5589, K. 2021/10084 ; Yarg. 9. HD., 28.01.2021, E. 2021/427, K. 2021/2660: sinerjimevzuat.com ; Yarg. 9. HD., 12.10.2017, E. 25458, K. 15540: Çalışma ve Toplum, 2018/2, 990.

⁸³¹ Narmanlıoğlu, Toplu İş, 335.

işyeri değil, tek bir işyeri mevcut olacaktır⁸³². Bu bağlamda, uygulamada “işletme toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerlerinin aranan nitelikleri haiz olup olmadığı” konusunda uyuşmazlıklar ortaya çıkabilmektedir⁸³³. İşletme niteliğine ilişkin uyuşmazlık, işyerlerinin aynı işverene ait olup olmadığı, aynı işkolunda bulunup bulunmadıkları, işverenin aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunup bulunmadığına ilişkin olabilecektir⁸³⁴. Bu uyuşmazlıkların çözüme ilişkin olarak SenTİSK m.34/4’te şu hüküm düzenlenmiştir; “*İşletme toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerlerinin aranılan niteliğe sahip olup olmadıklarına ilişkin uyuşmazlıklar, işletme merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemede on beş gün içinde karara bağlanır. Karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi on beş gün içinde kesin olarak karar verir*”. Buna göre, işletme niteliğine ilişkin uyuşmazlıklarda istinaf yoluna başvurulması mümkün olmakla birlikte, temyiz yoluna başvurulması mümkün değildir.

İşletme kapsamındaki işyerleri, yetkili işçi sendikasının belirlenmesi, grev oylaması gibi tüm işlemler yönünden bir bütün olarak dikkate alınır⁸³⁵. Bakanlık, yetki başvurusunda belirtilen işyerleri ile bağlı olmaksızın, başvuru tarihinde bir işverene ait aynı işkolundaki tüm işyerlerini dikkate alarak inceleme yapacaktır⁸³⁶. SenTİSK m. 41/1. fıkrasına göre, “*Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarıdan fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması hâlinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir*”. Kanun koyucu, yetkili işçi sendikasının tespitinde “işletme toplu iş sözleşmesi” açısından işyeri toplu iş sözleşmesine kıyasla daha düşük bir oran belirlemiştir. Bu itibarla, yetki başvurusunda bulunan sendika bütün olarak ele alınan

⁸³² Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 132.

⁸³³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Canbolat, Düzey ve Türler, 135 vd.

⁸³⁴ Narmanlıoğlu, Toplu İş, 336. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 133.

⁸³⁵ Canbolat, Düzey ve Türler, 129.

⁸³⁶ Canbolat, Düzey ve Türler, 129. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 130.

işletmede çalışan işçilerin yüzde kırkını üye bulunduruyor ise, bu sendikaya işletme düzeyinde toplu iş sözleşmesi yetkisi verilebilecektir. Yargıtay da işletme kapsamına giren bir işyeri için işyeri düzeyinde yetki verilemeyeceği sonucuna varmaktadır⁸³⁷.

6356 sayılı Kanunun 61. maddesinde grev oylaması düzenlenmiştir. Anılan maddenin 4. fıkrası uyarınca “*İşletme toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin uyuşmazlıkta grev oylaması talebi, işletmenin her bir işyerinin bağlı bulunduğu görevli makama yapılır. Grev oylaması isteyen işçilerin sayısının yeterli orana ulaşmış olup olmadığı tespiti ile grev oylamasının sonuçları işletme merkezinin bağlı bulunduğu görevli makamda toplanır ve toplu sonuç orada belirlenir*”. Buna göre, grev oylaması yapılması ve oylama sonucunda grevin yapılmaması yönünde karar verilebilmesi için aranan çoğunluğun tespitinde, işletme kapsamındaki tüm işyerleri bütün olarak dikkate alınacaktır.

İşletmeye dahil tüm işyerlerinin grev ve lokavt yasağı kapsamında bulunması hâlinde de işletme sözleşmesine ilişkin bütünlük bozulmadan sözleşme Yüksek Hakem Kurulu tarafından yapılacaktır. Buna karşılık, işletmeye dahil işyerlerinden sadece bir kısmının grev ve lokavt yasağı kapsamında bulunması durumunda toplu iş sözleşmesinin yapılması önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Mülga 2822 sayılı yasada olduğu gibi 6356 sayılı yasada da buna ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır⁸³⁸. Yargıtay’ın konuya ilişkin 2822 sayılı yasa döneminde verdiği ve 6356 sayılı yasa bakımından da geçerli olabileceği anlaşılan kararına göre ise⁸³⁹, “(...) Gerçekten Anayasa’nın 54 maddesi hükmüne göre, işçilere tanınmış bir haktır. Sendika bu hakkını 2822 sayılı Kanun’da öngörülen prosedüre uymak suretiyle özgürce kullanabilir. Bu özgürlük Kanun’da sınırlandırılan durumlar dışında kısıtlanamaz. Sendika, greve gitmeme yolundaki iradesinde serbesttir. Kuşkusuz bu ilke işletme TİS

⁸³⁷ Yarg. 9. HD., 23.03.1990, E. 1990/2093, K. 1990/1797: Canbolat, Düzey ve Türler, 130.

⁸³⁸ Öğretide getirilen çözüm önerili için bkz. Canbolat, Düzey ve Türler, 130 vd.

⁸³⁹ Yarg. 9. HD., 13.07.1990, E. 1990/7963, K. 1990/3221: Canbolat, Düzey ve Türler, 134.

için de geçerlidir. Bu itibarla sendika sonuçta işletme kapsamındaki tüm işyerleri için tek bir işletme TİS'si yapabileceği inancında ise, kapsamındaki grev ve lokavt yasağına girmeyen bir kısım işyerleri ve işler için grev kararı alıp uygulayabilecektir. Yasa'da bunu engelleyen herhangi bir hüküm yoktur. Aksine bu yorum Anayasa'ya Kanun'a ve TİS özerkliği ilkesine uygundur. Böylece işletme TİS'inin bütünlüğü bozulmamış ve Yasa'nın bu konudaki emredici kuralı korunmuş olacaktır. İşletme TİS'sindeki amaç, grev yasağına girsin girmesin tüm işyerlerinde çalışan işçilere için tek bir TİS yapılmasıdır. Grev yasağı bulunmayan yerlerde greve gidilmesi bunu engellemeyeceğine, aksine bu yolla tek bir TİS gerçekleştirilebileceğine göre, başkaca tereddüt olmaması gerekir”.

3. İşyerinde Meydana Gelebilecek Bazı Değişiklerin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi

3.1. İşyeri Devri

2822 sayılı eski yasada “işverenin değişmesinin toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceği” (m. 8) düzenlenmekle birlikte, işyeri devrine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu dönemde kanunun “işverenin değişmesi” ifadesinden işyeri devri anlaşılmaktaydı. Buna karşılık, 6356 sayılı Kanun işyeri devrinin toplu iş sözleşmesine etkisini ayrıca düzenlemektedir. Bu anlamda 6356 sayılı Kanun ile getirilen yeniliklerden biri 38’inci maddede yer alan işyeri devrine ilişkin düzenlemedir.

Bu bağlamda “bir işyerinin tamamının veya bir bölümünün devrinin toplu iş sözleşmesine etkisi” çeşitli ihtimallere göre SenTİSK m. 38’de özel olarak düzenlenmektedir. Anılan maddede, işyerinin veya bir bölümünün devri ile ilgili olarak üç olasılık düzenlenmektedir. Birinci olasılık, “işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan ya da toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinde, devralan işverenin aynı işkolundaki işyeri veya işyerlerinde zaten yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesi bulunması”dır. İkinci olasılık, “işletme toplu iş sözleşmesi

kapsamında olan ya da toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinde, devralan işverenin aynı işkolundaki işyeri veya işyerlerinde bir toplu iş sözleşmesinin bulunmaması”dır. Üçüncü olasılık ise, “toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işverence devralınması”dır. SenTİSK m. 38’e göre, bu üç olasılıkta farklı hukuki sonuçlar doğmaktadır.

a) Toplu iş sözleşmesi kapsamındaki bir işyerini (veya bir bölümünü) devralan işverenin aynı işkolunda taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesinin bulunması

Devralınan işyeri bir “işletme toplu iş sözleşmesi” kapsamında olabileceği gibi, kendisinde bir “işyeri toplu iş sözleşmesi”de bulunabilir. Bu durumda, devraldığı işyeri ile aynı işkolundaki işyerinde/işyerlerinde zaten toplu sözleşme bulunan işveren, devraldığı işyeri işçilerine hangi toplu iş sözleşmesinin uygulanacağı problemi ile karşılaşmaktadır⁸⁴⁰. Zira hukuk sistemimizde toplu iş sözleşmesinin tekliği ilkesi benimsendiğinden, “aynı anda aynı işyerinde birden fazla toplu iş sözleşmesinin uygulanması” mümkün değildir⁸⁴¹.

Toplu iş sözleşmesi kapsamındaki bir işyerinin (veya bir bölümünün), toplu iş sözleşmesi olan bir başka işyeri işverenince devralınması hâlinde ne olacağı SenTİSK m. 38/1’de açıkça belirtilmiştir. Bu maddeye göre, “*İşletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan ya da toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinde, devralan işverenin aynı işkoluna giren işyeri veya işyerlerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi var ise; devralınan işyeri veya işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder*”.

⁸⁴⁰ Akyiğit, Toplu İş, 423.

⁸⁴¹ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 219.

Sözü edilen düzenlemenin altında yatan gerekçe, devralınan işyeri veya işyeri bölümü ile devralan işverenin aynı işkoluna giren diğer işyerinin/işyerlerinin gelecekteki toplu iş sözleşmesi dönemi bakımından bir işletme birimi oluşturması, buna bağlı olarak işletme bütünlüğünün emredici niteliği gereği işletmeye dahil işyerlerine bağımsız yetki verilmemesinin işyeri devirlerinde yarattığı sakıncanın ortadan kaldırılmasıdır⁸⁴². Kanun koyucu tarafından, yeni toplu iş sözleşmesi dönemi için “devralan işverenin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin süresi” esas alınmıştır. Bu itibarla, gelecekteki toplu sözleşme dönemi bakımından yetki alınabilmesi için devralan işverenin aynı işkolundaki işyeri yahut işyerlerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesinin bitiminin beklenmesi zorunludur⁸⁴³. Devralan işverenin işyerindeki/işletmesindeki toplu sözleşmenin süresi bittiğinde, işyerlerinin tamamını kapsayacak yeni bir sözleşme bağitlanabilecektir⁸⁴⁴. Böylece yetki işlemlerinde devralınan işyeri veya işyeri bölümünün devralan işverenin aynı işkolundaki işyeri veya işyerleriyle birlikte dikkate alınabilmesi ve işverenin aynı işkolundaki işyerlerinin tümünü kapsayacak tek bir sözleşme yapılması imkânı sağlanmıştır⁸⁴⁵. Belirtmek gerekir ki, Kanunun 38. maddesinin uygulanması açısından, “devralan işverenin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin türü (işyeri, işletme, grup toplu iş sözleşmesi)” önem arz etmemektedir⁸⁴⁶.

Kanunda, “devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçların devirle gelen her işçi için iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği” düzenlenmiştir. Bu itibarla, devralınan işyerinde uygulanmakta olan toplu sözleşmedeki hak ve borçlar, ard etkide olduğu gibi ilgili işçilere “iş sözleşmesi hükmü” olarak uygulanacaktır⁸⁴⁷. Bu

⁸⁴² *Ekmekçi*, Toplu İş, 310.

⁸⁴³ *Ekmekçi*, Toplu İş, 310. ; *Canbolat*, Düzey ve Türler, 191.

⁸⁴⁴ *Tuncay/Savaş Kutsal*, 334. ; *Canbolat*, Düzey ve Türler, 191.

⁸⁴⁵ *Alpagut*, Güncel Sorunlar, 133. ; *Canbolat*, Düzey ve Türler, 191.

⁸⁴⁶ *Canbolat*, Düzey ve Türler, 191.

⁸⁴⁷ *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 220.

durumda, “devralınan işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün sona erdiği” ifade edilmektedir⁸⁴⁸.

Bu noktada, “devirle gelen işçilerin kendilerine iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanacak hükümler yanında ayrıca devralan işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanamayacakları” sorusu akla gelmektedir. Kanunda buna ilişkin açık bir hükme yer verilmemiştir. Öğretide Canbolat, “devralınan işyerinin devralan işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinin kapsamına gireceğini ve devirle gelen işçilerin devralan işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkı kazanacaklarını” düşünmektedir. Yazara göre, bu durumda “iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanacak olan toplu iş sözleşmesi hükümleri” ile “devralan işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi hükümleri” arasında işçi yararına olan hangisi ise o hüküm uygulanacaktır⁸⁴⁹. Ancak, yazar daha sonra kaleme aldığı başka bir eserinde bu görüşünü terk etmiş, “devralınan işyerinin devir işlemi ile devralan işverenin aynı işkolunda yürürlükteki toplu iş sözleşmesinin kapsamına dahil olmadığı, bu nedenle de devirle gelen işçilerin bu toplu iş sözleşmesinden yararlanmayacakları” yönünde görüş belirtmiştir⁸⁵⁰. Bununla birlikte, yazar devirle gelen işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanma haklarının ellerinden alınmasına yol açan SenTİSK m. 38 hükmündeki “iş sözleşmesi hükmü olarak” ifadesini isabetli bulmamaktadır. Yazara göre, “devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesinin, devralan işverenin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresinin sonuna kadar uygulanacağını belirtilmesi” daha isabetli olurdu⁸⁵¹. Ancak, “bir işyerinde aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi uygulanamayacağı” kuralını benimseyen mevzuatımız karşısında, yazarın bu görüşüne

⁸⁴⁸ Akyiğit, Toplu İş, 423. ; Ekmekçi, Toplu İş, 310. ; Canbolat, Düzey ve Türler, 191. ; Yayvak, Art Etki, 69. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 220.

⁸⁴⁹ Canbolat, Güncel Sorunlar, 74. ; Alpagut ise, devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesi hükümleri iş sözleşmesi hâline geleceğinden yararlılık ilkesine başvurmaya gerek bulunmadığını ileri sürmektedir. Alpagut, Güncel Sorunlar, 179.

⁸⁵⁰ Canbolat, Düzey ve Türler, 192.

⁸⁵¹ Canbolat, Düzey ve Türler, 192-193.

katılmak güçtür. Zira, bu görüşün kabulünde “devralan işverenin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi” ile “devralınan işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi”nin aynı anda aynı işyeri için uygulanması söz konusu olacak, bu da toplu iş sözleşmesinin tekliği ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Öğretide “devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesi hükmü olarak devam etmesini öngören” SenTİSK m. 38 hükmü başka yazarlar tarafından da amaca uygun olmadığı ve AB mevzuatı ile amaçlanan korumayı sağlamadığı gerekçeleriyle eleştirilmektedir⁸⁵². Alpagut’a göre, “iş sözleşmesi hükmü” hâline gelen çalışma şartlarında İşK. m.22 hükümlerine uyularak değişiklik yapılması mümkün olduğundan, SenTİSK m. 38 hükmünün yeterli korumayı içermediği açıktır. Yazar, 2001/23 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi⁸⁵³ esas alınarak soruna çözüm getirilmesi gerektiğini ve bunun için de iki farklı düzenlemenin akla geldiğini ifade etmektedir. Bunlardan birincisi, “toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünü sürdürmesi ancak yürürlük süresinin devralan işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinin süresinin bitimiyle sınırlı olması”; ikincisi ise, “toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesi hükmü olarak devam etmesi ancak bu hükümlerin AB Yönergesinde öngörüldüğü üzere en az bir yıl süreyle işçi aleyhine değiştirilememesi”dir. Yazar ileri sürdüğü düzenlemelerden birincisinin amaca daha uygun olduğunu ifade etmektedir⁸⁵⁴.

Gerçekten, devralınan işyerinde uygulanan toplu sözleşmedeki hak ve borçların “iş sözleşmesi hükmü” olarak devam etmesi durumunda, toplu iş sözleşmesinin emredici etkisi ortadan kalkacağından, devralan işveren ve ilgili işçiler karşılıklı anlaşarak İş Kanunu’nun 22. maddesinde öngörülen prosedüre uymak koşuluyla iş sözleşmesi

⁸⁵² Alpagut, Güncel Sorunlar, 134-135. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 221.

⁸⁵³ 2001/23 sayılı Yönergenin 3. maddesinin 3. fıkrasına göre, devralınan işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesi sona erinceye veya bir başka toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesi devralan işvereni bağlayacaktır. Üye devletlerce yapılacak düzenlemelerle, devralan işverenin söz konusu sözleşme ile bağlılığı 1 yıldan az olmamak şartıyla sınırlanabilecektir. Farklı ülkelerdeki uygulamalar için bkz. Güzel/Ugan Çatalkaya, 151. vd.

⁸⁵⁴ Alpagut, Güncel Sorunlar, 134-135.

hükümleri üzerinde her zaman değişiklik yapabilecektir. Oysa toplu iş sözleşmesinde değişiklik yapma yetkisi yalnızca sözleşme taraflarına ait olup, işçi ve işveren karşılıklı anlaşarak sözleşme hükümlerini değiştiremez. Her ne kadar İş Kanunu m. 22 uyarınca değişikliğin yapılabilmesinin işçinin iradesine bağlı olduğu ileri sürülebilirse de değişiklik önerisinin kabul edilmemesi hâlinde gündeme gelebilecek olan değişiklik feshi, işçiye toplu iş sözleşmesinin sağladığı oranda güvence sağlamamaktadır⁸⁵⁵.

Diğer yandan, öğretide “toplular iş sözleşmesinin bulunduğu büyük bir işyerinin, aynı işkolunda toplu iş sözleşmesi bulunan daha küçük bir işyeri işverenince devralınması hâlinde, devralınan daha büyük işyerindeki toplu iş sözleşmesinin sona erip, hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak devam etmesinin hakkaniyetli olmadığı” da ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, böyle bir durumda her iki işyerindeki işçi sayıları dikkate alınarak, işçi sayısı fazla olan işyerindeki toplu iş sözleşmesine üstünlük tanınması daha uygundur⁸⁵⁶. Ancak, bu görüşün kabulü toplu iş sözleşmesi sistemi ile bağdaşmaz. Zira, bu görüşe göre eğer devralınan işyerindeki işçi sayısı daha fazla ise bu işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi devralan işverenin işyerinde uygulama alanı bulacaktır. Oysa, bir toplu iş sözleşmesi yapıldığı işyeri (veya işyerleri) ile sınırlı olarak uygulanır. Toplu iş sözleşmesinin yer itibarıyla uygulanma alanına ilişkin kuralların emredici nitelikte ve kamu düzeninden sayıldığı toplu iş sözleşmesi sistemimizde, bir toplu iş sözleşmesinin yer bakımından kapsamının işyerinde çalışan işçi sayısı gibi bir ölçüte göre belirlenmesini kabul etmek mümkün değildir. Kaldı ki, devir işlemi kural olarak toplu iş sözleşmesinin kişi ve yer bakımından kapsamını değiştirmez. Devralınan işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi devralan işverenin işyerine teşmil edilmiş olmaz⁸⁵⁷.

⁸⁵⁵ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 221.

⁸⁵⁶ Esener/Demir, 86.

⁸⁵⁷ Canbolat, Düzey ve Türler, 200.

Öğretide belirtilen eleştiriler karşısında, kanaatimizce yasada yapılacak bir düzenleme ile konuya açıklık getirilmesi isabetli olacaktır⁸⁵⁸.

b) Toplu iş sözleşmesi kapsamındaki bir işyerini (veya bir bölümünü) devralan işverenin aynı işkolunda taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesinin bulunmaması

Toplu iş sözleşmesi uygulanan bir işyerinin (yahut bir bölümünün) “aynı işkolunda bir toplu iş sözleşmesine taraf olmayan” bir işverence devralınması durumunda, SenTİSK m. 38/1’de açıkça düzenlendiği üzere devralınan işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesi süresinin bitimine kadar uygulanmaya devam edilir. Anılan hükme göre, “Devralan işverenin işyeri ya da işyerlerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi yok ise; devralınan işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılincaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder.”

Kanun koyucunun dikkate aldığı ikinci ihtimal, “devralan işverenin işyeri veya işyerlerinde yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesinin bulunmaması”dır⁸⁵⁹. Bu ihtimalde, toplu iş sözleşmesi uygulanmaya devam ettiği için, devirden sonra işçi ve işveren karşılıklı anlaşarak toplu iş sözleşmesinin emredici hükmünü ortadan kaldıramaz ve toplu iş sözleşmesine aykırı düzenlemeler yapamazlar⁸⁶⁰. Kanunda “devralınan işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçların yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılincaya dek *toplu iş sözleşmesi hükmü* olarak uygulanmaya devam edeceği” açıkça hükme bağlanmıştır. Devralının işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin türü bu açıdan bir fark yaratmamaktadır. Diğer bir deyişle, kendisinde bir işyeri toplu iş sözleşmesi olan yahut işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında bulunan bir işyerinin

⁸⁵⁸ Aynı görüşte: Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 220.

⁸⁵⁹ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 222.

⁸⁶⁰ Ekmekçi, Toplu İş, 311.

devralınması halinde, devralan işveren bu işyerindeki toplu iş sözleşmesi ile bağlı olacaktır⁸⁶¹.

Kanunda “devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesi hükümlerinin yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılincaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği” açıkça belirtilmiş olmasına karşılık, yeni bir sözleşme yapılmadığı takdirde durumun nasıl değerlendirileceği konusunda yeterli açıklığa yer verilmemiştir⁸⁶². Öğretideki bir görüşe göre, “yeni sözleşme yapılmadığı takdirde mevcut toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresinin bitimine kadar devam edeceği, yürürlüğü sona erdikten sonra ise toplu iş sözleşmesi hükümlerinin ard etkisinin söz konusu olacağı” belirtilmektedir⁸⁶³. Buna göre, süresi sona eren toplu iş sözleşmesindeki hak ve borçlar, “iş sözleşmesi hükmü” olarak devam edecektir. Bu durumda toplu iş sözleşmesi sona ereceğinden işçi ile işveren karşılıklı anlaşarak İŞK m. 22 uyarınca çalışma koşullarında değişiklik yapabilecektir. Şu hâlde, devralınan işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesi hükümleri sözleşme süresince “toplu iş sözleşmesi hükmü” olarak, sözleşme sonra erdikten sonra yenisi yapılmasa dahi ard etki nedeniyle “iş sözleşmesi hükmü” olarak uygulanacaktır⁸⁶⁴. Diğer yandan, hükmün ifade şekli “yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılincaya dek mevcut toplu iş sözleşmesi hükümlerinin değiştirilmesinin mümkün olmadığı” yorumuna da açıktır⁸⁶⁵. Ancak kanunun lafzı her ne kadar açıkça yeni bir sözleşme yapılincaya kadar ifadesine

⁸⁶¹ 2822 sayılı Kanun döneminde öğretide devredilen işyerinin bir işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olması hâlinde, devralanın toplu iş sözleşmesi ile bağlı olup olmayacağı tartışma konusu idi. 2822 sayılı Kanunda bu konuyu çözüme kavuşturacak pozitif bir düzenlemenin olmaması, bu konuda öğretide farklı görüşlerin ve yargı içtihadının oluşmasına yol açmıştır. Bu dönemdeki öğreti görüşleri için bkz. *Güzel/Ugan Çatalkaya*, 154. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 222. Genel olarak, öğretide AB Yönergesi’nde ve mevzuatımızdaki işveren değişikliğinin toplu iş sözleşmesine etkilerine ilişkin düzenlemelerde, toplu iş sözleşmesinin türü bakımından farklı sonuçlar öngörülmediğinden, devre konu işyeri işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olsa da devralan işvereni bağlayacağı ifade edilmektedir. Bkz. *Güzel/Ugan Çatalkaya*, 181. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 223.

⁸⁶² *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 223.

⁸⁶³ *Tuncay/Savaş Kutsal*, 334. ; *Canbolat*, Düzey ve Türler, 199. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 223.

⁸⁶⁴ *Canbolat*, Düzey ve Türler, 199. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 223-224. ; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 334.

⁸⁶⁵ *Alpagut*, Uyum, 34-35. ; *Kandemir*, 204.

yer vermiş olsa da, hükmün amacı ile bu yorumun bağdaşmayacağı düşünülmektedir⁸⁶⁶. Buna göre, devir gerçekleşmese idi toplu iş sözleşmesi süresi ile sınırlı olarak ve en fazla üç yıl uygulanabilecek olan toplu sözleşme hükümlerinin, süresiz bir şekilde “toplular iş sözleşmesi hükmü” olarak devam edeceğinin kabulü toplu sözleşmenin sona ermesi ve ard etkiye ilişkin prensiplerle bağdaşmayacaktır⁸⁶⁷.

Öte yandan, “devralınan işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin devralan işverenin işyerinde çalışan işçileri de kapsayıp kapsamayacağı” konusunda kanunda bir açıklık yoktur. Öğretide belirtildiği üzere, devralınan işyerindeki toplu sözleşme “bu işyeri ve bu işyerinde çalışan işçiler” ile sınırlı şekilde uygulama alanına sahiptir. Buna göre, “devralan işverenin işyerinde çalışan işçilerin bu toplu iş sözleşmesinden yararlanma haklarının bulunmadığı” ifade edilmektedir⁸⁶⁸.

c) Toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işverence devralınması

Kanun koyucunun öngördüğü ilk iki olasılık, “devralınan işyerinde halihazırda uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin bulunması” ihtimaline ilişkin idi. İşyeri devrinde söz konusu olabilecek bir diğer olasılık, “devredilen işyerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi bulunmaması”dır. Bu husus SenTİSK’in 38. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Sözü edilen fıkra uyarınca, “*Toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işverence devralınması durumunda işyeri, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına girer*”. Bu itibarla, toplu iş sözleşmesi bulunmayan işyeri de “işletme toplu iş sözleşmesi” kapsamına alınacak, dolayısıyla devirle gelen işçiler bu sözleşmeden faydalanabilecek ve sürenin sonunda işyerlerinin tümünü kapsayacak yeni bir sözleşme yapılabilecektir⁸⁶⁹. Belirtmek gerekir ki,

⁸⁶⁶ Canbolat, Düzey ve Türler, 199. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 223.

⁸⁶⁷ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 223.

⁸⁶⁸ Canbolat, Düzey ve Türler, 200.

⁸⁶⁹ Tuncay/Savaş Kutsal, 335. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 224.

“devralınan işyeri işçilerinin devralan işverenin taraf olduğu işletme toplu iş sözleşmesinden yararlanması” dördüncü bölümde ayrıntılı olarak açıklanacak olan yararlanmaya ilişkin genel esaslara göre gerçekleşecektir⁸⁷⁰. Buna göre, söz konusu işçiler işletme toplu iş sözleşmesinden faydalanmak için, “sözleşmeye taraf sendikaya üye olmak” yahut “dayanışma aidatı ödemek” zorundadır.

Kanun koyucu m. 38/2 hükmünde “toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işverence devralınması” ihtimalini düzenlemiş olmasına karşılık, “devralan işverenin işyeri toplu iş sözleşmesi tarafı olması” ihtimalinde ne olacağına ilişkin bir düzenleme öngörmemiştir. 2822 sayılı yasa döneminde öğretideki bir görüşe göre, “devir iki işyerinin birleştirilmesi sonucunu doğuyorsa ve birleşen işyerlerinden birinde toplu iş sözleşmesi mevcut ise bu birleşmenin toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceği ve bu toplu iş sözleşmesinin birleşmiş işyerinin tümünü kapsayacağı” belirtilmiştir⁸⁷¹. Gerçekten, devralan işverenin devralınan işyeri ile aynı işkolunda işyeri var ise devirle beraber bu işyerleri işletme toplu iş sözleşmesi anlamında işletme teşkil edecektir. Dolayısıyla gelecek toplu iş sözleşmesi döneminde bu iki işyeri birlikte dikkate alınacaktır. Buna karşılık, devralan işverenin halihazırda taraf olduğu işyeri toplu iş sözleşmesinin devralınan işyerinde uygulanıp uygulanmayacağı sorun teşkil edecektir⁸⁷². Öğretide, “devralan işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinin türüne göre, devralınan işyerinin sözleşme kapsamına alınıp alınmayacağına belirlenmesinin adaletsiz bir sonuç doğuracağı, dolayısıyla devralınan işyerindeki işçilerin, devralan işverenin önceden taraf olduğu işyeri toplu iş sözleşmesinden de yararlanabileceği” ileri sürülmektedir⁸⁷³.

Diğer yandan, “işletme toplu iş sözleşmesine taraf işveren aynı işkolu içerisinde faaliyet göstermek üzere yeni bir işyeri kurduğunda, bu işyerinin işletme toplu iş

⁸⁷⁰ Yayvak, Art Etki, 78. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 224. Bkz. Bölüm IV.

⁸⁷¹ Şahlanan, TİS, 196.

⁸⁷² Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 225.

⁸⁷³ Güzel/Ugan Çatalkaya, 179. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 225.

sözleşmesi kapsamına alınmamasına karşılık, aynı işverenin toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerini devralması hâlinde bu işyerinin toplu iş sözleşmesi kapsamına dahil edilmesi” öğretide eleştiri konusudur⁸⁷⁴. SenTİSK m. 38/2 hükmünde işçiler arasında farklı hükümlerin uygulanmaması amaçlanmakta ise de bu durumda işverenin yeni kuracağı işyeri bakımından da aynı nitelikte bir düzenlemenin getirilmesi gerektiği düşünülmektedir⁸⁷⁵. Söz konusu düzenlemeye yönelik bir diğer eleştiri ise, işverenlerin bu maliyetle karşılaşmamak için işyeri devrinden kaçınacağıdır⁸⁷⁶. Eğer kanun koyucunun söz konusu düzenlemedeki amacı yeni işyerlerinin kurulmasını teşvik etmek ise, bunun sağlanması için belirli bir süre belirlenerek devralınan işyerinin bu süre boyunca toplu iş sözleşmesi kapsamına girmekten muaf tutulabileceği, ancak bu sürenin de altı ay veyahut bir yıl gibi bir sınırlama ile getirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁸⁷⁷.

Yukarıda açıklanan olasılıklar, devralınan işyeri ile devralan işverenin mevcut işyeri veya işyerlerinin aynı işkolunda olma ihtimaline ilişkindir⁸⁷⁸. Eğer devralınan işyeri ile devralan işverenin mevcut işyeri veya işyerleri farklı işkolunda ise teklik ilkesi bakımından bir sorun söz konusu olmayacak, farklı işkolundaki işyerlerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmeleri kendi kulvarında uygulanmaya devam edilecektir⁸⁷⁹.

3.2. İşyerinin Nakli ve Kapatılması

İşyerinin nakli, işveren değişikliği olmaksızın işyerinin (veya bir bölümünün) aynı kimliği koruyarak başka bir yere/adrese taşınması durumudur⁸⁸⁰. Bir işverenin ekonomik faaliyetine nerede devam edeceği kendi takdirinde olan bir husustur. Yetki

⁸⁷⁴ Kandemir, 204. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 224.

⁸⁷⁵ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 224.

⁸⁷⁶ Kandemir, 204.

⁸⁷⁷ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 225.

⁸⁷⁸ Ekmekçi, Toplu İş, 311.

⁸⁷⁹ Ekmekçi, Toplu İş, 311. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 224.

⁸⁸⁰ Canbolat, Düzey ve Türler, 201.

belgesi alınması veya toplu iş sözleşmesi imzalanmış olması işverenin bu hakkını sınırlandırmaz⁸⁸¹.

Bununla birlikte, işyerinin (veya bir bölümünün yahut işletmenin), toplu iş sözleşmesi yetkisi alındıktan sonra farklı bir adrese taşınması, toplu iş sözleşmesinin yer bakımından kapsamında değişiklik yaratmamaktadır⁸⁸². Diğer deyişle, “işyerinin bir başka yere taşınmış olması”, o işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesinin uygulanmasını etkilemez⁸⁸³. Adres değişikliği hâlinde, toplu iş sözleşmesi eski adresteymiş gibi yeni yerde de uygulanmaya devam eder, hüküm ve sonuçlarını burada da aynen doğurur⁸⁸⁴. Örneğin, “şehir merkezinde bulunan bir fabrikanın sanayi bölgesine taşınması ve faaliyetine burada devam etmesi”, toplu iş sözleşmesinin uygulanmasını, dolayısıyla da toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı sona erdirmez⁸⁸⁵. Ancak, burada dikkat edilmesi gereken husus, işyerinin kimliğini koruması ve niteliğinde herhangi bir değişiklik yapılmamış olmasıdır. İşyerinin niteliğinde bir değişiklik söz konusu ise, artık işyerinin başka bir yere naklinden değil, işyerinin kapanması ve başka bir yerde yeni bir işyerinin açılmasından söz edilir. Oysa, işyerinin naklinde, işyerinin bütün unsurları aynı kalmakla birlikte işin yapıldığı yer (coğrafi alan) değişmiş olmaktadır⁸⁸⁶.

Öte yandan, işveren istediği zaman toplu iş sözleşmesi uygulanmakta olan işyerini kapatıp ekonomik faaliyetine son verebilir. Kapatma, “işyerinin bir daha faaliyete geçmemek üzere (veya oldukça uzun bir süre için) faaliyetini durdurup, alacak ve borçların tasfiyesi ve işçilerin işine son verilmesi, kısacası iş organizasyonunun temelli

⁸⁸¹ Canbolat, Düzey ve Türler, 201.

⁸⁸² Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 570. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 140. ; Aktay, Toplu İş, 254. ; Yarg. 9. HD. 13.07.1987, E. 1987/7421, K. 1987/7183: Canbolat, Düzey ve Türler, 202, dn. 323. Karara göre, “Bir toplu iş sözleşmesi işyerinde çalışan işçiler için yapılır. Nitelik değiştirmeksizin işyerinin başka bir mahalle veya adrese nakledilmiş olması yetki alınmış o işyeri için toplu iş sözleşmesi yapılmasını engellemez.”

⁸⁸³ Sümer, İş Hukuku, 260. ; Akyiğit, Toplu İş, 473. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 478. ; Canbolat, Düzey ve Türler, 201.

⁸⁸⁴ Sur, Toplu İlişkiler, 361. ; Aktay, Toplu İş, 254. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 570.

⁸⁸⁵ Sümer, İş Hukuku, 260. ; Akyiğit, Toplu İş, 473.

⁸⁸⁶ Canbolat, Düzey ve Türler, 201.

olarak yahut devralan tarafından yeniden kurulmasına yol açacak kadar uzun bir süre için dağıtılması durumu” olarak ifade edilebilir⁸⁸⁷. İşveren işyerini dilediği zaman kapatma serbestisine sahip olmakla birlikte, bu serbestini işçilerin bireysel veya kolektif iş ilişkisi alanındaki haklarından yararlanmalarını engellemek amacıyla kullanamaz. İşverenin bu yetkisini dürüstlük kuralına uygun şekilde kullanması, buna göre işyerini kapatma kararının gerçek ve samimi olması gerekir⁸⁸⁸.

Bu itibarla, dürüstlük kuralına uygun olarak “işyerinin temelli kapatılması ve işin tamamıyla tasfiyesi” hâlinde, artık sözleşmenin uygulanacağı bir işyerinin kalmayacağı ve bu nedenle toplu iş sözleşmesinin yürürlükten kalkacağı kabul edilmektedir⁸⁸⁹. Ancak kapatılan işyeri, “toplular iş sözleşmesinin süresi dolmadan” aynı yahut başka bir işveren tarafından aynı işkolunda kalmak kaydıyla yeniden açıldığı takdirde, yeniden açılan işyerinin işverenin henüz süresi sona ermemiş sözleşme ile bağlı kalacağı ifade edilmektedir⁸⁹⁰. Bu bağlamda, SenTİSK m. 37/1’de toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyen hâllerden biri olarak düzenlenen “işverenin değişmesi” ifadesi, işyerinin kapanıp yeniden açılmasını da kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır⁸⁹¹. Aksi hâlde, işyerinin danışıklı olarak kapatılması ve ardından da başka bir işverene devri gibi uygulamalar ile işyerindeki toplu iş sözleşmesine son verilerek söz konusu yasa hükmü etkisiz hale getirilebilecektir⁸⁹². Gerçekten, kanunda “işyerinde işverenin değişmesi” ifadesine yer verilip, işyeri devrinin toplu iş sözleşmesine etkisinin ayrı bir hükümle

⁸⁸⁷ Tuncay, Karar İncelemesi, 157.

⁸⁸⁸ Ekonomi, İşyerinin Kapatılması, 444 vd. ; Canbolat, Düzey ve Türler, 203.

⁸⁸⁹ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 73. ; Şahlanan, TİS, 195. ; aynı yazar, Toplu İş, 484. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 351. ; Ekonomi, İşyerinin Kapatılması, 423. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 140. ; Karş. Canbolat, Düzey ve Türler, 203-204. Yazara göre, işyerinin kapatılması halinde, toplu iş sözleşmesinin uygulama alanı fiilen ortadan kalkmış olmakta, ancak sözleşme yürürlük süresinin sonuna kadar varlığını sürdürmektedir. Zira, Türk Hukukunda toplu iş sözleşmesinin ancak süresinin bitimi ile sora ereceği esası benimsenmiştir.

⁸⁹⁰ Şahlanan, TİS, 195. ; aynı yazar, Toplu İş, 484. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 351. ; Canbolat, Düzey ve Türler, 203. ; Tuğ, 197. ; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 73-74. Oğuzman ve Tuğ, kapatılan işyerinin altı ay içerisinde yeniden açılması hâlinde, toplu iş sözleşmesinin tekrar yürürlüğe girmesi gerektiğini savunmaktadır.

⁸⁹¹ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 74. ; Şahlanan, TİS, 195. ; aynı yazar, Toplu İş, 484. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 351. ; Kandemir, 201. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 140.

⁸⁹² Şahlanan, TİS, 195-196. ; aynı yazar, Toplu İş, 484. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 351-352.

düzenlenmesi de bu düşüncüyü doğrulamaktadır⁸⁹³. Bununla birlikte, “işletme toplu iş sözleşmesi” veya “grup toplu iş sözleşmesi” söz konusu olduğunda, kapsamdaki bir işyerinin kapatılması sadece kapatılan işyeri bakımından toplu iş sözleşmesini sona erdirecek, diğer işyerleri bakımından toplu iş sözleşmesi uygulanmaya devam edecektir⁸⁹⁴.

Eklemek gerekir ki, SenTİSK m.37’de “işyerinin girdiği işkolunun değişmesi” toplu sözleşmeyi sona erdirmeyen durumlar arasında sayılmıştır. Buna göre, işyerinin girdiği işkolu değişse dahi toplu iş sözleşmesi o işyerinde uygulanmaya devam edecektir. İşyerinin girdiği işkolunun değişmesinin toplu iş sözleşmesine etkisi ikinci bölümde ayrıca incelendiğinden, burada tekrar edilmeyecektir⁸⁹⁵.

§ III. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN YER İTİBARIYLA UYGULAMA ALANININ GENİŞLETİLMESİ: TEŞMİL

1. Teşmilin Anlamı ve Amacı

Teşmil kelimesi kavram itibariyle “*kapsamına alma, içine alma, dahil etme, genişletme, yayma*” anlamına gelmektedir. Ülkelerdeki mevzuatlarda teşmilin içeriği farklı şekilde düzenlendiğinden, İş Hukuku anlamında mutlak bir tanımının yapılması güçtür. Ancak, genel anlamda “bir toplu iş sözleşmesinin uygulama alanının idari bir karar ile genişletilerek, toplu iş sözleşmesi bulunmayan işyerlerinde de uygulanmasının sağlanması” olarak tanımlanabilir⁸⁹⁶. Başka bir ifadeyle, toplu iş sözleşmesinden çeşitli sebeplerle faydalanamayan işçilerin, toplu iş sözleşmesi kapsamı içerisine alınarak toplu iş sözleşmesinden faydalanır hâle getirilebilmesi şeklinde de ifade edilebilir⁸⁹⁷. Teşmil uygulaması ile bir toplu iş sözleşmesi “aynı işkolunda çalışan fakat o sözleşmenin tarafı

⁸⁹³ Şahlanan, TİS, 196. ; aynı yazar, Toplu İş, 484.

⁸⁹⁴ Tuncay/Savaş Kutsal, 352. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 140.

⁸⁹⁵ Bkz. Bölüm II.

⁸⁹⁶ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 92. ; Esener, İş Hukuku, 501. ; Sur, Toplu İlişkiler, 362. ; aynı yazar, Teşmil, 105. ; Ekmekçi, Toplu İş, 413. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 317. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 480. ; Demir, İş Hukuku Uygulaması, 648. ; Subaşı, Teşmil, 212. ; Demircioğlu, 120. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 296.

⁸⁹⁷ Aktay, Toplu İş, 238. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 558.

bulunmayan işverenleri ve işçileri” kapsayacak biçimde genişletilmektedir. Böylelikle, “bir toplu iş sözleşmesi ancak tarafları hakkında hüküm ifade eder” şeklindeki genel prensip idari kararlar aşılarak, “teşmil edilmiş olan toplu iş sözleşmesi o işkolundaki diğer işyerlerinin sendikalı veya sendikasız işçilerine ve işverenlerine uygulanabilir” hâle gelmektedir⁸⁹⁸.

Teşmil ile bir yandan toplu iş sözleşmelerinin uygulama alanı genişletilerek daha fazla işçiyi kapsamına alması ve böylece aynı işkolu içerisindeki işçilerin çalışma koşullarının birbirine yaklaştırılması diğer yandan işverenler arasındaki haksız rekabet koşullarının giderilmesi amaçlanmaktadır⁸⁹⁹. Diğer bir ifadeyle, teşmilin amacının, “aynı işkolunda toplu iş sözleşmesiz işyeri kalmamasını sağlayarak yahut en azından sözleşmesiz işyeri sayısını azaltarak bir yandan bir işkolunda çalışan sendikalı - sendikasız, toplu sözleşmeli - toplu sözleşmesiz bütün işçilerin ya da önemli bir kısmının çalışma koşullarını düzenlemek ve o işkolunda çalışan işçileri çalışma koşulları bakımından mümkün olduğunda benzer bir düzene kavuşturmak; diğer yandan toplu iş sözleşmeli işverenleri, bir sözleşmeye bağlı olmadıkları için piyasaya daha ucuz mal ve hizmet sunabilen işverenlerin haksız rekabetinden korumaya çalışmak” olduğu söylenebilir⁹⁰⁰.

2. 6356 sayılı Kanunda Teşmil Düzenlemesi

Teşmil kurumu, hukukumuzda ilk olarak mülga 275 sayılı Kanun ile 1963 yılında girmiştir. Daha sonra, 27.12.1980 tarihinde yürürlüğe konulan ve 12 Eylül Rejimi döneminde uygulanan “2364 sayılı Süresi Sona Eren Toplu İş Sözleşmelerinin Sosyal Zorunluluk Hallerinde Yürürlüğe Konulması Hakkında Kanun”⁹⁰¹ 4. maddesinde

⁸⁹⁸ Esener, İş Hukuku, 501. ; Şahlanan, TİS, 155. ; aynı yazar, Toplu İş, 461. ; Tuğ, 181. ; Subaşı, Teşmil, 213. ; Kandemir, 204.

⁸⁹⁹ Tuncay/Savaş Kutsal, 318-319. ; Demircioğlu, 121. ; Subaşı, Teşmil, 212-213. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 297. ; Uşan, 633. ; Kandemir, 205.

⁹⁰⁰ Subaşı, Teşmil, 214.

⁹⁰¹ RG. 27.12.1980, S. 17203. Yasa 06.12.1983 tarihi itibarıyla yürürlükten kalkmıştır.

teşmile ilişkin esaslara yer verilmiştir⁹⁰². Üç yıl süreyle uygulanan bu Kanunun da 1983 yılında yürürlükten kalkmasıyla sözü edilen 4. maddenin yerini mülga 2822 sayılı Kanunun 11. maddesi almıştır. Teşmil müessesesi, 2822 sayılı Kanunun 11. maddesinde sözü edilen 4. maddedeki düzenlemeye benzer şekilde düzenlenmiştir⁹⁰³.

2822 sayılı Kanunun yürürlükten kalkmasıyla teşmil, 6356 sayılı Kanunun 40. maddesinde yasal düzenlemeye konu olmuştur. Buna göre;

“(1) Cumhurbaşkanı; teşmili yapılacak işyerinin kurulu bulunduğu işkolunda en çok üyeye sahip sendikanın yapmış olduğu bir toplu iş sözleşmesini, o işkolundaki işçi veya işveren sendikalarının veya ilgili işverenlerden birinin ya da Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının talebi üzerine, Yüksek Hakem Kurulunun görüşünü aldıktan sonra tamamen veya kısmen ya da zorunlu değişiklikleri yaparak, o işkolunda toplu iş sözleşmesi bulunmayan işyeri veya işyerlerine teşmil edebilir. Yüksek Hakem Kurulu bu konudaki görüşünü on beş iş günü içinde bildirir.”⁽¹⁾

(2) Teşmil kararında teşmilin gerekçesi açıklanır. Yürürlüğe gireceği tarih de belirtilmek suretiyle teşmil kararı Resmî Gazete’de yayımlanır, ancak yürürlük tarihi Resmî Gazete’de yayım tarihinden önceki bir tarih olarak belirlenemez.

(3) Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile teşmil kararı da ortadan kalkar.

(4) Cumhurbaşkanı teşmil kararını, gerekçesini de açıklayarak gerekli gördüğünde yürürlükten kaldırabilir.”⁽¹⁾

(5) Toplu iş sözleşmesinin, tarafların hak ve borçlarını düzenleyen hükümleri ile özel hakeme başvurma hakkındaki hükümleri teşmil edilemez.

(6) Yetki için başvurulduktan sonra bu işlem tamamlanıncaya kadar veya yetki belgesi alındıktan sonra yetki devam ettiği sürece, kapsama giren işyerleri için teşmil kararı alınamaz.

⁹⁰² Ayrıntılı bilgi için bkz. Kılış, 44 vd.

⁹⁰³ 2822 sayılı Kanun döneminde teşmile ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Sur, Teşmil, 130 vd.

(7) *Toplu iş sözleşmesinin teşmil edildiği işletme veya işyerinde her zaman yetki için başvurulabilir ve yeni toplu iş sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte teşmil uygulaması kendiliğinden sona erer*”.

Sözü edilen düzenleme, “teşmil edilecek toplu iş sözleşmesi, teşmil talebi, uyulacak prosedür, işyeri ve yetki” gibi hususlar bakımından birtakım koşullar getirmektedir. Bu hüküm çerçevesinde 6356 sayılı Kanunun teşmil müessesesi ile getirmiş olduğu ilke ve esaslar aşağıda detaylı şekilde incelenmeye çalışılacaktır.

3. Teşmilin Şartları

3.1. Teşmil Edilecek Bir Toplu İş Sözleşmesinin Bulunması

Teşmilin söz konusu olabilmesi için her şeyden önce mevcut ve geçerli bir toplu iş sözleşmesinin varlığı gereklidir. Hukuken geçerli şekilde akdedilmemiş yahut geçerli olarak akdedilmekle birlikte yürürlük süresi sona ermiş bir toplu iş sözleşmesinin teşmili mümkün değildir⁹⁰⁴. Diğer bir deyişle, eğer ilgili işkolunda yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi mevcut değilse teşmil uygulaması da söz konusu olmayacaktır⁹⁰⁵. Bununla birlikte, teşmil kararı verilebilmesi söz konusu toplu iş sözleşmesinin teşmil edilmeye elverişli olmasına da bağlıdır. Zira, teşmil edilecek toplu iş sözleşmesi herhangi bir toplu iş sözleşmesi değildir⁹⁰⁶. Kanunda, toplu iş sözleşmesinin teşmil edilebilir olduğunun kabul edilebilmesi için bazı koşulların varlığı aranmaktadır⁹⁰⁷. SenTİSK m.40/1 uyarınca, “teşmil uygulanacak işyerinin girdiği işkolunda en çok üyeye sahip bulunan sendikanın yapmış olduğu toplu iş sözleşmesi” teşmil edilmeye elverişli sözleşmedir⁹⁰⁸. Kanun koyucu, ilgili işkolunda mevcut sendikalar arasında bir tercih yapmış ve temsil

⁹⁰⁴ Esener, İş Hukuku, 502. ; Tunçomağ/Centel, 389. ; Uşan, 633. ; Demircioğlu/Centel/Kaplan, 309. ; Demircioğlu, 124. ; Baycık, Teşmil, 14. ; Aktay, Toplu İş, 244. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 563. ; Subaşı, Teşmil, 224. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 300.

⁹⁰⁵ Aktay, Toplu İş, 244. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 563. ; Demircioğlu, 124.

⁹⁰⁶ Ekmekçi, Toplu İş, 414. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 480.

⁹⁰⁷ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 300.

⁹⁰⁸ Tuncay/Savaş Kutsal, 320. ; Aktay, Toplu İş, 247. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 564. ; Şahlanan, Toplu İş, 464. ; Ekmekçi, Toplu İş, 414. ; Tunçomağ/Centel, 390.

kabiliyeti en yüksek olan, yani en fazla üyeye sahip sendikanın yaptığı bir toplu sözleşmenin “teşmil edilebilir” olduğunu kabul etmiştir⁹⁰⁹.

Görüldüğü üzere, kanun koyucu teşmil edilecek toplu iş sözleşmesine taraf sendikanın niteliğine ilişkin olarak “o işkolundaki en çok üyeye sahip olma” kriterini öngörmüş, ancak toplu iş sözleşmesinin içeriğine yahut niteliğine dair herhangi bir koşul aramamıştır. Buna göre, “ilgili işkolunda en çok üyeye sahip sendikanın yapmış olduğu herhangi bir toplu iş sözleşmesi” teşmil edilebilecektir. Bu anlamda sınırlayıcı veya kısıtlayıcı bir düzenleme yoktur⁹¹⁰. Bu itibarla, teşmil edilecek toplu iş sözleşmesinin nasıl akdedilmiş olduğunun teşmil bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Tarafların serbest iradeleri sonucu bağladıkları bir toplu iş sözleşmesi teşmil edilebileceği gibi, “Yüksek Hakem Kurulu veyahut özel hakem” tarafından yürürlüğe konulmuş toplu iş sözleşmeleri de teşmile konu olabilir⁹¹¹. Oysa öğretide ifade edildiği üzere, bir toplu iş sözleşmesinin teşmilinde, sözleşmeyi yapan sendikanın gücü kadar ve belki de ondan daha önemlisi, “teşmil edilen sözleşmenin niteliği, kapsadığı işçi sayısı ve içeriği”dir⁹¹². Söz konusu hüküm karşısında, en çok üyeye sahip bir işçi sendikanın küçük bir işyeri için yaptığı toplu iş sözleşmesinin teşmil edilmesi mümkün olabilmektedir⁹¹³. Bu husus öğretide tartışılabilir nitelikte görülmektedir⁹¹⁴. Öğretideki bir fikre göre, teşmilde esas alınması gereken, “işçi sendikasının o işkolunda çalışan işçilerin belirli bir çoğunluğunu temsil etmesi” değil, “toplu iş sözleşmesinin kapsamına giren işçilerin o işkolunda çalışan işçilerin en az belirli bir çoğunluğunu oluşturması”dır. Mülga 275 sayılı Kanunda, “bir toplu iş sözleşmesinin teşmil edilebilmesi için sözleşmenin o işkolunda çalışan işçilerin çoğunluğunu kapsar nitelikte olması” koşulu öngörülmekteydi.

⁹⁰⁹ Aktay, Toplu İş, 247. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 564.

⁹¹⁰ Uşan, 634.

⁹¹¹ Esener, İş Hukuku, 502. ; Şahlanan, Toplu İş, 464. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 320. ; Tuğ, 185. ; Aktay, Toplu İş, 245. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 563. ; Demircioğlu, 124. ; Uşan, 634. ; Demir, İş Hukuku Uygulaması, 648. ; Subaşı, Teşmil, 224. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 300.

⁹¹² Şahlanan, Toplu İş, 464. ; Subaşı, Teşmil, 224.

⁹¹³ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 93. ; Şahlanan, Toplu İş, 464.

⁹¹⁴ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 93.

Öğretide, teşmili kolaylaştırmak bakımından bu oranda indirim yapılmasının daha isabetli olabileceği belirtilmektedir⁹¹⁵.

Diğer yandan, “teşmil edilecek toplu iş sözleşmesinin işyeri yahut işletme toplu iş sözleşmesi olması” konusunda Kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Öğretide, toplu iş sözleşmesinin türünün bu açıdan bir fark yaratmayacağı belirtilmektedir⁹¹⁶. Buna göre, Cumhurbaşkanı takdir yetkisini kullanarak teşmil edeceği toplu iş sözleşmesini kendisi belirleyebilecektir. Bu sözleşme, “işyeri toplu iş sözleşmesi” olabileceği gibi, “işletme toplu iş sözleşmesi” de olabilecektir⁹¹⁷. İşyeri ve işletme sözleşmelerinin içerik itibarıyla bir farkının olmaması ve farkın sadece toplu iş sözleşmesinin yapılmasında esas alınacak ünitenin belirlenmesinden kaynaklanması dikkate alındığında, bir işletme toplu iş sözleşmesinin aynı işkolundaki diğer işletmelere veyahut işyerlerine teşmil edilebileceği gibi, işyeri toplu iş sözleşmesinin de aynı işkolundaki işletmelere teşmil edilebileceği ifade edilmektedir⁹¹⁸.

3.2. Teşmil Kararı Alınacak İşyerlerinde Bir Toplu İş Sözleşmesinin veya Yetkili Bir Sendikanın Bulunmaması

Teşmilin, bazı işyerlerinde yetki alan bir sendikanın veya uygulanan bir toplu iş sözleşmesinin bulunmamasının sakıncalarını gidermek yönündeki amacı dikkate alındığında, teşmil müessesenin toplu iş sözleşmesi bulunmayan işyerleri hakkında uygulanabilmesi eşyanın tabiatı gereğidir⁹¹⁹. Kaldı ki, toplu iş sözleşmesi sistemimizde “bir işyerinde aynı dönemde birden fazla toplu iş sözleşmesinin uygulanması” da mümkün değildir⁹²⁰. Buna göre, halihazırda geçerli ve yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi

⁹¹⁵ Subaşı, Teşmil, 225.

⁹¹⁶ Tuncay/Savaş Kutsal, 320. ; Aktay, Toplu İş, 247. ; Uşan, 634. ; Demir, İş Hukuku Uygulaması, 648. ; Tuğ, 185. ; Subaşı, Teşmil, 224.

⁹¹⁷ Esener, İş Hukuku, 502. ; Aktay, Toplu İş, 245, 247. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 563, 565. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 320. ; Tunçomağ/Centel, 389. ; Uşan, 634. ; Demircioğlu/Centel/Kaplan, 309. ; Demircioğlu, 124.

⁹¹⁸ Şahlanan, Toplu İş, 464.

⁹¹⁹ Ekmekçi, Toplu İş, 415.

⁹²⁰ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 94. ; Uşan, 634. ; Tuğ, 185.

bulunan işyerleri için teşmil kararı alınamaz⁹²¹. Bunun gibi, işyerinde bir sendikanın çoğunluğu elde etme ve yetki alma durumu söz konusu olduğunda da o işyeri için teşmil kararı alınması mümkün değildir⁹²². Kanun koyucu bunu yasada açıkça düzenlemiştir. SenTİSK m. 40/6 hükmüne göre, “Yetki için başvurulduktan sonra bu işlem tamamlanuncaya kadar veya yetki belgesi alındıktan sonra yetki devam ettiği sürece, kapsama giren işyerleri için teşmil kararı alınamaz”⁹²³. Bu düzenleme ile işyerinde bir toplu iş sözleşmesi bulunmamakla birlikte, yetki için başvurmuş yahut yetki belgesi almış sendikaların Anayasa güvencesi altındaki toplu iş sözleşmesi yapma hakkının teşmil ile ortadan kaldırılması önlenmiştir⁹²⁴. Belirtelim ki, taraflar arasında sürdürülmekte olan toplu sözleşme görüşmelerinin çok uzamış olması teşmil için haklı bir gerekçe değildir⁹²⁵. Bu açıklamalar “grev ve lokavt kararı alınmış işyerleri” için de geçerli olup, buralarda da doğal olarak teşmil kararı alınabilmesi mümkün değildir⁹²⁶.

Böylece, ancak bir toplu iş sözleşmesi yapılmamış ve bu yönde bir yetki başvurusunun da söz konusu olmadığı yerler için teşmil kararı alınabilir⁹²⁷. Ayrıca, toplu iş sözleşmesi ancak “o işkolunda toplu iş sözleşmesi bulunmayan işyeri veya işyerleri” için teşmil edilebilir; toplu iş sözleşmesi bulunmamakla birlikte, farklı işkoluna giren işyerlerine teşmil edilemez⁹²⁸. Bununla birlikte, teşmil kararının o işkolundaki işyerlerinin tümünü kapsamına alması gerekmez⁹²⁹. Ancak, işletmeye dahil işyerlerinden sadece bir kısmı için teşmil kararı alınması ve uygulanması mümkün değildir⁹³⁰.

⁹²¹ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 94. ; Şahlanan, Toplu İş, 465. ; Ekmekçi, Toplu İş, 415. ; Sur, Toplu İlişkiler, 363. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 319. ; Uşan, 634. ; Tuğ, 186. ; Subaşı, Teşmil, 225.

⁹²² Ekmekçi, Toplu İş, 415. ; Sur, Toplu İlişkiler, 363.

⁹²³ Söz konusu düzenlemenin bulunmadığı dönemde de öğretide aynı çözüm benimsenmekteydi. Bkz. Reisoglu, Şerh, 162 ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 481, dn. 496.

⁹²⁴ Şahlanan, TİS, 160. ; aynı yazar, Toplu İş, 465. ; Tuğ, 186. ; Uşan, 634. ; Subaşı, Teşmil, 225.

⁹²⁵ Tuncay/Savaş Kutsal, 319.

⁹²⁶ Tuncay/Savaş Kutsal, 319.

⁹²⁷ Sur, Toplu İlişkiler, 363. ; Demircioğlu, 126. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 302.

⁹²⁸ Sur, Toplu İlişkiler, 366.

⁹²⁹ Sur, Toplu İlişkiler, 363.

⁹³⁰ Ekmekçi, Toplu İş, 415.

3.3. Teşmilin Talep Edilmesi

Teşmil kararı talebe bağlıdır⁹³¹. Cumhurbaşkanı bir toplu iş sözleşmesini re'sen teşmil edemez. Kanun bu konuda bir talebin varlığını aramaktadır⁹³². Teşmil talebinin kimler tarafından yapılabileceği Kanunda açıkça gösterilmektedir. SenTİSK m. 40/1 hükmüne göre, “teşmil yapılacak işyeri veya işyerlerinin bulunduğu işkolunda kurulu işçi veya işveren sendikaları veya ilgili işverenlerden biri veya Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı” teşmil talebinde bulunabilecektir. Buna göre, teşmil kararı alınabilmesi için, hükümde belirtilenlerden birinin teşmil talebinde bulunması gerekmektedir. Bu yönde bir talep olmadan teşmil kararı verilmesi mümkün değildir⁹³³.

Teşmil talebinde bulunabileceklere ilişkin yasal düzenlemenin tahdidi olduğu, burada sayılanlar dışındakilerin talepte bulunamayacağı kabul edilmektedir⁹³⁴. Söz konusu hükümde, birey olarak işçi yahut işçilere bu yönde bir talep hakkı tanınmamıştır. Teşmil talebinde bulunabilecekler arasında işçilerin sayılmamış olmasını eleştiren bir görüşe göre, ilgili işyerlerinde belirli çoğunluktaki işçilerin de teşmil talebinde bulunmalarının yolunun açık tutulması yerinde olurdu. Örneğin, işyeri veya işletmede çalışan işçilerin yarısından bir fazlasının Cumhurbaşkanından böyle bir talepte bulunabileceği düzenlenebilirdi⁹³⁵. Ancak, “toplu iş sözleşmesi yapılmasında işkolu istatistiklerinde dahi sorun yaşayan ülkemizde, belirli sayıda sendikasız işçilerin teşmil talebinde ‘belirli sayıda işçinin belirlenmesi’ açısından da benzer sorunlar yaşanacağı” gerekçesiyle bu görüşe karşı çıkmaktadır⁹³⁶. Bununla birlikte, kanunda işçilere talep hakkı tanınmamış olmakla beraber, işçilerin böyle bir talebi Aile, Çalışma ve Sosyal

⁹³¹ *Sur*, Toplu İlişkiler, 364.

⁹³² *Şahlanan*, TİS, 159.; *aynı yazar*, Toplu İş, 466. ; *Narmanlıoğlu*, Toplu İş, 481. ; *Aktay*, Toplu İş, 248. ; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 320. ; *Tuğ*, 186. ; *Uşan*, 634. ; *Demir*, İş Hukuku Uygulaması, 649. ; *Subaşı*, Teşmil, 227.

⁹³³ *Oğuzman*, İşçi-İşveren İlişkileri, 93. ; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 320. ; *Ekmekçi*, Toplu İş, 414. ; *Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan*, 565. ; *Tunçomağ/Centel*, 390. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 301.

⁹³⁴ *Aktay*, Toplu İş, 247. ; *Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan*, 565. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 301.

⁹³⁵ *Aktay*, Toplu İş, 247-248. ; *Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan*, 565.

⁹³⁶ *Demircioğlu*, 125.

Hizmetler Bakanlığı'na yaparak, Bakanlığı harekete geçirebilecekleri ifade edilmektedir⁹³⁷.

Talepte bulunacak işçi sendikasının ve işveren veya işveren sendikasının teşmil edilecek toplu iş sözleşmesine taraf olup olmamasının önemli olmadığı belirtilmektedir⁹³⁸.

Teşmil talebinin Cumhurbaşkanına yapılması gerekmektedir. Kanunda talebin kime yapılacağı belirtilmiş olmakla birlikte, ne şekilde yapılacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Öğretide ileri sürülen bir fikre göre, teşmil talebinin gerekçeli olarak yapılması uygun olacaktır⁹³⁹.

3.4. Yüksek Hakem Kurulunun Görüşünün Alınması

SenTİSK m. 40/1 hükmüne göre, Cumhurbaşkanı teşmil talebiyle ilgili bir karar vermeden önce Yüksek Hakem Kurulu'nun görüşünü almalıdır⁹⁴⁰. Hükümde “Yüksek Hakem Kurulu'nun bu konudaki görüşünü on beş iş günü içinde bildireceği” belirtilmiştir. Yüksek Hakem Kurulunun istişarî nitelikteki görüşünde, kamu yararı olup olmadığı, teşmil kararının içeriği; örneğin teşmil sırasında bazı hükümlerin çıkarılması veya değiştirilmesi gereği gibi hususlar değerlendirilmelidir⁹⁴¹.

Yüksek Hakem Kurulu'nun görüşünün alınması şekli bir unsur olup, bağlayıcı nitelik taşımaz⁹⁴². Cumhurbaşkanı, kendisine yapılan teşmil talebiyle bağlı olmadığı gibi, Yüksek Hakem Kurulu'nun görüşü ile de bağlı değildir, görüşe aykırı karar verebilir⁹⁴³. Çünkü, karar verme yetkisi Cumhurbaşkanındadır⁹⁴⁴. Buna göre, Yüksek

⁹³⁷ Şahlanan, TİS, 159. ; aynı yazar, Toplu İş, 466. ; Tuğ, 187. ; Demir, İş Hukuku Uygulaması, 649. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 301-302.

⁹³⁸ Şahlanan, Toplu İş, 466.

⁹³⁹ Ekmekçi, Toplu İş, 414. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 302.

⁹⁴⁰ 2822 sayılı Kanunda yalnızca görüş alınması değil, Danıştay incelemesi zorunluluğu da bulunmaktaydı.

⁹⁴¹ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 94. ; Sur, Toplu İlişkiler, 364. ; Şahlanan, TİS, 160. ; Tuğ, 187. ; Demircioğlu, 125.

⁹⁴² Şahlanan, TİS, 160. ; Sur, Toplu İlişkiler, 364. ; Ekmekçi, Toplu İş, 414. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 481. ; Tuğ, 187. ; Demircioğlu, 125. ; Subaşı, Teşmil, 227. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 302.

⁹⁴³ Şahlanan, TİS, 160. ; Ekmekçi, Toplu İş, 414. ; Aktay, Toplu İş, 248. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 566. ; Subaşı, Teşmil, 227.

⁹⁴⁴ Aktay, Toplu İş, 248. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 566. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 321.

Hakem Kurulu'nun teşmili gerekli görmemesi hâlinde, Cumhurbaşkanının takdir yetkisine dayanarak teşmil kararı almasına bir engel yoktur⁹⁴⁵. Bunun gibi, Yüksek Hakem Kurulunun kararı olumlu olduğunda Cumhurbaşkanının teşmil kararı alması da zorunlu değildir⁹⁴⁶. Yüksek Hakem Kurulu'na başvurulduktan sonra, on beş günlük süre içerisinde herhangi bir görüş verilmemesi hâlinde de teşmil kararı alınması mümkündür⁹⁴⁷. Buna karşılık, Yüksek Hakem Kurulu'nun görüşünü almaksızın teşmil kararnamesi yayımlanamayacağı, yayımlanmışsa teşmil kararının iptal ettirilebileceği ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, 6356 sayılı Kanun “Yüksek Hakem Kurulunun görüşünü aldıktan sonra” ifadesini kullanmakta ve Cumhurbaşkanına Yüksek Hakem Kurulunun görüşünü alma konusunda bir inisiyatif tanımamaktadır⁹⁴⁸.

Öğretide, “Yüksek Hakem Kurulu'nun görüşüne başvurma zorunluluğunun, ILO 91 sayılı Tavsiye Kararı'ndaki⁹⁴⁹ teşmil kapsamına girecek işçi ve işverenlerin görüşünü alma gereğini karşılamaktan uzak olduğu” ifade edilmektedir. İştisârî nitelikteki bu görüşlerin alınmasında fayda olduğu, böylece teşmil kapsamına girecek kişilerin tam olarak söz sahibi olamasalar dahi hiç olmazsa Cumhurbaşkanı'nın kararını etkileme imkanına sahip olabilecekleri belirtilmektedir. Böylelikle, Cumhurbaşkanı'nın kararı nispeten çok yönlü ve etraflı bir bilgilendirmeye dayanacak, bu da teşmil kararını daha isabetli ve kabul edilir kılacaktır⁹⁵⁰. Ayrıca öğretilde “teşmil uygulanacak işyerlerinde çalışan işçilerin ve işverenlerin görüşlerinin alınmasının, teşmile karşı olumsuz tutumu azaltacağı ve bu şekilde teşmilin uygulanmasını yaygınlaştırıcı etki yapacağı” da belirtilmektedir. Bu durumun bir yandan ILO'nun 91 sayılı Tavsiye Kararı'na uygun

⁹⁴⁵ Şahlanan, TİS, 160. ; Tuğ, 187. ; Ekmekçi, Toplu İş, 414.

⁹⁴⁶ Tuncay/Savaş Kutsal, 321.

⁹⁴⁷ Aktay, Toplu İş, 248. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 566. ; Demir, İş Hukuku Uygulaması, 649. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 302.

⁹⁴⁸ Aktay, Toplu İş, 249. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 566.

⁹⁴⁹ ILO 91 sayılı Tavsiye Kararı, aşağıda ayrı başlık altında inceleme konusu yapılmıştır.

⁹⁵⁰ Sur, Teşmil, 139. ; Subaşı, Teşmil, 228.

olacağı bir yandan da teşmilin meşruiyetini ve kabul edilebilirliğini artıracak ifade edilmektedir⁹⁵¹.

3.5. Cumhurbaşkanının Gerekçeli Olarak Teşmil Kararı Vermesi

SenTİSK m. 40/1 hükmüne göre, teşmil kararı vermeye yetkili makam Cumhurbaşkanındır. Bununla birlikte, teşmil yetkisi 2018 yılına dek Bakanlar Kurulu'nda idi. Ancak, ülkemizde 2018 yılında gerçekleştirilen yönetim biçimi değişikliğinin bir sonucu olarak, teşmil kararının Bakanlar Kurulu tarafından değil, Cumhurbaşkanı tarafından verilmesi yönünde “02.07.2018 tarihli ve 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararname”⁹⁵² ile değişikliğe gidilmiştir.

Cumhurbaşkanı, kendisine yapılan teşmil talebi üzerine Yüksek Hakem Kurulu'nun görüşünü aldıktan sonra teşmil kararnamesini yayımlar. Cumhurbaşkanı toplu iş sözleşmesini tümüyle teşmil edebileceği gibi, kısmen yahut zorunlu değişiklikleri yaparak da teşmil edebilir. Teşmile konu toplu iş sözleşmesinin uygulandığı toplu iş sözleşmesi üniteleri ile sözleşmenin teşmil edileceği yerdeki koşullar farklılık gösterebildiğinden, gerekli değişikliklerin yapılması tabi kabul edilir⁹⁵³. Ancak, buradaki zorunlu değişikliklerden kasıt, toplu iş sözleşmesinin teşmil edileceği işyeri veya işyerlerine uygulanabilmesi için yapılması gereken zarurî değişikliklerdir⁹⁵⁴. Yoksa, örneğin “ülkenin içinde bulunduğu genel ekonomik koşullar” dikkate alınarak değişiklikler yapılması söz konusu değildir⁹⁵⁵. Cumhurbaşkanının teşmil edilecek toplu iş sözleşmesinde zorunlu değişiklikleri yapması, “teşmil adı altında yeni bir toplu iş sözleşmesi meydana getirme veyahut onun sözleşme niteliğini ortadan kaldırma” şeklinde anlaşılamaz⁹⁵⁶. Söz konusu değişikliklerin, toplu iş sözleşmesinin sadece

⁹⁵¹ Baycık, Teşmil, 43.

⁹⁵² RG. 07.07.2018, No. 30471

⁹⁵³ Aktay, Toplu İş, 248. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 566. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 301. ; Demircioğlu, 125.

⁹⁵⁴ Şahlanan, TİS, 161. ; aynı yazar, Toplu İş, 467. ; Tuğ, 187. ; Subaşı, Teşmil, 231.

⁹⁵⁵ Şahlanan, TİS, 161. ; aynı yazar, Toplu İş, 467. ; Subaşı, Teşmil, 231.

⁹⁵⁶ Şahlanan, TİS, 161. ; aynı yazar, Toplu İş, 467. ; Demir, İş Hukuku Uygulaması, 649-650. ; Subaşı, Teşmil, 220. ; Ekmekçi, Toplu İş, 415. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 301.

ayrıntılarını ilgilendirdiği ve tarafların kurdukları genel dengeyi bozmaması gerektiği ifade edilmektedir⁹⁵⁷.

Cumhurbaşkanı, toplu iş sözleşmesi bulunmayan işyeri, işyerleri ya da işletme için teşmil kararı verebilir⁹⁵⁸. 6356 sayılı Kanun, 40. maddenin 1. fıkrasında sadece işyeri ve işyerlerinden söz etse de yedinci fıkra “Toplu iş sözleşmesinin teşmil edildiği işletme” tabirine yer verildiği için işletmelerin de teşmile konu olabileceği kabul edilmektedir⁹⁵⁹. Öte yandan, teşmile konu toplu iş sözleşmesinin ilgili işkolundaki diğer işyerlerinin tümüne teşmil edilmesi zorunlu değildir. Çünkü, söz konusu toplu iş sözleşmesinin o işkolundaki diğer işyerlerinin tümüne veya bir kısmına teşmil edilmesi Cumhurbaşkanının yetkisi dahilindedir⁹⁶⁰. Örneğin, Cumhurbaşkanı toplu iş sözleşmesinin getireceği yükü kaldıramayacak bazı küçük işyerlerini teşmil kapsamı dışında bırakabilir⁹⁶¹. SenTİSK m. 40/1 hükmünde geçen “(...) o işkolunda toplu iş sözleşmesi bulunmayan **işyeri veya işyerlerine** teşmil edebilir” ifadesi toplu iş sözleşmesinin o işkolundaki diğer tüm işyerlerine teşmilinin zorunlu olmadığını göstermektedir.

Cumhurbaşkanı teşmil kararnamesinde kararın gerekçesini de açıklamak zorundadır. Zorunlu değişikliklerin ve kısmen yapılan teşmilin de gerekçelendirilmesi gerekir⁹⁶². Gerekçe ile kastedilen, “teşmil edilecek sözleşme ile teşmilin uygulanacağı işyeri arasındaki uyumu ortaya koyan sebepler”dir⁹⁶³. Bu kapsamda, teşmil kararnamesinde “teşmil edilecek sözleşmenin neden teşmil edildiği, teşmil uygulanacak işyerinin (veya işyerlerinin) hangi şartlarının teşmili gerekli kıldığı, sözleşmenin niçin kısmen veya tamamen teşmil edildiği, sözleşmenin hangi değişikliklerle teşmilin

⁹⁵⁷ Sur, Teşmil, 149. ; Tuğ, 189.

⁹⁵⁸ Aktay, Toplu İş, 249. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 566. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 297.

⁹⁵⁹ Aktay, Toplu İş, 249. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 566.

⁹⁶⁰ Narmanlıoğlu, Toplu İş, 481. ; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 94. ; Subaşı, Teşmil, 229.

⁹⁶¹ Tuncay/Savaş Kutsal, 322.

⁹⁶² Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 94. ; Tuğ, 188. ; Sur, Toplu İlişkiler, 366. ; Ekmekçi, Toplu İş, 416. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 301.

⁹⁶³ Baycık, Teşmil, 43.

uygulanacağı işyerine uyarlandığı, söz konusu değişikliklerin hangi zorunluluklardan kaynaklandığı, teşmilden beklenen faydalar” gibi hususların açıklanması gerekli görülmektedir⁹⁶⁴. “Bu teşmil kararının amacı işyerinde verimli çalışmayı sağlamak, ücret ve diğer çalışma koşullarını dengelemek, çalışma barışını sağlamak, üretimi artırmak” gibi somut şekilde gerçekleştirilen teşmille ilişkilendirilmeyen, genel olarak teşmil müessesesinin amacını belirten bir gerekçenin, yasada gerekçe gösterilmesi zorunluluğunu düzenleyen hüküm ile bağdaşmayacağı belirtilmektedir⁹⁶⁵.

Öte yandan, “teşmil kararının kamu yararına dayanması gerektiği” yönünde kanunda bir açıklık bulunmamakla beraber, öğretinin baskın kesimi “kamu yararının teşmile temel oluşturması gerektiği” görüşündedir⁹⁶⁶. Bu görüşe göre, gerekçede kamu yararı ön planda tutulmalıdır. Örneğin, “teşmil kapsamına girecek işçilerin ücretleri emsali işyerlerinde toplu sözleşme ile çalışan işçi ücretlerine göre çok düşük ise, teşmilde kamu yararı olduğu” söylenebilecektir. Fakat, teşmilde kamu yararı olup olmadığı gözetilirken, teşmilin uygulanacağı işyerlerinin iktisadi durumu tamamıyla gözardı edilmemelidir. Buna göre, “kamu yararı gerekçesiyle yapılan teşmilin küçük sermaye ile çalışan işverenlerin ciddi ekonomik sıkıntılara düşmesine sebep olmaması gerektiği” isabetle belirtilmektedir⁹⁶⁷. Kısaca, Cumhurbaşkanı kararını verirken ülkenin genel ekonomik ve sosyal şartları yanında, teşmile konu olacak işletmeleri ve yapılarını da göz önünde bulundurmalıdır⁹⁶⁸.

⁹⁶⁴ Şahlanan, Toplu İş, 467, dn. 662. ; Subaşı, Teşmil, 226. ; Baycık, Teşmil, 43.

⁹⁶⁵ Şahlanan, Toplu İş, 467, dn. 662. ; Subaşı, Teşmil, 226.

⁹⁶⁶ Esener, İş Hukuku, 504. ; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 93 ; Sur, Teşmil, 143, 148. ; Şahlanan, TİS, 161. ; aynı yazar, Toplu İş, 467. ; Subaşı, Teşmil, 226. ; Aktay, Toplu İş, 250. ; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 567. ; Demircioğlu, 126. ; Tunçomağ/Centel, 390. ; Demir, İş Hukuku Uygulaması, 650. ; Aksi görüşte: Tuncay/Savaş Kutsal, 321. Bu yazarlara göre, Yasada açıkça kamu yararı bulunması şartı aranmadığından, gerekçede mutlaka kamu yararından söz edilmesi gerekmez. Toplu sözleşme ile bağlı işveren ve işçilerin ve de işkolundaki toplu iş sözleşmesiz diğer işçilerin İsviçre Hukuku uygulamasında kabul edildiği gibi bir teşmil kararı için objektif ihtiyaçlarının bulunduğunu ya da teşmil yapılmadığı sürece bundan zarar göreceklere ispatlamaları gerekli ve yeterlidir. Teşmil kararının kamu yararına uygun olarak alınmasının yasada açıkça belirtilmesinde yarar olacağı görüşü için bkz. Sur, Teşmil, 147-148. ; Karş. Baycık, Teşmil, 45. Yazara göre, kamu yararı kavramı çok geniş kapsama sahip olması sebebiyle, politik amaçlara hizmet edebilecek niteliktedir.

⁹⁶⁷ Esener, İş Hukuku, 504. ; Şahlanan, TİS, 161. ; aynı yazar, Toplu İş, 467. ; Demir, İş Hukuku Uygulaması, 650. ; Subaşı, Teşmil, 226.

⁹⁶⁸ Esener, İş Hukuku, 504. ; Aktay, Toplu İş, 250. ; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 567.

Cumhurbaşkanı, “tek bir teşmil kararnamesi” ile aynı sözleşmeyi birden çok işyerine teşmil edebileceği gibi, her bir işyeri için ayrı ayrı sözleşmeleri de teşmil edebilir⁹⁶⁹.

Eklemek gerekir ki, teşmil edilmiş bir toplu iş sözleşmesinde taraflarca sonradan değişiklik yapılması hâlinde, bu değişiklikler otomatik olarak teşmil edilmiş olmaz; bunun için Cumhurbaşkanı’nın yeni bir teşmil kararı alması gerekmektedir⁹⁷⁰.

4. Teşmil Kararının Denetimi

Cumhurbaşkanının, teşmil talebine rağmen teşmile karar vermemesi veya talebi reddetmesi yahut talep doğrultusunda karar vermesi hâlinde, buna karşı başvurulacak bir yol olup olmadığı Kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Ancak, teşmil kararı ileride açıklanacağı üzere bir idarî tasarruftur. Dolayısıyla, teşmil kararına karşı idarî yargı yoluna gidilmesi mümkündür⁹⁷¹. Öğretide de “teşmil kararı, idarî bir işlem olduğuna göre bu işlemde zarar gören kişilerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat bakımından hukuka aykırılığı iddiasıyla, bu karar aleyhine idarî yargı merciinde iptal davası açabileceği” ifade edilmektedir⁹⁷². Bu itibarla, teşmil kararı AY m. 125 hükmü çerçevesinde Danıştay’ın yargı denetimine tabi olup, söz konusu karara karşı açılacak iptal davası Danıştay’da görülecektir⁹⁷³. Zira, AY m. 125/1 hükmüne göre, “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*” (1. fıkra ilk cümle). Kararın kendisi gibi, talebin reddi ya da cevap vermeme hâli de şartları varsa Danıştay’ın yargı

⁹⁶⁹ Şahlanan, TİS, 161. ; aynı yazar, Toplu İş, 468. ; Aktay, Toplu İş, 250. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 567.

⁹⁷⁰ Reisoğlu, Şerh, 165. ; Tuğ, 191. ; Sur, Toplu İlişkiler, 368. ; aynı yazar, Teşmil, 145. Subaşı, Teşmil, 231. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 304.

⁹⁷¹ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 95. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 321. ; Sur, Toplu İlişkiler, 364. ; Aktay, Toplu İş, 250. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 567. ; Demircioğlu, 126. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 303.

⁹⁷² Subaşı, Teşmil, 221.

⁹⁷³ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 95. ; Şahlanan, TİS, 164. ; aynı yazar, Toplu İş, 469. ; Sur, Teşmil, 140. ; Narmanlioğlu, Toplu İş, 481, dn. 499. ; Aktay, Toplu İş, 250. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 567.

denetimine konu olabilir⁹⁷⁴. Bunun gibi, teşmilin kaldırılması kararına karşı da Danıştay’a başvurulabilir⁹⁷⁵.

Teşmil kararına ilişkin yargı denetiminde; “Kanunda teşmil için gerekli görülen koşullardan birinin bulunmaması, teşmil kararının alınmasına ilişkin öngörülen usule uyulmaması, kararda gerekçe gösterilmemesi, gerekçenin eksik olması” gibi hâllerin teşmilin iptaline neden olabileceği belirtilmektedir⁹⁷⁶. Buna karşılık, gerekçede gösterilen hususların teşmili isabetli kılmaması veya gerçek durumu yansıtmaması hâllerinde teşmil kararının iptal edilip edilemeyeceği hususu tereddüt yaratmaktadır⁹⁷⁷. Öğretide, teşmilin nitelik ve amacı gereği teşmil kararında teşmil kapsamına girecek işyerlerinin ekonomik durumu ile birlikte kamu yararının da dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir⁹⁷⁸. Ancak teşmili düzenleyen yasa hükmünde bundan ve özellikle kamu yararından söz edilmemiş olup, Cumhurbaşkanına takdir yetkisi verilmiş gözükmemektedir. Bu nedenle, Danıştay’ın teşmil kararının kamu yararı bakımından yerindeliğini denetleyip denetleyemeyeceğine şüpheyile yaklaşılmaktadır⁹⁷⁹. Öğretide bir kısım yazar ise, “teşmildeki kamu yararının açık bir şekilde gerekçede ortaya konulmamış olmasının teşmil kararının iptal nedeni olabileceği” görüşündedir⁹⁸⁰. Bir işletmenin ekonomik gücü, teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin yükünü kaldıramayacak seviyede ise, bu teşmilin de iptal edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁹⁸¹.

Ekleme gerekir ki, teşmil kararnamesine karşı dava yeri idare mahkemesi olmakla birlikte, teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin uygulanması esnasında içerik ile ilgili herhangi bir uyuşmazlık durumunda, bu kez uyuşmazlığın çözüm yeri idare

⁹⁷⁴ Tuncay/Savaş Kutsal, 321.

⁹⁷⁵ Subaşı, Teşmil, 221. ; Şahlanan, TİS, 164. ; aynı yazar, Toplu İş, 469. ; Tuğ, 190.

⁹⁷⁶ Sur, Teşmil, 140. ; aynı yazar, Toplu İlişkiler, 364. ; Şahlanan, TİS, 164. ; aynı yazar, Toplu İş, 469. ; Subaşı, Teşmil, 221.

⁹⁷⁷ Sur, Teşmil, 141.

⁹⁷⁸ Sur, Toplu İlişkiler, 364. ; Şahlanan, TİS, 164. ; aynı yazar, Toplu İş, 469. ; Subaşı, Teşmil, 221.

⁹⁷⁹ Sur, Toplu İlişkiler, 364-365. ; aynı yazar, Teşmil, 141. ; Subaşı, Teşmil, 222.

⁹⁸⁰ Şahlanan, TİS, 164. ; aynı yazar, Toplu İş, 469. ; Sur, 140 vd. ; Subaşı, Teşmil, 221.

⁹⁸¹ Sur, Teşmil, 142.

mahkemesi değil, iş davalarına bakmakla görevli mahkemeler olacaktır (SenTİSK m. 79)⁹⁸².

5. Teşmilin Gerçekleşmesi

5.1. Teşmilin Başlangıcı

Kural olarak, teşmil kararnamesinde teşmilin hangi tarih itibariyle yürürlüğe gireceği de yer alır. Nitekim SenTİSK m. 40/2 hükmünde, “teşmil kararının, yürürlüğe gireceği tarih de belirtilmek suretiyle Resmî Gazete’de yayımlanacağı” açıkça belirtilmiştir. Ancak, teşmilin yürürlüğe gireceği tarihin, yayımlandığı tarihten daha önceki bir tarih olması mümkün değildir. Diğer bir deyişle, teşmil kararı geriye etkili olacak şekilde yürürlüğe konulamaz. Zira, kanun koyucu “*Yürürlüğe gireceği tarih de belirtilmek suretiyle teşmil kararı Resmî Gazete’de yayımlanır, ancak yürürlük tarihi Resmî Gazete’de yayım tarihinden önceki bir tarih olarak belirlenemez*” hükmüyle teşmil kararının geriye etkili olarak yürürlüğe konulmasını açıkça engellemiştir (SenTİSK m. 40/2,c.2)⁹⁸³. Bunun nedeni, işverene hesaplamadığı ve hesaplamasının beklenemeyeceği bir döneme ilişkin yük getirilememesidir⁹⁸⁴. Teşmilin geriye etkili hüküm ve sonuç doğurmaması, idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin de bir sonucu olup, teşmil ile yaratılan menfaatler dengesine uygundur⁹⁸⁵. Buna göre, teşmil kararı en erken Resmî Gazete’de yayımlandığı tarih itibariyle yürürlüğe girebilecektir. Ancak, yasaya aykırı olarak teşmil kararının Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihten daha önceki bir tarihte yürürlüğe gireceği kararlaştırılmışsa, bu durumda tümünden toplu iş sözleşmesinin değil, sadece önceye etkili olduğunu belirten hükmün geçersiz olması gerektiği ifade edilmektedir⁹⁸⁶.

⁹⁸² Aktay, Toplu İş, 250. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 567.

⁹⁸³ 2822 sayılı Kanun döneminde, toplu iş sözleşmesinin geriye etkili olarak yürürlüğe konulabileceği görüşü için bkz. Sur, Teşmil, 143.

⁹⁸⁴ Ekmekçi, Toplu İş, 416. ; Sur, Toplu İlişkiler, 365. ; Şahlanan, TİS, 163.

⁹⁸⁵ Şahlanan, TİS, 163. ; Ekmekçi, Toplu İş, 416. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 482. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 325. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 561. ; Tunçomağ/Centel, 391. ; Uşan, 635. ; Subaşı, Teşmil, 222.

⁹⁸⁶ Akyiğit, Toplu İş, 467-468.

Bununla birlikte, kararnamede teşmil kararının Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihten daha ileriki bir tarihte yürürlüğe gireceğı kararlařtırılabilir⁹⁸⁷. Bu takdirde, teşmil yayımlandığı tarihte değıl, kararnamede öngörölen tarihte yürürlüğe girecek; hüküm ve sonuçlarını bu tarih itibariyle doğurmaya başlayacaktır. Teşmil kararında herhangi bir tarihe yer verilmemişse, teşmilin yayımlandığı tarihten itibaren yürürlüğe gireceğı kabul edilmektedir⁹⁸⁸.

5.2. Teşmilin Hüküm ve Sonuçları

Teşmil, ancak toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesi ile ilgili hükümlerine ilişkin olabilir. Diğer bir deyişle, toplu iş sözleşmesinin yalnızca normatif hükümleri teşmile elverişlidir⁹⁸⁹. Sözleşmenin “ tarafların karşılıklı hak ve borçlarını düzenleyen” hükümlerinin teşmil edilmesi mümkün değildir⁹⁹⁰. Zira, SenTİSK m. 40/5 hükmüne göre, “*Toplu iş sözleşmesinin, tarafların hak ve borçlarını düzenleyen hükümleri ile özel hakeme başvurma hakkındaki hükümleri teşmil edilemez*”. Bu çerçevede, teşmil esas itibariyle, işçi-işveren ilişkilerini ilgilendirmektedir. Teşmilin uygulanmasıyla “toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikası” ile “teşmil uygulanan işyerinin işvereni” arasında borç ilişkisi kurulmamaktadır. Taraflar arasında borç ilişkisi kurulmadığına göre, borç ilişkisi doğuran hükümler teşmile konu edilemez, edilmişse de geçerli olmaz⁹⁹¹. Özel hakeme başvurma hakkındaki hükümler de teşmil edilemez. Eğer taraflar arasındaki borç doğurucu hükümler ile özel hakeme başvurma şartına ilişkin hükümler teşmil

⁹⁸⁷ Özkaraca, Geriye Etki, 200. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 326. ; Aktay, Toplu İş, 243. ; Şahlanan, TİS, 163. ; aynı yazar, Toplu İş, 468. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 482. ; Demir, İş Hukuku Uygulaması, 650. ; Baycık, Teşmil, 47. ; Demircioğlu, 126.

⁹⁸⁸ Ekmekçi, Toplu İş, 416. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 325.

⁹⁸⁹ Oğuzman, İşçi-işveren İlişkileri, 94. ; Sur, Toplu İlişkiler, 366. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 322. ; Şahlanan, TİS, 160-161. , aynı yazar, Toplu İş, 467. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 482. ; Aktay, Toplu İş, 245. ; Tuğ, 187. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 564. ; Tunçomağ/Centel, 391. ; Uşan, 635. ; Demir, İş Hukuku Uygulaması, 649. ; Demircioğlu/Centel/Kaplan, 310. ; Subaşı, Teşmil, 229. ; Demircioğlu, 125. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 300.

⁹⁹⁰ Esener, İş Hukuku, 502. ; Oğuzman, İşçi-işveren İlişkileri, 94. ; Şahlanan, Toplu İş, 467. ; Ekmekçi, Toplu İş, 416. ; Sur, Toplu İlişkiler, 366. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 322. ; Tuğ, 187. ; Aktay, Toplu İş, 245. ; Demircioğlu, 125. ; Uşan, 635. ; Demir, İş Hukuku Uygulaması, 649. ; Demircioğlu/Centel/Kaplan, 310. ; Subaşı, Teşmil, 229. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 300.

⁹⁹¹ Ekmekçi, Toplu İş, 416. ; Aktay, Toplu İş, 250.

kararnamesinde mevcutsa, bu durumda yetki aşımından söz edilir ve bu hükümlerin geçersizliği söz konusu olur⁹⁹². Teşmile konu hükümler daha çok parasal hükümlerdir⁹⁹³.

Teşmilin amacı, teşmil edilecek toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikası ile teşmilin uygulandığı işyerinin (veya işyerlerinin) işvereni arasında borç ilişkisi yaratmak ve bunları taraf konumuna getirmek değildir⁹⁹⁴. Buna göre, teşmilin uygulanmasıyla, teşmil edilen toplu iş sözleşmesine taraf sendika, teşmile konu işyerinde “taraf sıfatı” kazanmamaktadır⁹⁹⁵. Dolayısıyla, teşmil uygulanan işyerinde mevzuatta taraf sendikaya veya yetki belgesi almış sendikaya tanınan hakları kullanamaz⁹⁹⁶. Örneğin, teşmilin uygulandığı işyerinde *işyeri sendika temsilcisi* tayin edemez veyahut işverenden SenTİSK m. 18/2 hükmü uyarınca işçilerin ücretinden aidat kesilerek kendisine ödenmesini isteyemez⁹⁹⁷.

Diğer yandan, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikanın katılması öngörülen kurullara, komitelere ve sair organizasyonlara ilişkin hükümler de teşmile konu edilemez. Örneğin, sendikanın katılması öngörülen bir disiplin kurulu oluşturulmasına ilişkin hüküm teşmil edilemez⁹⁹⁸.

Bir toplu iş sözleşmesinin teşmil edilen hükümleri, teşmil kararının kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilerin iş sözleşmeleri üzerinde toplu iş sözleşmesinin etkilerini gösterir⁹⁹⁹. Diğer bir ifadeyle, teşmil edilen toplu iş sözleşmesi hükümleri,

⁹⁹² Aktay, Toplu İş, 250. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 568.

⁹⁹³ Ekmekçi, Toplu İş, 417.

⁹⁹⁴ Ekmekçi, Toplu İş, 416.

⁹⁹⁵ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 95. ; Şahlanan, TİS, 164. ; aynı yazar, Toplu İş, 469. ; Tuğ, 188. ; Sur, Toplu İlişkiler, 366. ; aynı yazar, Teşmil, 146. ; Ekmekçi, Toplu İş, 417. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 324. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 482. ; Demir, İş Hukuku Uygulaması, 651. ; Tunçomağ/Centel, 391. ; Subaşı, Teşmil, 229. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 301. ;

⁹⁹⁶ Tuğ, 188. ; Ekmekçi, Toplu İş, 417. ; Sur, Teşmil, 146. ; Şahlanan, TİS, 164. ; aynı yazar, Toplu İş, 469. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 324. ; Subaşı, Teşmil, 229. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 301, dn. 1373.

⁹⁹⁷ Tuğ, 188. ; Sur, Teşmil, 146. ; aynı yazar, Toplu İlişkiler, 366. ; Ekmekçi, Toplu İş, 417. ; Şahlanan, TİS, 164. ; aynı yazar, Toplu İş, 469. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 482. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 324. ; Demir, İş Hukuku Uygulaması, 651. ; Subaşı, Teşmil, 229.

⁹⁹⁸ Ekmekçi, Toplu İş, 416-417. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 301, dn. 1373.

⁹⁹⁹ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 95. ; Kılış, 56. ; Subaşı, Teşmil, 225, 229.

teşmile konu işyerinde çalışan tüm işçileri kapsayan bir “doğrudan doğruya normatif” etkiye sahiptir. Bunun anlamı, teşmil edilen hükümlerin uygulanabilmesi ve böylece iş sözleşmeleri üzerinde normatif etkisini gösterebilmesinin, “sendikanın muvafakati” veyahut “dayanışma aidatı ödenmesi” koşullarına bağlı olmadığıdır¹⁰⁰⁰.

5.3. Teşmilin Süresi ve Sona Ermesi

6356 sayılı Kanuna göre teşmil üç durumda sona ermektedir: ilki, teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin süresinin dolması (m. 40/3), ikincisi Cumhurbaşkanının teşmil kararnamesini yürürlükten kaldırması (m. 40/4), üçüncüsü ise teşmil uygulanan işyeri/işletmede yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılması hâlidir (m. 40/7). Teşmil edilen sözleşmeden faydalanan işçiler ile işverenin karşılıklı anlaşarak teşmil kararnamesini ortadan kaldırması ve bu suretle teşmil uygulamasını sona erdirmesi mümkün değildir¹⁰⁰¹.

Bu bağlamda, teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin süresinin bitimiyle, teşmil uygulaması da kendiliğinden sona erer¹⁰⁰². Teşmilin, toplu iş sözleşmesinin süresinin bitiminden daha sonra sona ereceği kararlaştırılmaz¹⁰⁰³. Diğer bir deyişle, teşmilin süresi en fazla “teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin kalan süresi” kadar olabilir¹⁰⁰⁴.

Bununla birlikte, SenTİSK m. 40/4 hükmünde, “Cumhurbaşkanı’nın teşmil kararnamesini gerekli gördüğü zaman, gerekçesini de açıklayarak her zaman yürürlükten kaldırabileceği” düzenlenmektedir. Buna göre, Cumhurbaşkanının gerekli görmesi hâlinde, teşmil kararını sözleşmenin bitimini beklemeksizin yürürlükten kaldırması hâlinde de teşmil sona erecektir¹⁰⁰⁵. Teşmilin yürürlükten kaldırılmasına

¹⁰⁰⁰ *Sur*, Toplu İlişkiler, 366.

¹⁰⁰¹ *Mimaroglu*, 202. ; *Esener*, İş Hukuku, 505. ; *Aktay*, Toplu İş, 252. ; *Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan*, 569.

¹⁰⁰² *Oğuzman*, İşçi-İşveren İlişkileri, 96. ; *Esener*, İş Hukuku, 506. ; *Şahlanan*, TİS, 164. ; *aynı yazar*, Toplu İş, 469. ; *Tuğ*, 191. ; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 322. ; *Ekmekçi*, Toplu İş, 417. ; *Tunçomağ/Centel*, 392. ; *Narmanlıoğlu*, Toplu İş, 482. ; *Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan*, 569. ; *Uşan*, 635. ; *Demir*, İş Hukuku Uygulaması, 651. ; *Subaşı*, Teşmil, 233. ; *Demircioğlu*, 126. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 303.

¹⁰⁰³ *Ekmekçi*, Toplu İş, 417. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 304.

¹⁰⁰⁴ *Ekmekçi*, Toplu İş, 417.

¹⁰⁰⁵ *Ekmekçi*, Toplu İş, 417. ; *Sur*, Toplu İlişkiler, 367. ; *Şahlanan*, TİS, 164. ; *aynı yazar*, Toplu İş, 469. ; *Narmanlıoğlu*, Toplu İş, 482. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 303.

ilişkin kararname AY m. 125 uyarınca Danıştay'ın yargı denetimine tabi olup, bu kararnameye karşı Danıştay'da iptal davası açılabilir¹⁰⁰⁶.

6356 sayılı Kanun ile getirilen yeni bir düzenleme çerçevesinde, “teşmile konu işyeri veya işletmede yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılması” durumu da teşmili sona erdirecektir (m. 40/7). Anılan Kanunun m. 35/4 hükmünde şu şekilde genel bir kurala yer verilmiştir: “*Toplu iş sözleşmesi süresinin bitmesinden önceki yüz yirmi gün içinde, yeni sözleşme için yetki başvurusunda bulunulabilir. Ancak, yapılacak toplu iş sözleşmesi önceki sözleşme sona ermedikçe yürürlüğe giremez*”. Hükümde, kural olarak “yetki başvurusunun en erken mevcut toplu iş sözleşmesinin bitimine yüz yirmi gün kala yapılabileceği, bu süreden önce başvuruda bulunulmasının mümkün olmadığı” açıkça belirtilmektedir. Ancak, bu kuralın bir istisnası bulunmaktadır. Gerçekten SenTİSK m. 40/7 hükmü uyarınca, “*Toplu iş sözleşmesinin teşmil edildiği işletme veya işyerinde her zaman yetki için başvurulabilir*”. Bu düzenleme ile yetki başvurusu için herhangi bir süre sınırı öngörülmeyle taraflarca yapılacak toplu iş sözleşmesine öncelik tanınmış bulunmaktadır¹⁰⁰⁷. Buna göre, teşmile konu işletme veya işyerinde teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sona ermesine yüz yirmi günden daha uzun bir süre olması yetki için başvuruda bulunmaya engel değildir. Toplu iş sözleşmesi henüz teşmil edilmiş olsa dahi yetki başvurusunda bulunulabilir. Şu hâlde, böyle bir işyeri ve işletmede yetkili işçi sendikası ile toplu iş sözleşmesi bağtlanabilmesi için yetki işlemlerine süre sınırı olmaksızın başlanabilecektir.

Bu itibarla, teşmil kararı yürürlükte iken yetki alınması ve müzakere başlatılması sonucunda yeni bir toplu iş sözleşmesi bağtlanmış olabilir. SenTİSK m. 35/4'te “yapılacak yeni toplu iş sözleşmesinin ancak önceki sözleşme sona erdikten sonra yürürlüğe girebileceği” düzenlenmiş olmasına karşın, teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin

¹⁰⁰⁶ Sur, Teşmil, 221. ; Şahlanan, TİS, 164. ; aynı yazar, Toplu İş, 469. ; Tuğ, 190.

¹⁰⁰⁷ Özkaraca, Geriye Etki, 17. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 159.

uygulandığı dönemde yetkili işçi sendikası ile bağitlanan yeni toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girebilmesi için teşmil edilen sözleşmenin süresinin sona ermesi gerekmez. Zira, SenTİSK m. 40/7 hükmünde “yeni toplu iş sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte teşmil uygulamasının kendiliğinden sona ereceği” hükme bağlanmıştır. Böylece, teşmil edilen toplu iş sözleşmesi süresinden önce, başkaca bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden sona ermiş olacak ve yeni toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girecektir¹⁰⁰⁸.

Öte yandan, kanunda getirilen istisna, “toplu iş sözleşmesinin teşmil edildiği işletme veya işyerindeki yetki işlemlerinin başlangıç zamanı” ile ilgilidir. “Bir işyerinde aynı anda birden fazla toplu iş sözleşmesi uygulanamayacağı” kuralına istisna getirilmemiştir¹⁰⁰⁹. Dolayısıyla, bu kural gereğince, teşmil edilen sözleşmenin yürürlük süresi içinde taraflarca bağitlanan sözleşmenin yürürlük başlangıcının imza tarihinden önceye götürülmesi mümkün değildir¹⁰¹⁰. Zira tarafların yeni bir sözleşme bağitladığı tarihe değin, teşmil edilmiş de olsa o işyerinde “uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi” mevcuttur¹⁰¹¹. Kanunda, “yeni toplu iş sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte teşmil uygulamasının kendiliğinden sona ereceği” açıkça ifade edilmiştir. Buna göre, teşmilin uygulandığı dönemde taraflarca bağitlanan yeni toplu iş sözleşmesi en erken imza tarihinde yürürlüğe girebilecektir¹⁰¹².

Bu noktada, “tarafların yeni toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden daha ileri bir tarihte yürürlüğe gireceğini öngörüp öngöremeyecekleri” sorusu akla gelmektedir¹⁰¹³. SenTİSK m. 40/7 hükmüne göre “... yeni toplu iş sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte teşmil uygulaması kendiliğinden sona erer”. Görüldüğü üzere hükümde SenTİSK m. 36/2’den farklı olarak yeni toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesinden değil

¹⁰⁰⁸ Ekmekçi, Toplu İş, 418. ; Şahlanan, Toplu İş, 470. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 482. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 304.

¹⁰⁰⁹ Özkaraca, Geriye Etki, 17. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 159.

¹⁰¹⁰ Özkaraca, Geriye Etki, 17.

¹⁰¹¹ Ekmekçi, Toplu İş, 418. ; Özkaraca, Geriye Etki, 17

¹⁰¹² Özkaraca, Geriye Etki, 17.

¹⁰¹³ Özkaraca, Geriye Etki, 17.

yapılmasından söz edilmektedir. Bununla birlikte, madde gerekçesinde “... asıl olanın tarafların yaptığı toplu iş sözleşmesi olması nedeniyle, teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin süresi dolmadan da yeni toplu iş sözleşmesi yapılabilmesine imkân tanınmıştır. Dolayısıyla teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin süresi içerisinde tarafların yeni bir toplu iş sözleşmesi yapmaları halinde, teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin uygulaması kendiliğinden sona erecektir” ifadelerine yer verilmiştir¹⁰¹⁴. Şu hâlde, “teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin süresi içerisinde tarafların yeni bir sözleşme bağitlanmasının teşmil edilen toplu iş sözleşmesini sona erdireceği” sonucuna varılabilir¹⁰¹⁵. Ancak, öğretide “anılan hükmün tarafları bağitladıkları yeni toplu iş sözleşmesini derhal yürürlüğe koyma yükümlülüğü altına sokmadığı, isterlerse sözleşmenin imza tarihinden sonraki bir tarihte yürürlüğe gireceğini kararlaştırabilecekleri” de ifade edilmektedir¹⁰¹⁶. Bu nedenle, sözleşmenin imza tarihinden sonra yürürlüğe girmesi ihtimaline karşılık, yasa değişikliği yapılarak teşmilin taraflarca bağitlanan toplu iş sözleşmesinin yapılmasıyla değil yürürlüğe girmesiyle birlikte sona ereceğinin düzenlenmesinin daha isabetli olacağı belirtilmektedir¹⁰¹⁷.

Teşmil sona erdikten sonra “toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanmaya devam edip edemeyeceği” öğretide teşmilin sona erme sebebine göre ayrılmı yapılarak incelenmektedir. Buna göre, “teşmil eğer toplu iş sözleşmesinin süresinin bitimi nedeniyle sona ermişse, bu takdirde toplu iş sözleşmesi yenisi yapılıncaya kadar iş sözleşmesi hükmü olarak etkisini devam ettireceği” belirtilmektedir. Bu karşılık, “Cumhurbaşkanının teşmil kararını kaldırması hâlinde, teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin etkisinin tümüyle ortadan kalkacağı, bu itibarla teşmil kararnamesi yürürlükten kaldırılırsa teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesi hükmü olarak

¹⁰¹⁴ TBMM, Yasama Dönemi: 24 Yasama Yılı: 2, Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ile Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporları, 1/567, S. Sayısı: 197, 16.

¹⁰¹⁵ Özkara, Geriye Etki, 18.

¹⁰¹⁶ Özkara, Geriye Etki, 18. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 161

¹⁰¹⁷ Akıgıt, Toplu İş, 472. ; aynı yönde Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 161.

devam etmeyeceği” ifade edilmektedir¹⁰¹⁸. Farklı bir çözüm yolunun, teşmilin kaldırılmasındaki amaç ile bağdaşmayacağı ve teşmil kararının kaldırılmasına ilişkin kararı anlamsız hâle getireceği belirtilmektedir¹⁰¹⁹. Yüksek Mahkeme ise böyle bir ayırım yapmadan, toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle teşmil edilen hükümlerin tüm etkilerini yitirdiğini kabul etmektedir. Nitekim bir kararına göre, “... Teşmil kararı ile uygulanan toplu iş sözleşmesi taraflarca bağitlanan toplu iş sözleşmelerinden farklı olarak normative hükümleri yeni toplu iş sözleşmesi bağitlanana kadar hizmet akdi olarak uygulanmaz. Dolayısıyla işçinin sona eren teşmil kararı ile uygulanmış toplu iş sözleşmesinden dolayı kazanılmış hakkından söz edilemez.

Bu durumda fark ücret ve buna dayanan ikramiye farklarının sadece teşmil kararının uygulandığı 01.12.1995-30.09.1996 tarihleri arasındaki dönem için hesaplanmalı bunun dışındaki süreye ilişkin talebin reddedilmesi gerekirken yazılı şekilde talebin kabulü hatalıdır”¹⁰²⁰.

6. Teşmilden Faydalanacak İşçiler

Teşmil edilen toplu iş sözleşmesine taraf sendika, teşmile konu işyerinde “taraf sendika” konumunda olmadığından, teşmil edilen hükümlerden yararlanabilmek herhangi bir sendika üyeliğine, sendikanın onayına veyahut işçinin talebine bağlı

¹⁰¹⁸ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 96. ; Şahlanan, TİS, 164. ; Subaşı, Teşmil, 233-234. ; Tuğ, 192. ; Sur, Toplu İlişkiler, 367. ; Aktay, Toplu İş, 252. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 323. ; Kılış, 58. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 569. ; Tunçomağ/Centel, 392. ; Demircioğlu, 126-127. ; Uşan, 637. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 304. ; Yayvak, Ard Etki, 221-223.

¹⁰¹⁹ Şahlanan, TİS, 164. ; aynı yazar, Toplu İş, 469.

¹⁰²⁰ Yarg. 9. HD., 03.05.2004, E. 22885, K. 10444, Çalışma ve Toplum, 2005/1, 223-224 ve kararı isabetli bulmayan Uşan’ın incelemesi için bkz. Uşan, 632 vd. ; aynı yönde Yarg. 9. HD., 30.04.2001, E. 3922, K. 7383 ; Yarg. 9. HD., 02.05.2001, E. 2001/4544, K. 2001/7649: sinerjimevzuat.com Karara göre, “...Davacı işçinin çalıştığı işyerinde uygulanmak üzere Bakanlar kurulunca aynı iş koluna giren bir başka işyeri için geçerli Toplu İş Sözleşmesi teşmil edilmiştir. Teşmil edilen Toplu İş Sözleşmesinin 30.9.1996 tarihinde süresi sona ermiştir. 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu’nun 11/3. maddesine göre “teşmil edilen Toplu İş Sözleşmesinin sona ermesiyle, teşmil kararı da ortadan kalkmış olur.” Bu kural uyarınca anılan Toplu İş Sözleşmesinin yürürlüğünün sona ermesinden sonra normatif hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşü benimsenemez. Somut olayda hizmet akdi ilişkisi 1999 yılında sona erdiği için Kıdem Tazminatının 1475 sayılı İş Kanunu’nun 14. mad. kurallarına göre “her geçen tam yıl için 30 günlük ücret tutarı üzerinden “hesaplanması gerekir. 40 gün üzerinden yapılan hesaplama hatalıdır”.

değildir¹⁰²¹. Bu itibarla, işverenin teşmil edilen hakları uygulayabilmesi için, işçinin talepte bulunmasına gerek olmadığı gibi, sendikaya üye olması veya dayanışma aidatı ödemesi de gerekli değildir¹⁰²². Teşmilin uygulandığı işyerinde çalışan tüm işçiler başkaca bir işleme gerek kalmaksızın teşmil edilen sözleşmeden otomatik olarak yararlanır¹⁰²³. Bu sözleşmenin tarafı olan sendika, teşmil edilen hükümlerden yararlandırmak konusunda herhangi bir (parasal vs.) talepte bulunamaz¹⁰²⁴.

Bununla birlikte, sendikanın dayanışma aidatı talep edememesi ile ilgili öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Öğretide bazı yazarlarca sendikanın dayanışma aidatı alamaması eleştirilmektedir¹⁰²⁵. Bu bağlamda, “teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde çalışan ve sendika üyesi olmayan işçilerin ancak dayanışma aidatı yoluyla toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarına karşılık, teşmil edilen işyerlerinde çalışanların bu aidatı ödemeksizin sözleşmeden yararlanabilmesinin bir çelişki yaratabileceği” belirtilmektedir¹⁰²⁶. Yasada yapılacak bir değişiklikle, teşmil edilen toplu iş sözleşmesine taraf sendikaya teşmil uygulanan işyerlerinde de taraf sıfatı tanınarak dayanışma aidatı ödenmesi önerilmektedir. Böylelikle, sendikaların teşmile ilgileri ve teşmilin etkisinin artacağı ifade edilmektedir¹⁰²⁷. Öğretide teşmile ilişkin mevcut düzenlemeyi isabetli bulan diğer görüşe göre ise, teşmil yoluyla kapsama alınan işyeri ve işçilerin taraf sendikayla bir ilişkilerinin olmadığı göz ardı edilemez. Bu görüşe göre, teşmilde “bir toplu iş sözleşmesinin örnek alınıp benzeri çalışma şartlarının bir başka işyeri veya işletmeye uygulanması” söz konusudur. Sırf bu sebeple dayanışma

¹⁰²¹ Sur, Toplu İlişkiler, 366. ; Ekmekçi, Toplu İş, 417. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 303.

¹⁰²² Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 95. ; Tuğ, 190. ; Ekmekçi, Toplu İş, 417. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 482. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 324. ; Uşan, 635. ; Subaşı, Teşmil, 232. ; Demircioğlu, 126. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 303. ; Tunçomağ/Centel, 391. 275 sayılı Kanun’a göre teşmil edilen toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmek için dayanışma aidatı ödenmesi zorunlu idi.

¹⁰²³ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 95. ; Sur, Toplu İlişkiler, 366. ; Şahlanan, TİS, 164. ; aynı yazar, Toplu İş, 469. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 324. ; Demir, İş Hukuku Uygulaması, 651. ; Aktay, Toplu İş, 251. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 568. ; Uşan, 635. ; Demircioğlu, 126. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 303. ; Kapsam dışı bırakılan işçilerin ise yararlanamayacakları belirtilmektedir. Aktay, Toplu İş, 251. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 568. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 303.

¹⁰²⁴ Ekmekçi, Toplu İş, 417. ; Tuğ, 190.

¹⁰²⁵ Şahlanan, TİS, 164. ; aynı yazar, Toplu İş, 469. ; Subaşı, Teşmil, 232.

¹⁰²⁶ Şahlanan, TİS, 164. ; aynı yazar, Toplu İş, 469. ; Subaşı, Teşmil, 232.

¹⁰²⁷ Subaşı, Teşmil, 232.

aidatı ödenmesi doğru olmaz. Dolayısıyla, sendikayı teşmil uygulanan işyerlerinde “taraf” saymayan mevcut düzenleme isabetli olup, sendikaları üye kazanma ve toplu iş sözleşmeleri yapma yolunda da teşvik edicidir¹⁰²⁸.

7. Teşmilin Hukuki Niteliği

Teşmil kararının hukuki niteliği diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi, Türk Hukukunda da tartışma konusu yapılmıştır¹⁰²⁹. Hukukumuzda, teşmilin ağırlıklı olarak karma nitelikli bir yapıda olduğu öğretinin baskın kesimi tarafından kabul edilmektedir¹⁰³⁰.

Toplu iş sözleşmesinin teşmil edilmesinde, bir “idari işlem” ile bir “sözleşme” bir arada bulunmakta; teşmil, uygulandığı işyerinde bu birlikteliğin sonucu olarak hüküm ve sonuçlarını meydana getirmektedir¹⁰³¹. Buna göre, teşmil kararı bir idarî işlem¹⁰³², teşmil edilen toplu iş sözleşmesi ise temelde serbest pazarlığa dayalı bir sözleşmedir ve teşmilden sonra da akdî niteliğini korur¹⁰³³. Gerçekten teşmil işlemi ile mevcut bir toplu iş sözleşmesinin uygulama alanı genişletilmekte olup, yeni hükümlerin oluşturulması amaçlanmamaktadır¹⁰³⁴. Şu hâlde, “teşmil kararnamesi ile teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin ayrı iki hukukî işlem olarak varlık gösterdiği, buna göre teşmil kararnamesinin bir idari işlem, toplu iş sözleşmesinin bir özel hukuk sözleşmesi olmaya devam ettiği, hüküm ve sonuçlarının ise karma bir hukuki işlem olarak ancak birlikte doğduğu” söylenebilecektir¹⁰³⁵. Zira, söz konusu idari işlem olmaksızın bir toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışındaki işyerlerine uygulanmasının mümkün olmayacağı gibi,

¹⁰²⁸ Sur, Toplu İlişkiler, 367. ; Aktay, Toplu İş, 251-252. ; Aktay/Arıcı/Seneyen Kaplan, 568-569.

¹⁰²⁹ Tuncay/Savaş Kutsal, 324.

¹⁰³⁰ Şahlanan, TİS, 162. ; aynı yazar, Toplu İş 470. ; Tuğ, 189. ; Aktay, Toplu İş, 242. ; Aktay/Arıcı/Seneyen Kaplan, 561. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 325. ; Sur, Teşmil, 148 vd. ; Demir, İş Hukuku Uygulaması, 650. ; Subaşı, Teşmil, 220. ; Karş. Mimaroglu, 188.

¹⁰³¹ Şahlanan, TİS, 162. ; aynı yazar, Toplu İş, 470. ; Tuğ, 189. ; Subaşı, Teşmil, 220.

¹⁰³² Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 95. ; Şahlanan, TİS, 162. ; aynı yazar, Toplu İş, 470. ; Sur, Toplu İlişkiler, 364. ; aynı yazar, Teşmil, 149. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 324. ; Aktay/Arıcı/Seneyen Kaplan, 561. ; Tuğ, 189. ; Demircioğlu, 126.

¹⁰³³ Sur, Toplu İlişkiler, 369. ; Şahlanan, TİS, 162. ; aynı yazar, Toplu İş, 470. ; Tuğ, 189. Tuncay/Savaş Kutsal, 325.

¹⁰³⁴ Sur, Teşmil, 149.

¹⁰³⁵ Şahlanan, TİS, 162. aynı yazar, Toplu İş, 470. ; Sur, Teşmil, 149. ; Tuğ, 189. ; Subaşı, Teşmil, 220.

bir toplu iş sözleşmesi olmaksızın da Cumhurbaşkanının idari tasarrufla bir işyerine özgü normatif hükümler koyması mümkün değildir¹⁰³⁶.

Bununla birlikte, 6356 sayılı Kanunda Cumhurbaşkanına teşmil edilecek toplu iş sözleşmesinin hükümlerinde değişiklikler yapabilme yetkisinin tanınmış olmasının, toplu iş sözleşmesinin hukuki niteliğini etkileyebileceği belirtilmektedir. Buna göre, sözü edilen yetki kullanıldığında, toplu iş sözleşmesinde tarafların iradesi dışında oluşmuş hükümler de yer alacağından, artık gerçek anlamda bir sözleşmeden bahsetmek güç olacaktır¹⁰³⁷. Bu takdirde, teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin kamu otoritesinin iradesi ile tarafların iradelerinin bir arada bulunduğu “*karma işlem*” teşkil ettiği ifade edilmektedir¹⁰³⁸.

8. ILO 91 Sayılı Toplu Sözleşmeler Tavsiye Kararı’nda Teşmile İlişkin Öngörülen İlke ve Esaslar

ILO’nun “98 sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi”nin¹⁰³⁹ 4. maddesine göre, “*Çalışma şartlarını kollektif mukavelelerle tanzim etmek üzere işverenler veya işveren teşekkülleriyle işçi teşekkülleri arasında ihtiyari müzakere usulünden faydalanılmasını ve bu usulün tam bir surette geliştirilmesini teşvik etmek ve gerçekleştirmek için lüzumu halinde milli şartlara uygun tedbirler alınacaktır*”. Anılan düzenlemede “serbest ve gönüllü toplu pazarlık hakkı” ile “toplu sözleşme özerkliği” düzenlenmektedir¹⁰⁴⁰. Teşmil, bir toplu iş sözleşmesinin, bu sözleşmeye taraf olmayan işçi ve işverenlere de uygulanması amacıyla, bir idarî kararla, kapsamı dışındaki alanlara uygulanması durumudur. Bu durumda, “tarafların serbestçe müzakere ettikleri ve anlaşmaya vardıkları sözleşme” değil, “iradeleri dışında idarî bir işlemle uygulama alanı genişletilen toplu iş sözleşmesi” söz konusu olmaktadır. Ancak, “bir toplu iş

¹⁰³⁶ Şahlanan, TİS, 162. ; Tuğ, 189. ; Subaşı, Teşmil, 220.

¹⁰³⁷ Sur, Teşmil, 149. ; Tuğ, 189.

¹⁰³⁸ Sur, Teşmil, 107, 150. ; Baycık, Teşmil, 13.

¹⁰³⁹ www.ilo.org

¹⁰⁴⁰ Baycık, Teşmil, 13.

sözleşmesinin uygulama alanının sosyal tarafların iradeleri dışında, bir mahkeme kararı veya yasa yahut idarî işlemle genişletilmesi”, toplu sözleşme özerkliği ile serbest ve gönüllü pazarlık ilkesinin ihlâli olarak görülmektedir¹⁰⁴¹. Bu ihlâlin, bazı ilke ve esasların gözetilmesi suretiyle önlenilebileceği ifade edilmektedir¹⁰⁴². ILO’nun 91 sayılı Tavsiye Kararında, bu amaçla teşmil uygulamasına başvurulurken dikkate alınması gereken bazı ilke ve esaslara yer verilmiştir.

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından 1951 yılında kabul edilen “91 sayılı Toplu Sözleşmeler Tavsiye Kararı”nda ¹⁰⁴³, toplu iş sözleşmesine ilişkin oldukça ayrıntılı ve ilgi çekici esaslar yer almaktadır. Ancak, inceleme konumuz açısından kararın 5. maddesi önem arz etmektedir. “Toplu İş Sözleşmelerinin Teşmili” başlıklı IV. bölümde yer alan 5. maddeye göre:

“(1) Yürürlükteki toplu iş sözleşmeleri sistemi açısından uygun görüldüğünde, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin tamamının veya bir kısmının, sözleşmenin mesleki veya coğrafi alanına giren diğer çalışan ve işverenlere de uygulanması üzerine her ülkenin durumuna uygun olan ve yasa ile belirlenecek önlemler alınmalıdır.

(2) Toplu iş sözleşmesinin teşmili ulusal mevzuat ile özellikle şu koşullara bağlanabilir:

a) Toplu iş sözleşmesi, yetkili makam açısından, yeterli derecede temsil edici bir çalışan ve işveren sayısını kapsamakta olmalıdır.

b) Genel kural olarak, teşmil talebi toplu sözleşmenin tarafı bulunan bir veya daha fazla çalışan veya işveren örgütü tarafından yapılmalıdır.

c) Teşmil yoluyla sözleşmenin uygulanacağı çalışan ve işverenlerin önceden görüşleri alınmalıdır.”¹⁰⁴⁴.

¹⁰⁴¹ *Ekmekçi Toplu İş*, 413. ; *Baycık*, Teşmil, 13.

¹⁰⁴² *Baycık*, Teşmil, 13.

¹⁰⁴³ www.ilo.org

¹⁰⁴⁴ *Sur*, Teşmil, 123.

Görüldüğü üzere, Tavsiye Kararı'nın 5/2. fıkrasında teşmilin özellikle belirtilen koşullara bağlanabileceği yönündeki düzenleme ile, teşmile karar verilmesi için hem sözleşme taraflarının hem de uygulama alanına girecek sosyal tarafların iradesine öncelik tanındığı söylenebilir¹⁰⁴⁵. Böylece, “toplu sözleşme özerkliği” ile “serbest ve gönüllü toplu pazarlık” ilkesinin ihlâlinin önlenmek istendiği ifade edilmektedir¹⁰⁴⁶.

Öğretide, “Tavsiye Kararı'nda yer almamasına rağmen, teşmilin toplu iş sözleşmesi yetki işlemlerine zarar vermemesi gerektiği ve bunun öncelikle dikkat edilmesi gereken esas olduğu” ifade edilmektedir. Buna göre, “teşmil uygulamasına dahil edilen bir işyerinde, taraflara her zaman toplu iş sözleşmesi yapma imkânının tanınması gerektiği, teşmilin, yetki alınmasını, toplu pazarlık ve toplu iş sözleşmesi yapılmasını ve hatta grevi engellememesi gerektiği; aksi takdirde, teşmilin serbest ve gönüllü pazarlık ilkesi ile toplu sözleşme özerkliğini ihlâl edeceği” isabetle belirtilmektedir¹⁰⁴⁷. Nitekim, SenTİSK'nun 40. maddesinin 6 ve 7. fıkralarında “*Yetki için başvurulduktan sonra bu işlem tamamlanıncaya kadar veya yetki belgesi alındıktan sonra yetki devam ettiği sürece, kapsama giren işyerleri için teşmil kararı alınamaz. Toplu iş sözleşmesinin teşmil edildiği işletme veya işyerinde her zaman yetki için başvurulabilir ve yeni toplu iş sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte teşmil uygulaması kendiliğinden sona erer*” hükümleri düzenlenerek, “toplu sözleşme özerkliği” lehine koruma getirildiği söylenebilir¹⁰⁴⁸. Teşmilin toplu iş sözleşmesinin yetki işlemlerine zarar vermesi, ülkemiz gibi “yalnızca işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesi yapılmasının öngörüldüğü” ve “çok düzeyli toplu pazarlık sisteminin kabul edilmediği” ülkeler açısından bir risk olarak görülmektedir. Bu nedenle, ülkemizde de çok düzeyli toplu pazarlık sisteminin getirilmesi önerilmektedir¹⁰⁴⁹.

¹⁰⁴⁵ Baycık, Teşmil, 14.

¹⁰⁴⁶ Baycık, Teşmil, 14.

¹⁰⁴⁷ Baycık, Teşmil, 13.

¹⁰⁴⁸ Baycık, Teşmil, 13.

¹⁰⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Baycık, Teşmil, 13 vd.

9. Teşmilin Yarar ve Sakıncaları

Mevzuat hükümlerinin etkisi ile karşılaştırıldığında, toplu iş sözleşmesinin normatif etkisinin hem işlevleri açısından hem de uygulama alanı açısından çok daha sınırlı olduğu ifade edilmektedir¹⁰⁵⁰. Her hukuk sisteminin kendine özgü koşulları dolayısıyla toplu iş sözleşmesi sistemlerinin farklılık göstermesi doğaldır. Ancak bir sistemden diğerine değişebilse de toplu iş sözleşmelerinin etki alanlarının gerek yer gerekse kişiler itibariyle daima sınırlı kaldığı ifade edilmektedir. Buna göre, toplu iş sözleşmelerinin genel bir etkiye sahip olmamasının yarattığı sakıncalar teşmil yolu ile giderilebilir¹⁰⁵¹. Bu bakımdan, teşmil uygulamasının işyerleri, işletmeler ve işçiler bakımından faydalı sonuçlar meydana getirmesi mümkündür¹⁰⁵².

Bir toplu iş sözleşmesinden faydalanma olanağı bulunan işçilerin, yapılan sözleşmeden elde ettikleri “ücret ve diğer çalışma şartları” itibariyle sendikal imkânlarla sahip olmayan işçilere karşı bir üstünlükleri söz konusu olabilmektedir. Zira, toplu sözleşmeden doğan yüksek ücret ve tazminatlar, düşük çalışma süreleri, yüksek düzeyde sosyal haklar vb. imkanlar, aynı işkolunda ve hatta aynı nitelikte işlerde çalışanlar arasında farklılıkların doğmasına sebep olabilmektedir¹⁰⁵³. Ancak, “aynı işyeri, işletme veya işkolu içerisinde çalışanlar arasında ücret ve diğer çalışma koşullarına ilişkin işin veya işçinin özellerinden kaynaklanmayan farklılıkların bulunması” sosyal açıdan sakıncalı görülmektedir. Bu bakımdan, teşmil yolu ile işçilerin geneline birtakım uyumlu, yeknesak koşulların sağlanabileceği ve böylece işçilerin farklı ücret ve çalışma koşulları sebebiyle psikolojik ve sosyal yönden zarar görmelerinin engellenebileceği belirtilmektedir¹⁰⁵⁴. Öğretide “teşmil yöntemiyle, işçiler lehine olacak şekilde mesleki

¹⁰⁵⁰ Sur, Teşmil, 108.

¹⁰⁵¹ Sur, Teşmil, 108. ; Tuğ, 182.

¹⁰⁵² Aktay, Toplu İş, 241. ; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 560.

¹⁰⁵³ Aktay, Toplu İş, 241. ; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 560.

¹⁰⁵⁴ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 93. ; Sur, Teşmil, 109. ; Subaşı, Teşmil, 217. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 480. ; Aktay, Toplu İş, 242. ; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 561. ; Demir, İş Hukuku Uygulaması, 648. ; Demircioğlu/Centel/Kaplan, 308. ; Demircioğlu, 120. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 297.

eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, personel yönetimi, çalışma süreleri, tatil günleri, ek sosyal güvenceler gibi birçok ek menfaatin ve iyi yönetim biçiminin yaygınlaştırılması ve toplumda menfaatlerin, işverenlerce elde edilen gelirlerin eşit dağıtılmasının sağlanacağı” ifade edilmektedir. Buna göre, teşmil aynı işkolu veya meslek içinde “yeknesak ve çağdaş çalışma koşulları ile adaletli ücret dağılımı” sağlayarak işçilerin korunmasına hizmet eder¹⁰⁵⁵. Öte yandan, “aynı meslek veya işkolunda teşmil yoluyla benzer çalışma koşulları ve ücretlerin uygulanmasının, işçilerin bir işten diğerine geçişini önleyeceği; böylece, işçilerin sürekli değişim göstermesi sebebiyle oluşan verimsiz çalışmanın ortadan kalmış olacağı” da belirtilmektedir¹⁰⁵⁶.

Teşmilin sadece işçiler yönünden değil, işverenler yönünden de yararı bulunmaktadır. Belirli bir işkolundaki işverenlerden bir kısmı, işyerinde mevcut bir toplu iş sözleşmesinin tarafı olması ve sözleşme hükümlerini uygulaması dolayısıyla sözleşmesiz işyerlerine göre daha yüksek ücret ile diğer çalışma koşullarını sağlarken, sözleşmesiz işverenler sözleşme serbestisi ve işgücü arzı ile talep arasındaki dengesizlik gibi nedenlerle daha düşük ücretle işçi çalıştırabilmekte; böylece toplu sözleşmeli işyerleri ile sözleşmesiz işyerleri arasında haksız rekabet ortaya çıkmaktadır¹⁰⁵⁷. Teşmil ile, “toplu iş sözleşmesinin kapsamına giren” ve “girmeyen” işyerleri ve işletmeler arasındaki ücret ve diğer sosyal külfet farkları önlenerek, işverenler arasında bu yönlerden eşit rekabet koşullarının sağlanması mümkündür¹⁰⁵⁸. Böylelikle, “bazı işletmelerin düşük ücret ve elverişsiz çalışma koşulları uygulayarak maliyet yönünden avantajlı duruma gelmeleri önlenip, bunun yerine iş veriminin artırılması ve işletmelerin genel olarak daha iyi yönetilmesinin teşvik edilebileceği” belirtilmektedir. Bu bakımdan, “teşmilin, çağdaş çalışma koşulları ve adaletli ücret sağlayan işverenler

¹⁰⁵⁵ *Mimaroğlu*, 189. ; *Baycık*, Teşmil, 16. ; *Subaşı*, Teşmil, 210.

¹⁰⁵⁶ *Kılış*, 8-9. ; *Subaşı*, Teşmil, 216. ; *Baycık*, Teşmil, 16.

¹⁰⁵⁷ *Esener*, İş Hukuku, 500. ; *Şahlanan*, TİS, 155-156. ; *aynı yazar*, Toplu İş, 461-462. ; *Aktay*, Toplu İş, 242. ; *Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan*, 560. ; *Tunçomağ/Centel*, 389. ; *Subaşı*, Teşmil, 211. ; *Demircioğlu/Centel/Kaplan*, 308.

¹⁰⁵⁸ *Sur*, Teşmil, 108. ; *Tuğ*, 183. ; *Subaşı*, Teşmil, 216.

aleyhine oluşabilecek işçi maliyetlerinden doğan haksız rekabeti önleyici etki yaptığı” söylenebilir¹⁰⁵⁹. Özellikle ekonomik kriz dönemlerinde, işverenlerin bilhassa işçi maliyetlerini düşürmekle tedbir almaya başlaması, diğer işverenler aleyhine haksız rekabet yaratabilmektedir. Bu durumun, teşmil uygulamasıyla önlenmesi mümkündür¹⁰⁶⁰. Teşmil uygulaması ile, ekonomik yönden işkolu çerçevesinde eşit rekabet koşulları getirilerek, bir bakıma işkolu toplu iş sözleşmesine benzer bir işlev görüldüğü de söylenmektedir¹⁰⁶¹. Bu açıdan işverenlerin toplu iş sözleşmesi yapmaya teşvik edileceği söylenebilir. Zira, aynı koşulların diğer işverenlerce sağlanacağını ve böylece işçi maliyetlerinin rekabet unsuru olmaktan çıkacağını bilen işverenler, toplu sözleşme imzalamak için motivasyona sahip olur¹⁰⁶². Kaldı ki, bizzat kendilerinin taraf olmadığı bir toplu iş sözleşmesi ile bağlı tutulmak yerine, serbest toplu pazarlık çerçevesinde toplu müzakerelerde söz sahibi olabildikleri ve bizzat tarafı bulundukları bir toplu iş sözleşmesi ile bağlı olmak işverenler açısından daha cazip görülebilecektir. Teşmilin, işverenlerin “sendikasıız işçi çalıştırma, işçileri sendikasıızlığa özendirme” gibi girişimlerinin dolaylı şekilde önlenbilmesine katkı sağladığı da belirtilmektedir¹⁰⁶³.

Öte yandan, teşmilin sendikaları da toplu iş sözleşmesi bağitlemeye özendiren bir yöntem olduğu söylenebilir. Teşmil uygulaması, hiçbir sendikaya “taraf sıfatı” kazandırmadığına göre, teşmil edilen toplu iş sözleşmesinden ziyade bizzat kendileri tarafından bağitlanan toplu iş sözleşmelerinin uygulanması taraf sendikalara oldukça önemli avantajlar sağlamaktadır. Bu nedenle, teşmil uygulaması ihtimaline karşı, işçi sendikalarının toplu iş sözleşmesi yapma yönünde daha aktif ve olumlu bir tavır sergilemeleri söz konusu olabilir¹⁰⁶⁴.

¹⁰⁵⁹ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 93. ; Aktay, Toplu İş, 242. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 561. ; Subaşı, Teşmil, 211, 216. ; Baycık, Teşmil, 16. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 480. ; Tunçomağ/Centel, 389. ; Demircioğlu/Centel/Kaplan, 308. ; Demircioğlu, 121.

¹⁰⁶⁰ Tuncay/Savaş Kutsal, 319. ; Baycık, Teşmil, 16. ; Kılış, 6-7. ; Subaşı, Teşmil, 214. ; Uşan, 632. ; Demir, İş Hukuku Uygulaması, 648. ; Demircioğlu, 120.

¹⁰⁶¹ Sur, Teşmil, 140. ; aynı yazar, Toplu İlişkiler, 369.

¹⁰⁶² Baycık, Teşmil, 16.

¹⁰⁶³ Sur, Teşmil, 109. ; Tuğ, 183. ; Subaşı, Teşmil, 217.

¹⁰⁶⁴ Sur, Teşmil, 109, 147. ; Tuğ, 183.

Toplu iş sözleşmesi için yetki koşullarının ağır tutulduğu sistemlerde teşmilin yararları daha belirgin olmaktadır. Örneğin, hukuk sistemimizde “işyeri ve işletme toplu iş sözleşmelerinde toplu iş sözleşmesi yetkisi alınabilmesi için çalışanların yarısından fazlasının (işletmelerde yüzde kırktan fazlası) sendika üyesi bulunması gerektiği” öngörülmüştür. Ancak, o işyeri veya işletmede kanunun aradığı çoğunluğu sağlayabilen bir sendika bulunmayabilir. Bu durumda, teşmil yolu ile söz konusu işyeri yahut işletmede çalışanlara bir toplu iş sözleşmesinden faydalanma imkânı sağlanabilecektir¹⁰⁶⁵.

Çeşitli sebeplerle grev yapılamayan işlerde ve işyerlerinde teşmil yönteminden yararlanılarak, grev hakkı ile donatılmış olağan toplu pazarlık sonucunda bağitlanmış bir toplu iş sözleşmesinin bu yolla söz konusu işyerlerinde de uygulanması sağlanabilir¹⁰⁶⁶. Böyle bir uygulamanın, genellikle Yüksek Hakem Kuruluna başvurulmasına nazaran işçiler için daha yararlı olabileceği belirtilmektedir¹⁰⁶⁷.

Aynı işkolunda çalışan alt işveren işçilerinin toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmasının da bu yolla sağlanabileceği belirtilmektedir¹⁰⁶⁸. Şu hâlde, teşmil sayesinde toplu iş sözleşmesi kapsamına giren işçi sayısı artmaktadır¹⁰⁶⁹. Bu açıdan teşmilin, şu veya bu nedenle, toplu iş sözleşmesi yapılamamış işyerlerinin işçilerinin Anayasal toplu iş sözleşmesi haklarını (AY m. 53) kullanamamasından kaynaklanan ekonomik ve sosyal kayıplarını giderici bir fonksiyon üstlendiği söylenebilir¹⁰⁷⁰.

Bununla birlikte, teşmil yukarıda özetlenen faydaları yanında birtakım dezavantajları da beraberinde getirebilir¹⁰⁷¹. Teşmilin isabetli biçimde işletilmemesinin, ciddi sakıncalar doğuracağı ifade edilmektedir¹⁰⁷². Her şeyden önce teşmil ile işveren

¹⁰⁶⁵ Sur, Teşmil, 109. ; Tuğ, 183. ; Subaşı, Teşmil, 214-26.

¹⁰⁶⁶ Sur, Teşmil, 109. ; Tuğ, 183.

¹⁰⁶⁷ Kılış, 10. ; Sur, Teşmil, 109. ; Tuğ, 183.

¹⁰⁶⁸ Sur, Toplu İlişkiler, 369.

¹⁰⁶⁹ Sur, Toplu İlişkiler, 369. ; aynı yazar, Toplu İlişkiler, 109.

¹⁰⁷⁰ Şahlanan, TİS, 156. ; aynı yazar, Toplu İş, 462.

¹⁰⁷¹ Tuğ, 184. ; Baycık, Teşmil, 16. ; Şahlanan, TİS, 156. ; aynı yazar, Toplu İş, 462.

¹⁰⁷² Sur, Toplu İlişkiler, 369. ; Demircioğlu, 127.

rızası alınmadan külfet altına sokulmakta, “dışarıdan gelen” bir zorunlu ve yapay toplu iş sözleşmesi düzeni kurulmaktadır¹⁰⁷³. Teşmil edilen sözleşmenin imzalanması sürecinde toplu pazarlık sistemine dahil olmayan, özellikle de küçük yahut yeni işletmeler için, teşmil edilen sözleşmenin koşulları ağır olabilmekte ve dolayısıyla, işçi çıkarmalar, işyerinin kapanması yahut küçülmesi suretiyle işsizliğin artması gözlemlenebilmektedir¹⁰⁷⁴. Öğretide “toplu pazarlık sürecine dahil olan örgütlü işverenlerin, teşmili, faaliyet gösterdikleri sektöre yeni işverenlerin girmesini önleme aracı olarak kullanabilecekleri ve bu şekilde kendileri lehine haksız rekabet yaratabilecekleri” ifade edilmektedir¹⁰⁷⁵.

Teşmilin bir başka sakıncası da ülkemizde politik bir baskı aracı olarak kullanılma tehlikesinin varlığıdır¹⁰⁷⁶. Bu bakımdan, karar sürecinde ilgili işverenin görüşünün alınmasında yarar olacağı belirtilmektedir¹⁰⁷⁷. Önceki açıklamalarda belirtildiği üzere, Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 91 sayılı Toplu Sözleşmeler Tavsiyesi teşmil edilmek istenen toplu iş sözleşmesin yeterince geniş bir işçi ve işveren kesimini kapsamamasını ve işçi ve işveren kesimlerinin önceden görüşlerinin alınmasını öngörmektedir. Bu esaslara uyularak teşmilin sakıncalarının bir ölçüde giderilebileceği ifade edilmektedir¹⁰⁷⁸.

Şu hâlde, teşmil mekanizmasının isabetli şekilde uygulanabilmesi için, teşmile ilişkin koşulların ülkenin sosyo-ekonomik yapısı ve özellikleri dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği söylenebilir. Öğretide “teşmilin ülke koşullarına uygun esaslara ve yöntemlere dayandırılmaması hâlinde, işsizliği artıcı, ekonomik büyümeyi sekteye uğraticı ve işverenler arasında haksız rekabet yaratan bir araç hâline dönüşebileceği; bu nedenlerle tercih edilecek teşmil koşulları ve yöntemlerinin sosyo-ekonomik fayda-

¹⁰⁷³ Sur, Toplu İlişkiler, 369. ; Şahlanan, TİS, 156.

¹⁰⁷⁴ Subaşı, Teşmil, 218. ; Baycık, Teşmil, 17. ; Tuğ, 184. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 319.

¹⁰⁷⁵ Baycık, Teşmil, 17. ; Subaşı, Teşmil, 219.

¹⁰⁷⁶ Tuğ, 184. ; Sur, Toplu İlişkiler, 369. ; Subaşı, Teşmil, 219.

¹⁰⁷⁷ Sur, Toplu İlişkiler, 369.

¹⁰⁷⁸ Sur, Toplu İlişkiler, 369.

zarar hesabına ve ülke koşullarına uygun şekilde yapılması gerektiği, ülkenin durumuna uygun bir sistem tercih edilerek teşmilin zarardan çok fayda sağlamanın amaçlanması gerektiği” isabetle belirtilmektedir¹⁰⁷⁹.

Öğretide genel olarak teşmil uygulamasının yararlı olduğu belirtilmekle birlikte, teşmilin Anayasa’ya aykırı olduğu ve kaldırılması gerektiği de ileri sürülmektedir. Teşmil kurumunu Anayasa’ya aykırı bulan görüşe göre, bir işyerinde tarafların müzakeresiyle serbest toplu pazarlık çerçevesinde oluşan koşulların Cumhurbaşkanı kararıyla, tüm bu toplu sözleşme müzakeresinin tarafı olmayan bir işverene dayatılması Anayasa’da yer alan çalışma ve sözleşme hürriyetine aykırıdır¹⁰⁸⁰. Her toplu iş sözleşmesi ünitesindeki ihtiyaç ve beklentiler birbirinden farklı olup, toplu sözleşme müzakerelerinde işletmenin mevcut gücü gibi pek çok değişken göz önünde bulundurularak bir sonuca varılmaktadır. Tüm işyerlerinin koşulları aynı imiş gibi, işyerine/işletmeye özgü değişkenlerin etkisiyle ortaya çıkan koşulları, bunlarla ilgisi olmayan işletmelere dayanmak kabul edilemez. Teşmil kurumunun hukuka uygunluk unsuru olarak gösterilen, işyerleri arasındaki rekabet koşullarının eşitlenmesi gibi sözde ve kâğıt üzerinde bir amacın ciddiye alınması mümkün değildir. Bu nedenle, Anayasa’ya aykırı olan teşmil müessesinin bir an önce kaldırılması gerekmektedir¹⁰⁸¹. Karşı görüşe göre ise, dikkatle uygulanması ve ilgili sosyal tarafların da görüşlerinin alınması kaydıyla teşmil oldukça yararlı ve vazgeçilmez bir müessesedir¹⁰⁸². Tarafların kolektif özerkliğini tümüyle zedelememek için, Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 91 sayılı Toplu Sözleşmeler Tavsiyesine uyarak, teşmil kararı alınırken taraf sendikalara ve kapsama girecek işçi ve işverenlere danışılmasının yerinde olacağı ifade edilmektedir¹⁰⁸³.

¹⁰⁷⁹ Baycık, Teşmil, 16-18. ; Diğer bazı hukuk sistemlerindeki teşmil uygulamaları için bkz. Baycık, Teşmil, 18 vd. ; Sur, Teşmil, 110 vd.

¹⁰⁸⁰ Ekmekçi, Toplu İş, 413.

¹⁰⁸¹ Ekmekçi, Toplu İş, 413.

¹⁰⁸² Sur, Toplu İlişkiler, 369. ; Şahlanan, Toplu İş, 462. ; Subaşı, Teşmil, 239. ; Aktay, Toplu İş, 241.

¹⁰⁸³ Sur, Toplu İlişkiler, 369.

10. Ülkemizde Teşmil Uygulaması

Ülkemizde, 1963-1980 arası dönemde teşmil hiç uygulanmamıştır. Bunun çeşitli sebepleri olmakla birlikte en önemlisi, o dönemde yürürlükte bulunan 275 sayılı yasada “teşmil edilecek toplu iş sözleşmesinin o işkolunda çalışan işçilerin çoğunluğunu kapsıyor olması” koşulunun zorunlu şart olarak öngörülmesidir (m.8). Bu koşulun sağlanmasındaki güçlük nedeniyle o dönemde teşmil kararı verilememiştir¹⁰⁸⁴. Bununla birlikte, grev ve lokavtların yasaklandığı 1980-1983 arası dönemde, 2364 sayılı Kanun ile teşmil kurumunun koşulları hafifletilmiş¹⁰⁸⁵, bu üç yıllık süre içerisinde teşmil 63 kez uygulanmıştır¹⁰⁸⁶.

1983 yılında yürürlüğe giren 2822 sayılı Kanunun yürürlükte bulunduğu 1983-2012 arası dönemde ise sadece 18 teşmil kararı alınmıştır¹⁰⁸⁷. Bu dönemdeki teşmil kararları birçok tartışmayı ve itirazı beraberinde getirmiştir. Zira, 2822 sayılı Yasanın 11. maddesi gereğince teşmil kararının gerekçeli olması gerekirken, o dönem verilen kararların gerekçeleri teşmil edilecek toplu iş sözleşmesi ile teşmilin uygulanacağı işyerlerinin somut özelliklerine göre özelleştirilmemiş, “çalışma koşullarının dengelenmesi, ekonomik büyümenin teşviki” gibi genel ifadelerle yer veren teşmil kararnameleri yayımlanmıştır. İlâveten, yasada Bakanlar Kurulu’na “teşmil edilecek toplu iş sözleşmesinde gerekli değişiklikleri yapma veya sözleşmenin bazı hükümlerini teşmil kapsamı dışında bırakma yetkisi” verilmiş olmasına rağmen, bu yetki hiç kullanılmamıştır¹⁰⁸⁸. Oysa ülkemizde işverenlerin büyük çoğunluğunun “küçük ve orta ölçekli” olması, işyerlerinin özel durum ve özelliklerine göre teşmil kararının

¹⁰⁸⁴ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 92-93. ; Şahlanan, TİS, 156. ; aynı yazar, Toplu İş, 462. ; Sur, Teşmil, 131. ; aynı yazar, Toplu İlişkiler, 368. ; Subaşı, Teşmil, 211. ; Baycık, Teşmil, 41. ; Aktay, Toplu İş, 239. 275 sayılı Kanunda Bakanlar Kurulu’na teşmil edilecek toplu iş sözleşmesinde gerekli değişiklikleri yapma yetkisi de verilmemiştir.

¹⁰⁸⁵ Üç yıl süreyle uygulanan 2364 sayılı Kanunun 4. maddesinde çoğunluk şartı kaldırılmış, böylece 275 sayılı Kanuna göre teşmil kurumu daha işler hâle getirilmiştir. Ayrıca 275 sayılı Kanundan farklı olarak, Bakanlar Kurulu’na teşmil edilecek toplu iş sözleşmesinde gerekli değişiklikleri yapabilme yetkisi verilmiştir.

¹⁰⁸⁶ Sur, Toplu İlişkiler, 368. ; Subaşı, Teşmil, 234. ; Baycık, Teşmil, 41.

¹⁰⁸⁷ Subaşı, Teşmil, 234. ; Baycık, Teşmil, 41. ; Sur, Toplu İlişkiler, 368.

¹⁰⁸⁸ Subaşı, Teşmil, 235 vd. ; Baycık, Teşmil, 41. ; Sur, Toplu İlişkiler, 368.

gerekçelendirilmesini ve zorunlu değişikliklerin yapılmasını gerekli kılmaktadır. Böylelikle, küçük ve orta ölçekli veyahut yeni kurulmuş işyerleri açısından ekonomik sıkıntı oluşması önlenerek, işsizliğin artması engellenebilecektir¹⁰⁸⁹.

2012 yılında yürürlüğe giren ve halen yürürlükte bulunan 6356 sayılı Kanun döneminde ise teşmil kurumunun henüz hiç işletilemediği, neredeyse göz ardı edildiği görülmektedir¹⁰⁹⁰.



¹⁰⁸⁹ Baycık, Teşmil, 41. ; Subaşı, Teşmil 335 vd.

¹⁰⁹⁰ Subaşı, Teşmil, 234.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KİŞİLER BAKIMINDAN YARARLANMA

§ I. GENEL OLARAK

Toplu iş sözleşmesinin, sözleşme tarafları dışında üçüncü kişi konumunda olan işçilere uygulanacak normatif hükümler ihtiva ettiği ve kural olarak iş sözleşmeleri üzerinde emredici ve normatif etkiyi haiz olduğu önceki açıklamalarda belirtilmişti. Toplu iş sözleşmeleri ile işçilere belirli hak ve menfaatlerin sağlanması yanında birtakım yükümlülüklerin getirilmesi mümkün olsa da işçilerin toplu iş sözleşmesinin normatif etkisine girmesi ve sözleşme karşısındaki durumları “yararlanma kavramı” ile açıklanmaktadır. Hatırlanacağı üzere, SenTİSK m.25/2 hükmü uyarınca toplu iş sözleşmesinin paraya ilişkin normatif hükümleri ile paraya ilişkin olmayan normatif hükümleri arasında bir ayırım yapılmakta; paraya ilişkin olmayan hükümlerden sendikalı olsun veya olmasın işyerinde çalışan tüm işçilerin yararlanacağı kabul edilmektedir. SenTİSK m. 25/2 ve m. 39/1 hükümlerinden yola çıkılarak toplu iş sözleşmesinden yararlanma, esas itibariyle, “ücret, prim, ikramiye ve paraya ilişkin sosyal yardım konularındaki toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yani paraya ilişkin hükümlerden yararlanma” olarak anlaşılmaktadır¹⁰⁹¹.

Bu bağlamda, “toplular iş sözleşmesinden kişiler bakımından yararlanma”, toplu sözleşmenin paraya ilişkin normatif hükümlerinin kapsamına hangi işçilerin dahil olacağını, hangi işçilere hak ve yükümlülükler getireceğini, kısaca toplu iş sözleşmesinden kimlerin yararlanacağını ifade eder¹⁰⁹². 6356 sayılı Kanunun m. 39/1. fıkrasına göre, “*Toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanır*”. Hukukumuzda toplu iş sözleşmesinden yararlanma, esas itibariyle sendika üyeliğine bağlanmıştır. Sendika üyesi olmaksızın toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkânı sağlanmasının sendikalara zarar

¹⁰⁹¹ Yararlanma kavramı için bkz. Bölüm I.

¹⁰⁹² Tuncay/Savaş Kutsal, 300.

vereceği ve üye sayısının azalmasına yol açacağı kabul edilmektedir¹⁰⁹³. Bununla birlikte, bireysel sendika özgürlüğünün tanındığı ve genel olarak sendikalı – sendikasız ayrımının yasaklandığı toplu iş hukuku sistemimizde, sendikaya üye olmak istemeyenlerin de “dayanışma aidatı ödemek suretiyle” sözleşmeden yararlanmasına imkân sağlanmıştır. Taraf sendika üyesi olmayanların toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları çoğunlukla dayanışma aidatı ödenmesiyle gerçekleşmektedir. Ancak, bunun dışında istisnai olarak iki halde daha sendika üyesi olmaksızın sözleşmeden yararlanmak mümkündür¹⁰⁹⁴. Bu bağlamda, “taraf işçi sendikasının yazılı onayı ile” üye olmaksızın ve herhangi bir aidat ödemsiz sözleşmeden yararlanılabilir. Sendika üyesi olmaksızın yararlanmaya imkân veren bir diğer hâl ise, toplu iş sözleşmesinin teşmil edilmiş olmasıdır¹⁰⁹⁵.

Bununla birlikte, toplu iş sözleşmesinin uygulama alanı içerisinde iş sözleşmesiyle çalışmalarına rağmen, bazı işçilerin yararlanmaya ilişkin koşulları sağlasalar dahi toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarının mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Bunlar kapsam dışı işçiler, greve katılmayan işçiler, işveren vekilleri ile işvereni temsilen toplu görüşmelere katılan işçilerdir¹⁰⁹⁶.

Aşağıda, öncelikle taraf sendikaya üye olanlar ile olmayanların toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları, daha sonra toplu iş sözleşmesinden yararlanamayanlar ile yararlanma koşulları gerçekleşmemesine rağmen işçinin sözleşmeden yararlandırılması hususu inceleme konusu yapılacaktır.

§ II. SÖZLEŞMEYE TARAF İŞÇİ SENDİKASI ÜYELERİNİN YARARLANMASI

SenTİSK, kural olarak “toplu iş sözleşmesinden sözleşmeye taraf işçi sendikası üyelerinin yararlanacakları” esasını kabul etmektedir¹⁰⁹⁷. Nitekim SenTİSK m. 39/1.

¹⁰⁹³ Şahlanan, TİS, 139. ; Tuğ, 183. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 255.

¹⁰⁹⁴ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 256.

¹⁰⁹⁵ Teşmile ilişkin olarak bkz. Bölüm III.

¹⁰⁹⁶ Aktay, Toplu İş, 232.

¹⁰⁹⁷ Aktay/Arıcı/Senayen Kaplan, 535.

fıkrası uyarınca, “*Toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanır*”. Buna göre, sözleşmeye taraf işçi sendikası üyeleri ayrıca bir irade beyanında bulunmaksızın ve başkaca bir işleme gerek kalmaksızın toplu iş sözleşmesinden kendiliğinden yararlanır¹⁰⁹⁸. Sendika üyesi olarak toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın, “tüzel kişinin organının yaptığı faaliyetlerle üyeleri arasındaki ilişkinin sonucu” olduğu belirtilmektedir¹⁰⁹⁹.

Toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı düzenleyen SenTİSK m. 39/1 hükmünün uygulanabilmesi açısından toplu iş sözleşmesinin düzeyinin veya türünün önemi bulunmamaktadır. Toplu iş sözleşmesi, “işyeri, işyerleri yahut işletme” düzeyinde bağitlanmış olabilir. Burada önem arz eden husus, işçinin sözleşme kapsamında yer alan bir işyerinde “taraf sendika üyesi sıfatı” ile çalışıyor olmasıdır¹¹⁰⁰.

1. Yararlanma Koşulları

Taraf sendika üyelerinin toplu iş sözleşmesinden başkaca işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden yararlanması kural olmakla birlikte, sözleşmeden yararlanabilmek için “taraf sendikaya üye olma” koşulunun yanında bazı genel şartlar da aranmaktadır¹¹⁰¹.

1.1. Genel Şartlar

a) İşyerinin sözleşme kapsamında olması

Sendika üyesi işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri için çalıştıkları işyerinin “o toplu iş sözleşmesi kapsamında yer alan bir işyeri” olması gerekir¹¹⁰². Önceki

¹⁰⁹⁸ Tunçomağ/Centel, 384. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 301. ; Şahlanan, TİS, 134. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 539. ; Sümer, İş Hukuku, 262. ; Esener/Demir, 63-64. ; Kandemir, 176. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 259-260.

¹⁰⁹⁹ Berki, 448. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 259.

¹¹⁰⁰ Tuğ, 151. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 301. ; Kandemir, 178.

¹¹⁰¹ Sur, Toplu İlişkiler, 345.

¹¹⁰² Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 60. ; Tuğ, 151-152. ; Şahlanan, Toplu İş, 433-434. ; aynı yazar, TİS, 127. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 301. ; Narmanhoğlu, Toplu İş, 428-429. ; Sur, Toplu İlişkiler, 345. Kandemir, 177 ; Yarg. 9. HD., 04.07.1991, E. 1991/8871, K. 1991/10428: sinerjimevzuat.com Karara göre, “... işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi için o toplu iş sözleşmesinin çalıştığı işyerinde uygulanmak üzere yürürlüğe konmuş olması diğer bir ifade ile çalıştığı işyerinin toplu iş sözleşmesi kapsamında bulunması gerekir”.

açıklamalarda da belirtildiği gibi, toplu iş sözleşmesinin kapsamındaki işyeri veya işyerlerinin tespiti açısından yetki belgesi belirleyici bir husustur. Taraflar toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyeri veya işyerlerini yetki belgesinde gösterilen yer çerçevesinde toplu iş sözleşmesinde belirtir¹¹⁰³. Bir toplu iş sözleşmesi esas itibarıyla yetki belgesindeki yer ile sınırlı bir uygulama alanına yönelik olarak bağtlanabilir. Taraflar isteseler de yetki belgesi kapsamı dışındaki bir işyerini yapacakları toplu iş sözleşmesinin kapsamına dahil edemezler¹¹⁰⁴. Toplu iş sözleşmesi, yetki belgesinde yer alan işyeri veya işyerlerinde veyahut SenTİSK m. 38 çerçevesinde sonradan dahil olan yerlerde uygulama alanı bulur¹¹⁰⁵. Dolayısıyla, işçilerin çalıştıkları işyeri sözleşme kapsamında yer almıyorsa, bu işçiler sözleşmeye taraf işçi sendikasına üye bulunsalar hatta aynı işverene bağlı olarak çalışsalar dahi kendi işyerlerini kapsamayan toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar¹¹⁰⁶.

Diğer yandan, toplu iş sözleşmesi kapsamındaki bir işyerinde çalışan ve toplu iş sözleşmesinden üye olarak yararlanan bir işçinin işyerinden kesin olarak ayrılmasıyla doğal olarak sözleşmeden yararlanması da sona erer¹¹⁰⁷. Sendika üyeliğinin devam etmesinin bu açıdan bir önemi yoktur. Aynı şekilde, işçinin aynı işverene bağlı olsa dahi “farklı bir işkolunda kurulu” işyerinde çalışmaya başlaması halinde de yararlanma sona erecektir¹¹⁰⁸. Buna karşılık, işçinin aynı işletme içerisinde yer alan başka bir işyerinde çalışmaya başlaması veyahut geçici olarak işyeri dışında görevlendirilmesi gibi hâllerde işçi sözleşmeden yararlanmaya devam edecektir¹¹⁰⁹.

¹¹⁰³ Tuğ, 152. ; Narmanlioğlu, Toplu İş, 432. ; Şahlanan, Toplu İş, 434. ; aynı yazar, TİS, 128. ; Kandemir, 178.

¹¹⁰⁴ Şahlanan, Toplu İş, 434.

¹¹⁰⁵ Şahlanan, Toplu İş, 434.

¹¹⁰⁶ Narmanlioğlu, Toplu İş, 432. ; Kandemir, 178.

¹¹⁰⁷ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 62. ; Şahlanan, Toplu İş, 443. ; Tuğ, 165. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 240. ; Kandemir, 178. ; Narmanlioğlu, Toplu İş, 431, 433. ; Sur, Toplu İlişkiler, 345.

¹¹⁰⁸ Narmanlioğlu, Toplu İş, 431. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 240. ; Kandemir, 178. ; Tuğ, 156.

¹¹⁰⁹ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 62. ; Şahlanan, TİS, 138. ; aynı yazar, Toplu İş, 443. ; Tuğ, 165. ; Narmanlioğlu, Toplu İş, 431. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 237, 240. ; Kandemir, 178.

Toplu iş sözleşmesinin türünün yararlanma açısından bir önemi bulunmamaktadır. İşyeri toplu iş sözleşmesinde sözleşmeye konu işyerinde, işletme toplu iş sözleşmesinde işletme kapsamında yer alan işyerlerinden birinde, grup toplu iş sözleşmesinde sözleşmeye taraf işveren sendikasına üye işverenin, aynı işkolundaki işyerlerinden birinde çalışıyor olmak kaydıyla işçinin söz konusu toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi mümkündür¹¹¹⁰.

b) İşyerinde işçi statüsünde çalışıyor olma

aa) Genel olarak

Toplu iş sözleşmesinden üye sıfatıyla yararlanabilmenin bir diğer koşulu işyerinde işverenin işçisi olarak çalışıyor olmaktır. Bu itibarla, sözleşme kapsamındaki bir işyerinde işçi sıfatıyla çalışan kişiler bu sıfatları devamınca sözleşmeden yararlanacaktır¹¹¹¹. Toplu iş sözleşmesi kapsamındaki bir işyerinde çalışıyor olmakla beraber işçi statüsünde bulunmayan kişiler ise, esas itibarıyla, taraf işçi sendikasına üye de olamayacakları için sözleşmeden yararlanamayacaklardır¹¹¹². Bu kapsamda, örneğin devlet memuru, sözleşmeli personel, stajyer, çırak konumundaki kişilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları mümkün değildir¹¹¹³. Bununla birlikte, ileride açıklanacağı üzere, SenTİSK anlamında “işveren vekili” konumunda olanlar, esasen işverene iş sözleşmesi ile bağlı olduklarından işveren karşısında işçi statüsünde çalışmalarına rağmen, anılan kanun bakımından işveren sayıldıkları için işçi sendikalarına üye olamaz ve toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar¹¹¹⁴.

¹¹¹⁰ Kandemir, 178. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 240. ; Tuğ, 151-152.

¹¹¹¹ Narmanlıoğlu, Toplu İş 431. ; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 60-61. ; Şahlanan, Toplu İş, 435. ; aynı yazar, TİS, 129. ; Sur, Toplu İlişkiler, 345. ; Tuğ, 153. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 235.

¹¹¹² Tuğ, 153. ; Şahlanan, Toplu İş, 435. ; aynı yazar, TİS, 129. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 237.

¹¹¹³ Şahlanan, Toplu İş, 435. ; aynı yazar, TİS, 129. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 302. ; Tuğ, 153, dn. 16. ; Sümer, İş Hukuku, 262. ; Akyiğit, Toplu İş, 473-474. Akyiğit'e göre, çırak ve stajyerlere yönelik olarak toplu iş sözleşmesine hüküm konulması hâlinde, bu tür hükümlerin üçüncü kişi yararına sözleşme (TBK m. 129) sayılarak ilgili kişilere işverene karşı kullanabilecekleri bir talep hakkı verilebileceği düşünülebilir. Anılan kişilere toplu iş sözleşmesinde birtakım haklar öngörülmesi, kuşkusuz gerçek anlamda bir toplu iş sözleşmesinden yararlanma değildir. Bkz. Akyiğit, Toplu İş, 473-474, 511 vd.

¹¹¹⁴ Tuğ, 153. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 431. ; Şahlanan, Toplu İş, 435. ; aynı yazar, TİS, 129. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 237.

“İşçi” kavramından ne anlaşılması gerektiği 6356 sayılı Kanunda açık değildir. Çünkü, bu kanunda “işçi kavramı” açıkça tanımlanmamış, bu konuda İş Kanunu’na göndermede bulunulmuştur. Buna göre, 6356 sayılı Kanunun m. 2/3. fıkrası uyarınca, “*Bu Kanunun uygulanması bakımından işçi, (...) kavramları 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununda tanımlandığı gibidir*”. Böylece, çalışma hayatını düzenleyen önemli iki kanun arasında “işçi” kavramı açısından tanım birliği sağlanmıştır¹¹¹⁵. İşK. m.2/1 uyarınca, işçi “bir iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan gerçek kişi” olarak tanımlanmıştır. Belirtmek gerekir ki, işçi kavramının tanımına ilişkin olarak 4857 sayılı İş Kanunu’na yollama yapılmış olması, sadece bu Kanun kapsamında çalışanların 6356 sayılı Kanun anlamında işçi sayılacağı şeklinde yorumlanmamalıdır¹¹¹⁶. Bu itibarla, işyerinde görülen işin 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına giren bir iş olup olmamasının toplu iş sözleşmesinden yararlanma açısından bir önemi yoktur. Diğer koşulların bulunması kaydıyla, işyerinde “Deniz İş Kanunu”, “Basın İş Kanunu” yahut “Borçlar Kanunu” kapsamında çalışıyor olmak toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı engellemez. İşyerinde görülen iş hangi kanuna tabi olursa olsun diğer koşulların varlığı halinde o işyerinde çalışan işçiler toplu iş sözleşmesinden yararlanacaktır¹¹¹⁷. Aynı şekilde, yararlanma bakımından işçinin çalışmasını dayandırdığı sözleşmenin türü ve yapılacak işin çeşit ve niteliğinin de bir önemi yoktur. İş sözleşmesinin türü ve yapılacak işin çeşit ve niteliği işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanını sınırlayan veyahut engelleyen bir etki yaratmaz. İster belirli süreli ister belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışıyor olsun, diğer koşulları sağlaması hâlinde işçi toplu iş sözleşmesinden

¹¹¹⁵ Tuncay/Savaş Kutsal, 96.

¹¹¹⁶ Canbolat, Yararlanamayacak İşçiler, 12. ; Kandemir, 177. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 235. Nitekim 6356 sK. m. 2/3 hükmünün gerekçesinde de “Her ne kadar 4857 sayılı İş Kanunu’na atıf yapılmış olsa da bu Kanunda belirtilen tanımlar İş Kanununun kapsamıyla bağlı olmaksızın genel olarak ifade edilmiş olması nedeniyle diğer iş kanunları ile Borçlar Kanununa tabi olan işçi ve işverenler de bu Kanun kapsamında olacaktır” ifadelerine yer verilmiştir.

¹¹¹⁷ Tuğ, 153. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş 430. ; Şahlanan, Toplu İş, 435. ; aynı yazar, Toplu İş, 129. ; Kandemir, 177. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 235-236. ; Akyiğit, Toplu İş, 476. ; Sümer, İş Hukuku, 262.

yararlanacaktır¹¹¹⁸. Deneme kaydı ile çalıştırılan bir işçinin de deneme süresi içinde toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkündür¹¹¹⁹. Mevsimlik çalışanlar bakımından da aynı esaslar geçerlidir¹¹²⁰.

Ekleme gerekir ki, 6356 sayılı Kanun'da iş sözleşmesi dışında farklı hukuki ilişkiler çerçevesinde çalışan bazı kimseler de bu kanun anlamında işçi sayılmışlardır. Ancak, bu kimselere yalnızca “sendika kurma” ve “sendikalara üye olma hakkı” tanınmış, toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkânı verilmemiştir¹¹²¹. Gerçekten SenTİSK m.2/4 uyarınca, “İş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak meslekî faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler de bu Kanunun ikinci ila altıncı bölümleri bakımından işçi sayılır”. Toplu iş sözleşmesinden yararlanma, sözü geçen Kanunun ikinci ve altıncı bölümlerinde düzenlenen hususlardan olmadığı için, hükümde sayılan kimseler toplu sözleşmeden yararlanamaz.

Diğer yandan, bir işverenin “toplu iş sözleşmesi ile bağlılığı” yalnızca kendi işçileri ile sınırlıdır. Dolayısıyla, işverenin belirli bir işyerinde çalışan işçilerin kapsamının belirlenmesi ve yararlanma açısından bu işçilerin sözleşmeye taraf işverene iş sözleşmesi ile bağlı olup olmadıklarının tespit edilmesi gerekmektedir. Esasen, bir işyerinde çalışan işçilerin ilk bakışta o işyerinin toplu iş sözleşmesinin de tarafı olan işvereni ile iş sözleşmesi yaptıkları ve dolayısıyla o işverenin işçisi oldukları varsayılır. Ancak, işyerinde toplu iş sözleşmesine taraf işverenin işçisi olmayan, başka işverenlerle iş sözleşmesi bağlatmış bulunan işçiler de çalışıyor olabilir. Bu çalışmanın kaynağı çeşitli hukuki ilişkilere dayanabilir. İşK. m. 7 çerçevesinde geçici iş ilişkisi ile çalışanlar

¹¹¹⁸ Narmanlıoğlu, Toplu İş 431. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 236.

¹¹¹⁹ Narmanlıoğlu, Toplu İş 430.

¹¹²⁰ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 235.

¹¹²¹ Tuncay/Savaş Kutsal, 97. ; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 374-375.

ya da İşK. m. 2 kapsamında alt işverene bağlı olarak çalışanlar örnek gösterilebilir. Uygulamada en sık karşılaşılanı ise asıl işveren-alt işveren ilişkisidir¹¹²².

Aşağıda, öncelikle toplu iş sözleşmesi uygulanan işyerlerinde alt işveren işçilerinin, daha sonra geçici işçilerin bu toplu iş sözleşmesi karşısındaki durumu incelenecektir.

bb) İşyerinde alt işverene bağlı olarak çalışan işçiler

aaa) Genel olarak asıl işveren-alt işveren ilişkisi

Alt işveren kavramı ve asıl işveren-alt işveren ilişkisi, 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen önemli yeniliklerden biridir¹¹²³. Anılan Kanunda alt işveren-asıl işveren ilişkisini düzenleyen işçiyi koruyucu hükümlere yer verilmiştir. İşK. m.2/6 uyarınca “asıl işveren-alt işveren ilişkisi” şu şekilde tanımlanmıştır: “*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir*”.

Madde hükmünden görüldüğü üzere, kanun koyucu asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için bazı unsurların varlığını aramakta; ancak bu unsurların varlığı hâlinde alt işverene başvurulmasına imkân vermektedir¹¹²⁴. Bununla birlikte, hükmün devamında işçilerin korunması amacıyla bazı hâllerde alt işverenlik uygulaması sınırlandırılmaktadır: “*Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde*

¹¹²² Şahlanan, TİS, 130. ; aynı yazar, Toplu İş, 435-436. ; Tuğ, 154.

¹¹²³ Alt işverenlik ilişkisi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. AYKAÇ, Hande Bahar: İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul 2011, 3 vd. ; Süzek, İş Hukuku, 163 vd. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 104 vd. ;

¹¹²⁴ Asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 109 vd. ; Yargıtay bir kararında “*Toplu iş sözleşmesine konulacak bir hükümle işverenin alt işveren uygulamasına gidemeyeceğine ilişkin sözleşme hükmü borç doğurucu bir hüküm olup geçerlidir ve hükmün işverenin girişim özgürlüğünü tamamen ortadan kaldırdığı söylenemez*” sonucuna varmıştır (Yarg. 9. HD., 31.05.2016, E. 16706, K. 12873: www.legalbank.net

çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez”.

İşK. m. 2/6 hükmünde sınırlayıcı şekilde tanımlanan alt işverenlik ilişkisinde, alt işverenin işçilerini korumak amacıyla “birlikte sorumluluk” öngörülmektedir¹¹²⁵. Anılan hükme göre, “*Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur*”. Yasa koyucu, alt işverenlik ilişkisinin kurulmasında yararı bulunan asıl işvereni de alt işverenle birlikte sorumlu tutarak işçilerin haklarını alabilmelerini sağlamak istemiştir¹¹²⁶. Gerçekten, alt işverenler genellikle küçük sermaye ile çalıştıklarından asıl işvereni de sorumlu tutmak işçiler bakımından bir teminat teşkil eder¹¹²⁷. Böylece, “asıl işverenin sorumluluğunun alt işveren işçileri lehine genişletildiği” söylenebilir¹¹²⁸. Bu bağlamda, işçilerin o işyerinde hak kazandıkları “işçilik alacaklarından, iş kazası sonucu doğan maddi ve manevi tazminat taleplerinden ve sosyal sigorta primlerinden” alt işverenle beraber asıl işveren de sorumludur¹¹²⁹.

Bununla birlikte, asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı alt işverenle birlikte sorumluluğunun kapsamı, “o işyeri ile ilgili olarak İş Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülükler” ile sınırlı tutulmuştur¹¹³⁰. Bu itibarla, “alt işverenin yapmış olabileceği toplu iş sözleşmesi” de alt

¹¹²⁵ Esener, İş Hukuku, 79. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 35. ; Sur, Toplu İlişkiler, 343.

¹¹²⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 124.

¹¹²⁷ Esener, İş Hukuku, 79.

¹¹²⁸ Akin, Mütessesil Sorumluluk, 743. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 127.

¹¹²⁹ Akıgözü, İş Hukuku, 75. ; Esener, İş Hukuku, 79.

¹¹³⁰ Birlikte sorumluluğun kapsamına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Aykaç, 303 vd.

işverenin borçları bakımından öngörülen birlikte sorumluluk kapsamına dâhildir¹¹³¹. Belirtmek gerekir ki, madde hükmünde sözü edilen “birlikte sorumluluk” iş hukuku uygulamasında müteselsil sorumluluk olarak kabul edilmektedir¹¹³².

Asıl işveren-alt işveren ilişkisindeki “müteselsil sorumluluğun içeriği” Yargıtay kararları ile açıklığa kavuşturulmaktadır. Yargıtay’ın bir kararına göre¹¹³³, “4857 sayılı İş Kanununun 2/6 son cümlesi uyarınca asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumludur. 4857 sayılı İş Kanunu ile asıl işverenin, bu Kanundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden sorumlu tutulması şeklindeki düzenleme, asıl işverenin sorumluluğunun genişletilmesi olarak değerlendirilmelidir. Bu durumda, ihbar, kıdem, kötü niyet ve işe iade sonucu işe başlatmama tazminatları ile ücret, fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatili, yıllık izin, ikramiye, pirim, yemek yardımı, yol yardımı gibi tüm işçilik haklarından birlikte sorumluluk esastır. Kanunun kullandığı ‘birlikte sorumluluk’ deyiminden tam teselsülün¹¹³⁴, dolayısı ile müşterek ve müteselsil sorumluluğun anlaşılması gerekir”.

Ekleme gerekir ki uygulamada “aracı”, “taşeron” gibi adlarla da anılan alt işverenlik ilişkisini düzenlemeye yönelik, ayrıca “Alt İşverenlik Yönetmeliği” adında bir yönetmelik de çıkarılmıştır¹¹³⁵. Sözü edilen yönetmelikte, “asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulma koşulları, alt işverene ait işyerinin bildirilmesi, alt işverenle kurulacak sözleşmede bulunması gereken hususlar” ayrıntılı olarak düzenlenmektedir. İş Kanunu kapsamında alt işverenlik ile ilgili hükümler ve söz konusu yönetmelik uyarınca, alt

¹¹³¹ Sur, Toplu İlişkiler, 343.

¹¹³² Esener, İş Hukuku, 79. ; Çenberci, 120-121. ; Ekonomi, İş Hukuku, 54. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 125. ; Başbuğ, Sorunlar, 15. ; Akın, Müteselsil Sorumluluk, 743. ; Güzel, Alt İşveren Kavramı, 55.

¹¹³³ Yarg. 9. HD., 18.02.2008, E. 2007/24560, K. 2008/186: www.legalbank.net

¹¹³⁴ Ancak belirtmek gerekir ki, Türk Borçlar Kanununda tam teselsül-eksik teselsül ayrımı kalkmıştır. Bu konuda bkz. Akın, Müteselsil Sorumluluk, 733 vd.

¹¹³⁵ RG. 27.09.2008, No. 27010.

işverenlik ilişkisi, “asıl işveren”, “alt işveren” ve “alt işveren işçisi” olmak üzere üç tarafın bulunduğu iş hukukuna ait üçlü bir ilişkidir¹¹³⁶. Belirtmek gerekir ki, “alt işveren işçileri” ile “asıl işveren” arasında ne iş sözleşmesi ne de başka bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Her ne kadar iş görme edimi asıl işverenin işyerinde gerçekleştirilse de alt işverenin işçilerinin çalıştığı işyeri bölümü asıl işverenin işyerinden ayrı, bağımsız bir işyeri sayılmaktadır¹¹³⁷.

bbb) Alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi bakımından müteselsil sorumluluk

Yukarıda belirtildiği gibi, asıl işverenin işyerinde çalışan alt işveren işçilerinin çalıştığı bölüm asıl işverenin işyerinden ayrı bir işyeri sayılmaktadır. Toplu iş hukuku açısından da bu esas geçerli olacaktır¹¹³⁸. İşK. m. 3/2 hükmü uyarınca, alt işverenin işçi çalıştırdığı bölümler için işyerini tescil ve bildirim yükümlülüğü de bulunmaktadır. Buna göre, alt işverenin bu işyeri için toplu iş sözleşmesi bağlatması mümkündür¹¹³⁹. Bu durum, bir işyerinde aynı anda birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamayacağını ifade eden teklik ilkesi bakımından sorun teşkil etmez¹¹⁴⁰. Alt işveren işçilerinin, kendi işverenleri olan alt işverenin bu işyeri için yapacağı toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları mümkündür¹¹⁴¹. Bu durumlarda fiilen çalışılan yer değil, işçilerin bağlı oldukları ve ücret bordrolarında yer alan işveren dikkate alınır¹¹⁴². Belirtmek gerekir ki, alt işveren tarafından işin görüldüğü yeri asıl işverenin işyerinden ayırmak çoğu zaman kolay değildir¹¹⁴³. Bu durumlarda, asıl işverenin bağtladığı bir toplu iş sözleşmesindeki

¹¹³⁶ Akyiğit, İş Hukuku, 68.

¹¹³⁷ Şahlanan, TİS, 133. ; Başbuğ, Alt İşveren, 120. ; Sur, Toplu İlişkiler, 345. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 303. ; Başterzi, Ehliyet, 99. ; Akyiğit, Toplu İş, 41. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 241. ; Alt işveren işçilerinin çalıştığı bölümün ayrı bir işyeri sayılması yönünde bkz. Sözek, İş Hukuku, 164, 173. ; Alt işverenin işyerini fer’i işyeri olarak kabul eden görüş için bkz. Başbuğ, Toplu İş İlişkileri, 180. vd.

¹¹³⁸ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 241.

¹¹³⁹ Ekonomi, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 11-12. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1029. ; Sur, Toplu İlişkiler, 345.

¹¹⁴⁰ Şahlanan, TİS, 133.

¹¹⁴¹ Sur, Toplu İlişkiler, 345.

¹¹⁴² Şahlanan, TİS, 132. ; Sur, Toplu İlişkiler, 345.

¹¹⁴³ Tuncay/Savaş Kutsal, 303. ; Sur, Toplu İlişkiler, 346. ; Başbuğ, Alt İşveren, 120.

işyeri düzeni ve çalışma koşullarına ilişkin hükümlerle çelişen bir başka toplu iş sözleşmesi ortaya çıkabilecek ve mekânsal olarak “aynı işyerinde birden fazla toplu iş sözleşmesi uygulanamayacağı” kuralının amaçladığı düzen bozulabilecektir¹¹⁴⁴.

Geçerli olarak kurulan alt işverenlik ilişkisi çerçevesinde, İşK m. 2/6 hükmüne göre, “alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan borçları” müteselsil sorumluluk ilkesi gereğince asıl işvereni de bağlamaktadır. Buna göre, alt işverenin işyerinde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi bulunuyorsa, asıl işveren bu sözleşmeye dayanan haklardan sorumlu olacaktır¹¹⁴⁵. Alt işverenin işçisi, işyerinde çalıştığı süreye ilişkin kendi işvereni olan alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan haklarını alt işverenden isteyebileceği gibi doğrudan asıl işverenden de talep edebilir¹¹⁴⁶. Ancak, Kanunda öngörülen müteselsil sorumluluk “alt işverenin işçisinin o işyerinde çalıştığı süre” ile sınırlı olacaktır¹¹⁴⁷.

ccc) Asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinin alt işveren işçilerine uygulanmaması

Hukuk sistemimizde 4857 sayılı Kanun ile Alt İşverenlik Yönetmeliğindeki ilgili hükümler dikkate alınmak suretiyle asıl işveren-alt işveren ilişkisine cevaz verildiği yukarıda belirtilmiştir. Yasal düzenlemelere uygun olarak alt işverenlik ilişkisi kurulan bir işyeri veyahut işletmede, asıl işverenin taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesi bulunabilir. Bu durumda, işyerinde “asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden alt işveren işçilerinin yararlanıp yararlanamayacağı” konusu gündeme gelmektedir. Bu konu Yargıtay içtihatlarında bir süre tartışılmış ve içtihat zaman içinde değişiklik göstermiştir¹¹⁴⁸. Yargıtay, önceleri “asıl işverenin bağtladığı toplu iş sözleşmesinden alt

¹¹⁴⁴ Sur, Toplu İlişkiler, 346.

¹¹⁴⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 126.

¹¹⁴⁶ Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 35.

¹¹⁴⁷ Aydın, Muvazaa, 23. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 35.

¹¹⁴⁸ Tuğ, 154. ; Sur, Toplu İlişkiler, 345. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 302.

işveren işçilerinin de yararlanacağı” yönündeki görüşü benimsemiş¹¹⁴⁹, ancak Yargıtay’ın bu görüşü öğretide eleştiri konusu olmuştur¹¹⁵⁰. Yargıtay, bu dönem verdiği bir kararında “alt işveren işçisinin, sendika üyeliğinin asıl işverene bildirildiği tarihten itibaren işyerinde uygulanmakta olan (asıl işverenin tarafı olduğu) toplu iş sözleşmesinden yararlanması gerektiği” sonucuna varmıştı¹¹⁵¹. Yargıtay, bu kararında işverenin sözleşme ile bağlılığını sadece yer itibariyle bağlılık olarak ele almakta ve alt işverenin işçisinin çalıştığı işyerinin toplu iş sözleşmesinin yer itibariyle uygulama alanına girdiği, bu nedenle alt işveren işçisinin sendikaya üye olmasıyla bağlılık ilkesinin gerçekleştiği sonucuna varmaktadır. Ancak, bir işverenin yalnızca kendi işçileri dolayısıyla toplu iş sözleşmesiyle bağlı olması kanunun gereği olduğundan, bu içtihat “toplu iş sözleşmesi ile bağlılık” ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle öğretide eleştirilmiştir¹¹⁵². Yargıtay, 1996 yılından itibaren verdiği kararlarında içtihadını değiştirerek, “alt işveren işçilerinin asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanamayacağı” yönünde hüküm kurmaktadır¹¹⁵³. Dolayısıyla, günümüzde geçerli olarak kurulan alt işverenlik ilişkisinde, alt işveren işçileri aynı işkolunda çalışsalar, aynı sendikaya üye olsalar dahi asıl işverenin bağtladığı toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar¹¹⁵⁴. Öğretide Yargıtay’ın içtihat değişikliği hukukî yönden isabetli görülmektedir¹¹⁵⁵. Gerçekten, “alt işverenin işçileri” ile “asıl işveren” arasında herhangi bir “iş ilişkisi” bulunmaması, alt

¹¹⁴⁹ Yarg. HGK., 04.11.1987, E. 9-166, K. 815 ; Yarg. 9. HD., 20.11.1986, E. 9508, K. 10485 : www.legalbank.net

¹¹⁵⁰ Şahlanan, TİS, 131. ; Sur, Toplu İlişkiler, 344. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 302-303.

¹¹⁵¹ Yarg. HGK., 04.11.1987, E. 9-166, K. 815: www.legalbank.net

¹¹⁵² Ayrıntılı eleştiriler için bkz. Şahlanan, TİS, 130-133. ; Tuğ, 155-156. Sur, Toplu İlişkiler, 344. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1029. ; Aksi görüş için bkz. Demir, Birlikte Sorumluluk, 34 vd.

¹¹⁵³ Yarg. 9. HD., 11.03.1996, E. 1996/2554, K. 1996/4851. ; Yarg. 9. HD. 05.04.1996, E. 1995/34095, K. 1996/188. ; Yarg. 9. HD., 23.09.1996, E. 1996/16162, K. 1996/17617.; Yarg. 9. HD., 29.04.1997, E.1997/3762, K. 1997/7742: Yarg. HGK, 14.11.2001, E. 2001/9-794, K. 2001/903: www.legalbank.net

¹¹⁵⁴ Tuğ, 157. ; Şahlanan, TİS, 131. ; aynı yazar, Toplu İş, 436. ; Çelik, Alt İşveren İşçileri, 71 vd. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 303. ; Sur, Toplu İlişkiler, 345. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1029. ; Narmanlioğlu, Toplu İş, 432. ; Akyiğit, Toplu İş, 43, 475. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 243-244. ; Aktay, Toplu İş, 219.

¹¹⁵⁵ Tuğ, 157. ; Şahlanan, TİS, 130 vd. ; aynı yazar, Toplu İş, 436. ; Çelik, Alt İşveren İşçileri, 71 vd. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 303. ; Sur, Toplu İlişkiler, 345. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1029. ; Narmanlioğlu, Toplu İş, 432.; Aksi görüş için bkz. Demir, Birlikte Sorumluluk, 34 vd. ; Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, 320-321. ; Kandemir, 173-175.

işverenin işyerinin asıl işverenin işyerinden ayrı bir işyeri sayılması, kanunun sistematığına göre bir işverenin yalnızca kendi işçileri dolayısıyla toplu sözleşme ile bağlı tutulması hususları dikkate alındığında, Yargıtay’ın içtihat değişikliği bizce de isabetlidir.

Alt işveren işçilerinin, çalıştıkları işyerinde “asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi” ile düzenlenen haklardan faydalanamaması, bu işçilerin tamamen toplu iş sözleşmesi düzeni dışında bırakıldıkları anlamına gelmez¹¹⁵⁶. Yukarıda da açıklandığı gibi, alt işverenin bizzat taraf olacağı başka bir toplu iş sözleşmesinin bağitlanması mümkündür. Böylece, alt işverene bağlı çalışan işçiler, alt işveren ile yapılacak bir başka toplu iş sözleşmesinin kapsamına girebilecek ve bu sözleşmeden yararlanabilecektir¹¹⁵⁷. Bu durumda, aynı işyeri için iki farklı toplu iş sözleşmesinin ortaya çıkması durumu da söz konusu olmayacaktır. Zira, alt işveren işçilerinin çalıştığı bölüm “asıl işverenin işyerinden bağımsız, ayrı bir işyeri” olarak kabul edildiğinden, alt işverenin bu işyeri için ayrı bir toplu iş sözleşmesi bağitlamasına bir engel yoktur¹¹⁵⁸. Alt işverenin işyeri, asıl işverenin işyeri ile aynı işkoluna tabi olabileceği gibi farklı bir işkoluna da tabi olabilir. Alt işverenin işyeri, asıl işverenin işyeri ile aynı işkoluna girmekteyse, aynı işçi sendikasının yetkili sendika olması ve bu sendika ile iki ayrı toplu iş sözleşmesinin imzalanması mümkündür¹¹⁵⁹. Bu durumda, alt işveren işçisi, aynı işçi sendikasına üye bulunsa dahi “asıl işverenin taraf olduğu” sözleşmeden değil, “alt işverenle yapılan” sözleşmeden yararlanacaktır¹¹⁶⁰. Alt işverenin işyeri ile asıl işverenin işyeri farklı işkollarına girmekteyse, bu durumda başka bir işkolunda kurulu sendikaya üye olunarak

¹¹⁵⁶ Şahlanan, TİS, 132. ; aynı yazar, Toplu İş, 436. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 303. ; Aktay, Toplu İş, 213. ; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 537.

¹¹⁵⁷ Tuğ, 156. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 303. ; Aktay, Toplu İş, 213. ; Narmanlioğlu, Toplu İş, 432-433. ; Şahlanan, TİS, 132. ; aynı yazar, Toplu İş, 436. ; Özkaraca, 2014 Karar Değerlendirmesi, 291. ; Akyiğit, Toplu İş, 41 vd.

¹¹⁵⁸ Tuğ, 156. ; Şahlanan, TİS, 133. ; aynı yazar, Toplu İş, 437. ; Aktay, Toplu İş, 213. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 303. ; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 537. ; Ekmekçi, Toplu İş, 397. ; Yarg. 22. HD., 12.03.2013, E. 2013/2700, K. 2013/5132: 2013 Kararlarının Değerlendirilmesi, 307. Karara göre, “...alt işverenlerin işyeri veya işyerleri coğrafi olarak asıl işverenin işyeri içinde yer alsa bile hukuken ayrı işyeri ya da işyerleri niteliğindedir. Alt işveren, asıl işverenden ayrı olarak işveren sıfatına sahiptir...”

¹¹⁵⁹ Aktay, Toplu İş, 213. ; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 538.

¹¹⁶⁰ Başbuğ, Alt İşveren, 120.

alt işverenle ayrı bir sözleşme yapılması da mümkündür. Buna göre, alt işverenin işyerinde üstlendiği iş yardımcı iş niteliğinde ise, asıl işin girdiği değil, “yardımcı işin girdiği işkolunda kurulu” bir sendika ile sözleşme bağtlanacaktır. Söz konusu durumda, yardımcı işin asıl işe tabi olacağı kuralı uygulanmayacaktır. Çünkü, alt işveren için söz konusu iş, asıl iş konumuna girmektedir¹¹⁶¹.

Bununla birlikte, öğretide “ülkemiz koşullarında, alt işveren işçilerinin sendikal örgütlenmeye giderek toplu sözleşme düzenine kavuşmaları ve bu sayede anayasada düzenlenen temel sosyal haklarını (sendika özgürlüğü, toplu sözleşme ve grev hakkı) etkin bir biçimde kullanmalarının fiilen mümkün olmadığı” ifade edilmektedir¹¹⁶². Buna göre, “alt işverenin işyerinin gireceği işkolunun tespiti, alt işverenin üstlendiği işin süresinin kısa olması, yetki sürecinin veya toplu görüşme sürelerinin uzaması” gibi hukuki engeller neredeyse toplu iş sözleşmesini yapılamaz hâle getirebilmektedir¹¹⁶³. Bu durumda taşeron işçilerinin çoğu zaman toplu iş sözleşmesi düzeni dışında kalmaları ve sendikalaşma oranlarının da diğer işçilerden daha düşük olması öğretide eleştiri konusudur¹¹⁶⁴. Bu işçilerin toplu pazarlık sisteminden en geniş şekilde yararlanabilmelerinin önündeki engellerin kaldırılmasının bazı yollarla mümkün olduğu savunulmaktadır¹¹⁶⁵. İleri sürülen çözüm önerilerinden biri, asıl işverenin taraf olduğu sözleşmeye “taşeron işçilerinin de bu toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği” yönünde bir hüküm konulmasıdır¹¹⁶⁶. Ancak bu durumda, alt işverenin taraf olmadığı bir toplu iş sözleşmesiyle bağlı tutulmasını hukuki bir temele dayandırmak aşılması zor bir engeldir. Bu yöntem ile toplu iş sözleşmesine taraf olmayan bir alt işverene yükümlülük getirilmek isteniyorsa, asıl işverenle alt işverenin bu konuda anlaşma yapması gerektiği, ancak mâli

¹¹⁶¹ Şahlanan, TİS, 133. ; aynı yazar, Toplu İş, 437. ; Tuğ, 156. ; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 538.

¹¹⁶² Güzel, Alt İşveren Kavramı, 55.

¹¹⁶³ Başbuğ, Alt İşveren, 120. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 243.

¹¹⁶⁴ Sur, Toplu İlişkiler, 145. ; Başbuğ, Alt İşveren, 120. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1030-1031. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 243.

¹¹⁶⁵ Sur, Toplu İlişkiler, 345.

¹¹⁶⁶ Sur, Toplu İlişkiler, 345.

gücü zayıf olan alt işverenlerin bu tür anlaşmalara yanaşmalarının zor olduğu ileri sürülmektedir¹¹⁶⁷. Yargıtay, 1998 yılında verdiği bir kararında toplu iş sözleşmesine böyle bir hüküm konulmasını dolaylı biçimde kabul eder görünmektedir¹¹⁶⁸. Söz konusu kararda, “asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinde yer verilen ve bu sözleşmenin alt işveren işçilerini de kapsayacağına ilişkin düzenlemeye dayanılarak alt işveren işçilerinin sözleşmeden yararlanabilecekleri” sonucuna varılmıştır. Öğretideki bir görüşe göre, “Yargıtay’ın bu kararının hukuki dayanaktan yoksunluğu nedeniyle eleştiriye açık olduğu, ancak sonucu itibarıyla adil bir çözüm olduğu” ileri sürülmektedir¹¹⁶⁹. Bu görüşe göre, anılan kararda “asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesine alt işveren işçilerinin de sözleşmeden yararlanacağına ilişkin getirilen düzenlemenin her iki işveren arasında örtülü olarak alt işverenlik sözleşmesi hükmü hâline dönüşmüş olduğu ve birlikte sorumluluğun bu sözleşmeden kaynaklandığı” yönünde bir gerekçeye yer verilmeliydi¹¹⁷⁰.

ddd) Muvazaa ve kanuna karşı hile hâlleri

Uygulamada, asıl işveren alt işveren ilişkisinin bazı hâllerde kötüye kullanıldığı görülmektedir. Asıl işverenin gerçekten İşK. m. 2/6’da aranan işletme ve teknolojik uzmanlık gerekleriyle değil, maliyetleri düşürmek, kanuni yükümlülüklerden kurtulmak veya sendikalaşmayı önlemek gibi amaçlarla taşeronu başvurduğu sıkça karşılaşılan bir sorundur¹¹⁷¹. Bu durum muvazaa veya kanuna karşı hile olarak kabul edilmektedir¹¹⁷². İşte, İşK. m.2/7 hükmü “asıl işveren-alt işveren ilişkisi” kurulurken yasal sınırlamalara uyulmaması halinde ne olacağını düzenlenmektedir. Buna göre, “*Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları*

¹¹⁶⁷ Sur, Toplu İlişkiler, 345.

¹¹⁶⁸ Yarg. 9. HD., 30.06.1998, E. 9353, K. 11027, TÜHİS, Ağustos 1998, 51-53.

¹¹⁶⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1030.

¹¹⁷⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1030.

¹¹⁷¹ Tuncay/Savaş Kutsal, 303-304. ; Sur, Toplu İlişkiler, 350.

¹¹⁷² Sur, Toplu İlişkiler, 350.

kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler.”

Anılan düzenlemede uygulamada en çok karşılaşılan “asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi ve daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulması” hâlleri karineten muvazaalı işlem olarak kabul edilmiştir. Ancak hükümdeki bu belirleme tadadidir. Hükümün devamında yer verilen “genel olarak” ifadesi muvazaanın yasada sınırlı olarak sayılmadığını göstermektedir¹¹⁷³. Kanunda öngörülen hâller dışında da genel olarak alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğu iddia ve ispat edilebilir¹¹⁷⁴. Fakat, bu durumda “yasal bir karine” söz konusu olmadığından “ispat yükü” işçide olacaktır¹¹⁷⁵. Öğretideki bir görüş tarafından, Kanunda böyle bir düzenlemenin yer alması yargıç için yol gösterici olması açısından olumlu yönde değerlendirilirken¹¹⁷⁶, diğer bir görüş muvazaanın Kanun metninde örnekler verilmek suretiyle düzenlenmesini eleştirmektedir¹¹⁷⁷.

Alt işverenlik Yönetmeliğinde de muvazaayı engellemeye yönelik düzenlemeler yapılmıştır¹¹⁷⁸. İş Kanunu m. 2/7 hükmünde ve yönetmelikte belirtilen hâllerde ve genel olarak “asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu” tespit edilirse, alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görecektir. Bu durumda, artık sözde alt işveren işçisinin gerek bireysel gerekse de toplu iş hukuku ve SGK

¹¹⁷³ *Süzek*, Muvazaalı Alt İşveren, 935. ; *Güzel*, Alt İşveren Kavramı, 61.

¹¹⁷⁴ *Süzek*, Muvazaalı Alt İşveren, 941.

¹¹⁷⁵ *Süzek*, Muvazaalı Alt İşveren, 941.

¹¹⁷⁶ *Süzek*, Muvazaalı Alt İşveren, 937. *Güzel*, Alt İşveren Kavramı, 58 vd.

¹¹⁷⁷ *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat*, 138-140. ; *Alpagut*, Alt İşveren Kurumu, 19.

¹¹⁷⁸ Yönetmeliğin 3/g hükmüne göre, muvazaa, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesini, daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile kurulan alt işverenlik ilişkisini, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılmaya devam ettirilmesini, kamusal yükümlülüklerden kaçınmak veya işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut çalışma mevzuatından kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak gibi tarafların gerçek iradelerini gizlemeye yönelik işlemleri ihtiva eden sözleşmeyi ifade eder.

bakımından “asıl işverenin işçisi” olarak çalıştığı kabul edilecektir¹¹⁷⁹. Bireysel ve/veya toplu iş hukukundan doğan tüm işçilik haklarının muhatabı asıl işveren olacaktır. Şu hâlde, alt işveren işçileri asıl işverene bağlı sayılmalıdır¹¹⁸⁰. Ekleme gerekir ki, sözde alt işveren kendi muvazaasına dayanarak sorumluluktan kurtulamaz¹¹⁸¹. Güven sorumluluğu çerçevesinde muvazaalı alt işverenin de işçiye karşı yol açılan zararlardan birlikte sorumlu tutulması gerekmektedir¹¹⁸². Uygulamada asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığının ispatı ise her zaman kolay olmamaktadır. Nitekim ispat güçlüklerine karşın Yargıtay’ın muvazaayı saptadığı çokça örnek bulunmaktadır¹¹⁸³.

Öğretide “asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olması hâlinde, asıl işverenin işçisi sayılan işçilerin taraf işçi sendikasına üye olmak yahut dayanışma aidatı suretiyle asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinin kapsamına gireceği” belirtilmektedir¹¹⁸⁴. Yargı kararlarında da böyle durumlarda “alt işveren işçilerinin haklarını asıl işverenden isteyebilecekleri, koşulları varsa asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecekleri” kabul edilmektedir. Yargıtay, “muvazaalı şekilde alt işveren işçisi olarak gösterilen bir işçinin asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi için, sözleşmeye taraf işçi sendikasına üye olması, üyeliğin işverene bildirilmesi veyahut dayanışma aidatı ile yararlanmayı talep etmesinin

¹¹⁷⁹ Akyiğit, İş Hukuku, 78.

¹¹⁸⁰ Sur, Toplu İlişkiler, 350.

¹¹⁸¹ Yarg. HGK., 03.12.2008, E. 9-704, K. 730: www.legalbank.net ; “Somut uyuşmazlıkta mahkemece, davalılar arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu ve davacının başlangıçtan beri asıl işveren Belediye Başkanlığının işçisi olduğu kabul edilerek hüküm altına alınan işçilik alacaklarının adı geçen davalıdan tahsiline, muvazaalı işlemin diğer tarafı olan ve işveren sıfatı olmayan diğer davalı şirketler yönünden davanın husumet nedeni ile reddine karar verilmiştir. Ancak aleyhine açılan dava husumetten reddedilen davalı şirketler muvazaalı işlemin tarafıdır. Adı geçen davalı şirketler kendi muvazaasından yararlanamaz. HGK’nun 03.12.2008 T. 2008/9-704 E, 2008/730 K. sayılı kararında da belirtildiği üzere davalılar arasında muvazaa bulunması nedeniyle maddi sorumluluk açısından davalıların müştereken ve müteselsilen sorumluluğuna karar verilmesi gerekirken, davanın davalı ... dışındaki diğer davalılar yönünden husumet yokluğu gerekçesi ile reddi hatalıdır.” (Yarg. 9. HD., 09.10.2018, E. 2017/8961 K. 2018/17883, Çalışma ve Toplum, 2019/1, 580 vd.)

¹¹⁸² Akyiğit, İş Hukuku, 78.

¹¹⁸³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 1031-1033’teki örnekler. ; Süzek, Muvazaalı Alt İşveren, 941-943’teki örnekler. ; Sur, Toplu ilişkiler, 350-351.

¹¹⁸⁴ Alpagut, Alt İşveren Kurumu, 14-15. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 245. ; Akyiğit, Toplu İş, 45-46.

gerekli olduğu” sonucuna varmaktadır¹¹⁸⁵. Nitekim bir kararında yerel mahkemece yapılan muvazaa tespitini ve bundan dolayı işçinin baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılmasını isabetli bulmakla birlikte, “alt işveren işçisi olarak gösterilen işçinin asıl işverenin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına üyeliği veya dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebi bulunmadığı” gerekçesiyle anılan toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağına hükmederek İlk Derece Mahkemesi’nin kararını bozmuştur¹¹⁸⁶. Başka bir kararında, “alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğunun kabulüyle birlikte öncelikle davacının toplu iş sözleşmesine taraf sendikalara üye olup olmadığının araştırılması gerektiği, davacı toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden sonra üye olmuşsa üyeliğinin işverene bildirildiği tarihten itibaren kendisine emsal olan sendikalı işçiye ödenen işçilik alacaklarından yararlanabileceği, eğer davacı sendika üyesi değil ise; davacıya emsal olacak, davalının işçisi olarak çalışıp sendika üyesi olmayan ve toplu iş sözleşmesinden yararlanmayan işçi olup olmadığı araştırılarak bunun ücret bordroları dosyaya getirtilerek davacının buna göre fark işçilik alacaklarının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiği” yönünde karar vermiştir¹¹⁸⁷.

Yargıtay’ın konuya ilişkin yakın tarihli başka bir kararında da “alt işveren ilişkisi muvazaalı olsa da alt işveren işçisinin asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmelerinden yararlanabilmesi için muvazaa nedeniyle baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılmasının yeterli olmayacağı” belirtilmiştir. Söz konusu kararda¹¹⁸⁸, “*Somut olayda, davacı işyerinde örgütlü ve yetkili olan ... Sendikası'na üye olduğunu, fakat muvazaalı bir biçimde yüklenici firmaların işçisi olarak gösterildiğinden sendika ile davalı ... arasında imzalanan Toplu İş Sözleşmesinden yararlandırılmadığını iddia etmiş,*

¹¹⁸⁵ Yarg. 7. HD., 11.02.2016, E. 2015/43294, K. 2016/3000 ; Yarg. 2. HD., 10.06.2019, E. 2017/13067, K. 2019/12824; www.legalbank.net ; Yarg. 9. HD., 07.07.2009, E. 2009/25544, K. 2009/2009: Çalışma ve Toplum, S. 24, 324-330. ; Yarg. 22. HD., 18.04.2019, E. 2019/2574, K. 2019/9079: *Ekmekçi*, Toplu İş, 398-399.

¹¹⁸⁶ Yarg. 22. HD., 12.11.2018, E. 11257, K. 23981: www.legalbank.net

¹¹⁸⁷ Yarg. 9. HD., 22.03.2018, E. 2192, K. 5973: www.kazanci.com

¹¹⁸⁸ Yarg. 9. HD., 01.12.2020, E. 6647, K. 7234: www.legalbank.net

İlk Derece Mahkemesince davalı ... ile dava dışı hizmet alım sözleşmesi imzalanan şirketler arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu gerekçesi ile davacı işçinin davalının taraf olduğu Toplu İş Sözleşmelerinin tamamından yararlanabileceği kabul edilmiş ise de davacının davalının taraf olduğu Toplu İş Sözleşmelerinden yararlanması için sendikaya üye olması, üyeliğin işverene bildirilmesi veya dayanışma aidatı kesilmesini talep etmesi gerektiği, davacının muvazaa nedeniyle baştan itibaren davalı Belediyenin işçisi sayılmasının başkaca bir işleme gerek kalmaksızın davalı Belediyenin tarafı olduğu Toplu İş Sözleşmelerinden yararlandırılmasına imkan vermeyeceği gözetilmeksizin dava konusu alacaklara hükmedilmesi isabetli olmadığından tüm dosya kapsamı ile 6356 sayılı Kanun'un 39. maddesi değerlendirilmek suretiyle davacının üyeliğinin hangi tarihte davalı Belediyeye bildirildiği ve Toplu İş Sözleşmelerinden hangi tarih itibarı ile faydalanabileceği belirlenmeli sonucuna göre Toplu İş Sözleşmesinden kaynaklanan fark ücret talepleri ile ilgili bir karar vermek gerekirken açıklanan maddi ve hukuki esaslar gözetilmeden eksik inceleme ile hüküm kurulması hatalı olup kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir” ifadelerine yer verilmiştir.

Bununla birlikte, muvazaalı olduğu tespit edilen ve bu nedenle geçersizliğine hükmedilen asıl işveren-alt işveren ilişkisinde “alt işverenin bağittığı bir toplu iş sözleşmesi” mevcut ise, muvazaa nedeniyle başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılan işçilerin bu toplu iş sözleşmesine dayanarak alt işverenden hak talebinde bulunması mümkün değildir¹¹⁸⁹. Yargıtay, konuya ilişkin bir kararında¹¹⁹⁰, “Geçersizliğine karar verilen bir asıl-alt işveren ilişkisinde alt işverenin imzaladığı Toplu

¹¹⁸⁹ Yarg. 9. HD., 02.07.2012, E. 22196, K. 25136: Tekstil İşveren, Mart 2013, Hukuk Eki 77 ve Şahlanan’ın kararı isabetli bulan incelemesi. ; Yar. 22. HD., 12.03.2013, E. 2012/26967, K. 2013/5112: 2013 Kararlarının Değerlendirilmesi, 406 vd. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 304. ; Sur, Toplu İlişkiler, 351.

¹¹⁹⁰ Yarg. 9. HD., 02.07.2012, E. 22167, K. 25107: www.kazanci.com ; aynı yönde Yarg. 9. HD., 24.11.2015, E. 2014/19391, K. 2015/33406. : 2015 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, 503 vd. ; Buna karşılık, Yarg. 22. HD. ve HGK’nun alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinin muvazaanın saptandığı tarihe kadar geçerli sayılması gerektiği görüşü için bkz. Yarg. 22. HD., 16.03.2012, E. 2012/1126, K. 2012/4478. ; Yarg. HGK., 07.05.2014, E. 2013/9-1792, K. 2014/584. : 2015 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, 504 vd.

İş Sözleşmesinin uygulanabilirliğine olanak tanımak, taraf olmayan davalı asıl işverenin sorumluluğunun, ayrıca aynı işyerinde birden fazla Toplu İş Sözleşmesinin uygulanmasının, keza farklı işkolunda örgütlü sendikanın imzaladığı sözleşmenin de tanınmasının kabulü demektir. Bu Toplu İş Sözleşmesi düzeninin yukarıda belirtilen temel ilkelerine aykırıdır.

Her ne kadar davalı, muvazaalı asıl-alt işveren ilişkisinin tarafı olup kendi muvazaasından yararlanmaz ise de, belirtildiği gibi Toplu İş Sözleşmesi Nakliyat İş Sendikası ile dava dışı Y... Ltd.Şti. arasında imzalamıştır. Davalı Toplu İş Sözleşmesinin tarafı değildir. Aksine davacı işçi asıl-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunu iddia ederken, diğer taraftan işverenlik sıfatı olmayan alt işverenin imzaladığı Toplu İş Sözleşmesinin kendisi hakkında uygulanmasını istemekle, çelişkili davranmıştır. Başlangıçtan beri davalı asıl işverenin işçisi olduğunu iddia eden işçinin, asıl işverenin faaliyet alanı kapsamına giren işkolundaki sendikaya üye olması veya bu işkolunda örgütlü sendikanın imzaladığı Toplu İş Sözleşmesi için dayanışma aidat ödemesi gerekirdi.

Davalı işyerinde, davalının faaliyet alanı kapsamına giren işkolunda örgütlü sendika olan Metal İş Sendikası ile Toplu İş Sözleşmesi imzalanmıştır. Farklı işkolunda örgütlenen sendika tarafından imzalanan ve davalının taraf olmadığı Toplu İş Sözleşmesinin işyerinde uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Esasen bu mahkemenin de kabulündedir. Davacının kendisi için uygulanma ve yararlanma olanağı olmayan Toplu İş Sözleşmesinden kaynaklanan fark tazminat ve alacak taleplerinin reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” ifadelerine yer vermek suretiyle “başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılan işçinin, alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağı” sonucuna varmıştır.

Şu hâlde, alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğu yargı kararıyla kesinleştiği takdirde, başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılan işçi, “alt işverenin taraf olduğu

toplu iş sözleşmesi” hükümlerinden yararlanamayacak, koşulları var ise “asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi” hükümlerinden yararlanabilecektir. Ancak, “işçinin korunması ve işçi lehine yorum ilkesi” gereğince, muvazaanın saptandığı tarihe kadar, alt işverenin bağtladığı toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan hakların işçi yönünden kazanılmış olacağı ve muvazaa nedeniyle işçinin bu kazanılmış haklardan mahrum bırakılamayacağı öğretide haklı olarak ifade edilmektedir. Bu görüşe göre, işçi muvazaanın tespit edildiği tarihe kadar alt işverenin bağtladığı toplu iş sözleşmesinden doğan alacaklarını talep edebilecektir¹¹⁹¹. Bu görüşü savunan yazarlar, “asıl işverenin taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesinin varlığı ve bu toplu iş sözleşmesinin işçinin daha lehine hükümler içermesi durumunda ise, işçinin bundan doğan alacak farklarını, asıl işverenin işyerinde örgütlü sendikaya üye olmasa da TBK m. 49 uyarınca tazminat olarak talep edebileceği” fikrini de öne sürmektedir¹¹⁹².

Bununla birlikte, Yargıtay uygulamasına göre “başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılan işçinin, asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi için, sözleşmeye taraf sendikaya üye olması veyahut dayanışma aidatı ödemesinin gerekli olduğu” belirtilmişti¹¹⁹³. Ancak, tarafların muvazaalı işlemi ile “alt işverenin işçisi” görünümü yaratılarak, “işçinin asıl işverenin faaliyet gösterdiği işkolunda örgütlü sendikaya üye olmasının ve buna bağlı olarak işyerinde geçerli toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkânının engellendiği” açıkça görülmektedir. İşçi bu durumda en erken muvazaayı öğrendiği tarihte asıl işverenin işyerinde örgütlü sendikaya üye olma (veya dayanışma aidatı ödeme talebinde bulunma) ve buna bağlı olarak sözleşmeden yararlanma imkânına kavuşmaktadır. Bunun doğal sonucu da, söz konusu işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya geç başlaması ve geriye dönük olarak sözleşmeden

¹¹⁹¹ *Güzel*, 2013 Karar Değerlendirmesi, 409. ; *Özkaraca*, 2014 Karar Değerlendirmesi, 289. ; *Alpagut*, 2010 Karar Değerlendirmesi, 25. ; *Başterzi*, 2012 Karar Değerlendirmesi, 331-332.

¹¹⁹² *Alpagut*, 2010 Karar Değerlendirmesi, 25. ; *Başterzi*, 2012 Karar Değerlendirmesi, 331-332. ; *Güzel*, 2013 Karar Değerlendirmesi, 409. ; *Özkaraca*, 2014 Karar Değerlendirmesi, 290.

¹¹⁹³ Yarg. 9. HD., 07.07.2009, E. 2009/25544, K. 2009/20096: Çalışma ve Toplum, S. 24, 324-330.

yararlanamaması nedeniyle bazı hak kayıplarına uğramasıdır. Öğretide, bu adaletsiz sonuca eğilen ve çözüm arayan yazarlar bulunmaktadır. Bu bağlamda, muvazaalı alt işverenliğin tespiti durumunda, işçinin asıl işverenin bağıtladığı toplu iş sözleşmesinden geriye etkili olarak başından itibaren yararlanmasının mümkün olduğu; buna göre asıl işverenin bağıtladığı toplu iş sözleşmesinden doğan hakların TBK m. 49 hükmü uyarınca haksız fiil sorumluluğuna dayanılarak talep edilebileceği isabetli olarak ileri sürülmektedir¹¹⁹⁴.

cc) İşyerinde geçici iş ilişkisi kapsamında çalışan işçiler

Geçici iş ilişkisi İş Kanunun 7'nci maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmektedir. Geçici iş ilişkisinin, “meslekî amaçlı (meslek edinilmiş) geçici iş ilişkisi” ve “meslekî amaçlı olmayan (meslek edinilmemiş) geçici iş ilişkisi” olarak iki farklı şekilde gerçekleştirilebileceği kabul edilmektedir.

Meslekî amaçlı geçici iş ilişkisi, “Özel İstihdam Büroları” aracılığıyla kurulmaktadır¹¹⁹⁵. İşK. m.7/9 uyarınca, özel istihdam bürosu geçici olarak başka bir işverenin yanında çalışan işçinin işvereni konumundadır. “Özel istihdam bürosu” ile “işçi” arasında ödünç verilmek üzere “yazılı iş sözleşmesi”; “büro” ile “işveren” arasında da yazılı olarak “geçici işçi sağlama sözleşmesi” yapılır. Buna göre, meslekî amaçlı geçici iş ilişkisi, “Türkiye İş Kurumu’nca izin verilen özel istihdam bürosunun, bir başka işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak işçisini geçici olarak bu işverene devri” ile kurulmaktadır. Ancak, özel istihdam bürosunun işçisini geçici işverene devretmesiyle, büro ile işçi arasındaki iş sözleşmesi sona ermemektedir. İşveren özel istihdam bürosudur

¹¹⁹⁴ *Alpagut*, 2010 Karar Değerlendirmesi, 25. ; *aynı yazar*, 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme, 439. *Alpagut*, işçinin bu talebinin hukuki dayanağı olarak TBK m. 49/2’deki “Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür” hükmüne işaret etmektedir. ; *Başterzi*, 2012 Karar Değerlendirmesi, 331-332. ; *aynı yazar*, 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme, 440-441. ; *Başterzi*, işçinin bu yöndeki talebini TBK m 49/1’deki “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür*” hükmüne dayandırmaktadır. ; *Güzel*, 2013 Karar Değerlendirmesi, Genel Görüşme, 454. ; *Özkaraca*, 2014 Karar Değerlendirmesi, 286. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 245.

¹¹⁹⁵ Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi ile ayrıntılı bilgi için bkz. *Civan*, Ödünç İş İlişkisi, 312 vd. ; *Baskan*, 3 vd.

ve geçici işçinin ücreti de büro tarafından ödenir. İşçi her ne kadar belirlenen sürede iş görme borcunu geçici işverene karşı ifa etmekle yükümlü olsa da, “işçi” ile “geçici işveren” arasında iş sözleşmesi kurulmamaktadır¹¹⁹⁶. Geçici iş ilişkisinin “hangi hallerde ve ne kadar sürelerle kurulabileceği” kanunla düzenlenmiştir¹¹⁹⁷. Meslekî amaçlı geçici iş ilişkisinde “işçinin ödenmeyen ücretinden ve sigorta primlerinden büro ile geçici işverenin birlikte sorumlu olacağı” yönünde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Öğretide, birlikte sorumluluğun öngörülmesinin isabetli olacağı belirtilmektedir¹¹⁹⁸. Geçici işçilerin toplu iş hukukundan kaynaklanan haklarıyla ilgili ne 6356 sayılı Kanunda ne de 4857 sayılı Kanunda bir düzenleme yer almamaktadır.

Meslekî amaçlı olmayan geçici iş ilişkisi ise, “işverenin işçisini holding bünyesi içerisinde veyahut aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devri” ile ortaya çıkmaktadır. İşK. m.7/15 uyarınca, *“İşverenin, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçisini, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi hâlinde de geçici iş ilişkisi kurulmuş olur. Bu fıkra kapsamında geçici iş ilişkisi, yazılı olarak altı ayı geçmemek üzere kurulabilir ve en fazla iki defa yenilenebilir”*. Bu ilişkide, “işçisini geçici olarak devreden işveren” ile “geçici işçi” arasında iş sözleşmesi devam edecektir. Kural olarak “işçinin ücreti” işçiyi geçici olarak devreden işveren tarafından ödenecektir. Nitekim anılan hükümde *“İşçisini geçici olarak devreden işverenin ücret ödeme yükümlülüğü devam eder”* denilmektedir. Bu ilişkide meslekî amaçlı geçici iş ilişkisinden farklı olarak, işverenler bakımından müteselsil sorumluluk kabul edilmiştir. Gerçekten İş K. m.7/15 hükmü devamında, *“Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden, devreden işveren*

¹¹⁹⁶ Civan, Ödünç İş İlişkisi, 384. ; Baskan, 16.

¹¹⁹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Civan, Ödünç İş İlişkisi, 334 vd. ; Baskan, 17 vd.

¹¹⁹⁸ Süzek, İş Hukuku, 307. ; Civan, Ödünç İş İlişkisi, 381. ; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 143. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 249.

ile birlikte sorumludur” denilmektedir. Alt işverenlik ilişkisinden farklı olarak burada müteselsil sorumluluk kapsamında toplu iş sözleşmesine yer verilmemiştir.

İş Kanunu m. 7 çerçevesinde, geçici işçi olarak başka bir işyerinden gelip çalışanlar, kendilerini geçici olarak çalıştıran işverenle aralarında iş sözleşmesi ilişkisi bulunmadığından “o işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesi” hükümlerinden yararlanamaz¹¹⁹⁹. Bu işçiler, iş sözleşmesiyle bağlı oldukları işverenin tabi olduğu işkolunda kurulu sendikalara üye olabilir ve varsa kendi işverenlerinin işyerindeki toplu iş sözleşmesinden yararlanabilir¹²⁰⁰. Bu itibarla, “meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi çerçevesinde geçici işçinin, kendi işvereni olan özel istihdam bürosunun bulunduğu işkolunda kurulu bulunan bir sendikaya üye olabileceği” söylenebilir¹²⁰¹. Bu durumda, geçici işçinin faydalanabileceği sözleşme “üyesi olduğu sendikanın özel istihdam bürosuyla yapacağı toplu iş sözleşmesi” olacaktır¹²⁰². Bunun gibi, meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi çerçevesinde çalışan geçici işçi de, kendisini geçici olarak devreden işverenin tabi olduğu sendikaya üye olabilecek ve “üye olduğu sendika” ile “devreden işveren” arasında akdedilecek sözleşmeden yararlanabilecektir. Ancak, geçici işçilerin geçici olarak çalıştıkları işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin işe başlama zamanı, çalışma süresi, ara dinlenmesi ile ilgili hükümler ile işyerinin işleyişine dair düzenlemelerden yararlanabileceği ifade edilmektedir¹²⁰³.

Geçici iş ilişkisinin Kanuna aykırı (muvazaalı) olduğunun belirlenmesi durumunda, muvazaalı alt işverenlik ilişkisinde olduğu gibi, geçici işçi olarak çalıştırılan kişinin geçici işverenin işçisi sayılmasının ve geçici işverenin taraf olduğu toplu iş

¹¹⁹⁹ Tuncay/Savaş Kutsal, 302, 326. ; Akyiğit, Toplu İş, 475. ; Sümer, İş Hukuku, 262.

¹²⁰⁰ Tuncay/Savaş Kutsal, 302.; Civan, Ödünç İş İlişkisi, 384. ; Baskan, 38. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 251. ; Akyiğit, Toplu İş, 508.

¹²⁰¹ Baskan, 38. ; İşverenin özel istihdam bürosu olması hâlinde, “10 no’lu Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar” işkolunda veya “20 no’lu Genel İşler” işkolunda kurulu sendikalara üye olunabileceği belirtilmektedir. Civan, Ödünç İş İlişkisi, 384.

¹²⁰² Civan, Ödünç İş İlişkisi, 384. ; Baskan, 38.

¹²⁰³ Tuncay/Savaş Kutsal, 302. ; Akyiğit, Toplu İş, 475.

sözleşmesinden “taraf sendikaya üye olmak” veyahut “dayanışma aidatı ödemek” yoluyla yararlanabilmesinin kabul edilebileceği belirtilmektedir¹²⁰⁴.

Ekleme gerekir ki, geçici işçiler farklı farklı işyerlerinde çalıştıklarından sendikalaşabilme ihtimalleri düşüktür¹²⁰⁵. Ayrıca, bu işçiler toplu iş sözleşmesi yetkisinin belirlenmesinde de iş sözleşmesiyle bağlı oldukları işverene ait işyerindeki işçi sayısına dahil edilecektir¹²⁰⁶. Geçici olarak iş görme edimini yerine getirmekle yükümlü oldukları işverenlerin işyerindeki işçi sayısına dahil edilmeleri söz konusu değildir¹²⁰⁷. Hukukumuzda geçici işçilerin geçici işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinin kişi itibarıyla kapsamına gireceğine dair istisnai bir düzenleme de yer almamaktadır. 6715 sayılı kanunun yasalaşma sürecinde 4857 sayılı yasanın 7. maddesine “*Geçici işçi, kullanıcı işverenin işyerindeki yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden sendika üyesi olmak veya dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlandırılır*” hükmünün eklenmesi önerilmiş, ancak bu öneri kabul edilmemiştir. Kanunda bu öneri doğrultusunda değişiklik yapılması durumunda, geçici işçilerin geçici işverenin işyerindeki toplu sözleşmeden yararlanması mümkün olacaktır. Fakat, öğretide bir fikre göre “geçici işçilerin, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin niteliği gereği çalıştıkları işyerleri kısa aralıklarla değişeceği için, bu yönde bir düzenlemenin getirilmesinin dahi yeterli güvenceyi sağlamayacağı” belirtilmektedir¹²⁰⁸. Bununla birlikte, “geçici işçilerin toplu iş sözleşmesinde yer alan ücret dışında kalan düzenlemelerden ve koruyucu hükümlerden yararlandırılması gerektiği” ifade edilmektedir. Bu görüşe göre, “SenTİSK m.25/2 uyarınca toplu iş sözleşmesinde ücretle ilgili hükümler dışında yer alan düzenlemelerden işyerinde çalışan tüm işçilerin yararlanacağı, bu kapsama geçici işçinin de girdiği” söylenebilecektir. Buna göre, geçici işverenin işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesinin “çalışma süreleri, ara

¹²⁰⁴ Ekmekçi, Toplu İş, 398.

¹²⁰⁵ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 251.

¹²⁰⁶ Civan, Ödünç İş İlişkisi, 385. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 251.

¹²⁰⁷ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 251.

¹²⁰⁸ Civan, Ödünç İş İlişkisi, 385.

dinlenmeleri, iş sağlığı ve güvenliği, sigara içme yasağı ve kapı kontrolü, çalışmanın başlangıç ve bitiş saatleri” ile ilgili hükümleri geçici işçiye de uygulanmalıdır¹²⁰⁹. SenTİSK m.25/2 hükmü olmasaydı dahi İşK. m.7/10’da düzenlenen “eşit işlem borcu” uyarınca aynı sonuca varılabileceği belirtilmektedir¹²¹⁰. Diğer görüşe göre ise, geçici işçilerin toplu iş sözleşmesine taraf işverenle aralarında bir iş sözleşmesi bulunmadığından, bu işçiler tüm işçilere uygulanacak toplu iş sözleşmesi hükümlerinin de kapsamında kabul edilemeyecektir¹²¹¹.

Kural olarak işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olmadığı bir işverence yapılan toplu sözleşmeden faydalanmasının mümkün olmadığı kabul edilmekle birlikte, geçici işçiler ile ilgili yasal düzenlemelerin 2008/104 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi ile uyum içerisinde olmadığı da ileri sürülmektedir¹²¹².

1.2. Taraf Sendikaya Üyelik Şartı

6356 sayılı Kanuna göre, toplu iş sözleşmesinden yararlanmada “üyelik” belirleyici bir husustur. Zira, toplu iş sözleşmesi, tarafları dışında tarafların üyelerine uygulanacak hükümler de ihtiva etmektedir¹²¹³. Kanuna göre, işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanması, esas itibarıyla üyeliğe bağlıdır. Nitekim SenTİSK m.39/1 uyarınca, “*Toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanır*”. Bu itibarla, taraf sendikaya üye bulunmayan bir işçinin her nasılsa sözü edilen sendikaya aidat ödüyor olması, onun üye sayılması ve sözleşmeden üye sıfatıyla yararlanması için yeterli değildir. Bu durumdaki işçinin, bir süre toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmış olması da durumu değiştirmeyecek, işveren sözleşmeden yararlanma hakkı bulunmayan işçiye fazladan yaptığı ödemeleri geri alma hakkına sahip olacaktır¹²¹⁴.

¹²⁰⁹ Sümer, İş Hukuku, 264. ; Civan, Ödünç İş İlişkisi, 385. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 302. ; Akyigit, Toplu İş, 475.

¹²¹⁰ Civan, Ödünç İş İlişkisi, 385.

¹²¹¹ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 252.

¹²¹² Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 251.

¹²¹³ Narmanlıoğlu, Toplu İş 429.

¹²¹⁴ Narmanlıoğlu, Toplu İş 429. ; Şahlanan, TİS, 126. ; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 61, dn. 68. ; Tuğ, 157. ; Kandemir, 176. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 260.

6356 sayılı Kanunun “Üyelik” başlığını taşıyan üçüncü bölümünde, sendikaya üye olmak isteyenler bakımından birtakım şartlar aranmış ve üyeliğin kazanılması belirli bir prosedüre bağlanmıştır.

a) Sendikaya üyelik koşulları

aa) Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre işçi sayılmak

6356 sayılı Kanunun m. 17/1 hükmünde, “bu kanun hükümlerine göre işçi sayılanların işçi sendikalarına üye olabileceği” belirtilmektedir. Önceki açıklamalarda da belirtildiği gibi, 6356 sayılı kanunda açıkça işçi tanımına yer verilmemiş, bu konuda İş Kanununa gönderme yapılmıştır (m. 2/3).

Her ne kadar işçi tanımı açısından İş Kanunu ile paralellik sağlanmış olsa da 6356 sayılı Kanunun kapsamında yer alan işçiler yalnızca İş Kanuna tabi olarak çalışan işçilerle sınırlı değildir. Bu itibarla, “Basın İş Kanunu”, “Deniz İş Kanunu” ve “Türk Borçlar Kanunu” kapsamında işçi olma, sendikaya üyelik bakımından herhangi bir fark yaratmamaktadır¹²¹⁵. Buna göre, bir işçi hangi kanuna tabi olarak çalışıyor olursa olsun diğer koşulların da varlığı hâlinde işçi sendikalarına üye olabilir. Örneğin, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve TBK hükümlerine tabi olan sporcuların, kapıcıların, pilot ve hosteslerin işçi sendikası üyesi olmaları mümkündür¹²¹⁶. Sendikaya üye olmak isteyen işçinin hangi kanuna tabi olarak çalıştığı önemli olmadığı gibi, çalışmasını dayandırdığı iş sözleşmesinin türü ve yaptığı işin niteliği de önemli değildir. İş sözleşmesinin “belirli süreli” yahut “belirsiz süreli” olarak akdedilmiş olması, belirli süreli iş sözleşmesinden sürenin kısa ya da uzun olması, sözleşmeye deneme süresi koyulması, işin sürekli veya süreksiz işlerden olması sendikaya üye olmak hakkını sınırlayıcı ve engelleyici bir etki yaratmaz¹²¹⁷. Bu itibarla, “Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu”nun, İş Kanunlarına göre daha fazla işçiyi kapsadığı”

¹²¹⁵ Tuncay/Savaş Kutsal, 96. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 186, dn. 383.

¹²¹⁶ Tuncay/Savaş Kutsal, 96-97. ; Sur, Toplu İlişkiler, 138.

¹²¹⁷ Narmanlıoğlu, Toplu İş, 186.

söylenbilir¹²¹⁸. Bununla birlikte, kamu kurumlarında “sözleşmeli personel” statüsünde çalışanlar ise, işçi sıfatını taşımadıkları için 6356 sayılı Kanuna tabi değildir¹²¹⁹.

6356 sayılı Kanunun, iş sözleşmesinden farklı bir hukuki ilişki çerçevesinde çalışanları da kapsamına dahil ettiği önceki açıklamalarda belirtilmişti. SenTİSK m. 2/4 uyarınca, “İş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak meslekî faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler de bu Kanunun ikinci ila altıncı bölümleri bakımından işçi sayılır”. Bu itibarla, sözü edilen kişiler işçi sendikası kurabilir ve işçi sendikalarına üye olabilir. Ancak, bu kişilere yalnızca “sendika kurma” ve kurulu bulunan “sendikalara üye olma hakkı” tanınmış olup, toplu iş sözleşmelerine ilişkin hükümlerden yararlanma imkânı verilmemiştir¹²²⁰. Belirtmek gerekir ki, bu kişilerin SenTİSK kapsamında sayılabilmesi için kanunda belirtilen çalışmaları meslek edinmiş olarak sürdürmeleri gerekir. Buna göre, arızî veya devamlı olmayan bu tür çalışmalar SenTİSK açısından işçi sayılmak için yeterli değildir¹²²¹. Öğretide, esasen işçi olmayan ve bağımsız çalışan serbest meslek sahiplerine sendika kurma olanağının verilmesinin meslek sendikacılığına yol açtığı ifade edilmektedir¹²²².

¹²¹⁸ Tuncay/Savaş Kutsal, 97.

¹²¹⁹ Sur, Toplu İlişkiler, 138-139.

¹²²⁰ Tuncay/Savaş Kutsal, 97. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 374-375.

¹²²¹ Tuncay/Savaş Kutsal, 97.

¹²²² Tunçomağ/Centel, 276. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 97.

Ekleme gerekir ki, geçmişte sendika üyesi olmaları yasaklanan işçi kategorileri günümüzde kalmamıştır¹²²³. Özel güvenlik görevlilerinin¹²²⁴ ve özel öğretim kurumları öğretmenlerinin¹²²⁵ sendikaya üye olma yasağı da kaldırılmış bulunmaktadır.

bb) On beş yaşını doldurmuş olmak

Mülga 2821 sayılı Sendikalar Kanununda üyelik için on altı yaşın doldurulmuş olması aranmaktaydı (m. 20). Ancak, 6356 sayılı Kanun ile üye olabilme yaş sınırı on beşe indirilmiş ve böylelikle İş Kanununda öngörülen asgarî çalışma yaşıyla paralellik sağlanmıştır¹²²⁶. Buna göre, 6356 sK. m.17/1 hükmü uyarınca, işçi sendikası üyeliği için “on beş yaşın doldurulmuş olması” gerekli ve yeterlidir. On beş yaşını dolduranların üye olabilmek için kanuni temsilcilerinin iznine ihtiyaçları yoktur¹²²⁷. Mülga 2821 sayılı Kanunda 12-15 yaş aralığında bulunanların kanuni temsilcilerinin uygun görmesi hâlinde, sendikaya üye olabileceği düzenlenmekteydi. Buna karşılık, 6356 sayılı Kanunda on beş yaşını doldurmamış olanlar ile ilgi bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla, on beş yaşın altındaki kişiler kanuni temsilcilerinin izni olsa dahi sendikaya üye olamaz¹²²⁸.

¹²²³ Sur, Toplu İlişkiler, 139. Mülga 2821 sayılı Kanunda, işçi sayılmakla birlikte bazı kimselerin sendikaya üye olma hakları sınırlandırılmış ve bu işçi gruplarına sendikalara üye olma yasağı getirilmişti. Bu yasak, “İşçi ve işveren sendikalarına askeri şahıslar üye olamazlar ve sendika kuramazlar” şeklinde hükme bağlanmıştı (2821 sK. m. 21). 6356 sayılı Kanunda ise sendikaya üye olma yasağına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

¹²²⁴ Önceden, *Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında 2495 sayılı Kanun* kapsamındaki güvenlik görevlilerinin sendika üyesi olmaları yasaklanmışken, *5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun* (RG: 26.6.2004, S.25504) ile bu yasak kaldırılmıştır.

¹²²⁵ *625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu*’nun 32. maddesinde yer alan sendikalara üye olma yasağı, daha sonra *5580 sayılı ve 8.2.2007 tarihli Özel Öğretim Kurumları Kanunu* (RG: 14.2.2007, S.26434) ile ortadan kaldırılmıştır.

¹²²⁶ *Ekmekçi*, Toplu İş, 104. ; Sur, Toplu İlişkiler, 140-141. ; Nitekim İşK. m.71/1 hükmüne göre, “ On beş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Ancak, on dört yaşını doldurmuş ve zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış olan çocuklar; bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler. On dört yaşını doldurmamış çocuklar ise bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde yazılı sözleşme yapmak ve her bir faaliyet için ayrı izin almak şartıyla çalıştırılabilirler”.

¹²²⁷ Tuncay/Savaş Kutsal, 98.

¹²²⁸ Sur, Toplu İlişkiler, 140. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 98. ; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 376. ; Okur, 80. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 262.

Ekleme gerekir ki, sendikaya üyelik hukuki bir işlem olduğundan üye olacak kişinin ister on sekiz yaşında olsun ister on beş yaşında olsun temyiz gücü ve fiil ehliyetini de haiz bulunması gerekir¹²²⁹.

cc) Tüzükte öngörülen nitelikleri haiz olmak

Sendika, kurucuların serbest iradeleri sonucu kurulan özel hukuk tüzel kişisidir. Dolayısıyla, sendika tüzüklerinde üyelik ile ilgili belirli şartların aranmasına hukuken bir engel yoktur¹²³⁰. SenTİSK m. 8/1-d hükmü de sendika tüzüklerinde üye olma şartlarına ilişkin düzenlemelere yer verilebileceğini belirtmektedir. Ancak, üyelik konusunda tüzüğe hüküm koyma serbestisi kuşkusuz sınırlı olacaktır. Bu bağlamda, kanunların emredici hükümlerine, kişilik haklarına ve eşitlik ilkesine, demokratik kurallara ve sosyal devlet ilkesine aykırı olmamak kaydıyla, üyelik konusunda tüzüklere objektif ve makul sayılabilecek nitelikte hükümler konulabilir¹²³¹. Örneğin, yüz kızartıcı suçlardan mahkûm olmuş olanların sendikaya üyeliği yasaklanmış olabileceği gibi¹²³², üyeliğe kabul için en az iki üyenin önermesi şartı da getirilmiş olabilir¹²³³. Bunun gibi, başka bir sendikaya üye olmama şartının aranması da mümkündür¹²³⁴. Buna karşılık, Anayasa ve kanunlara uygun düşmeyen, özellikle din, dil, ırk, siyasi ve dini düşünce, mezhep vb. ayrımı yapan, demokratik esaslarla bağdaşmayan, sendika üyesi olmayı gereksiz biçimde zorlaştıran tüzük hükümleri bağlayıcı değildir. Bu itibarla, üyelik için kanunun öngördüğünden farklı bir yaş sınırı getiren, engelli olmamayı veya meslekte belirli bir kıdeme sahip olmayı, belirli bir siyasi görüşe veya dini inanca mensup olmayı gerekli kılan ve ayrımcılık içeren tüzük hükümleri geçersiz olacaktır¹²³⁵.

¹²²⁹ Narmanlıoğlu, Toplu İş, 189, dn. 395. ; Tuncay, Sendika Üyeliğinin Kazanılması, 117. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 98. ; Sur, Toplu İlişkiler, 140. ; Okur, 80.

¹²³⁰ Tuncay/Savaş Kutsal, 98. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 184. ;

¹²³¹ Narmanlıoğlu, Toplu İş, 184-185. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 98. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 263.

¹²³² Tuncay/Savaş Kutsal, 98. ; Sur, Toplu İlişkiler, 139.

¹²³³ Tuncay/Savaş Kutsal, 98.

¹²³⁴ Sur, Toplu İlişkiler, 139.

¹²³⁵ Tunçomağ/Centel, 303. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 98. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 185.

dd) Aynı işkolunda çalışır olmak

Toplu İş Hukukumuzda işkolu esasına göre sendikalaşma ilkesi kabul edildiğine göre, sendikaya üye olmak isteyen işçinin “üye olmak istediği sendikanın kurulu bulunduğu işkolunda faaliyet gösteren bir işyerinde” çalışıyor olması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, işçi ancak kendi çalışmakta olduğu işkolunda kurulu bir sendikaya üye olabilir¹²³⁶. Zira, sendikaların kuruluşunda olduğu gibi, sendikaya üyelik açısından da işkolu esas alınmıştır. Buna göre, işçinin kendi çalışmakta olduğu işkolundan farklı bir işkolunda kurulu sendikaya üye olması mümkün değildir. İşçinin, kendi çalıştığı işkolundan farklı bir işkolunda kurulu sendikaya yaptığı üyelik başvurusu sendika tarafından kabul edilmiş olsa dahi, bu üyelik kanuna aykırılık nedeniyle geçersiz olacaktır¹²³⁷.

SenTİSK m.17/4 uyarınca, “*Bir işyerinde yardımcı işlerde çalışan işçiler de, asıl işin girdiği işkolunda kurulu bir sendikaya üye olabilirler*”. Anılan düzenlemede, işçinin işyerinde gördüğü iş değil, işyerinde görülmekte olan “asıl iş” esas alınmıştır¹²³⁸. Buna göre, yardımcı işlerde çalışanlar da kanun gereği asıl işin girdiği işkolunda faaliyet gösteren sendikalara üye olabilecektir. SenTİSK m. 17/4 hükmü uyarınca, yardımcı iş asıl işin girdiği işkoluna tabi olacaktır. Ancak, daha önceki açıklamalarda da belirtildiği gibi, bu kuralın istisnası bulunmaktadır. Asıl iş-yardımcı iş ayrımı, “bir işverenin bağımsız kabul edilen işyerinde yürütülen işler” bakımından geçerlidir. Geçerli kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisinde ise, ortada iki işveren ve iki bağımsız işyeri bulunmaktadır. Buna göre, alt işverenin yardımcı işlerde iş üstlenmesi hâlinde, yardımcı iş doğrudan asıl işin bağlı olduğu işkoluna girmeyecektir. Zira, bu durumda alt işverenin üstlendiği iş asıl işveren yönünden yardımcı iş niteliğini yitirmekte, söz konusu alt işveren için asıl iş

¹²³⁶ Tuncay/Savaş Kutsal, 99. ; Ekmekçi, Toplu İş, 104. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 187. ; Sur, Toplu İlişkiler, 139. ; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 378.

¹²³⁷ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 263.

¹²³⁸ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 263.

konumuna girmektedir¹²³⁹. Dolayısıyla, alt işverene verilen işin ve bu işin yürütüldüğü işyerinin işkolu asıl işverenin işinden ve işyerinden bağımsız olarak değerlendirilecektir¹²⁴⁰. Buna göre, işyerinde hukuka uygun olarak kurulan alt işverenlik ilişkisi kapsamında “alt işverenin işçisi” olarak çalışanlar, kendi işverenlerinin dahil olduğu işkolundaki bir sendikaya üye olabilir¹²⁴¹. Alt işverenlik ilişkisinin geçersiz olduğu hâllerde ise, söz konusu işçiler asıl işverenin işyerinin girdiği işkolunda kurulu işçi sendikalarına üye olabilecektir¹²⁴². Geçici iş ilişkisi kapsamında çalışan geçici işçiler de, geçici olarak iş görme edimini yerine getirmekle yükümlü oldukları işverenin (ödünç alan işverenin) değil, kendi işverenlerinin (ödünç veren işverenin) işyerinin girdiği işkolundaki bir sendikaya üye olabilir¹²⁴³.

Hukukumuzda “sendika üyeliğinde teklik ilkesi” benimsenmiş olup¹²⁴⁴, SenTİSK m. 17/3 hükmünde, “İşçi ... aynı işkolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olamaz” denilmek suretiyle “işçilerin aynı zamanda ve aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olması” yasaklanmıştır. Hükmün devamında, “işçilerin aykırı şekilde birden çok sendikaya üye olmaları hâlinde sonraki üyeliklerinin geçersiz olacağı” belirtilmiştir. Ancak, anılan kuralın iki istisnası bulunmaktadır:

İlk olarak, “aynı işkolunda ve aynı zamanda farklı işverenlere ait işyerlerinde çalışan” işçiler aynı işkolunda birden çok sendikaya üye olabilir. İkinci olarak, “aynı zamanda farklı işkollarına giren işyerlerinde çalışan (örneğin ikişer günlük mesailerle

¹²³⁹ Güzel, 2013 Karar Değerlendirmesi, 306-307. ; Sümer, 2016 Karar Değerlendirmesi, 592-593. ; Şahlanan, TİS, 133. ; aynı yazar, Toplu İş, 437. ; Akyiğit, Toplu İş, 41.

¹²⁴⁰ Başbuğ, Alt İşveren, 120. ; Aktay, Toplu İş, 213. ; Akyiğit, Toplu İş, 41. ; Güzel, 2013 Karar Değerlendirmesi, 306-307. ; Özkara, 2014 Karar Değerlendirmesi, 200 vd. ; Sümer, 2016 Karar Değerlendirmesi, 592-593. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 264. ; Yarg. 22. HD., 12.03.2013, E. 2013/2700, K. 2013/5132 3. ; Yarg. 22. HD., 29.05.2013, E. 2013/11193, K. 2013/12810. ; Yarg. 7. HD., 13.03.2013, E. 2013/4407, K. 2013/2777: 2013 Kararlarının Değerlendirilmesi, 304-307. ; Yarg. 22. HD., 09.11.2015, E. 2015/30074, K: 2015/30393; Yarg. 22. HD., 23.11.2015, E. 2015/31096, K. 2015/31026: 2015 Yılı Kararlarının Değerlendirmesi, 425-426. ; Yar. 22 HD., 07.12.2017, E. 2017/39739, K. 2017/27989 ; 2017 Yılı Kararlarının Değerlendirmesi, 403-404.

¹²⁴¹ Ekmekçi, Toplu İş, 104. ; Akyiğit, Toplu İş, 41.

¹²⁴² Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 265. ; Okur, 75.

¹²⁴³ Civan, Ödünç İş İlişkisi, 384. ; Baskan, 38. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 264.

¹²⁴⁴ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 265.

kısmi süreli çalışma)”, işçilerin aynı anda farklı işkollarında kurulu sendikalara üye olması mümkündür¹²⁴⁵. Nitekim, SenTİSK m. 17/3 hükmünde “*Ancak aynı işkolunda ve aynı zamanda farklı işverenlere ait işyerlerinde çalışan işçiler birden çok sendikaya üye olabilir*” denilmek suretiyle istisna getirilmiştir. Madde gerekçesinde de, “bu düzenlemeyle esnek zamanlı çalışanlara, özellikle kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanlara aynı zamanda aynı işkolunda farklı işverenlere bağlı olarak çalışmalarını hâlinde birden fazla sendikaya üye olma olanağı sağlandığı” ifade edilmiştir¹²⁴⁶.

b) Üyeliğin kazanılması

Her şeyden önce gerek Anayasa (m. 51/1) gerek 6356 sayılı Kanun, bireylere sendikaya üye olup olmama özgürlüğünü tanımış bulunmaktadır. Anayasa ve anılan Kanuna göre, sendikaya üye olup olmamak tamamen serbest olup, hiç kimse sendikaya üye olmaya veyahut olmamaya zorlanamaz. Bu itibarla, hukukumuzda sendika üyeliği açısından gönüllülük esası benimsenmiştir. Üyeliğe ilişkin doğrudan veyahut dolaylı bir zorlama oluşturacak her çeşit yol Anayasa ve kanuna ters düşer¹²⁴⁷. Bu bağlamda “işe alınmayı belirli bir sendikaya üye olma veya olmama şartına bağlayan hükümler” de geçerli değildir. Ayrıca, bu hususta cebir ve tehdit hâlinde TCK’nun “*Sendikalar haklarının kullanılmasının engellenmesi*” başlıklı m. 118 hükmü uyarınca cezaî yaptırım söz konusu olacaktır.

Bir kimsenin kanunen sendika üyeliği için aranan şartları haiz olması, onun kendiliğinden sendika üyesi sayılması sonucunu kuşkusuz doğurmaz. Sendika üyeliğinin kazanılması, Kanunun bu hususta öngördüğü prosedürün yerine getirilmesine bağlıdır¹²⁴⁸. Bu bağlamda, sendika üyeliği “kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak” olup sendikaya girmekle kazanılır¹²⁴⁹. Sendikaya girme yoluyla üyeliğin kazanılması, üyelik

¹²⁴⁵ *Ekmekçi*, Toplu İş, 105. ; *Sur*, Toplu İlişkiler, 50, 140. ; *Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan*, 373-374. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 266.

¹²⁴⁶ *Tuncay/Savaş Kutsal*, 99.

¹²⁴⁷ *Sur*, Toplu İlişkiler, 141.

¹²⁴⁸ *Narmanlıoğlu*, Toplu İş, 183.

¹²⁴⁹ *Esener*, İş Hukuku, 343. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 260.

şartlarına sahip kişinin başvurusu ve sendika yetkili organının başvuruyu kabulü ile gerçekleşmektedir¹²⁵⁰⁻¹²⁵¹. 6356 sayılı Kanun bu konuda önemli bir değişiklik getirmiş, “sendika özgürlüğü ile bağdaşmadığı, üye olmayı güçleştirdiği ve üyeliği işçi yönünden pahalı bir işlem hâline getirdiği” gerekçeleri ile ulusal ve uluslararası alanda eleştiri konusu olan üyelik işlemlerinde noter şartını ortadan kaldırmıştır¹²⁵². Bunun yerine, üyelik işlemlerinin e-Devlet kapısı üzerinden elektronik ortamda gerçekleştirilmesi usulünü getirmiştir. Böylece, hükmün gerekçesinde de belirtildiği üzere, üyelik işlemleri için daha basit, kolay ve ekonomik bir yol benimsenmiştir¹²⁵³. Bununla birlikte, işçi sendikaları işverenin işçilerin e-Devlet şifrelerini ele geçirip, işçinin üye olacağı sendikayı belirleyeceği gerekçeleri ile söz konusu hükme karşı çıkmıştır¹²⁵⁴. Bunun yanı sıra, Kanunda iş sözleşmesi dışında başka bir sözleşme ile iş görmesine rağmen işçi sayılan kişilerin (SenTİSK m. 2/4) üyelik başvurularına e-Devlet sisteminin kapalı olması, sadece sigortaya bildirilmiş ve kayıtlı çalışan kişilerin bu sistem üzerinden üyelik başvurusu yapabilecek olmaları, işkolu tespitinin tamamen Bakanlığa bırakılmış olması, okuma-yazma bile bilmeyen bazı işçilerin bu sistemden üyelik işlemlerini gerçekleştirmelerinin zor olabileceği ve uygulamada rastlanan sahtecilik girişimlerinin artabileceği, e-Devlet sistemine getirilen diğer eleştirilerdir¹²⁵⁵. Kanımızca, söz konusu eleştirilerde haklılık payı büyüktür.

6356 sayılı Kanun, üyeliğin kazanılması prosedürünü m. 17/5 hükmü çerçevesinde düzenlemektedir. Ayrıca, “Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi

¹²⁵⁰ Belirtmek gerekir ki, bunun dışında sendikayı kuran kişiler de sendika üyeliğini kuruculuk yoluyla doğal olarak elde etmekte; aynı şekilde katılma ve birleşme hâllerinde oluşan sendikaya üyelikler de kanun gereği kazanılabilmektedir. Bkz. *Tuncay*, Sendika Üyeliğinin Kazanılması, 237 vd. *Ekmekçi*, Toplu İş, 109. ; *Narmanlioğlu*, Toplu İş, 189, dn. 394.

¹²⁵¹ Sendika üyeliğinin kazanılması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. *Tuncay*, Sendika Üyeliğinin Kazanılması, 39 vd. ; *Okur*, 72.

¹²⁵² *Narmanlioğlu*, Toplu İş, 183. ; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 103. ; *Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan*, 377.

¹²⁵³ *Tuncay/Savaş Kutsal*, 103. ; *Sur*, Toplu İlişkiler, 142.

¹²⁵⁴ *Tuncay/Savaş Kutsal*, 103. ; İşçilerin e-Devlet şifrelerinin işverence ele geçirilerek sendikaya üye yapıldıkları iddiası ile ilgili yargı kararı için bkz. Yarg. 7. HD., 27.04.2015, E. 2015/17506, K. 2015/7301; 2015 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, 488-489.

¹²⁵⁵ *Tuncay/Savaş Kutsal*, 103. ; *Başbuğ*, Sendika Üyeliği, 175.

ile Üyelik Aidatının Tahsili Hakkında Yönetmelik”¹²⁵⁶ de sendika üyeliğinin kazanılmasına ilişkin hükümler öngörmektedir. Kanun ve ilgili Yönetmelik uyarınca, “üyelik başvurusunun işçi tarafından e-Devlet kapısı üzerinden sendikaya yapılacağı ve elektronik ortamda eşzamanlı olarak Bakanlığa ve sendikaya ulaşacağı” belirtilmiştir. Sendika tüzüğünde belirlenen yetkili organın söz konusu başvuruyu otuz gün içinde kabul etmesiyle üyelik kazanılmış olur. Yetkili organ, otuz günlük süre içerisinde ret veya kabul yönünde herhangi bir cevap vermemiş olabilir. Bu ihtimal de göz önünde bulundurularak, “üyelik başvurusunun yetkili organ tarafından otuz gün içinde reddedilmemesi hâlinde, otuzuncu günün sonunda üyelik talebinin kabul edilmiş sayılacağı” hükme bağlanmıştır (SenTİSK m. 17/5 , Yön. m. 5/1-3). Buna göre, sendikanın otuz gün içinde ret beyanını açıklamaması hâlinde, üyelik başvurusundan otuz gün sonra işçi sendika üyesi olmuş olur¹²⁵⁷. Kanun, burada sendikanın susmasına “kabul” iradesini bağlamıştır¹²⁵⁸. Üyeliğe kabulün bu şekilde yasal sürenin dolmasıyla gerçekleşmesi, “üyeliğin örtülü kabulü” olarak adlandırılmaktadır¹²⁵⁹. Eklemek gerekir ki, anılan yönetmelikte “başvuru sahibinin, başvurusu yetkili organ tarafından kabul edilinceye kadar talebini e-Devlet kapısı üzerinden geri alma hakkına sahip olduğu” da belirtilmiştir (Yön. m. 5/4)¹²⁶⁰.

Sendika üyesi olmak isteyen işçinin, usulüne uygun olarak e-Devlet üzerinden başvuru yapmış olması üyeliğin kazanılması için yeterli değildir. Diğer bir deyişle, üyelik, işçinin başvurusu ile kendiliğinden gerçekleşmez¹²⁶¹. Zira, üyeliğin gerekli koşulları taşıyan işçinin üyelik başvurusunun yetkili organ¹²⁶² tarafından kabulü ile kazanılacağı hükme bağlanmıştır (SenTİSK m. 17/5). Buna göre, sendika üyeliği

¹²⁵⁶ RG: 09.07.2013, No. 28702

¹²⁵⁷ *Güzel*, 2013 Karar Değerlendirmesi, 318.

¹²⁵⁸ *Ekmekçi*, Toplu İş, 106.

¹²⁵⁹ *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 268.

¹²⁶⁰ *Tuncay/Savaş Kutsal*, 104. ; Yarg. 9. HD., 31.10.2013, E. 2013/8969, K: 2013/27669: 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, 316-318.

¹²⁶¹ *Sur*, Toplu İlişkiler, 143.

¹²⁶² Yetkili organ sendika tüzüğünde belirlenir. Uygulamada, yönetim kurulunun üyeliğe kabul için yetkili organ olduğu yönünde tüzük hükümlerine sıkça rastlanmaktadır: Bkz. *Ekmekçi*, Toplu İş, 106. ; *Narmanlıoğlu*, Toplu İş, 190, dn. 397. ; *Sur*, Toplu İlişkiler, 143.

usulünce yapılmış üyelik başvurusunun yetkili organca kabulü ile kazanılacaktır. Bu hâlde, üyeliğin başlangıç tarihi “yetkili organ tarafından üyelik başvurusunun e-Devlet kapısı üzerinden kabul edildiği tarih” olacaktır (Yön. m.5/2)¹²⁶³. Yetkili organın üyeliğe kabulü, hukuki nitelik olarak, icap niteliğindeki başvurunun kabul edilmesi niteliğini taşımaktadır¹²⁶⁴.

Bununla birlikte, kolektif sendika özgürlüğünün bir gereği olarak, hiçbir sendika kendisine üyelik başvurusunda bulunan herkesin talebini kabul etmek zorunda değildir¹²⁶⁵. İşçilerin sendikaya üye olmaları ihtiyari olduğu gibi, sendikaların da üyelik hususundaki başvuruları kabul edip etmeme özgürlüğü bulunmaktadır¹²⁶⁶. Sendikaların üyelik başvurularını kabul edip etmeme özgürlüğü, “*üyelğe kabul özgürlüğü ilkesi*” olarak ifade edilmektedir¹²⁶⁷. Bu itibarla, SenTİSK m. 17/5 hükmü uyarınca sendikaya üyelik başvurusu yetkili organ tarafından otuz gün içerisinde reddedilebilir. Hükümde, “ret kararının yetkili organ tarafından gerekçesi ile birlikte e-Devlet kapısına kaydedileceği ve başvurusu reddedilen işçiye yazılı olarak tebliğ edileceği” belirtilmiştir. Burada, sendikanın “kolektif sendika özgürlüğü” ile bireyin “bireysel sendika özgürlüğü” arasında denge kurulması gerekmektedir. SenTİSK bir denge kurmaktadır: “üyelik için yapılan başvuru otuz gün içerisinde reddedilmediği takdirde, otuzuncu günün sonunda kabul edilmiş sayılacağı” hükme bağlanmış ve sendikanın haklı bir gerekçe göstermeksizin üyelik başvurusu reddetmesi hâlinde, işçiye yargı yoluna başvurma hakkı tanınmıştır¹²⁶⁸. Buna göre, işçi üyelik başvurusunun haksız yere reddedildiğini düşünüyorsa, tebliğ tarihinden itibaren “otuz gün içinde” iş mahkemesinde dava açabilir. Otuz günlük süre “hak düşürücü” nitelikte olup, mahkemece “resen” dikkate alınır¹²⁶⁹.

¹²⁶³ *Ekmekçi*, Toplu İş, 106.

¹²⁶⁴ *Tuncay/Savaş Kutsal*, 105. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 268.

¹²⁶⁵ *Esener*, İş Hukuku, 345. ; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 105. ; *Narmanlıoğlu*, Toplu İş, 190. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 268.

¹²⁶⁶ *Esener*, İş Hukuku, 345. ; *Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan*, 378-379.

¹²⁶⁷ *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 268.

¹²⁶⁸ *Sur*, Toplu İlişkiler, 143.

¹²⁶⁹ *Tuncay/Savaş Kutsal*, 106. ; *Sur*, Toplu İlişkiler, 144.

Mahkemenin kararı kesin olup, istinaf ve temyize götürülemez. Anılan yönetmeliğe göre, “Mahkemenin davacı lehine karar vermesi hâlinde, işçi mahkeme kararını Bakanlığa bildirir; bu karar Bakanlık tarafından e-Devlet kapısına tanınlanır” (m.5/6). SenTİSK ve ilgili yönetmelikte, “mahkemenin davacı lehine karar vermesi hâlinde, üyeliğin başvurunun yetkili organ tarafından reddedildiği tarihte başlayacağı” öngörülmektedir (SenTİSK m.17/5, Yön. m. 5/4-7). Buna göre, ret kararına karşı yargı yoluna gidildiğinde üyelik geriye yürürlü olarak mahkeme kararıyla kazanılmaktadır¹²⁷⁰. Eklemek gerekir ki, üyeliği haksız olarak reddedilen işçi, sendikanın bu haksız işlemi sonucu bir zarara uğramışsa sendika aleyhine tazminat davası da açabilir¹²⁷¹. Haklı olmayan ret sebeplerine örnek olarak, başvuru sahibinin farklı siyasi görüşe veya dini inanca sahip olması, meslekte kıdeminin bulunmaması veya ilerde sendika yönetimine gelip mevcut yöneticilere rakip olabilecek nitelikte görülmesi gösterilebilir. Haklı ret sebeplerine ise, işçinin üyelik başvurusu yaptığı sendikanın kurulu bulunduğu işkolundan farklı bir işkolunda çalışıyor olması, başka bir sendikaya üye bulunması, işçi sıfatına sahip olmaması veya bazı suçlardan hüküm giymiş olması örnek olarak sayılabilir¹²⁷².

Sonuç olarak, üyelik başvurusu sendikanın yetkili organı tarafından açık veya örtülü şekilde kabul edilen veya başvurunun sözü edilen organ tarafından reddedilmesiyle beraber, mahkemeye açılan dava sonucunda yetkili organın ret kararının iptali hâlinde başvuruda bulunan işçinin üyeliği kesinleşir¹²⁷³.

Yüksek Mahkeme “sendika üyeliğinin kazanılması ile ilgili hükümlerin kamu düzenine ilişkin olduğu ve kanunda öngörülen prosedür dışındaki bir yolla sendika

¹²⁷⁰ Sur, Toplu İlişkiler, 144. ; Haklı ret sebebi sayılabilecek hallere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Okur, 85 vd.

¹²⁷¹ Tuncay/Savaş Kutsal, 106. ; Okur, 91.

¹²⁷² Tuncay/Savaş Kutsal, 105. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 190. ; Sur, Toplu İlişkiler, 143-144.

¹²⁷³ Narmanlıoğlu, Toplu İş, 192.

üyeliğinin kazanılması mümkün olmadığı” görüşünü benimsemektedir. Örneğin, sendika üyeliğinin tanıkla ispat edilmesi söz konusu olamaz¹²⁷⁴.

2. Yararlanmanın Başlangıcı

Sendika üyelerinin sözleşmeden hangi tarih itibariyle yararlanacağı 6356 sayılı Kanunun m. 39/2 hükmünde düzenlenmiştir. Kanunda, üye olarak yararlanmanın başlangıcı konusunda, sözleşmenin imzalandığı tarihte sendikaya üye bulunan işçiler ile sözleşme imzalandıktan sonra sendika üyesi olan işçiler arasında bir ayırım yapılmıştır. Kanunun m. 39/2 hükmüne göre, “*Toplu iş sözleşmesinden, sözleşmenin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerinin taraf işçi sendikasıncı işverene bildirildiği tarihten itibaren yararlanır*”. Bu hüküm, esas itibariyle, “toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinin imza tarihinden önceye alınması” hâlinde önem kazanmaktadır.

Üye olarak yararlanmanın başlangıcı, ikinci bölümde “*Zaman Bakımından Yararlanma*” başlığı altında ayrıntılı olarak incelendiğinden, bu bölümde aşağıdaki açıklamalar ile yetinilecektir¹²⁷⁵.

2.1. Toplu İş Sözleşmesinin İmzalandığı Tarihte Taraf Sendikaya Üye Bulunan İşçiler Açısından

Uygulamada genellikle toplu görüşmelerin uzaması ve sözleşmenin imzalanmasının gecikmesi nedeniyle, toplu iş sözleşmesinin başlangıç tarihi yani yürürlüğe gireceği tarih imzalanmasından daha önceye götürülmektedir. SenTİSK m.39/2’de toplu iş sözleşmesinin geriye götürülmesi hâlinde sözleşmenin imzalanması

¹²⁷⁴ Narmanlıoğlu, Toplu İş, 183-184. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 106. ; “Sendika üyeliğinin nasıl kazanılacağı 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 22. maddesinde gösterilmiştir. Bu maddenin 3. fıkrasına göre üyeliğin, işçinin beş nüsha olarak doldurup imzaladığı ve notere tasdik ettirdiği üye kayıt fişini sendikaya vermesi ve sendika tüzüğünde belirlenen yetkili organın kabulü ile kazanılır. Üyelik başvurusu sendika tarafından en çok 30 gün içinde reddedilmediği takdirde üyelik kabul edilmiş sayılır. Bu yön kamu düzeni ile ilgili olup, bu maddede düzenlenen prosedür dışında başkaca herhangi bir şekilde üyeliğin gerçekleşmesi mümkün değildir ve bunun sonucu olarak sendika üyeliğinin tanıkla ispatı söz konusu edilemez”. Yarg. 9. HD., 05.04.1989, E. 1989/2660, K. 1989/3136: sinerjimevzuat.com

¹²⁷⁵ Bkz. Bölüm II.

tarihinde sendikaya üye bulunan işçilerin yürürlük tarihinden itibaren sözleşmeden yararlanacakları düzenlenmektedir. İmza tarihinde sendikaya üye bulunan işçilerin sözleşmeden yararlanmaları kendiliğinden ve Kanundan dolayı olduğundan, söz konusu işçilerin ayrıca bir talepte bulunmalarına veyahut üyeliklerinin işverene bildirilmesine gerek yoktur. Bu işçiler işverene bildirilmese dahi yararlanma hakları söz konusu olmaktadır¹²⁷⁶.

İmza tarihinde üye olan işçilerin, yürürlük tarihinden itibaren sözleşmeden yararlanmalarının ön koşulu yürürlük tarihi itibarıyla işyerinde çalışıyor olmalarıdır¹²⁷⁷. Toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarih ile yürürlük tarihi arasında işe giren işçiler, doğal olarak yürürlük tarihinden itibaren değil en erken işe başladıkları tarihten itibaren sözleşmeden yararlanmaya başlayacaktır. Zira, toplu iş sözleşmesinden yararlanma işe girme tarihinden önceye gitmez¹²⁷⁸.

Bununla birlikte, “imza tarihinde üye olanların, sözleşmeden geçmişe dönük olarak yürürlük tarihinden itibaren yararlanmaları için, yürürlük süresinde de taraf sendikaya üye bulunmalarının gerekip gerekmediği” hususu 6356 sayılı Kanunda belirtilmemiştir. Yargıtay, geriye etkili hükümlerden yararlanabilmek için yürürlük süresinde üyelik şartını aramamakta, imza tarihinde üye bulunmayı yeterli saymaktadır. Yargıtay’a göre, “yürürlük tarihi ile imza tarihi arasında ve hatta imza tarihinden bir gün önce taraf sendikaya üye olan” bir işçi, (yürürlük tarihinde işyerinde çalışıyor olmak kaydıyla) yürürlük tarihinden itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanacaktır. Öğretide ise adaletsiz sonuçlara yol açtığı gerekçesiyle Yargıtay’ın görüşü eleştirilmektedir¹²⁷⁹.

Öte yandan, “yürürlük tarihinde sendikaya üye olmakla birlikte daha sonra sendikadan ayrılan ve imza tarihinde üye bulunmayan” işçilerin, toplu iş sözleşmesinin

¹²⁷⁶ *Ekmekçi*, Toplu İş, 383. ; *Şahlanan*, TİS, 134. ; *Tuğ*, 158.

¹²⁷⁷ *Şahlanan*, Toplu İş, 438.

¹²⁷⁸ *Şahlanan*, TİS, 134. ; *Ekmekçi*, Toplu İş, 384. ; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 305. ; *Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan*, 536. ; *Akyiğit*, Toplu İş, 478-479. ; *Sümer*, İş Hukuku, 262. ; *Tunçomağ/Centel*, 384.

¹²⁷⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm II.

geriye etkili hükümlerinden üye bulundukları dönem için yararlanmaları mümkün değildir. Çünkü, Kanun geriye etkili hükümlerden yararlanmayı “toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte sendika üyesi olma” şartına bağlamıştır¹²⁸⁰. Yürürlük tarihinden sonra fakat imza tarihinden önce işyerinden ayrılan üyeler ise, çalıştıkları dönem için geriye götürülen toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanacaktır (SenTİSK m. 39/3).

2.2. Toplu İş Sözleşmenin İmzalandığı Tarihten Sonra Taraf Sendikaya Üye Olan İşçiler Açısından

Toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmek için, sözleşmenin imzalandığı tarihte taraf sendikaya üye bulunmak zorunlu değildir. Sözleşme imzalandıktan sonra da “taraf sendikaya üye olmak” suretiyle sözleşmeden yararlanmak mümkündür¹²⁸¹. Ancak, bu hâlde toplu iş sözleşmesinden yararlanma işçinin üyeliğinin işverene bildirilmesiyle başlar. Kanun, burada yararlanmanın başlangıcını sendikaya üyeliğin bildirilmesine bağlamıştır¹²⁸². Buna göre, toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonraki bir tarihte üye olan işçi, sendika tarafından üyeliğinin işverene bildirildiği tarihten itibaren ileriye etkili olarak sözleşmeden yararlanacaktır¹²⁸³. Toplu iş sözleşmesinin geriye götürülmesi hâlinde, sözleşmenin imzalanmasından sonra sendika üyesi olan işçiler geçmiş dönem için sözleşmeden yararlanamayacaktır. Bu bağlamda, “imzadan sonra üye olanların geriye doğru imza veyahut yürürlük tarihinden itibaren sözleşmeden yararlanacağı” yönünde toplu iş sözleşmesine konulan hükümler, yararlanmaya ilişkin sistemin bütünlüğü içerisinde değerlendirildiğinde geçersiz sayılmalıdır¹²⁸⁴. Buna karşılık, “imzadan sonra üye olanların -üyeliğin işverene bildirildiği tarihten itibaren değil-

¹²⁸⁰ Narmanlioğlu, Toplu İş, 438. ; Sur, Toplu İlişkiler, 346. ; Tuğ, 159-160. ; Sümer, İş Hukuku, 262.

¹²⁸¹ Narmanlioğlu, Toplu İş, 429-430.

¹²⁸² Tuncay/Savaş Kutsal, 307. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 536.

¹²⁸³ Ekmekçi, Toplu İş, 387. ; Narmanlioğlu, Toplu İş 430.

¹²⁸⁴ Şahlanan, TİS, 137. ; aynı yazar, Toplu İş, 441-442. ; Tuğ, 164. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 307. ; Sur, Toplu İlişkiler, 346. ; aksi görüş Reisoğlu, Şerh, 142.

sendikaya üye oldukları tarih itibarıyla sözleşmeden yararlanmaya başlayacakları” yönünde konulan hükümler geçerli kabul edilmelidir¹²⁸⁵.

Öte yandan, toplu iş sözleşmesinin tarafı bir işveren sendikası olsa dahi, üyeliğin işveren sendikasına değil doğrudan işverene bildirilmelidir. Zira, işçiyi sözleşmeden yararlandıracak olan işverendir¹²⁸⁶. Bununla birlikte, sendikaya üye olmuş ancak üyeliği sendikaya işverene bildirilmemiş işçinin, bunu işverene bizzat kendisinin bildirmesi durumunda, işverenin bu bildirimini kabul etme zorunluluğu yoktur. Çünkü, Kanun üyeliğin sendika tarafından bildirilmesini hükme bağlamıştır¹²⁸⁷. Kanunun açık anlatımı karşısında, sendika tarafından işverene bildirim yapılmadıkça işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün olmayacaktır¹²⁸⁸. Sendikanın geç bildirim yapması hâlinde, işçinin bazı hak kayıplarına uğraması muhtemeldir¹²⁸⁹. Bu bağlamda, sendikanın geç bildirim yapması nedeniyle toplu iş sözleşmesinden geç yararlanmaya başlayan işçi uğradığı zararını sendikadan talep edebilir¹²⁹⁰.

Yargıtay’ın konuya ilişkin kararlarında, üyeliğin işverene bildirildiği tarihin yeterli açıklıkta tespit edilmesi gerektiği¹²⁹¹, bu bildirimin yapıldığı ispatlanmadıkça sözleşmeden yararlanmanın mümkün olmadığı¹²⁹² ifade edilmektedir. Nitekim Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin bir kararına göre, “...*toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden sonra toplu iş sözleşmesine taraf sendikaya üye olunması halinde, toplu iş sözleşmesinden, üyeliğinin işverene bildirildiği tarihten itibaren faydalanılabileceği gözetilmeksizin ve davacının ilgili sendikaya üyeliğinin davalıya bildirildiği tarih tespit edilmeden dava konusu alacakların hesaplanması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir*”¹²⁹³.

¹²⁸⁵ Şahlanan, TİS, 137. ; aynı yazar, Toplu İş, 441. ; Tuğ, 163-164. ; Aktay, Toplu İş, 211. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 307. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 536.

¹²⁸⁶ Ekmekçi, Toplu İş, 387. ; Şahlanan, Toplu İş, 441.

¹²⁸⁷ Tuncay/Savaş Kutsal, 307. ; Akyiğit, Toplu İş, 481-482. ; Aktay, Toplu İş, 216. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 540.

¹²⁸⁸ Tuğ, 163. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 439. ; Akyiğit, Toplu İş, 481.

¹²⁸⁹ Tuncay/Savaş Kutsal, 307.

¹²⁹⁰ Ekmekçi, Toplu İş, 388. ; Şahlanan, Toplu İş, 442. ; Akyiğit, Toplu İş, 482.

¹²⁹¹ Yarg. 9. HD., 09.05.2019, E. 2019/3967, K. 2019/10275: sinerjimevzuat.com

¹²⁹² Yarg. 9. HD., 27.05.2008, E. 2007/30231, K. 2008/12831: www.legalbank.net.

¹²⁹³ Yarg. 22. HD., 11.03.2019, E. 2016/7050, K. 2019/5563, Çalışma ve Toplum, 2019/4, 3071-3073.

Ekleme gerekir ki, gerçekte sendikaya üye olmayan ya da üyeliği geçersiz olan bir işçinin, bilerek veyahut yanılı ile sendika tarafından işverene üye olarak bildirilmesi işçiye sözleşmeden yararlanma hakkı vermez. Böyle bir durumda, işçi toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmışsa, durumun anlaşılması üzerine toplu iş sözleşmesine dayanılarak işçiye yapılan ödemeler sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre işveren tarafından geri istenebilecektir¹²⁹⁴.

3. Yararlanmanın Sona Ermesi

Hukukumuzda gerek işçi sendikasına üyelik gerekse toplu iş sözleşmesinin kişi bakımından kapsamına dahil olabilmek için işçi sıfatına sahip olmak gerekmektedir. Bu itibarla, üye olarak yararlanma, her şeyden önce sözleşme kapsamındaki bir işyerinde işçi sıfatıyla çalışıyor olmaya bağlı olduğundan, işçilik sıfatının ortadan kalkmasıyla yararlanma da sona erecektir¹²⁹⁵. Örneğin, işçi sıfatıyla çalışmakta olan bir kimsenin 6356 sayılı Kanun anlamında işveren vekili niteliğini kazanması durumunda hem sendika üyeliği hem de sözleşmeden yararlanma olanağı sona erecektir¹²⁹⁶.

Sözleşmeden üye olarak yararlanma imkânı, işçi ile sendika arasındaki üyelik ilişkisinin sona ermesiyle de ortadan kalkmaktadır¹²⁹⁷. Üyelik ilişkisinin hangi sebeple sona erdiği önemli değildir¹²⁹⁸. SenTİSK m.19/2 uyarınca, “Her üye, e-Devlet kapısı üzerinden çekilme bildiriminde bulunmak suretiyle üyelikten çekilebilir”. İşçinin çekilmesi/istifası ile üyeliğin sona ermesi halinde, toplu iş sözleşmesinden yararlanma çekilmenin sendikaya bildirildiği tarihten bir ay sonra sona erecektir. Çünkü, kanuna göre “Çekilme, sendikaya bildirim tarihinden itibaren bir ay sonra geçerlilik kazanır”

¹²⁹⁴ Tuğ, 163. ; Şahlanan, TİŞ, 136-137. ; aynı yazar, Toplu İş, 441. ; Ekmekçi, Toplu İş, 387.

¹²⁹⁵ Narmanlıoğlu, Toplu İş, 441. ; Şahlanan, TİS, 137. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 237, 279.

¹²⁹⁶ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 279.

¹²⁹⁷ Tuğ, 164. ; Şahlanan, Toplu İş, 442. ; Ekmekçi, Toplu İş, 389. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 308. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 430. ; Tunçomağ/Centel, 384. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 274. ; Sümer, İş Hukuku, 262.

¹²⁹⁸ Ekmekçi, Toplu İş, 389. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 430. ; Şahlanan, TİS, 137. ; aynı yazar, Toplu İş, 442. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 274.

(SenTİSK m.19/3). O hâlde, işçi çekilme talebinin sendikaya bildirilmesi tarihinden itibaren kanuni bir aylık sürenin sonuna kadar sözleşmeden üye sıfatıyla yararlanmaya devam edecektir¹²⁹⁹. Kanunda, ayrıca “Çekilenin bir aylık süre içinde başka bir sendikaya üye olması hâlinde yeni üyelik bu sürenin bitimi tarihinde kazanılmış sayılır” hükmü yer almaktadır (m.19/3). Uygulamada, çekilme bildirimi henüz geçerlilik kazanmamışken, başka bir sendikaya üyelik başvurusunda bulunan ancak bu başvurusunu geri çekerek tekrar üyeliği henüz sona ermeyen sendikaya üyelik başvurusunda bulunan işçilere rastlanmaktadır. Genellikle yetki tespit aşamalarında bu tür durumlar söz konusu olabilmektedir¹³⁰⁰. Yargıtay, böyle durumlarda “istifa iradesinin geri alındığını ve ilk sendika üyeliğinin kesintisiz şekilde devam ettiğini” kabul etmektedir¹³⁰¹.

Üyenin çekilme bildirimi ile iradî olarak sendika üyeliğini sona erdirme hakkı olduğu gibi, sendikanın da gerekli durumlarda sendika üyeliğini sona erdirme hakkı bulunmaktadır. Sendikanın üyeliğe kabul etmeme özgürlüğü gibi üyeleri üyelikten çıkarma hakkı da kolektif sendika özgürlüğünün bir gereğidir¹³⁰². SenTİSK m.19/4 uyarınca “Sendika üyeliğinden çıkarılma kararı genel kurulca verilir. Karar, e-Devlet kapısı üzerinden Bakanlığa elektronik ortamda bildirilir ve çıkarılana yazı ile tebliğ edilir. Çıkarılma kararına karşı üye, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde mahkemeye itiraz edebilir. Mahkeme iki ay içinde kesin olarak karar verir”. Sendika içi demokrasinin sağlanabilmesi amacına yönelik olarak, hakkında çıkarılma kararı verilen üyelere, çıkarma kararına itiraz hakkı tanınmıştır¹³⁰³. Süresi içinde itiraz edilmemesi durumunda, üyelikten çıkarma kararı kesinleşecektir. Süresi içinde mahkemeye itiraz edilir, ancak itiraz mahkemece yerinde görülmezse üyelikten çıkarma kararı mahkeme kararının kesinleştiği tarihte kesinleşmiş olacaktır. Buna karşılık, itiraz mahkemece

¹²⁹⁹ Narmanlıoğlu, Toplu İş 430. ; Şahlanan, TİS, 137. ; aynı yazar, Toplu İş, 442. ; Tuğ, 164. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 280.

¹³⁰⁰ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 280-281.

¹³⁰¹ Yarg. 9. HD., 27.12.1996, E. 1996/22309 ; K. 1996/2442, YKD, Mart 1997, S. 3, 386.

¹³⁰² Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 281.

¹³⁰³ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 282.

yerinde görülürse, bu halde üyelik kesintisiz devam edecektir. Üyelik kesintisiz devam ettiğinden, bu süre boyunca toplu iş sözleşmesinden yararlanma da kesintisiz olarak devam etmiş olacaktır. SenTİSK m. 19/4 hükmünün devamında, üyeliğin çıkarma kararı kesinleşinceye kadar devam edeceği hükme bağlanmıştır. Kanun uyarınca, çıkarma kararının kesinlik kazanmasına kadar üyelik devam edeceğine göre, toplu iş sözleşmesinden yararlanma da bu süre boyunca devam edecektir¹³⁰⁴. Bu itibarla, üyenin itirazı mahkemece yerinde görülmezse, çıkarma kararı mahkemenin karar tarihinde kesinleşmiş olur ve üyelikten çıkarılan işçi bu tarihe dek sözleşmeden üye olarak yararlanmaya devam eder.

Sendika üyeliği sona eren işçi, işyerinde çalışmasını sürdürüyorsa ve toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya devam etmek istiyorsa, aşağıda açıklanacağı üzere, sendikaya dayanışma aidatı ödemek zorundadır. Aksi takdirde, toplu iş sözleşmesinin paraya ilişkin hükümleri artık kendisine uygulanmayacaktır¹³⁰⁵. Söz konusu işçinin taraf sendikaya yeniden üye olmak suretiyle, toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya başlaması da mümkündür. Zira, sendika üyeliğinden bir defa ayrılan işçinin sendikaya yeniden üye olmasının önünde bir engel bulunmamaktadır¹³⁰⁶. Eklemek gerekir ki, toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkını yitirenler bakımından ard etkiden de bahsedilemez. Zira, bu durumda toplu iş sözleşmesi değil, işçinin sözleşmesinden yararlanması sona ermiştir. Sözleşme uygulanmaya devam etmekte olup, ard etki ancak “toplular iş sözleşmesinin sona ermesi” halinde söz konusu olmaktadır¹³⁰⁷.

İşçinin sendika üyeliğinin devam etmesine rağmen, henüz toplu iş sözleşmesi yürürlükte iken işyerindeki çalışmasının sona ermiş olması yararlanmayı sona erdiren bir

¹³⁰⁴ Ekmekçi, Toplu İş, 389. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 308. ; Şahlanan, Toplu İş, 442-443. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 281.

¹³⁰⁵ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 62. ; Şahlanan, TİS, 137. ; aynı yazar, Toplu İş, 443. ; Ekmekçi, Toplu İş, 389. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 308. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş 430, dn. 351. ; Tuğ, 164. ; Tunçomağ/Centel, 384. ; Akyiğit, Toplu İş, 508-509. ; Sümer, İş Hukuku, 262-263. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 274. ; Subaşı, Yararlanma, 178.

¹³⁰⁶ Akyiğit, Toplu İş, 483. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 274-275.

¹³⁰⁷ Narmanlıoğlu, Toplu İş 442. ; Şahlanan, TİS, 137-138. ; Tuğ, 164. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 275.

diğer durumdur. Zira, toplu iş sözleşmesi belli bir “işyeri, işyerleri veya işletme” için akdedilir¹³⁰⁸. Bu itibarla, sendika üyesi işçi işyerinden kesin/sürekli olarak ayrıldığı takdirde, sendika üyeliği devam etse dahi işten ayrıldığı tarih itibariyle artık o işyeri için bağtlanmış sözleşmeden faydalanamayacaktır¹³⁰⁹. Diğer bir deyişle, iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte, toplu iş sözleşmesinden yararlanma da sona erecektir¹³¹⁰. Bununla birlikte, işçinin işyerinden geçici süre için ayrılması veya aynı toplu iş sözleşmesine tabi bir işyerine naklinin gerçekleşmesi durumlarında, sözleşmeden yararlanma devam eder¹³¹¹. Buna göre, işçinin aynı işverene ait aynı işkolu içerisinde başka bir işyerinde çalışmaya başlaması durumunda, sonradan çalışmaya başladığı işyeri toplu iş sözleşmesinin yer itibariyle kapsamında ise işçi sözleşmeden yararlanmaya devam edecektir. Ancak, sonradan çalışmaya başladığı işyeri toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında ise sendika üyeliği devam etse dahi işçi toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaktır¹³¹². İşçinin aynı işverenin farklı işkoluna tabi işyerinde çalışmaya başlaması hâlinde “sendika üyeliği” sona ereceğinden, artık sözleşmeden yararlanması da mümkün olmayacaktır. Aynı işkolu içerisinde farklı bir işveren yanında çalışmaya başlaması hâlinde ise, kural olarak işçinin sendika üyeliği sona ermezken, sözleşmeden yararlanması sona erecektir. Ancak, işçinin aynı işkolu içerisinde “grup toplu iş sözleşmesi” kapsamındaki bir işyerinde çalışmaya başlaması durumunda, üyelik sona ermeyeceğinden ve toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışına çıkmış olmayacağından işçi

¹³⁰⁸ Tunçomağ/Centel, 385.

¹³⁰⁹ Şahlanan, TİS, 138. ; aynı yazar, Toplu İş, 443. ; Tuğ, 165. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 308. ; Tunçomağ/Centel, 385. ; Akyiğit, Toplu İş, 483. ; Sümer, İş Hukuku, 262. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 275. ; Subaşı, Yararlanma, 178.

¹³¹⁰ Öğretide Narmanlıoğlu, iş sözleşmesinin fesih bildirim sürelerine uyulmak suretiyle feshedilmiş olması veyahut bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin ödenmesi suretiyle işçinin işyerinden uzaklaştırılmış olması durumlarında, fesih bildirim sürelerince “işçilik sıfatı” süreceğinden, bu dönemde sözleşmeden yararlanmanın da devam edeceğini belirtmektedir. Narmanlıoğlu, Toplu İş, 441. Aksi görüşteki Akyiğit’e göre ise, peşin ücretin ödenmesi yoluyla fesihte, iş sözleşmesi para peşin ödenip fesih bildirimi muhataba ulaştığı anda sona ereceği için, yararlanma da bu tarihte sona erecektir. Akyiğit, Toplu İş, 507.

¹³¹¹ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 62. ; Şahlanan, TİS, 138. ; aynı yazar, Toplu İş, 443. ; Tuğ, 165. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 431. ; Tunçomağ/Centel, 385. Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 237, 240, 275. ; Kandemir, 178. ; Subaşı, Yararlanma, 178.

¹³¹² Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 277.

sözleşmeden yararlanmaya devam edecektir¹³¹³. Bununla birlikte, sendika üyeliğinin sona ermeyip kanunen askıya alındığı tek durum ise “üyenin herhangi bir askeri ödev nedeniyle silah altına alınması” hâlidir. SenTİSK m. 19/10 hükmü uyarınca, “*Herhangi bir askeri ödev nedeniyle silah altına alınan üyenin üyelik ilişkisi bu süre içinde askıda kalır*”. Bir görüşe göre, bu süre boyunca üyelik ilişkisi sona ermediğinden, toplu iş sözleşmesinden yararlanma devam edecektir. Zira, toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın sona ermesi için üyeliğin sona ermesi gerekmekte olup, askı hali ise üyeliği sona erdirmemektedir. Ancak, askı sürecinde yararlanmanın sona ermesine yol açacak bir durumun ortaya çıkması ile yararlanma da sona erecektir¹³¹⁴. Diğer görüşe göre ise, üyelik ilişkisi askıda olduğu sürece toplu iş sözleşmesinden yararlanmak mümkün olmayacaktır¹³¹⁵.

İşyerinin kapatılması hâlinde toplu iş sözleşmesinin uygulanacağı bir işyeri kalmadığından, sözleşmeden üye olarak yararlanma da sona erecektir¹³¹⁶. SenTİSK m.37/1 hükmüne göre, “toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, faaliyetinin durdurulması, işçi sendikasının yetkiyi kaybetmesi ve toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin veya işyerinin girdiği işkolunun değişmesi” hâlleri toplu iş sözleşmesini sona erdirmemektedir. Buna göre, belirtilen hâllerde toplu iş sözleşmesinden yararlanma devam edecektir (SenTİSK m. 37/1).

§ III. TARAF SENDİKA ÜYESİ OLMAYANLARIN SÖZLEŞMEDEN YARARLANMASI

Genel olarak “taraf işçi sendikasına üye olmayan işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları” üç şekilde gerçekleşebilir: “sendikaya dayanışma aidatı ödeyerek” (SenTİSK m. 36/4-6), “sendikanın yazılı muvafakati alınarak” (SenTİSK m. 26/4) ve

¹³¹³ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 277. ; Grup toplu iş sözleşmelerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Canbolat, Düzey ve Türler, 114 vd.

¹³¹⁴ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 276.

¹³¹⁵ Tuncay/Savaş Kutsal, 308.

¹³¹⁶ İşyerinin kapatılması ile ilgili olarak bkz. Bölüm III.

“teşmil yoluyla” (SenTİSK m. 40)¹³¹⁷. Aşağıda sırasıyla, toplu iş sözleşmesinden “dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma” ve “taraf işçi sendikasının yazılı onayıyla yararlanma” yöntemleri incelenecek, toplu iş sözleşmesinin yer itibarıyla uygulama alanını ilgilendiren teşmil uygulaması ise üçüncü bölümde ele alındığından burada tekrar edilmeyecektir.

1. Dayanışma Aidatı Ödemek Suretiyle Yararlanma

Taraf sendika üyesi olmayan işçilerin dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi, mülga 2822 sayılı Kanunda olduğu gibi 6356 sayılı Kanunda da kabul edilmektedir. 6356 sayılı Kanunun 39. maddesinin dördüncü fıkrasında, taraf sendika üyesi olmayanların sözleşmeden yararlanabilmesi, taraf işçi sendikasına “dayanışma aidatı” ödemelerine bağlanmıştır¹³¹⁸.

Bir işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesinin normatif nitelikli ve paraya ilişkin avantajlı hükümlerinden, “yalnızca taraf işçi sendikasına üye işçilerin mi” yoksa “işyerinde çalışan sendikalı-sendikasız tüm işçilerin mi” yararlanması gerektiği öteden beri iş hukukunun önemli sorunlarından birini teşkil etmiştir. Toplu iş sözleşmesinin tüm hükümlerinin işyerinde sendikalı olsun veya olmasın tüm işçilere uygulanmasının, o işyerinde çalışan bütün işçiler için aynı çalışma koşullarının sağlanması nedeniyle yararlı olduğu söylenebilirse de¹³¹⁹; sendika üyesi olmayanların hiçbir külfete katlanmadan, toplu iş sözleşmesinin yapılmasının gerektirdiği külfetlere katlanan ve üyelik aidatı ödeyen sendikalı işçiler ile aynı imkanlara kavuşmalarının adil ve eşitliğe uygun bir durum olmadığı da açıktır¹³²⁰. Kaldı ki, böyle bir durumda “sendika üyeliği” önemini büyük ölçüde yitireceğinden, aidat tahsil edemeyen sendikalar giderek güç kaybedecektir.

¹³¹⁷ Sur, Toplu İlişkiler, 352. ; Gerek, Dayanışma Aidatı, 137.

¹³¹⁸ Dayanışma aidatı yoluyla yararlanmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Narmanlıoğlu, Dayanışma Aidatı, 179 vd.

¹³¹⁹ Tuğ, 165-166. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 443.

¹³²⁰ Ekmekçi, Toplu İş, 390. ; Şahlanan, TİS, 138-139. ; aynı yazar, Toplu İş, 444. ; aynı yazar, Sendika Üyesi Olmayan İşçiler, 140. ; Tuğ, 165-166. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 443. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 309-310. ; Aktay, Toplu İş, 214. ; Akı, Yararlanma, 48. ; Subaşı, Yararlanma, 174-176.

Bu da sendikaların kolektif sendika özgürlüğü ile güçlü sendikacılık ilkesine aykırı düşecektir. Bu açıdan bakıldığında, sendika üyeliğinin külfet ve rizikolarının bir karşılığı olarak, yararlanmanın sadece üyelere özgülenmesinin adalete uygun olduğu ve sendikacılığın gelişmesine önemli katkı sağladığı söylenebilir¹³²¹. Ancak, Türk toplu iş hukukunda yerleşmiş “taraf sendikaya üyelik” koşulu birtakım sakıncaları da beraberinde getirmektedir¹³²². Bu açıdan bakıldığında, yararlanmanın sadece taraf sendika üyelerine hasredilmesinin sendika özgürlüğüyle tam olarak bağdaştığı da söylenemeyecektir. Zira, bu durumda işçilerin sendikaya ve bilhassa çalıştıkları işyerinde yürürlükteki sözleşmenin tarafı olan sendikaya üye olmaya zorlanacağı açıktır. Böyle bir zorlamanın ise, işçilerin “üye olmama özgürlüğünü” (olumsuz sendika özgürlüğünü) veya “dilediği sendikaya üye olma özgürlüğünü” (olumlu sendika özgürlüğünü) zedelediği söylenebilecektir¹³²³.

Bu bağlamda, “bir işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden yalnızca taraf sendikaya üye işçilerin mi, yoksa üye olsun veya olmasın o işyerinde çalışan tüm işçilerin mi yararlanması gerektiği” sorusu, esasen “sendika özgürlüğü ilkesi” ile “güçlü sendikacılık ilkesi” arasında bir yarışma durumu ortaya çıkarmaktadır¹³²⁴. Cevaplanması oldukça zor olan bu sorunun ortaya çıkardığı sakıncalar, toplu iş sözleşmesinden kural olarak taraf sendika üyelerinin yararlanacağının kabul edilmesi yanında, sendikasız veyahut başka bir sendikaya üye bulunan işçilerin de taraf sendikaya belirli bir karşılık (dayanışma aidatı) ödemeleri şartıyla toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarının sağlanması yoluyla giderilmeye çalışılmıştır¹³²⁵. Sendika üyesi işçilerin, sendikanın diğer

¹³²¹ Şahlanan, TİS, 139. ; aynı yazar, Toplu İş, 444. ; aynı yazar, Sendika Üyesi Olmayan İşçiler, 140. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 309-310. ; Sur, Toplu İlişkiler, 351. ; Tuğ, 166. ; Tuğ, 165-166. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 443. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 283. ; Ekmekçi, Toplu İş, 390. ; Subaşı, Yararlanma, 174, 176.

¹³²² Sur, Toplu İlişkiler, 351.

¹³²³ Şahlanan, TİS, 139. ; aynı yazar, Toplu İş, 444. ; aynı yazar, Sendika Üyesi Olmayan İşçiler, 140. ; Ekmekçi, Toplu İş, 391. ; Sur, Toplu İlişkiler, 351-352. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 309-310. ; Tuğ, 166. ; Tuğ, 165-166. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 443. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 283-284. ; Akı, Yararlanma, 49. ; Berki, 448. ; Subaşı, Yararlanma, 174-176.

¹³²⁴ Tuncay/Savaş Kutsal, 309.

¹³²⁵ Şahlanan, TİS, 139-140. ; aynı yazar, Toplu İş, 445. ; aynı yazar, Sendika Üyesi Olmayan İşçiler, 140. ; Tuğ, 165-166. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 444. ; aynı yazar, Dayanışma Aidatı, 179 vd. ; Tuncay/Savaş

faaliyetleri ile toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmek için sendikaya üyelik aidatı ödemelerine karşın, sendika üyesi olmayan işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarının karşılıksız olması düşünülemezdi. Bu itibarla, toplu iş sözleşmesinden üye olmadan yararlanmanın karşılıksız gerçekleşmemesi amacıyla sendikaya dayanışma aidatı adı altında bir miktar aidatın ödenmesi öngörülmüştür¹³²⁶.

Şu hâlde, dayanışma aidatı yoluyla yararlanmayı düzenleyen kanun hükmü, esas itibariyle iki amaca hizmet etmektedir. Bu hükümle bir yandan işçilerin sendikaya üye olmama ve dilediği sendikaya üye olma özgürlüğü korunmakta; diğer yandan toplu iş sözleşmesinin bağitlanması için emek harcayan işçi sendikasının bu emeği dayanışma aidatı ile karşılanmaya çalışılmaktadır¹³²⁷.

1.1. Dayanışma Aidatı Kavramı

Dayanışma aidatı, “taraf işçi sendikasına üye olmak istemeyen işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmek için sendikaya ödemekle yükümlü oldukları bir miktar para” olarak ifade edilmektedir¹³²⁸. Dayanışma aidatı, bir kurum olarak İsviçre uygulamasında ortaya çıkmıştır¹³²⁹. On dokuzuncu yüzyılın sonlarında İsviçre’de ilk defa uygulanmak istenen kapalı işyeri şartı (closed shop)¹³³⁰ “mecburi sendikacılık” fikrini getirmiş ve uzun tartışmalardan sonra İsviçre’ye yabancı olan bu “zorunlu sendika” kavramı terk edilmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi kapalı işyeri sisteminin kişilik ve sendika kurma özgürlüğü ile bağdaşamayacağına karar vermiş, işçileri ve işverenleri bir

Kutsal, 310. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 284-285. ; Tuğ, 166. ; Subaşı, Yararlanma, 176.

¹³²⁶ Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 539. ; Tuğ, 169-170. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 285. ; Aktay, Toplu İş, 214-215. ; Subaşı, Yararlanma, 173.

¹³²⁷ Subaşı, Yararlanma, 173. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 467. ; Tuğ, 169. ; Esener/Demir, 65. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 539. ; Aktay, Toplu İş, 215.

¹³²⁸ Tunçomağ/Centel, 386. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 285.

¹³²⁹ Esener, İş Hukuku, 484. ; Esener/Demir, 66. ; Diğer Avrupa ülkelerindeki uygulamalar için bkz. Aktay, Toplu İş, 217 vd.

¹³³⁰ Kapalı işyeri şartı, işverenin sendika üyesi olmayan işçileri işyerinde çalıştırmayacağı taahhüdünü içerir. Bu taahhüt kapsamında sendika üyesi olmayan veya yahut taraf sendikaya üye bulunmayan işçilerin işe alınmayacağı kabul edilmektedir. Esener/Demir, 66, dn. 89.

sendikaya üye olmaya zorlayan şartların batıl olduğunu açıklamıştır¹³³¹. İsviçre kanun koyucusu tarafından sendikaya üye olmanın ihtiyarî olduğu kabul edilince, sendikasız işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanması sorunu üzerinde durulmuş ve buna çözüm olarak İsviçre uygulamasında ortaya çıkan toplu sözleşmeye bağlılık ve dayanışma aidatı kavramlarına başvurulmuştur. İsviçre kanun koyucusu, 1956 yılında yapılan değişiklikle (m. 322 bis/1, 25 Haziran 1971 tarihli değişiklikle Borçlar Kanunu’nun 356 b/1 maddesi) İsviçre uygulamasında yerleşmiş olan dayanışma aidatına (İsviçre’deki karşılığı iştirak) kanunda yer vermiştir¹³³².

İsviçre Hukukunun aksine diğer çoğu yabancı ülke hukukunda dayanışma aidatı kurumuna yer verilmemektedir¹³³³. Zira, bu ülkelerde sözleşmenin yalnızca tarafları arasında hüküm doğuracağı yönündeki “double affiliation” ilkesinin aksine, sözleşmenin sadece taraflarına değil herkese karşı ileri sürülebileceğini ifade eden “erga omnes” kuralı uygulanmakta ve bu kural uyarınca toplu sözleşmeyi imzalayan işverenin yahut imzacı örgüte üye işverenin, sendikaya üye olup olmadıklarına göre bir ayırım yapmaksızın sözleşmeyi işyerindeki tüm işçilere uygulamakla yükümlü olduğu kabul edilmektedir¹³³⁴. 2015 yılı OECD verilerine göre, Avusturya, Belçika, Kanada, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Macaristan, İzlanda, İrlanda, İsrail, İtalya, Letonya, Litvanya, Lüksemburg, Meksika, Hollanda, Norveç, Slovakya Cumhuriyeti, Slovenya ve İspanya’da erga omnes kuralı uygulanmaktadır¹³³⁵.

Türk kanun koyucusu ise bir taraftan kural olarak taraf sendika üyelerinin sözleşmeden yararlanacağı ilkesini kabul ederken, diğer taraftan sendikasız işçilerin de

¹³³¹ Aktay, Toplu İş, 217. ; Esener, İş Hukuku, 485. ; Esener/Demir, 66-67.

¹³³² Esener, İş Hukuku, 485. ; Esener/Demir, 66-67. ; Aktay, Toplu İş, 218.

¹³³³ Berki, 448.

¹³³⁴ OECD-Annual Report, 140-141. ; Baycık, Teşmil, 9.

¹³³⁵ OECD-Annual Report, 141.

dayanışma aidatı ödeyerek söz konusu sözleşmeden yararlanmasına imkân vermek suretiyle İsviçre sistemini benimsemiş bulunmaktadır¹³³⁶.

Mülga 275 sayılı Kanunda dayanışma aidatıyla toplu iş sözleşmesinden yararlanma düzenlenmiş, ancak bunun için taraf sendikanın onayı aranmıştı (m. 21). Bu dönem verilen yargı kararlarında da sendikasız işçilerin toplu sözleşmeden yararlanabilmesi, “taraf işçi sendikasına dayanışma aidatı ödenmesi” ve “taraf işçi sendikasının bu konuda yazılı onay vermesi” koşullarına bağlı tutulmuştur. Gerekçe olarak, üye sayısını artırmak ve buna bağlı olarak işçi sendikalarını güçlendirmek ve sendikacılığı geliştirmek gösterilmiştir¹³³⁷.

Mülga 2822 sayılı yasada ise, dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma düzenlenmiş ve bu yararlanmanın gerçekleşmesi için taraf sendikanın onayının aranmayacağı kanun hükmünde açıkça belirtilmişti (m. 9/2).

6356 sayılı Kanunda da dayanışma aidatıyla yararlanma mülga 2822 sayılı Kanuna paralel şekilde düzenlenmektedir. SenTİSK m.39/4 uyarınca, “*Toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf işçi sendikasına üye olmayanlar, sonradan işyerine girip de üye olmayanlar veya imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olup da ayrılanlar veya çıkarılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına dayanışma aidatı ödemelerine bağlıdır. Bunun için işçi sendikasının onayı aranmaz. Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma, talep tarihinden geçerlidir*”.

¹³³⁶ Esener, İş Hukuku, 485. ; Esener/Demir, 67. Dayanışma aidatının tarihi için bkz. ANDAÇ, Faruk: “Dayanışma Aidatının Türk Sendikal Faaliyetleri İçindeki Yeri ve Önemi”, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S. 3, 1989, s. 47 vd.

¹³³⁷ Örnek olarak bkz. Yarg. 9. HD., 03.12.1964, E. 8458, K. 7983. : Esener/Demir, 68, dn. 93.

1.2. Dayanışma Aidatının Miktarı

Dayanışma aidatının miktarının, sendika özgürlüğü ile güçlü sendikacılık ilkesi arasında hassas bir denge oluşturduğu gerektiği ifade edilmektedir¹³³⁸. Bu nedenle, dayanışma aidatı miktarının ölçülü şekilde belirlenmesi son derece önemlidir¹³³⁹. Zira, bu miktarın yüksek belirlenmesi, işçilerin sözleşmeden dayanışma aidatı ile yararlanma yolunu kapatmaktan başka, işçileri sendikaya üye olmaya zorlayacağından “sendikaya üye olmama özgürlüğü (olumsuz sendika özgürlüğü)” ile bağdaşmayacaktır. Dayanışma aidatının çok düşük belirlenmesi ise, taraf sendikanın üyelerini kaybetmesi gibi bir sonuç meydana getirecektir. Böyle bir sonuç ise kolektif sendika özgürlüğü ve güçlü sendikacılık ilkesine aykırı düşecektir¹³⁴⁰. Diğer yandan, sendikaların toplu iş sözleşmesi dışındaki tüm faaliyetlerinden yararlanan ve onlara iştirak eden sendika üyeleri ile üye olmadığı için yalnızca toplu iş sözleşmesinden yararlanan dayanışma aidatı ödeyen işçiler arasındaki farklı konumun bir gereği olarak, dayanışma aidatının üyelik aidatından bir miktar düşük olması gerektiği de ifade edilmektedir¹³⁴¹.

Mülga 2822 sayılı yasada dayanışma aidatının maktu olarak “*üyelik aidatının üçte ikisi oranında*” olması kabul edilmekteydi. Bu oran makul ve çıkarlar dengesine uygun görülmekteydi¹³⁴². Ancak 6356 sayılı Kanun, “*Dayanışma aidatının miktarı, üyelik aidatından fazla olmamak kaydıyla sendika tüzüğünde belirlenir*” şeklinde beklenmedik bir hüküm (m. 39/5) getirerek dayanışma aidatı ile üyelik aidatı miktarlarının eşit olarak belirlenebilmesinin yolunu açmıştır. Öğretide eleştiri konusu¹³⁴³ olan bu hüküm

¹³³⁸ Şahlanan, TİS, 145. ; aynı yazar, Toplu İş, 449. ; Subaşı, Yararlanma, 186.

¹³³⁹ Tunçomağ/Centel, 388.

¹³⁴⁰ Şahlanan, TİS, 145. ; aynı yazar, Toplu İş, 449. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 314. ; Tunçomağ/Centel, 388. ; Subaşı, Yararlanma, 186. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 287-288.

¹³⁴¹ Şahlanan, TİS, 145. ; aynı yazar, Toplu İş, 449. ; Subaşı, Yararlanma, 187.

¹³⁴² Tuncay/Savaş Kutsal, 314. ; Sur, Toplu İlişkiler, 353, dn. 291. ; aynı yazar, Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirme, 343-344. ; Tuğ, 177. ; Akyiğit, Toplu İş, 490-491.

¹³⁴³ Eleştiriler için bkz. Canbolat, Güncel Sorunlar, 76-77. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 314. ; Şahlanan, Toplu İş, 449-450. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 288, dn. 1306. ; Aktay, Toplu İş, 228 vd. ; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 550. ; Akyiğit, Toplu İş, 490. ; Sur, Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirme, 344. ; Ekmekçi’ye göre, kanun koyucunun bu tercihi işçi sendikalarının, kendi üyeleri dışındakilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmasına sıcak bakmamasına dayanmaktadır. Ekmekçi, Toplu İş, 393.

sendikalara kayda değer bir özgürlük tanımaktadır¹³⁴⁴. Sendikalar dayanışma aidatı miktarını bizzat serbestçe belirledikleri üyelik aidatı miktarı kadar veya ona çok yakın şekilde belirleyebilecektir. Bu açıdan SenTİSK m. 39/5 hükmünün olumsuz sendika özgürlüğüne ters düştüğü ve dayanışma aidatı uygulamasının amacıyla bağdaşmadığı öğretilerle isabetle belirtilmektedir¹³⁴⁵. Gerçekten SenTİSK m. 39/5 hükmü ile sendikalara tanınan bu imkân çerçevesinde dayanışma aidatı miktarının üyelik aidatına eşit veya çok yakın belirlendiği hâllerde, işçiler dayanışma aidatı ödemek yerine daha avantajlı olan üyelik aidatı ödemeyi tercih etme durumunda kalabilecektir¹³⁴⁶. Zirâ, dayanışma aidatı ödeyen işçi hem yüksek bir aidat ödeyip hem de sendikanın diğer faaliyetlerinden yararlanamadığı durumda, özgür iradesiyle karar almakta güçlük yaşayacak, kendisini sendikaya üye olmak zorunda hissedebilecektir¹³⁴⁷.

Öte yandan, toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatıyla yararlanan işçinin, taraf sendika dışındaki işçi sendikalarına üye olması mümkündür. İşçinin bu sendikalardan birine üye olması hâlinde, çifte aidat ödeme durumu ortaya çıkabilecektir¹³⁴⁸. Bu kişiler hem kendi sendikalarına “üyelik aidatı” hem de toplu sözleşmeye taraf sendikaya “dayanışma aidatı” ödemek durumunda kalacaklarından, dayanışma aidatının yüksek belirlenmesi çifte ödemede bulunan işçi için ciddi bir mali yük teşkil ettiğinde işçi istediği sendikaya üye olup olmama konusunda serbestisini kaybedebilecektir¹³⁴⁹. Bu nedenlerle, olumsuz sendika özgürlüğüne aykırılık teşkil eden SenTİSK m. 39/5 hükmünün iptali gerekmektedir.

¹³⁴⁴ *Sur*, Toplu İlişkiler, 353.

¹³⁴⁵ *Tuncay/Savaş Kutsal*, 314. ; *Şahlanan*, Toplu İş, 450.; *Aktay*, Toplu İş, 229. ; *Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan*, 550. ; *Canbolat*, Güncel Sorunlar, 77. ; *Akyiğit*, Toplu İş, 490. ; *Sur*, Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirme, 343-344

¹³⁴⁶ *Tuncay/Savaş Kutsal*, 314. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 287.

¹³⁴⁷ *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 287-288.

¹³⁴⁸ *Tunçomağ/Centel*, 387. ; *Aktay*, Toplu İş, 229. ; *Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan*, 550-551. ; *Canbolat*, Güncel Sorunlar, 77.

¹³⁴⁹ *Aktay*, Toplu İş, 229. ; *Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan*, 550-551. ; *Canbolat*, Güncel Sorunlar, 77.

Dayanışma aidatının miktarı sendika tüzüğünde belirlenecektir. SenTİSK m. 39/5 hükmüne göre, dayanışma aidatının miktarı üyelik aidatı miktarı ile sınırlı olarak sendika tarafından serbestçe belirlenebilecektir. Kanun koyucu dayanışma aidatı miktarının üst sınırını tayin etmiştir. Taraf işçi sendikası bunun üzerinde bir dayanışma aidatı talep edemez. Bu sınırı aşacak şekilde yapılan her türlü anlaşma geçersiz olacaktır¹³⁵⁰. Ancak, böylesi bir durumda tümünden dayanışma aidatı miktarını geçersiz saymak yerine, üyelik aidatı oranında dayanışma aidatı getirilmiş sayarak, üyelik aidatını aşan kısmı geçersiz kabul etmenin tüzükte belirlenmiş örgüt iradesine uygun düşeceği belirtilmektedir¹³⁵¹.

1.3. Yararlanma Koşulları

a) Geçerli ve uygulamakta olan bir toplu iş sözleşmesinin varlığı

Toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatıyla yararlanabilmek için, her şeyden önce işyerinde/işletmede “geçerli ve yürürlükte bulunan bir toplu iş sözleşmesinin varlığı” gerekmektedir¹³⁵². Çünkü, bir toplu iş sözleşmesinin uygulanabilmesi onun geçerli olarak bağitlanmasına bağlıdır; hukuken geçerli olarak yapılmayan bir toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ile yararlanılması mümkün değildir¹³⁵³. Öte yandan, yürürlüğü sona eren, başka bir deyişle uygulaması son bulmuş bir toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatıyla yararlanmak da mümkün olmayacaktır¹³⁵⁴. Zira, toplu iş sözleşmesinin süresi sona erdikten sonra ortada yararlanılacak bir sözleşme kalmamaktadır. Bu nedenle, dayanışma aidatı ile yararlanma ancak toplu iş sözleşmesi yürürlükteyken mümkündür.

¹³⁵⁰ Esener, İş Hukuku, 488. ; Esener/Demir, 69. ; Akyiğit, Toplu İş, 490.

¹³⁵¹ Akyiğit, Toplu İş, 490.

¹³⁵² Tuğ, 170. ; Narmanlioğlu, Toplu İş, 446. ; Esener, İş Hukuku, 488. ; Esener/Demir, 70. ; Akyiğit, Toplu İş, 484. ; Subaşı, Yararlanma, 180. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 288-289.

¹³⁵³ Tuğ, 170. ; Narmanlioğlu, Toplu İş, 447. ; aynı yazar, Dayanışma Aidatı, 192.

¹³⁵⁴ Esener, İş Hukuku, 490. ; Tuğ, 170-171. ; Narmanlioğlu, Toplu İş, 447. ; aynı yazar, Dayanışma Aidatı, 206. ; Caniklioğlu, 126. ; Subaşı, Yararlanma, 180. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 289.

b) Sözleşme kapsamındaki bir işyerinde taraf işçi sendikasına üye olmaksızın işçi olarak çalışıyor olma

Dayanışma aidatıyla sözleşmeden yararlanabilmek için, “o toplu iş sözleşmesinin kapsamı içerisindeki bir işyerinde işçi olarak çalışıyor olmak” fakat “sözleşmeye taraf işçi sendikasına üye olmamak” gerekir¹³⁵⁵. Dayanışma aidatıyla yararlanma açısından işçinin “hiçbir sendikaya üye olmaması” ile “taraf işçi sendikasına üye olmaması” arasında fark bulunmamaktadır. Hatta işçinin taraf işçi sendikası dışında başka bir sendikaya üye olması da bu açıdan bir önem arz etmez¹³⁵⁶.

İşyerinde çırak, stajyer, kamu görevlisi, sözleşmeli personel olarak iş görenler işçi sayılmadıkları için, dayanışma aidatı ödeseler de sözleşmeden yararlanamazlar¹³⁵⁷. İşyerinde alt işveren işçisi veya geçici işçi olarak başka bir işverene bağlı çalışanlar “taraf sendika üyesi” olarak sözleşmeden yararlanamadıkları gibi, “dayanışma aidatı ödemek suretiyle” de yararlanamazlar¹³⁵⁸. Bunun gibi, toplu iş sözleşmesinin yer itibariyle kapsamı dışında kalan bir işyerinde çalışan işçilerin dayanışma aidatıyla o toplu iş sözleşmesinden yararlanması da mümkün değildir¹³⁵⁹.

Dayanışma aidatı yoluyla yararlanma, esas itibariyle, “işyerinde işçi olarak çalışan ve taraf sendika üyesi olmayan” kimselere tanınmış bir imkândır. Ancak, bazı işçiler bu imkândan faydalanamamaktadır. Buna göre, işyerinde esasen işverene iş sözleşmesiyle bağlı olarak çalışan, ancak “6356 sayılı Kanun anlamında işveren sayılan işveren

¹³⁵⁵ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 63. ; Şahlanan, TİS, 140-141. ; aynı yazar, Toplu İş, 446. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 311. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 446-447. ; Aktay, Toplu İş, 218. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 543. ; Tuğ, 171. ; Akı, Yararlanma, 53. ; Akıyigit, Toplu İş, 484. ; Caniklioğlu, 124. ; Subaşı, Yararlanma, 181, 184.

¹³⁵⁶ Ekmekçi, Toplu İş, 392. ; Şahlanan, TİS, 142. ; aynı yazar, Toplu İş, 446. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 311. ; Tuğ, 172. ; Sümer, İş Hukuku, 264. ; Caniklioğlu, 124. ; Subaşı, Yararlanma, 182.

¹³⁵⁷ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 63. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 447. ; aynı yazar, Dayanışma Aidatı, 193. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 311. ; Aktay, Toplu İş, 221. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 544. ; Tunçomağ/Centel, 387. ; Subaşı, Yararlanma, 181.

¹³⁵⁸ Şahlanan, TİS, 140. ; aynı yazar, Toplu İş, 446. ; Sur, Toplu İlişkiler, 352. ; Aktay, Toplu İş, 219. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 545. ; Sümer, İş Hukuku, 264. ; Tunçomağ/Centel, 387. ; Subaşı, Yararlanma, 181. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 289.

¹³⁵⁹ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 63. ; Tuğ, 171. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 448. ; Narmanlıoğlu, Dayanışma Aidatı, 205. ; Şahlanan, TİS, 140. ; aynı yazar, Toplu İş, 446. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 543. ; Subaşı, Yararlanma, 181. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 289. ; Aktay, Toplu İş, 218. ; Sümer, İş Hukuku, 264.

vekilleri” ile “toplu iş sözleşmesi görüşmelerine işvereni temsilen katılanlar” dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz¹³⁶⁰. Bunun gibi, toplu iş sözleşmesinde kapsam dışında bırakılan işçilerin de dayanışma aidatıyla sözleşmeden yararlanamayacakları kabul edilmektedir¹³⁶¹. Toplu iş sözleşmesi hükümlerinin bu kişilere uygulanması sözleşme ile taraflarca engellenmektedir¹³⁶². SenTİSK m. 65 uyarınca greve zorunlu olarak katılamayacak işçiler dayanışma aidatıyla ödeyerek sözleşmeden yararlanabilecektir. Buna karşılık, SenTİSK m. 65’te sayılanlar dışında “greve katılmayıp işyerinde çalışmış olanlar” ise, aksi düzenlenmedikçe dayanışma aidatı ödemek isteseler bile sözleşmeden yararlanamayacaklardır¹³⁶³.

Yargıtay, önceki mevzuata göre sendikaya üye olma yasağı bulunan özel okul öğretmenleri ile özel güvenlik görevlilerinin dayanışma aidatıyla sözleşmeden yararlanmasını kabul etmemekteydi. Özel okul öğretmenleri ve özel güvenlik görevlileri hakkında getirilen bu yasak yeni mevzuat ile kaldırıldığına göre, bunlar da taraf sendika üyesi değil iseler dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerdir¹³⁶⁴.

SenTİSK m.39/4 hükmünde “toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanabilecek olanlar” üç grup hâlinde sayılmıştır. Buna göre, “toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf işçi sendikasına üye bulunmayanlar”, “sonradan işyerine girip de üye olmayanlar” veya “imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olup da sonradan ayrılanlar veya çıkarılanlar” istiyorlarsa taraf işçi sendikasına dayanışma aidatı ödeyerek sözleşmeden yararlanabilirler. Bunun için taraf işçi sendikasının izni veya herhangi bir

¹³⁶⁰ Şahlanan, TİS, 141. ; aynı yazar, Toplu İş, 446-447. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 448. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 311. ; Akyiğit, Toplu İş, 484. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 290.

¹³⁶¹ Şahlanan, TİS, 143. ; aynı yazar, Toplu İş, 447. ; Sur, Toplu İlişkiler, 352. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 311. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 448. ; Akyiğit, Toplu İş, 484. ; Subaşı, Yararlanma, 184. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 290.

¹³⁶² Tuncay/Savaş Kutsal, 311.

¹³⁶³ Şahlanan, TİS, 142-143. ; aynı yazar, Toplu İş, 447. ; Sur, Toplu İlişkiler, 352. ; Subaşı, Yararlanma, 183. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 290.

¹³⁶⁴ Tuncay/Savaş Kutsal, 311-312.

rızası gerekmez¹³⁶⁵. Anılan hükümde, taraf işçi sendikasının onayının aranmayacağı açıkça belirtilmiş olup, bu konuda sendikaya söz hakkı tanınmamıştır. Her ne kadar hükümde yalnızca sendikanın onayının aranmayacağı belirtilmiş olsa da dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmanın sendika dışında üçüncü bir kişi veya kurumun onayına veya işverenin kabulüne bağlanması da mümkün değildir¹³⁶⁶. Kanuna göre, dayanışma aidatı yoluyla yararlanmada tek belirleyici olan, işçinin iradesidir¹³⁶⁷.

Öte yandan, dayanışma aidatıyla yararlanmayı düzenleyen SenTİSK m.39/4 hükmü “mutlak emredici” niteliktedir, dolayısıyla sendika tüzüğü, toplu iş sözleşmesi yahut iş sözleşmesi ile bertaraf edilemez¹³⁶⁸. Buna göre, sendika tüzüğünde veya toplu iş sözleşmesinde dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma imkânını ortadan kaldıracak bir kararlaştırmada bulunulamaz; aksine düzenleme yapılsa dahi hukuken geçerli sayılmaz¹³⁶⁹. Örneğin, toplu iş sözleşmesinde dayanışma aidatı ile sözleşmeden yararlanmayı taraf sendikanın onayına bağlayan bir hüküm öngörülmüş ise bu hüküm geçersiz sayılacak¹³⁷⁰, dayanışma aidatı ödemek isteyenler diğer koşulların varlığı hâlinde sendikanın onayının bulunup bulunmamasından bağımsız olarak sözleşmeden yararlanabilecektir. Bunun gibi, “taraf sendika üyesi olmayanlar bu sözleşmeden hiçbir şekilde yararlanamaz” veya “bu toplu iş sözleşmesinden sadece sendika (ya da taraf sendika) üyeleri yararlanabilir” şeklinde konulan sözleşme hükümleri de geçersizdir¹³⁷¹.

Bununla birlikte, dayanışma aidatı yalnızca sözleşmeden yararlanmayı sağlamakta olup, sendikanın diğer faaliyetlerinden yararlanmaya imkân vermez. Başka bir deyişle, sözleşmeden dayanışma aidatıyla yararlananlar sendikanın diğer

¹³⁶⁵ *Sur*, Toplu İlişkiler, 353.

¹³⁶⁶ *Ekmekçi*, Toplu İş, 393. ; *Akyiğit*, Toplu İş, 488. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 286.

¹³⁶⁷ *Ekmekçi*, Toplu İş, 393.

¹³⁶⁸ *Tuncay/Savaş Kutsal*, 312. ; *Tunçomağ/Centel*, 387. ; *Narmanlıoğlu*, Toplu İş, 467. ; aynı yazar, *Dayanışma Aidatı*, 190-191. ; *Sur*, Toplu İlişkiler, 353. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 285. ; *Sümer*, İş Hukuku, 265. ; *Subaşı*, *Yararlanma*, 173.

¹³⁶⁹ *Oğuzman*, İşçi-İşveren İlişkileri, 65. ; *Tuğ*, 170. ; *Tunçomağ/Centel*, 387. ; *Narmanlıoğlu*, Toplu İş, 467-468. ; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 312. ; *Subaşı*, *Yararlanma*, 173. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 285.

¹³⁷⁰ *Tunçomağ/Centel*, 387. ; *Subaşı*, *Yararlanma*, 173.

¹³⁷¹ *Subaşı*, *Yararlanma*, 173.

faaliyetlerinden bu yolla yararlanamaz¹³⁷². SenTİSK m. 26/4 hükmü uyarınca, sendikanın diğer faaliyetlerinden üye olmayanların yararlanabilmesi için sendikanın onayının bulunması gerekmektedir¹³⁷³. Anılan hükümde, sendikaların kendi faaliyetleriyle üyelerine sağladıkları hak ve çıkarların üye olmayanlara uygulanması yazılı onaylarına bağlı tutulmuştur. Ancak, hükümde saklı tutulan “6356 sayılı Kanunun yedinci ila on ikinci bölümlerinde yer alan hükümler” bunun istisnasını teşkil etmektedir¹³⁷⁴.

Eklemek gerekir ki, taraf sendika üyeliğinden çekilme ya da çıkarılma hâllerinde, üyelik söz konusu işlemlerin kesinleşmesinden sonra sona ereceğinden, “üyelik ilişkisinin devam ettiği süre boyunca” işçi, sendika üyesi olması sebebiyle sözleşmeden yararlanmaya devam edecektir¹³⁷⁵. Hukuk sistemimizde aynı toplu iş sözleşmesinden aynı anda yararlanılması bağlamında “*yararlanma yönteminde teklik ilkesi*” benimsenmektedir¹³⁷⁶. Buna göre, işçinin hâlen sendika üyesi iken dayanışma aidatı talebinde bulunarak toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün değildir¹³⁷⁷. Sözleşmeden dayanışma aidatı ile yararlanmak isteyen üyenin, önce çekilme bildiriminde bulunarak sendikada üyeliğini sona erdirmesi gerekmektedir. Çekilme, “sendikaya bildirim tarihinden itibaren bir ay sonra” geçerlilik kazanacağından, üyelik de bu tarih itibarıyla sona erecektir. Bu itibarla, sendika üyeliğinden çekilme bildiriminde bulunan işçinin bu süre içerisinde henüz sendika üyeliği sona ermediğinden dayanışma aidatı ödeyerek sözleşmeden yararlanması mümkün olmayacaktır¹³⁷⁸. İşçi, bir aylık süre dolmadan dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebinde bulunmuşsa, bu talebin geçersiz sayılmayacağı, işçinin çekilme bildiriminin sonuç doğurması ve böylece sendika üyeliğinin sona ermesiyle hüküm ifade edeceği belirtilmektedir¹³⁷⁹.

¹³⁷² Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 285.

¹³⁷³ Tuncay/Savaş Kutsal, 312.

¹³⁷⁴ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 285.

¹³⁷⁵ Tuğ, 172.

¹³⁷⁶ Akyiğit, Toplu İş, 488.

¹³⁷⁷ Akyiğit, Toplu İş, 488. ; Caniklioğlu, 124.

¹³⁷⁸ Caniklioğlu, 124. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 289.

¹³⁷⁹ Caniklioğlu, 124. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 290.

c) Yararlanmak için talepte bulunma

SenTİSK m.39/4 hükmü uyarınca, dayanışma aidatı yoluyla sözleşmeden yararlanma işçinin iradesine bırakılmıştır¹³⁸⁰. Buna göre, “toplu iş sözleşmesinin kapsamı içerisinde yer alan bir işyerinde çalışan” ve “taraf işçi sendikasına üye olmayan” işçinin, o toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanabilmesi için bu yöndeki iradesini açıklaması gerekmektedir¹³⁸¹. Toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanma, işçinin talebi üzerine gerçekleşecektir¹³⁸². İşçi, işyerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi varsa, dilediği tarihte yararlanma talebinde bulunma olanağına sahiptir¹³⁸³. Talepte bulunup bulunmama işçiye tanınmış bir hak olduğuna göre, işçi sendikasının veyahut işverenin re’sen dayanışma aidatı olarak işçiyi toplu iş sözleşmesinden yararlandırması mümkün değildir¹³⁸⁴. İşveren ile taraf işçi sendikasının toplu iş sözleşmesine bu yönde bir hüküm koymaları veyahut sözleşme dışı aralarında anlaşmış olmaları da işçiyi bağlamaz. İşveren, talepte bulunmayan işçinin ücretinden kendiliğinden dayanışma aidatı kesemez¹³⁸⁵. Ancak, işçiden gelen açık bir talep bulunmamakla birlikte, işçinin ücretinden dayanışma aidatı kesintisi yapılması ve işçinin buna sessiz kalarak itirazda bulunmaması zımnî kabul olarak değerlendirilebilir¹³⁸⁶. Öğretide, işçinin dayanışma aidatı kesen işverenin bu davranışına muvafakat etmesi

¹³⁸⁰ Tuğ, 170. ; Narmanlioğlu, Toplu İş, 449. ; Ekmekçi, Toplu İş, 392. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 291. ; Caniklioğlu, 125. ; Gerek, Dayanışma Aidatı, 138.

¹³⁸¹ Esener, İş Hukuku, 487. ; Şahlanan, Toplu İş, 447-448. ; Esener/Demir, 69. ; Aktay, Toplu İş, 224. ; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 64. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 546. ; Narmanlioğlu, Toplu İş, 449. ; Tunçomağ/Centel, 387. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 291.

¹³⁸² Sur, Toplu İlişkiler, 353.

¹³⁸³ Caniklioğlu, 126.

¹³⁸⁴ Şahlanan, TİS, 143. ; aynı yazar, Toplu İş, 448. ; Narmanlioğlu, Toplu İş, 449. ; Ekmekçi, Toplu İş, 392. ; Sur, Toplu İlişkiler, 353. ; Tunçomağ/Centel, 388. ; Esener/Demir, 69. ; Tuğ, 175. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 547. ; Caniklioğlu, 125. ; Gerek, Dayanışma Aidatı, 138. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 292.

¹³⁸⁵ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 64. ; Tuğ, 175. ; Narmanlioğlu, Toplu İş, 449-450. ; Narmanlioğlu, Dayanışma Aidatı, 206. ; Tunçomağ/Centel, 388. ; Ekmekçi, Toplu İş, 392. ; Şahlanan, TİS, 143-144. ; aynı yazar, Toplu İş, 448. ; Aktay, Toplu İş, 225. ; Akyiğit, Toplu İş, 486. ; Caniklioğlu, 125. ; Gerek, Dayanışma Aidatı, 138. ; Subaşı, Yararlanma, 184. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 292. ; “Dayanışma aidatının işçinin ücretinden kesilmesi gerektiği dikkate alınır, işçinin talebi olmaksızın işverenin böyle bir uygulamaya gidemeyeceği de ortadadır” Yarg. 9. HD., 04.03.2003, E. 2002/16415, K. 2003/2828: sinerjimevzuat.com

¹³⁸⁶ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 292.

hâlinde talep şartının gerçekleştiği kabul edilmektedir¹³⁸⁷. Yargıtay da bir kararında işverence dayanışma aidatı kesilerek toplu iş sözleşmesinden yararlandırılan işçinin, buna sözlü olarak muvafakat ettiğini açıklaması hâlinde, bu açıklamasının geçerli bir dayanışma aidatıyla yararlanma başvurusu olabileceğini kabul etmiş görünmektedir¹³⁸⁸.

SenTİSK m. 18/2 uyarınca, dayanışma aidatı işçinin talebi üzerine işverence işçinin ücretinden kesilerek ilgili sendikaya ödenir. Kanun koyucu, dayanışma aidatının işçinin ücretinden kesilip taraf sendikaya gönderilmesi açısından işvereni yükümlü kılmıştır.

Dayanışma aidatıyla yararlanma talebinin “ne şekilde” ve “kime” yapılması gerektiğine ilişkin kanunda açıklık yoktur. Talep şekle bağlı olmadığına göre, işçi dayanışma aidatıyla yararlanma başvurusunu yazılı veya sözlü olarak yapabilir¹³⁸⁹. Ancak, bu konuda ileride uyuşmazlık ortaya çıkması hâlinde talebin varlığını ve tarihini ispat açısından başvurunun yazılı yapılmasında yarar vardır¹³⁹⁰. Talebin “sözleşmeye taraf işçi sendikasına mı” yoksa “işverene mi” yöneltilmesi gerektiği yasada düzenlenmemiş olsa da işçiyi sözleşmeden yararlandıracak ve dayanışma aidatını ücretten kesip taraf sendikaya gönderecek kişi işveren olduğuna göre, yararlanma talebinin işverene yöneltilmesinin gerekli ve yeterli olduğu, taraf işçi sendikasına ayrıca bir bildirimde bulunulmasına gerek olmadığı söylenebilir¹³⁹¹. Toplu iş sözleşmesinin işveren tarafını işveren sendikasının oluşturduğu durumlarda da talebin işveren

¹³⁸⁷ Tuğ, 175. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 450. ; Narmanlıoğlu, Dayanışma Aidatı, 208. ; Akyiğit, Toplu İş, 485. ; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 64 ; Ekmekçi, Toplu İş, 392. ; Özkaraca, Geriye Etki, 186.

¹³⁸⁸ Yarg. 9. HD., 04.03.2003, E. 2002/16415, K. 2003/2828: sinerjimevzuat.com

¹³⁸⁹ Ekmekçi, Toplu İş, 392. ; Şahlanan, TİS, 144. ; aynı yazar, Toplu İş, 448. ; Tuğ, 175-176. ; Esener/Demir, 69. ; Sur, Toplu İlişkiler, 353. ; Aktay, Toplu İş, 225. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 547. ; Akyiğit, Toplu İş, 485-486. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 291. ; Caniklioğlu, 125. ; Gerek, Dayanışma Aidatı, 138. ; Subaşı, Yararlanma, 185.

¹³⁹⁰ Şahlanan, TİS, 144. ; aynı yazar, Toplu İş, 448. ; Sur, Toplu İlişkiler, 353. ; Ekmekçi, Toplu İş, 392. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 312. ; Akyiğit, Toplu İş, 486. ; Caniklioğlu, 125. ; Gerek, Dayanışma Aidatı, 138. ; Subaşı, Yararlanma, 185.

¹³⁹¹ Şahlanan, TİS, 144. ; aynı yazar, Toplu İş, 448-449. ; Sur, Toplu İlişkiler, 353. ; Ekmekçi, Toplu İş, 393. ; Özkaraca, Geriye Etki, 186. ; Esener/Demir, 69. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 312-313. ; Akyiğit, Toplu İş, 485-486. ; Gerek, Dayanışma Aidatı, 138. ; Aktay, Toplu İş, 224. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 546. ; Caniklioğlu, 125. ; Subaşı, Yararlanma, 186. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 293.

sendikasına değil bizzat üye işverene yapılması gerekir¹³⁹². Yargıtay da bir kararında “dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmek için, dilekçe ile işverene başvuruda bulunulması gerektiği” sonucuna varmıştır¹³⁹³. Ayrıca, Yargıtay’a göre dayanışma aidatı talebini içeren belgenin işverene ulaştırıldığıının ispatı işçiye aittir¹³⁹⁴.

Eklemek gerekir ki, işçinin dayanışma aidatı ödeyerek yararlandığı toplu sözleşmenin bitimini takiben yapılan yeni sözleşmeden de dayanışma aidatıyla yararlanabilmesi için yeniden talepte bulunması gerekir. Çünkü, dayanışma aidatıyla yararlanma talebi, sözleşmenin sona ermesiyle birlikte hükmünü tamamlamakta, yapılacak yeni toplu iş sözleşmesi için yeni bir talep gerekmektedir. Bir önceki sözleşmeden dayanışma aidatı ile yararlanmış olmak, yeni sözleşmeden de talepte bulunmaksızın dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma sonucunu doğurmaz¹³⁹⁵.

İşçinin talebine rağmen, işveren çeşitli sebeplerle işçiyi sözleşmeden yararlandırmadığı takdirde, işçi yoksun kaldığı hakları işverenden talep edebilir¹³⁹⁶.

d) Dayanışma aidatı ödeme veya ödemeyi taahhüt Etme

Toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebinde bulunan işçi, ücretinden yapılacak dayanışma aidatı kesintisini kabul etmiş sayılır¹³⁹⁷. Kesinti

¹³⁹² *Ekmekçi*, Toplu İş, 393.

¹³⁹³ Yarg. 9. HD., 11.05.1998, E. 1998/12008, K. 1998/13080: sinerjimevzuat.com

¹³⁹⁴ “...Davacı işçi dayanışma aidatı ödemek suretiyle işyerinde uygulanmakta olan TİS'den yararlanması gerekirken yararlandırılmadığını ileri sürerek TİS'den kaynaklanan alacak isteklerinde bulunmuş ve mahkemece de istek gibi hüküm kurulmuş ise de, davacının dayanışma aidatı ödemek suretiyle TİS'den yararlanma talebinde bulunduğunu gösteren 15.8.1991 tarihli belgenin davalı işverene verilip verilmediği ya da posta ile gönderilip gönderilmediği anlaşılamamaktadır. Gerçekten dayanışma aidatı ödemek suretiyle bir işçinin işyerinde uygulanmakta olan TİS'den yararlanması bu konuda talepte bulunması koşuluna bağlıdır. Bunun için de böyle bir talebi içeren belgenin işverene ulaştırıldığıının ispatı davacı işçiye düşer. Bu konunun açıklığa kavuşturularak davacının da diyecekleri sorulmalı, delilleri varsa istenmeli, mukabil deliller de toplanarak sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ile isteklerin hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 9. HD., 17.03.1997, E. 1997/4335, K. 1997/5219: www.legalbank.net

¹³⁹⁵ *Oğuzman*, İşçi-İşveren İlişkileri, 65. ; *Şahlanan*, TİS, 144. ; *aynı yazar*, Toplu İş, 448. ; *Tuğ*, 175. ; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 313. ; *Sur*, Toplu İlişkiler, 353. ; *Narmanlıoğlu*, Toplu İş, 450, dn. 399. ; *Akyiğit*, Toplu İş, 486-487. ; *Caniklioğlu*, 127. ; *Gerek*, Dayanışma Aidatı, 138. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 292. ; *Sümer*, İş Hukuku, 265. ; *Subaşı*, Yararlanma, 184-185.

¹³⁹⁶ *Ekmekçi*, Toplu İş, 393. ; *Aktay/Arıcı/Senayen Kaplan*, 547.

¹³⁹⁷ *Esener/Demir*, 69.

yapılmaksızın şarta bağlı olarak yapılan yararlanma talepleri hiç yapılmamış sayılır¹³⁹⁸. Zira, dayanışma aidatı yoluyla yararlanma yönteminde karşılıksız bir yararlanma söz konusu değildir. İşçi karşılıksız yararlanmak istediğini belirterek dayanışma aidatıyla yararlanma talebinde bulunduğunu beyan etse dahi, bu geçerli değildir¹³⁹⁹. İşçinin bu yolla toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi, tüzükte belirtilen dayanışma aidatı bedelini taraf işçi sendikasına ödemeyi kabul etmesine bağlıdır¹⁴⁰⁰.

İşçinin talebi üzerine dayanışma aidatı işverence kesilerek (check-off usulü) sendikanın hesabına yatırılır. SenTİSK m.18/3'te "dayanışma aidatını kesmeyen veya kesmesine rağmen bir ay içinde taraf işçi sendikasına ödemeyen işverenin, bildirim şartı aranmaksızın aidat miktarını bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiziyle birlikte ödemekle yükümlü olacağı" öngörülmektedir. Kanunda "bildirim şartı aranmaksızın" denilmek suretiyle, üyelik ve dayanışma aidatlarını işçi sendikasına zamanında ödemeyen işverenin, ödenmeyen aidatlar bakımından bildirim şartı aranmaksızın temerrüde düşeceği belirtilmiş olmaktadır¹⁴⁰¹.

Her ne kadar SenTİSK m. 39/4 hükmünde, taraf işçi sendikasına üye bulunmayanların sözleşmeden yararlanabilmesi "dayanışma aidatı" ödemelerine bağlı tutulmuşsa da bu aidatının taraf sendikaya fiilen ödenmemiş olması yararlanmayı engellemez. Çünkü, "dayanışma aidatıyla yararlanma talebi ve işçiyi sözleşmeden yararlandırma" işçi ile işveren arasındaki ilişkiyi, "dayanışma aidatının işçinin ücretinden kesilmesi ve taraf işçi sendikasına gönderilmesi" ise işveren ile sendika arasındaki ilişkiyi ilgilendirir¹⁴⁰². 6356 sayılı Kanun bir yandan dayanışma aidatının kesilip ilgili sendikaya gönderilmesi hususunda işvereni yükümlü kılmış (m. 18/2), diğer yandan bu yükümlülüğü yerine getirmemesi veyahut zamanında yerine getirmemesi

¹³⁹⁸ Esener/Demir, 69.

¹³⁹⁹ Akviğit, Toplu İş, 488.

¹⁴⁰⁰ Akviğit, Toplu İş, 488.

¹⁴⁰¹ Tuncay/Savaş Kutsal, 315. ; Esener/Demir, 69, dn. 94. ; Akviğit, Toplu İş, 485.

¹⁴⁰² Tuncay/Savaş Kutsal, 314.

hâlinde işverenin sorumluluğunu düzenlemiştir (m. 18/3). Bu nedenle, “dayanışma aidatı yoluyla yararlanmanın başlayabilmesi için, işçinin bu yöndeki talebini işverene yapmış olmasının gerekli ve yeterli olduğu, ayrıca dayanışma aidatının taraf işçi sendikasına fiilen ödenmiş olmasının şart olmadığı” kabul edilmektedir¹⁴⁰³. Başka bir ifadeyle, dayanışma aidatıyla sözleşmeden yararlanabilmek için ödeme taahhüdünde bulunulması yeterlidir¹⁴⁰⁴. Yargıtay da “dayanışma aidatı ile toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmek için, işçinin işverene başvurusunun yeterli olduğu, dayanışma aidatının taraf sendikaya gönderilmemiş olmasının yararlanmayı engellemeyeceği” yönünde hüküm kurmaktadır¹⁴⁰⁵.

Ekleme gerekir ki, SenTİSK m. 39/6 hükmüne göre, “*Faaliyeti durdurulmuş sendikalara dayanışma aidatı ödenmez*”. Bu itibarla, sözleşmeden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanan bir işçi, taraf sendikanın faaliyetlerinin durdurulması hâlinde, aidat ödemeksizin sözleşmeden yararlanmaya devam edecektir. Kanunda belirtilmiş değilse de taraf işçi sendikasının tüzel kişiliğinin (katılma ve birleşme dışında) sona ermesi hâlinde de ortada aidat ödenecek bir sendika kalmadığından işçi dayanışma aidatı ödmeden sözleşmeden yararlanmaya devam eder¹⁴⁰⁶. Fakat vaktinde hiç dayanışma aidatı ödememiş ve toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ile yararlanma talebinde

¹⁴⁰³ Şahlanan, TİS, 146. ; aynı yazar, Toplu İş, 450. ; Tuğ, 176. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 314. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 450. ; Sur, Toplu İlişkiler, 354. ; Aktay, Toplu İş, 224. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 547. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 290. ; Akyiğit, Toplu İş, 496. ; Caniklioğlu, 125-126. ; Gerek, Dayanışma Aidatı, 138-139. ; Subaşı, Yararlanma, 186.

¹⁴⁰⁴ Narmanlıoğlu, Toplu İş, 450. ; Subaşı, Yararlanma, 186. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 290.

¹⁴⁰⁵ Yarg. HGK., 10.12.1980 T., E. 1980/9-2543; K. 1980/2651 ; Yarg. 9. H.D., 28.12, E. 1982/9375, K. 1982/10237, İşveren D., Mayıs 1983, s. 17-18; Yarg. 9. H.D., 11.8.1981, E. 1981/8864, K. 1981/9591: *sinerjimevzuat.com* Karara göre, “*Yapılan bir toplu iş sözleşmesinde taraf işçi teşekkülünün mensubu olmayan ve fakat o işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden yararlanmak isteyen işçinin dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanmak isteği ile işverene sözlü veya yazılı başvurusu yeterlidir. Bu maksatla dayanışma aidatı göndermesi ya da ödemesi aynı sonucu doğurur. Aidatın ücretten kesilmesi (işverenin yükümlülüğü altında bulunduğu) başvuru halinde gönderilmemiş olması sonucu etkilemez...*”.

¹⁴⁰⁶ Şahlanan, TİS, 149. ; aynı yazar, Toplu İş, 452. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 315. ; Aktay, Toplu İş, 228. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 549. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 464. ; Sümer, İş Hukuku, 265. ; Akyiğit, Toplu İş, 488. Sendikanın bir başka sendikaya katılması ve başka sendikayla birleşmesi hâllerinde, sendikanın tüm hak, borç, yetki ve avantajlarının katıldığı veya birleşme sonucu ortaya çıkan yeni sendikaya geçeceği; bu nedenle böylesi hâllerde dayanışma aidatının artık yeni sendikaya ödenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Akyiğit, Toplu İş, 488.

bulunmamış olan işçilerin bu özel durumlar ortaya çıktıktan sonra talepte bulunmak suretiyle sözleşmeden yararlanıp yararlanamayacağı hususunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, söz konusu durumlar ortaya çıktıktan sonra talepte bulunanların bu özel durumlardan faydalanarak toplu iş sözleşmesinden yararlanması adalet ve eşitliğe ters düşecektir. Bu nedenle sözü edilen kişilerin bu durumlarda toplu sözleşmeden yararlanmaları söz konusu olamaz¹⁴⁰⁷. Diğer bir görüşe göre ise, söz konusu durumlar sadece dayanışma aidatı ödenmesi ile ilgili olup, talep halinde sözleşmeden yararlanmaya engel teşkil etmez. Buna göre, sendikanın faaliyeti durdurulmadan veya tüzel kişiliği sona ermeden önce yararlanma talebinde bulunmamış olan işçiler, bu durumlar ortaya çıktıktan sonra talepte bulunarak aidat ödemeksizin toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecektir¹⁴⁰⁸.

1.4. Yararlanmanın Başlangıcı

SenTİSK m.39/4'te "*Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma, talep tarihinden geçerlidir*" hükmü yer almaktadır. Buna göre, dayanışma aidatıyla yararlanmanın başlangıcı talebin işverene ulaştığı tarih esas alınarak belirlenecektir. Kanunun açık hükmü karşısında, işçi talep tarihinden önceki aylar için toptan dayanışma aidatı ödemek istese dahi talepten önceki dönem için sözleşmeden yararlanamaz¹⁴⁰⁹. Buna göre, işçi dayanışma aidatıyla yararlanma talebini işverene yönelttiği tarihten itibaren ileriye etkili olarak sözleşmeden yararlanmaya başlayacaktır. Dayanışma aidatıyla yararlanma, talep tarihinden itibaren ilerisi için geçerli olacağına göre, sözleşmeden bu yolla faydalanabilmek için her yeni toplu iş sözleşmesi döneminde yeni bir başvuru yapılmalıdır¹⁴¹⁰.

¹⁴⁰⁷ Tuncay/Savaş Kutsal, 315.

¹⁴⁰⁸ Reisoğlu, Şerh, 146. ; Şahlanan, TİS, 146, 149. ; Canbolat, Yararlanamayacak İşçiler, 16. ; Aktay, Toplu İş, 228. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 549. ; Akyiğit, Toplu İş, 488-489. ; Narmanlioğlu, Toplu İş, 464. ; Gerek, Dayanışma Aidatı, 139. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 291.

¹⁴⁰⁹ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 65. ; Şahlanan, TİS, 147. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 313. ; Sur, Toplu İlişkiler, 354. ; Narmanlioğlu, Toplu İş, 452. ; Subaşı, Yararlanma, 191.

¹⁴¹⁰ Şahlanan, TİS, 144. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 313. ; Sur, Toplu İlişkiler, 353. ; Tuğ, 179.

Öğretide, işçinin dayanışma aidatı başvurusunda, sözleşmeden bu başvurudan daha sonraki bir tarihte yararlanmaya başlamasını istemesi hâlinde, yararlanmanın talep tarihinden itibaren değil, işçinin belirttiği tarihten itibaren başlayacağı ileri sürülmektedir¹⁴¹¹.

Öte yandan, SenTİSK m. 39/4 hükmünde, “toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden önce yapılan dayanışma aidatı ile yararlanma talebinin, imza tarihi itibarıyla hüküm doğuracağı” düzenlenmekteydi. Bu düzenleme nedeniyle, toplu iş sözleşmesinin geriye etkili olarak bağıtlanması durumunda, sözleşmeden dayanışma aidatıyla yararlanmak isteyenler geriye etkili hükümlerden yararlanamamaktaydı. Ancak, Kanunun 39. maddesinin dördüncü fıkrasındaki “*İmza tarihinden önceki talepler imza tarihi itibarıyla hüküm doğurur*” cümlesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olup, böylelikle geriye etkili olarak yürürlüğe konan toplu sözleşmeden dayanışma aidatıyla yararlanmanın önü açılmıştır. Bu husus ikinci bölümde ayrıntılı olarak incelendiğinden, burada tekrar üzerinde durulmayacaktır¹⁴¹².

Şu hâlde, toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma işçinin iradesine bırakıldığından, işçi dilediği tarihte bu yöndeki talebini işverene yöneltebilir ve kanun gereği toplu iş sözleşmesinden talep tarihi itibarıyla yararlanmaya başlar. İşçinin, toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından veya yürürlüğe girmesinden önce yararlanma talebinde bulunabilmesi mümkündür¹⁴¹³. Zira, yukarıda sözü edilen Anayasa Mahkemesi kararından sonra toplu iş sözleşmesinin imza tarihinin dayanışma aidatı yoluyla

¹⁴¹¹ Akyiğit, Toplu İş, 491-492. ; aynı yönde Canbolat, Yararlanamayacak işçiler, 15. Yazara göre, “Yargıtay da, isabetli olarak, dayanışma aidatı yoluyla sözleşmeden yararlanmak isteyen işçinin işverene başvurusunu sözleşmeden yararlandırma için yeterli olduğunu ayrıca aidatın işveren tarafından sendikaya gönderilmemiş olmasının bu durumu etkilemeyeceğine karar vermiştir. Ancak, işçinin başvurusunda ücretinden ileri bir tarihten itibaren dayanışma aidatı kesilmesini istemiş olması halinde durum yararlanma başlangıcı bakımından farklıdır. Örneğin işçi işverene yazılı olarak başvurarak, “toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmak istiyorum. Ancak ücretimden iki ay sonrası olan yılbaşından itibaren dayanışma aidatı kesmeye başlayınız” demişse talep tarihinden itibaren değil, ücretinden dayanışma aidatı kesilmesine muvafakat ettiği yılbaşından itibaren yararlanmaya başlayacaktır”.

¹⁴¹² Bkz. Bölüm II.

¹⁴¹³ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 289.

yararlanma açısından bir önemi kalmamıştır. İşçi, dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebini hangi tarihte işverene yöneltti ise o tarihten itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanacaktır. Önceki açıklamalarda da belirtildiği üzere, dayanışma aidatı yoluyla yararlanmanın başlayabilmesi için, işçinin bu yöndeki talebi gerekli ve yeterli olup, “dayanışma aidatının fiilen sendikaya ödenmiş olması” şartı aranmaz¹⁴¹⁴.

1.5. Yararlanmanın Sona Ermesi

Dayanışma aidatı yoluyla yararlanma, her şeyden önce bu yolla yararlanabilmenin şartlarının kaybedilmesi ile sona erer. Bu itibarla, “işçinin işçi sıfatını yitirmesi, sözleşmenin kapsamı dışındaki bir işyerinde çalışmaya başlaması” hâllerinde dayanışma aidatı ile yararlanmanın sona ereceği açıktır¹⁴¹⁵. Bunun yanı sıra, dayanışma aidatıyla yararlanma işçinin iradesine bağlı olduğuna göre, işçi dilediği zaman bu istediğinden vazgeçebilir. Sözleşmeden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanan işçi bu isteğinden vazgeçtiği takdirde, vazgeçme bildiriminde bulunduğu tarih itibarıyla hem “dayanışma aidatı ödeme” hem de “yararlanma” sona erecektir¹⁴¹⁶. Bu durumda, işçi toplu iş sözleşmesi sona ermeden önce sözleşmeden yararlanma hakkını kaybettiğinden, “sona eren toplu iş sözleşmesi hükümleri” bu işçiye iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanmayacaktır¹⁴¹⁷.

Toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatıyla yararlanan işçi, sonradan taraf sendikaya üye olursa, üyeliğin işverene bildirildiği tarihten itibaren dayanışma aidatı değil, üyelik aidatı ödeyerek üye sıfatıyla toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya devam

¹⁴¹⁴ Şahlanan, TİS, 146. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 314. ; Sur, Toplu İlişkiler, 354. ; Aktay, Toplu İş, 224.

¹⁴¹⁵ Tuğ, 179. ; Şahlanan, TİS, 148. ; aynı yazar, Toplu İş, 452. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 459-460. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 295. ; Sümer, İş Hukuku, 265. ; Gerek, Dayanışma Aidatı, 142. ; Subaşı, Yararlanma, 194.

¹⁴¹⁶ Şahlanan, TİS, 149. ; aynı yazar, Toplu İş, 452. ; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 66. ; Ekmekçi, Toplu İş, 396. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 315. ; Tuğ, 179. ; Aktay, Toplu İş, 227. ; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 549. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 460. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 294. ; Sümer, İş Hukuku, 265. ; Gerek, Dayanışma Aidatı, 141. ; Subaşı, Yararlanma, 194-195.

¹⁴¹⁷ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 66. ; Ekmekçi, Toplu İş, 396. ; Şahlanan, TİS, 149. ; aynı yazar, Toplu İş, 452. ; Aktay, Toplu İş, 227. ; Tuğ, 180. ; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 549. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 294-295. ; Subaşı, Yararlanma, 195.

edecektir¹⁴¹⁸. Diğer bir ifadeyle, bu durumda dayanışma aidatı ödeme yükümlülüğü sona erer ve işçi sözleşmeden “taraf sendika üyesi sıfatı” ile yararlanma başlar¹⁴¹⁹.

Toplu iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi durumunda da artık mevcut olmayan bir toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatıyla yararlanma söz konusu olmayacaktır¹⁴²⁰. İkinci bölümde ayrıntılı olarak incelendiği üzere, SenTİSK m.36/2 uyarınca “Sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder”. Bu durum “toplu iş sözleşmesinin ard etkisi” olarak anılmaktadır. Sözleşmeden dayanışma aidatıyla yararlanan işçiler ard etkinin kapsamındadır. Başka bir ifadeyle, toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte dayanışma aidatıyla sözleşmeden yararlanıyor olmak şartıyla, sözleşmeden dayanışma aidatı ile yararlanan işçiler de ard etkiye sahip hükümlerden faydalanacaktır. Bunun için, sözleşme sona erdikten sonra işçinin dayanışma aidatı ödemesine gerek yoktur¹⁴²¹. Çünkü, “toplu iş sözleşmesinin süresi sona erdikten sonra iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanmaya devam etmesi” toplu iş sözleşmesinden yararlanma niteliğinden değildir. Buna karşılık, sözleşme sona erdikten sonra (ard etki döneminde) dayanışma aidatı ile yararlanma talebinde bulunarak, toplu iş sözleşmesinin yenisi yapıncaya dek “iş sözleşmesi hükmü” olarak uygulanacak hükümlerinden yararlanmak mümkün değildir. Bu itibarla, dayanışma aidatıyla yararlanan işçinin ard etkiden faydalanabilmesinin koşulu, toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte sözleşmeden dayanışma aidatı ile yararlanmayı sürdürüyor olmasıdır. Örneğin, toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ile yararlanan

¹⁴¹⁸ Narmanlıoğlu, Toplu İş, 460. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 315. ; Ekmekçi, Toplu İş, 396. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 295.

¹⁴¹⁹ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 295.

¹⁴²⁰ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 65. ; Şahlanan, TİS, 149. ; aynı yazar, Toplu İş, 452. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 451, 461. ; Sümer, İş Hukuku, 265. ; Akıgüt, Toplu İş, 494. ; Subaşı, Yararlanma, 188, 195.

¹⁴²¹ Tuncay/Savaş Kutsal, 315. ; Esener, İş Hukuku, 490. ; Esener/Demir, 70. ; Sur, Toplu İlişkiler, 355. ; Şahlanan, TİS, 149. ; aynı yazar, Toplu İş, 453. ; Ekmekçi, Toplu İş, 396. ; Aktay, Toplu İş, 228. ; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 66. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 466. ; Sümer, İş Hukuku, 265. ; Subaşı, Yararlanma, 195, 198.

bir işçi, toplu iş sözleşmesi sona ermeden önce yararlanmaktan vazgeçerse ard etkiden faydalanamayacaktır¹⁴²².

İşyerinin kapatılması hâlinde de sözleşmenin uygulanacağı bir işyeri kalmadığından, dayanışma aidatı ile yararlanma sona erecektir¹⁴²³. Sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi veyahut faaliyetlerinin durdurulmuş olması hallerinde ise, işçi sözleşmeden yararlanmaya devam etmekle birlikte, “dayanışma aidatı ödeme yükümlüğü” ortadan kalkmaktadır¹⁴²⁴. Zira, sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi veyahut faaliyetlerinin durdurulmuş olması toplu iş sözleşmesini sona erdirmemektedir (SenTİSK m. 37/1). Aynı şekilde, “işçi sendikasının yetkiyi kaybetmesi ve toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin veya işyerinin girdiği işkolunun değişmesi” de sözleşmeyi sona erdirmeyeceğinden, bu hâllerde de dayanışma aidatıyla yararlanma devam edecektir (SenTİSK m. 37/1).

2. Taraf İşçi Sendikasının Yazılı Onayı ile Yararlanma

Bir toplu iş sözleşmesinden taraf sendika üyesi olmaksızın yararlanabilmek, kural olarak taraf sendikaya dayanışma aidatı ödenmesine bağlıdır. Ancak, SenTİSK m. 26/4 hükmünde bunun istisnası düzenlenmektedir. Anılan hükme göre, “*Kuruluşların kendi faaliyetleri ile üyelerine sağladıkları hak ve çıkarların üyesi olmayanlara uygulanması, bu Kanunun yedinci ila on ikinci bölümlerinde yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla yazılı onaylarına bağlıdır*”. Bu hükümden anlaşılması gereken, sendikaların yapmış olduğu toplu iş sözleşmelerinden ancak üyelerinin yararlanabileceğidir. Ancak sendikalar izin verdikleri takdirde, taraf sendikaya üye olmayanların da hiçbir zahmet ve külfete

¹⁴²² Şahlanan, TİS, 149. ; Tuğ, 180. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 467. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 295.

¹⁴²³ Tuğ, 179. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 461. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 295. ; Subaşı, Yararlanma, 195. İşyerinin kapatılması ile ilgili olarak bkz. Bölüm III.

¹⁴²⁴ Şahlanan, Toplu İş, 453. ; Ekmekçi, Toplu İş, 396. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 295. ; Aktay, Toplu İş, 227-228. ; Akyiğit, Toplu İş, 494.

katlanmadan ve ayrıca bir aidat ödemedenden toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği kabul edilir¹⁴²⁵.

Bu itibarla, sözleşmeye taraf işçi sendikası, kendisine üye olmayan işçilerin toplu sözleşmeden yararlanabilmesine muvafakat verebilir¹⁴²⁶. Taraf işçi sendikasının yazılı onay vermesi hâlinde, “üye olmaksızın ve dayanışma aidatı ödemeksizin” sözleşmeden yararlanmak mümkün olacaktır. Ancak, toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanmaya dahi sıcak bakmayan sendikal anlayış nedeniyle ilk akla gelen toplu iş sözleşmesinden aidat ödemeksizin yararlanma söz konusu olduğunda, sendikanın onay vermeyeceğidir¹⁴²⁷.

Taraf işçi sendikasının onayıyla yararlanmanın hangi tarihten itibaren başlayacağı konusunda farklı görüşler öne sürülmektedir. Öğretideki bir görüşe göre, toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının onayıyla yararlanma sendikanın yazılı rızasının işverene bildirildiği tarihten itibaren ileriye etkili olarak başlayacak, bu yolla yararlanma geriye götürülemeyecektir¹⁴²⁸. Buna karşılık, 6356 sayılı Kanunda sendikanın onayı ile toplu iş sözleşmesinden yararlanmada yararlanmanın geriye götürülemeyeceğine ilişkin bir sınırlamanın yer almadığı, bu nedenle geriye etkili toplu sözleşmeden sendikanın onayıyla yararlanmanın mümkün olduğunu da ileri sürülmektedir¹⁴²⁹. Yargıtay ise bir kararında¹⁴³⁰, karara konu olaydaki geriye etkili olarak yürürlüğe konulmuş ve tüm süresi sona ermiş toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının muvafakati ile yararlanılabileceğini belirtmek suretiyle, geriye etkili toplu iş sözleşmesinden sendikanın onayı ile yararlanmayı geçerli kabul etmiş görünmektedir .

¹⁴²⁵ Sümer, İş Hukuku, 263. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 551. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 468.

¹⁴²⁶ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 295.

¹⁴²⁷ Şahlanan, Toplu İş, 454. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 469. ; Subaşı, Yararlanma, 178.

¹⁴²⁸ Özkara, Geriye Etki, 182. ; Akyiğit, Toplu İş, 498. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 296.

¹⁴²⁹ Şahlanan, Toplu İş, 453-455.

¹⁴³⁰ Yarg. 22. HD., 17.09.2015, E. 2014/13977, K. 2015/25221: 2015 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, 509 vd.

Toplu iş sözleşmesinden taraf sendikanın muvafakatiyle yararlanma tamamen sendikanın iradesine bırakılmış bir durumdur. Sendikanın, bu yol ile yararlanmayı belirli bir süreyle veya belirli bir maddeyle/olguyla sınırlaması mümkündür¹⁴³¹. Sendika, bir kere verdiği yazılı onayı sonradan vazgeçip geri de alabilir¹⁴³². Taraf sendika üyesi olmayanların toplu iş sözleşmesinden aidat ödemeksizin yararlanabilmeleri sendikanın tek taraflı iradesi ile mümkün olduğuna göre, bu yolla yararlanma sendikanın artık muvafakat etmediğine yönelik iradesini işverene bildirmesiyle sona erecektir.

Öte yandan, öğretide sendikanın yazılı onay verdiği işçinin, buna karşı çıkmasının ve reddetmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir. Buna göre, toplu iş sözleşmesinden yararlanma yönünde herhangi bir isteği ve iradesi bulunmayan işçinin, sırf toplu iş sözleşmesi tarafı sendikanın tek taraflı tutumuyla toplu iş sözleşmesinden yararlanır hâle gelmesinin ve buna zorlanmasının işin özüne uygun düşmeyeceği ifade edilmektedir¹⁴³³.

§ IV. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANAMAYACAK OLANLAR

Toplu iş sözleşmesinden yararlanma, esas itibarıyla, o toplu iş sözleşmesinin uygulama alanı içerisinde işçi sıfatıyla çalışan kimselere tanınmış bir haktır. Buna göre, toplu iş sözleşmesinin kapsamı içerisinde iş sözleşmesi ile çalışanlar, yukarıda sırasıyla incelenen yararlanma yöntemlerinden biriyle o toplu iş sözleşmesinden yararlanabilir. Ancak, sözleşmenin kapsamı içerisinde esasen işverene iş sözleşmesi ile bağlı olarak çalışan bazı kimseler, yararlanmaya ilişkin koşulları sağlasa dahi toplu iş sözleşmesinden yararlanamamaktadır. Bunlardan bir kısmı, kanun ile yararlanmanın kapsamı dışında tutulmakta, bir kısmı ise toplu iş sözleşmesi taraflarının iradeleri sonucu kapsam dışında

¹⁴³¹ Akyigit, Toplu İş, 498.

¹⁴³² Akyigit, Toplu İş, 498.

¹⁴³³ Akyigit, Toplu İş, 498.

bırakılmaktadır¹⁴³⁴. Aşağıda bu durumdaki kimseler detaylı olarak incelenmeye çalışılacaktır.

1. Greve Katılmayan veya Katılmaktan Vazgeçen İşçiler

Gerek Anayasa gerekse 6356 sayılı Kanun uyarınca, toplu iş sözleşmesinin bağitlanması için yapılan toplu görüşmelerde taraflar arasında bir anlaşma sağlanamazsa iş mücadelesi araçları olan grev ve lokavta başvurulması mümkündür. Buna göre, toplu görüşmeler esnasında bir uyuşmazlık çıktığı takdirde, işçi sendikası işvereni toplu iş sözleşmesi bağitlamaya zorlamak amacıyla grev kararı alabilir¹⁴³⁵. İşçiler greve katılıp katılmama konusunda tamamen serbesttirler. Zira, 6356 sayılı Kanunun m. 64/1 hükmüne göre, *“İşçiler greve katılıp katılmamakta serbesttir. Greve katılan işçiler ile lokavta maruz kalan işçiler işyerinden ayrılmak zorundadır. Greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçenlerin işyerinde çalışmaları hiçbir şekilde engellenemez. Ancak, işveren bu işçileri çalıştırıp çalıştırmamakta serbesttir”*. İşçilerin greve katılma zorunluluğu bulunmamakla birlikte, greve katılım işvereni toplu iş sözleşmesine zorlamak ve toplu iş sözleşmesinin bir an önce yapılmasını sağlamak açısından oldukça önemlidir. Zira, greve katılım ne kadar fazla olursa, toplu iş sözleşmesinin bağitlanması bakımından işveren üzerinde yaratılacak baskı da o kadar yoğun ve etkili olacaktır. Bunun aksine, greve katılımın düşük olması ise işveren üzerinde etkili bir baskı oluşturmayacaktır¹⁴³⁶.

Uygulamada işçi sendikasının grev kararı almasına karşın, bazı işçilerin greve katılmadıkları veya katılmakla birlikte sonradan vazgeçip işyerinde çalışmaya devam ettikleri görülmektedir. Greve katılmayan bu işçilere grev kırıcı denilmektedir¹⁴³⁷. SenTİSK m. 39/8 hükmüne göre, *“Grev sonunda yapılan toplu iş sözleşmesinden, 65 inci maddeye göre zorunlu olarak çalışanlar dışında işyerinde çalışmış olanlar aksine hüküm*

¹⁴³⁴ Aktay, Toplu İş, 232. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 311. ; Aktay/Arıcı/Senayen Kaplan, 553. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 433.

¹⁴³⁵ Esener/Demir, 78.

¹⁴³⁶ Esener/Demir, 78.

¹⁴³⁷ Esener/Demir, 78.

bulunmadıkça yararlanamaz”. Kanun koyucunun bu düzenleme ile, kendi isteğiyle greve katılmayanlar bakımından yaptırım öngörerek greve katılımı teşvik etmeyi amaçladığı ifade edilmektedir¹⁴³⁸. Greve katılmayan işçiler greve katılımın düşük olmasına ve dolayısıyla işveren üzerindeki baskının azalmasına yol açacakları için, bu işçilerin grev sonucu yapılan toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarının kabul edilmesi greve katılan işçiler açısından adaletsiz bir sonuç yaratabilecektir¹⁴³⁹.

SenTİSK m. 65 hükmünde işyerindeki bazı işler bakımından greve zorunlu olarak katılamayacak kişiler sayılmıştır. Anılan hükme göre, *“Hiçbir surette üretim veya satışa yönelik olmamak kaydıyla niteliği bakımından sürekli olmasında teknik zorunluluk bulunan işlerde faaliyetin devamlılığını veya işyeri güvenliğini, makine ve demirbaş eşyalarının, gereçlerinin, hammadde, yarı mamul ve mamul maddelerin bozulmamasını ya da hayvan ve bitkilerin korunmasını sağlayacak sayıda işçi, kanuni grev ve lokavt sırasında çalışmak, işveren de bunları çalıştırmak zorundadır*”. Bu hükümle, işyerinde zorunlu olarak sürdürülmesi gereken bazı işler bakımından grev nedeniyle bir zararın doğmaması amaçlanmaktadır. Söz konusu işçilerin grev esnasında çalışmaya devam etmesi kanunî bir zorunluluğa dayandığından bu işçiler grev kırıncı olarak kabul edilmez¹⁴⁴⁰. Kanuna göre, greve zorunlu olarak katılamayan işçiler dışında, kendi iradesi ile greve katılmayan ve işyerinde çalışmaya devam eden işçiler ile greve katılmakla beraber sonradan vazgeçip işyerinde çalışmaya dönen işçiler, taraf sendikaya üye olsun veya olmasın grev sonunda bağtlanacak toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaktır¹⁴⁴¹. Sözü edilen işçilerin, sözleşmeden dayanışma aidatıyla yararlanabilmesi de mümkün değildir¹⁴⁴². Her ne kadar 6356 sayılı Kanunda greve

¹⁴³⁸ Esener/Demir, 78.

¹⁴³⁹ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 313.

¹⁴⁴⁰ Esener/Demir, 79.

¹⁴⁴¹ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 68-69. ; aynı yazar, Grev ve Lokavt, 116. ; Sümer, İş Hukuku, 263. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 329. ; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 557. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 313. ; Aktay, Toplu İş, 237-238.

¹⁴⁴² Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 69. ; aynı yazar, Grev ve Lokavt, 117. ; Sümer, İş Hukuku, 263. ; Sur, Toplu İlişkiler, 349. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 328. ; Aktay, Toplu İş, 237. ; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, 557.

katılmaktan vazgeçenler ifadesine yer verilmemişse de, ister başlangıçta greve katılmayarak ister katılmakla birlikte sonradan vazgeçerek işyerinde çalışmaya devam etmiş olsun grev sırasında kendi isteğiyle işyerinde çalışmış olan tüm işçiler grev sonucunda bağitlanan toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz¹⁴⁴³.

Bununla birlikte, greve katılabilmek için sendika üyesi olmaya gerek yoktur. Sendika üyesi olmayanlar da greve katılabilir. Bu itibarla, greve katılmama nedeniyle yararlanamama sonucunun doğması açısından sendika üyesi olup olmamak önem arz etmez. Burada önemli olan işçinin kendi iradesi ile greve katılmayarak işyerinde çalışmaya devam etmesidir¹⁴⁴⁴. Diğer bir ifadeyle, grev esnasında çalışanların toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklarına ilişkin kural, sözleşme kapsamındaki işyerinde (veya işyerlerinde) çalışan sendikalı-sendikasıız tüm işçiler için geçerlidir¹⁴⁴⁵. Buna göre, sendika üyesi olmayan işçiler kendi iradeleriyle greve katılmamışlarsa, dayanışma aidatı ödeyerek veyahut sonradan taraf sendikaya üye olarak üye sıfatıyla grev sonucunda bağitlanan toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaktır. Bunun gibi, greve katılmayan sendika üyesi işçilerin de grev sonrası üyeliklerini devam ettirmeleri yahut dayanışma aidatı ödemek istemeleri sözleşmeden yaralanmalarına olanak vermez¹⁴⁴⁶. SenTİSK m. 65 kapsamında greve katılamayıp zorunlu olarak çalışan işçiler ise istisna kapsamında olup, grev sonunda akdedilen sözleşmeden, “taraf sendikaya üye olmak” veyahut “dayanışma aidatı ödemek” suretiyle yararlanabilecektir¹⁴⁴⁷.

Bununla birlikte, SenTİSK m. 39/8 hükmü mutlak emredici nitelikte olmadığından, taraflarca aksinin kararlaştırılması mümkündür. Anılan hükümde “*aksine*

¹⁴⁴³ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 314. ; Ekmekçi, Toplu İş, 401.

¹⁴⁴⁴ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 313-314. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 329. ; Ekmekçi, Toplu İş, 400-401. ; Tuğ, 173.

¹⁴⁴⁵ Oğuzman, Grev ve Lokavt, 117. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 329. ; Şahlanan, TİS, 151. ; aynı yazar, Toplu İş, 456. ; Ekmekçi, Toplu İş, 401. ; Özkaraça, Geriye Etki, 114. ; Aktay/Arıcı/Senyeen Kaplan, 557. ; Narmanlıoğlu, Dayanışma Aidatı, 202. ; Tuğ, 173. ; Canbolat, Yararlanamayacak İşçiler, 26. ; Subaşı, Yararlanma, 183.

¹⁴⁴⁶ Ekmekçi, Toplu İş, 401. ; Tuğ, 173. ; Narmanlıoğlu, Dayanışma Aidatı, 202. ; Oğuzman, Grev ve Lokavt, 116-117. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 314. ; Şahlanan, Toplu İş, 456. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 329. ; Subaşı, Yararlanma, 183. ; Canbolat, Yararlanamayacak İşçiler, 26.

¹⁴⁴⁷ Esener/Demir, 79.

hüküm bulunmadıkça” denilmek suretiyle taraflara bu konuda serbestlik tanınmıştır. Buna göre, toplu iş sözleşmesinde bir hükümle “greve katılmayanların da toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecekleri” kararlaştırılabilir¹⁴⁴⁸. Ancak, tarafların bu yönde yapacakları düzenlemenin eşitlik ilkesine uygun olması gerektiği kabul edilmelidir. Bu nedenle, böyle bir kararlaştırmanın sendikalı olsun veya olmasın greve katılmayan tüm işçileri kapsamı gerektiği ifade edilmektedir. Yalnızca sendika üyesi işçilerin greve katılmasalar da toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerinin öngörülmesi ise geçerli olmayacaktır¹⁴⁴⁹. Buna göre, eşitlik ilkesine uygun olarak toplu iş sözleşmesinde greve katılmayanların sözleşmeden yararlanabilecekleri yönünde bir hükme yer verilmediği takdirde, greve katılmayan veya katılmakla beraber sonradan vazgeçip işyerinde çalışmış olan işçiler toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında tutulacaktır¹⁴⁵⁰.

Ekleme gerekir ki, greve katılmama nedeniyle toplu iş sözleşmesinden yararlanamama sonucunun ortaya çıkabilmesi için, toplu iş sözleşmesinin grev sonucunda bağitlanmış olması ve söz konusu grevin kanunen geçerli bir grev olması gerekmektedir¹⁴⁵¹. Kanun dışı greve katılmamak, toplu iş sözleşmesinden yararlanamama sonucunu doğurmayacaktır. Buna göre, kanun dışı greve katılmayan işçinin, her nasılsa bu eylem sonucunda bağitlanan toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmaması söz konusu olamaz¹⁴⁵².

Öte yandan, greve katılmayarak işyerinde çalışmaya devam etmek istediği yönündeki iradesini açıklayan işçiyi çalıştırıp çalıştırmamak konusunda işverene

¹⁴⁴⁸ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 69. ; aynı yazar, Grev ve Lokavt, 117. ; Şahlanan, TİS, 152. ; aynı yazar, Toplu İş, 457. ; Sümer, İş Hukuku, 263. ; Sur, Toplu İlişkiler, 350. ; Canbolat, Yararlanamayacak İşçiler, 28. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 314. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 328. ; Tuğ, 174. ; Aktay, Toplu İş, 237. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 557. ; Özkara, Geriye Etki, 114. ; Subaşı, Yararlanma, 184. ; Ekmekçi, Toplu İş, 402. Ekmekçi’ye göre, bu yönde bir hükmün toplu iş sözleşmesiyle getirilmesi mümkün olduğu gibi, toplu iş sözleşmesi dışında başka bir şekilde örneğin bir protokolle getirilmesi de mümkündür.

¹⁴⁴⁹ Şahlanan, TİS, 152. ; aynı yazar, Toplu İş, 457. ; Tuğ, 174. ; Canbolat, Yararlanamayacak İşçiler, 28. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 314. ; Subaşı, Yararlanma, 184.

¹⁴⁵⁰ Esener/Demir, 78.

¹⁴⁵¹ Ekmekçi, Toplu İş, 400. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 313.

¹⁴⁵² Ekmekçi, Toplu İş, 400.

serbestlik tanınmıştır (SenTİSK m. 64/1). Buna göre, işçinin çalışmak istemesine karşın işverence çalıştırılmaması mümkündür. Böyle bir durumda, söz konusu işçinin grev sonucunda imzalanacak toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanamayacağının belirlenmesi bir sorun teşkil eder. SenTİSK m. 39/7 hükmünde açıkça işyerinde çalışmış olanların toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacakları belirtildiğinden, öğretide her ne kadar hükmün amacıyla bağdaşmasa da işverence çalıştırılmayan işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği ifade edilmektedir¹⁴⁵³. Bunun gibi, greve katılmama iradesi nedeniyle değil de yıllık izin, doğum izni, hastalık veya işverenin lokavt uygulaması gibi sebeplerle grev esnasında çalışmamış olanların da sözleşmeden yararlanabilecekleri kabul edilmektedir¹⁴⁵⁴. Çünkü, kanuna göre işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanmasına engel olan olay greve katılmaması değil, grev esnasında işyerinde çalışmış olmasıdır. Grev esnasında çalışmayan işçinin neden çalışmadığının bir önemi yoktur¹⁴⁵⁵. Öğretide geçici işçi olarak çalışanların kendi işverenlerinin işyerinde uygulanan greve katılabilecekleri, greve katılmadıkları takdirde ise grev sonucunda imzalanacak toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacakları ileri sürülmektedir¹⁴⁵⁶.

Greve katılmama nedeniyle yararlanamama sonucunun ortaya çıkması için, kanunun aradığı tek koşul grev esnasında işyerinde çalışmak olduğuna göre, greve engel olmak amacıyla grev oylaması istemenin yahut grev oylamasında aleyhte oy kullanmış olmanın da bu açıdan bir önemi yoktur. Grev oylaması isteyen yahut aleyhte oy kullanan işçi de eğer grev esnasında işyerinde çalışmamış ise, grev sonucun bağitlanan toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecektir¹⁴⁵⁷.

¹⁴⁵³ Şahlanan, TİS, 151-152. ; aynı yazar, Toplu İş, 456-457. ; Sur, Toplu İlişkiler, 349. ; Canbolat, Yararlanamayacak İşçiler, 27. ; Ekmekçi, Toplu İş, 401. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 329. ; Özkaraca, Geriye Etki, 114. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 315-316.

¹⁴⁵⁴ Şahlanan, TİS, 151. ; aynı yazar, Toplu İş, 456. ; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkiler, 69. ; Sur, Toplu İlişkiler, 349. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 329. ; Ekmekçi, Toplu İş, 401. ; Aktay, Toplu İş, 238. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 557. ; Özkaraca, Geriye Etki, 115. ; Subaşı, Yararlanma, 184. ; Canbolat, Yararlanamayacak İşçiler, 27. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 316.

¹⁴⁵⁵ Ekmekçi, Toplu İş, 401. ; Canbolat, Yararlanamayacak İşçiler, 27.

¹⁴⁵⁶ Canbolat, Yararlanamayacak İşçiler, 26. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 316.

¹⁴⁵⁷ Şahlanan, Toplu İş, 456-457. ; Aktay, Toplu İş, 238. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 557-558. ; Canbolat, Yararlanamayacak İşçiler, 27. ; Özkaraca, Geriye Etki, 115.

2. İşveren Vekilleri ve İşvereni Temsilen Toplu İş Sözleşmesi Görüşmelerine Katılan İşçiler

SenTİSK m.39/7’de, “*Bu Kanun anlamında işveren vekilleri ile toplu iş sözleşmesi görüşmelerine işvereni temsilen katılanlar, toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz*” hükmü yer almaktadır. Buna göre, hükümde belirtilen kimselerin toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması kanunun bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır¹⁴⁵⁸. Anılan hükümde toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacak olanlar iki ayrı grup olarak düzenlenmiştir; “işveren vekilleri” ile “toplu iş sözleşmesi görüşmelerine işvereni temsilen katılanlar”.

SenTİSK m.2/2’de “*İşveren vekilleri, bu Kanunun uygulanması bakımından işveren sayılır*” denilmek suretiyle, bu kanuna göre “işveren vekili” sayılan kimseler işveren ile aynı hükümlere tabi tutulmuştur. Bu itibarla, 6356 sayılı Kanun anlamında işveren sayılan bu kimseler ancak işveren sendikalarına üye olabilmektedir. İşçi sendikalarına üye olmadıklarından toplu iş sözleşmesinden üye sıfatıyla yararlanamadıkları gibi, SenTİSK m. 39/7 hükmü uyarınca dayanışma aidatıyla da yararlanamazlar¹⁴⁵⁹.

6356 sayılı Kanun anlamında kimlerin işveren vekili sayılacağı önemli bir husustur. Zira, 6356 sayılı Kanun “işçi, işveren ve işyeri” kavramları bakımından İş Kanunu’na gönderme yapmakla birlikte, işveren vekili kavramı açısından İşK. hükümlerine yollamada bulunmamış, bizzat kendisi bir tanım getirmiş gözükmektedir. Gerçekten SenTİSK m. 2/1-e bendi uyarınca “*İşveren vekili: İşveren adına işletmenin bütününe yönetenleri (...) ifade eder*”. Bu tanım, çalışma hayatını ilgilendiren diğer kanunlara nazaran daha dar kapsamlı ve sınırlıdır¹⁴⁶⁰. Zira, İş Kanunu’na göre “*İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere*

¹⁴⁵⁸ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 311.

¹⁴⁵⁹ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 312.

¹⁴⁶⁰ Esener/Demir, 79.

işveren vekili denir” (İşK. m. 2/4). İş Kanunu açısından işveren vekili sayılabilmek için, işverenin iş organizasyonunda “işveren adına hareket etmek” ve “yönetim görevi almak” gerekir. Buna göre, İş Kanunu çerçevesinde işveren vekilinin yönetim görevinin veya temsil yetkisinin dar yahut geniş olması mümkündür¹⁴⁶¹. Buna karşılık, 6356 sayılı Kanun açısından işveren vekili sayılabilmek için, yönetim görevinin işletmenin bütününe yönelik olması zorunludur. Bu itibarla, bireysel iş hukuku bakımından işveren vekilinin temsil yetkisinin kapsamı işveren tarafından serbestçe belirlenirken, toplu iş hukuku bakımından işveren vekilinin temsil yetkisi, işveren adına işletmenin bütününe yönelmek zorundadır¹⁴⁶².

SenTİSK anlamında işveren vekilliği konumu için, ilgili kişiye işletmenin bütünü işveren adına yönetim yetkisi verilmesi gerekmele birlikte, bu yetkinin işyeri/işletme ile ilgili belli bir konuda mı yoksa tüm konularda mı bulunması gerektiği Kanundan net şekilde anlaşılamamaktadır¹⁴⁶³. Ancak, SenTİSK m. 2/1-e bendinin kapsamının dar tutulması gerektiği ifade edilmektedir. Çünkü, SenTİSK anlamında işveren vekili sayılmak, kişinin sendikal özgürlükleri ile toplu iş sözleşmesi hakkını zedelemektedir¹⁴⁶⁴. Gerçekten yukarıda da belirtildiği üzere SenTİSK m. 2/2 hükmüne göre işveren vekilleri bu kanun bakımından işveren sayılır ve ancak işveren sendikalarına üye/yönetici olabilir. Dolayısıyla, bu kişilerin işçi sendikalarına üye olması ve toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün olmamaktadır. Bu nedenle, örneğin işletmede sadece personel alımı-çıkarmı konusunda yetkili kılınan insan kaynakları müdürü, tüm muhasebe işlemlerinden yetkili kılınan muhasebe müdürü, vardiya şefi, bölüm şefi, ustabaşı gibi kimseler her ne kadar İş Kanunu anlamında işveren vekili sayılabilse de SenTİSK anlamında işveren vekili olarak kabul edilemez¹⁴⁶⁵. Şu hâlde, SenTİSK m. 39/7 hükmü

¹⁴⁶¹ *Akyiğit*, Toplu İş, 50.

¹⁴⁶² *Akyiğit*, Toplu İş, 50-51.

¹⁴⁶³ *Akyiğit*, Toplu İş, 51.

¹⁴⁶⁴ *Akyiğit*, Toplu İş, 52.

¹⁴⁶⁵ *Esener/Demir*, 79. ; *Süzek*, İş Hukuku, 190.

uyarınca, işletmenin bütününü yönetmekle görevlendirilen genel müdür, müdür gibi kişiler kanun gereği toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında tutulmaktadır. Bu kişilerin, toplu iş sözleşmelerine işvereni temsilen katılıp katılmamaları önemli değildir. Toplu iş sözleşmesinden yararlanmamaları için işveren vekili konumunda olmaları yeterli görülmüştür¹⁴⁶⁶. Bunlar, toplu iş sözleşmesinden kanun gereği yararlanamadıklarından kapsam dışı personel olarak da nitelendirilemezler¹⁴⁶⁷.

SenTİSK m. 39/7 hükmünde işveren vekilleri dışında, “toplu iş sözleşmesi görüşmelerine işvereni temsilen katılanlar” da işverene yakın konum ve etkinlikleri nedeniyle toplu iş sözleşmesini kapsamı dışında bırakılmıştır. Kanun koyucunun buradaki amacı olası menfaat çatışmalarının önüne geçmektir¹⁴⁶⁸. Gerçekten işvereni temsilen toplu görüşmelere katılanlar toplu iş sözleşmesinin bağtlanmasında işveren adına inisiyatif kullanan kişilerdir. Öğretide “bu yetkideki kişilerin ileride kendilerini de ilgilendirecek toplu iş sözleşmelerine imza atmaları hâlinde bundan yararlandırılmaması” isabetli görülmektedir¹⁴⁶⁹. Ancak, belirtmek gerekir ki söz konusu kişiler “işvereni temsilen katılmış oldukları toplu görüşmeler sonunda imzalanan” toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaktır. Bu sözleşme sona erdikten sonra, yürürlüğe giren yeni sözleşmeden, “toplu görüşmelere işvereni temsilen katılmamış olmaları” ve “yararlanmaya ilişkin diğer koşulları sağlamaları” hâlinde, bu işçilerin yeni sözleşmeden yararlanmasına bir engel bulunmamaktadır¹⁴⁷⁰.

İşvereni temsilen toplu iş sözleşmesi görüşmesine katılanların işveren vekili olup olmadıkları veya unvanları önem arz etmemektedir¹⁴⁷¹. Diğer bir deyişle, bu kimselerin toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmaması için ayrıca işveren vekili sıfatına sahip

¹⁴⁶⁶ *Ekmekçi*, Toplu İş, 403.

¹⁴⁶⁷ *Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan*, 556. ; *Aktay*, Toplu İş, 236.

¹⁴⁶⁸ *Esener/Demir*, 79. ; *Sur*, Toplu İlişkiler, 348. ; *Ekmekçi*, Toplu İş, 403.

¹⁴⁶⁹ *Aktay*, Toplu İş, 236. ; *Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan*, 556. ; *Canbolat*, Yararlanamayacak İşçiler, 23.

¹⁴⁷⁰ *Canbolat*, Yararlanamayacak İşçiler, 24.

¹⁴⁷¹ *Şahlanan*, Toplu İş, 457. ; *Esener/Demir*, 79. ; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 329. ; *Ekmekçi*, Toplu İş, 403. ; *Canbolat*, Güncel Sorunlar, 78.

olmaları aranmaz¹⁴⁷². Burada önemli olan, söz konusu kimselerin toplu iş sözleşmesi görüşmelerine işvereni temsilen katılmış olmasıdır¹⁴⁷³. Dolayısıyla, hangi unvana sahip olursa olsun işveren adına toplu iş sözleşmesi görüşmelerine sadece bir kez katılmış olanların dahi toplu iş sözleşmesinden faydalanma hakları bulunmamaktadır¹⁴⁷⁴. Bu işçilerin sendikaya üye olmaları da bu durumu değiştirmeyecektir¹⁴⁷⁵. Ekleme gerekir ki, işvereni temsilen toplu görüşmelere katılanların sözleşmeden yararlanamaması kanun gereği olduğundan, bu kimselerin kapsam dışı personel olarak değerlendirilmeleri de mümkün değildir¹⁴⁷⁶.

Şu hâlde, “SenTİSK anlamında işveren vekilleri” ile “toplular iş sözleşmesi görüşmelerine işvereni temsilen katılanlar” ne taraf işçi sendikasına üye olmak ne de dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz¹⁴⁷⁷. SenTİSK m. 39/7 hükmü mutlak emredici şekilde düzenlendiğinden, tarafların anlaşarak toplu iş sözleşmesinde aksini kararlaştırmaları da mümkün değildir¹⁴⁷⁸. Buna göre, toplu iş sözleşmesine konulacak bir hükümle, “işveren vekilleri ile toplu iş sözleşmesi görüşmelerine işvereni temsilen katılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanacağı” yönünde bir kararlaştırmada bulunulamaz.

3. Kapsam Dışı Personel

Toplu iş sözleşmesi kapsamındaki bir işyerinde işçi statüsünde çalışan herkes kural olarak sözleşmenin kişiler bakımından uygulama alanı içerisinde yer alır. Ancak, yukarıda açıklandığı üzere, greve katılmayıp işyerinde çalışanlar (aksine hüküm yoksa), SenTİSK anlamında işveren vekili sayılanlar ve işveren adına toplu iş sözleşmesi görüşmelerine katılanlar “kanun gereği” toplu sözleşmenin kapsamı dışında

¹⁴⁷² Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 312. ; Canbolat, Güncel Sorunlar, 78.

¹⁴⁷³ Şahlanan, Toplu İş, 457.

¹⁴⁷⁴ Esener/Demir, 79.

¹⁴⁷⁵ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 312.

¹⁴⁷⁶ Aktay, Toplu İş, 236. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 312.

¹⁴⁷⁷ Tuncay/Savaş Kutsal, 329. ; Canbolat, Yararlanamayacak İşçiler, 23.

¹⁴⁷⁸ Esener/Demir, 80. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 312.

tutulmaktadır. Bu sayılanlar dışında, tarafların aralarında anlaşmak suretiyle, toplu iş sözleşmesinin kişiler bakımından kapsamını sınırlaması, daraltması mümkün değildir¹⁴⁷⁹. Ancak, Kanunda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, uygulamada toplu sözleşme taraflarının “belirli nitelik ve konumda bulunan işçileri” toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında bırakacak düzenlemeler yaptıklarına rastlanmaktadır¹⁴⁸⁰. Esasen toplu iş sözleşmesinden yararlanma koşullarını sağlayabilecek bazı işçiler, tarafların anlaşmasıyla toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışına çıkartılmakta ve böylece toplu iş sözleşmesinden yararlanma olanağından yoksun bırakılmaktadır¹⁴⁸¹. Bu kişilere “kapsam dışı personel” denilmektedir¹⁴⁸². Bu bağlamda, kapsam dışı personel iş sözleşmesine tabi olarak çalışmakla birlikte, toplu iş sözleşmesi taraflarının iradeleri sonucu toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında bırakılmış ve bireysel iş sözleşmesi alanına terk edilmiş kişileri ifade etmektedir¹⁴⁸³.

Bu kişiler, esasen işverene iş sözleşmesi ile bağlı olarak çalıştıkları için taraf işçi sendikasına üye olabilir. Ancak, sendika üyesi olabilmelerine rağmen işyerinde/işletmede yaptıkları iş ve nitelikleri itibarıyla, toplu iş sözleşmesi taraflarınca kapsam dışında bırakılarak sözleşmeden yararlanmaları engellenmektedir¹⁴⁸⁴. Bu kimselerin genelde toplu iş sözleşmesine eşit veya onun üstünde haklar sağlanarak ya da başka yollarla işverence kollandıkları, bu nedenle bir mağduriyetlerinin söz konusu olmadığı ifade edilmektedir¹⁴⁸⁵. Ancak, bugünkü uygulamaya bakıldığında aynı şeyi söylemek güçtür. Gerçekten, son yıllarda kapsam dışı bırakılan işçi sayısının sürekli olarak arttığı ve artan

¹⁴⁷⁹ Esener/Demir, 80.

¹⁴⁸⁰ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 68. ; Ekmekçi, Toplu İş, 402. ; Keser, Kamu Sektörü, 337. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 554. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 316-317. ;

¹⁴⁸¹ Tunçomağ/Centel, 382. ; Keser, Kamu Sektörü, 338-339. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 317.

¹⁴⁸² Sümer, İş Hukuku, 263. ; Tuncay/Savaş Kutsal, 326. ; Tunçomağ/Centel, 382. ; Canbolat, Yararlanamayacak İşçiler, 28. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 317. ; Ekmekçi, Toplu İş, 402.

¹⁴⁸³ Esener/Demir, 80. ; Çelik, Kapsam Dışı Personel, 295.

¹⁴⁸⁴ Esener/Demir, 80. ; Aydın, Tez, 29. ; Aktay, Toplu İş, 235. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 555.

¹⁴⁸⁵ Tuncay/Savaş Kutsal, 326. ; Şahlanan, TİS, 149-150. ; aynı yazar, Toplu İş, 455. ; Ekmekçi, Toplu İş, 403.

işgücü maliyetleri karşısında toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçilere nazaran kapsam dışı bırakılan işçilerin ücret ve diğer sosyal hakların bakımından bir gerilemenin söz konusu olduğu görülmektedir¹⁴⁸⁶. Bu açıdan, kapsam dışı bırakma uygulamasına tereddütle yaklaşılmaktadır.

Uygulamada, genellikle “genel müdür yardımcıları, koordinatör, direktör, müdür, şef, müşavir, avukat, mühendis, danışman, muhasebe müdürü” gibi üst düzey görevlerdeki bazı işçilerin, işverenlerin onlara toplu iş sözleşmesinin üstünde haklar sağlayacağı düşüncesiyle toplu iş sözleşmesine konulan bir hükümle sözleşmenin kapsamı dışında tutuldukları görülmektedir¹⁴⁸⁷. Bu işçiler genellikle beyaz yakalı olarak adlandırılmakta ve çalıştıkları bölüm bir bütün olarak toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında tutulmaktadır¹⁴⁸⁸. Bununla birlikte, işyerinde bazı pozisyonlarda çalışan işçiler işverene çok yakın olup, onun her türlü sırrını bilebilecek konumdadır. Örneğin asistan, sekreter, muhasebe elemanı gibi pozisyonlar¹⁴⁸⁹. Bu işçilerin de pozisyonları gereği toplu iş sözleşmesinin etki alanı dışında bırakıldıklarına rastlanmaktadır¹⁴⁹⁰. Uygulamada, toplu görüşmelere işvereni temsilen katılmayan ancak işyerinde belli ölçüde yönetici konumundaki (insan kaynakları müdürü, ustabaşı, kısım amiri vs. gibi) kimseler de çoğu zaman toplu iş sözleşmesine konulan hükümlerle kapsam dışı personel konumuna sokularak toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları engellenmektedir¹⁴⁹¹. Öğretide belirtildiği üzere, burada dikkat edilmesi gereken husus, kişilerin kendilerinin değil çalıştıkları pozisyonların/kadroların toplu sözleşme kapsamı dışında tutulduğudur. Buna göre, eğer kişinin çalıştığı pozisyon değişirse, sözleşmeden yararlanma imkânı doğabilecektir¹⁴⁹².

¹⁴⁸⁶ Keser, Kamu Sektörü, 340.

¹⁴⁸⁷ Sümer, İş Hukuku, 263. ; Sur, Toplu İlişkiler, 348. ; Tunçomağ/Centel, 382. ; Esener/Demir, 80. ; Özkaraca, Geriye Etki, 115. ; Keser, Kamu Sektörü, 338. ; Demircioğlu/Centel/Kaplan, 305. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 318.

¹⁴⁸⁸ Esener/Demir, 80.

¹⁴⁸⁹ Esener, İş Hukuku, 482. ; Aydın, Tez, 29.

¹⁴⁹⁰ Aydın, Tez, 29.

¹⁴⁹¹ Aktay, Toplu İş, 233. ; Akyiğit, Toplu İş, 52-53.

¹⁴⁹² Aktay/Arıcı/Senayen Kaplan, 554. ; Aydın, Tez, 29. ; Aktay, Toplu İş, 234.

Toplu sözleşme tarafları, kapsam dışı personelin tayininde tamamen serbest değildir¹⁴⁹³. Kapsam dışı personelin tespiti bakımından yapılacak belirlemenin eşitlik ilkesine uygun olması, objektif ve haklı nedenlere dayanması gerektiği kabul edilmektedir¹⁴⁹⁴. Bu nedenle, toplu iş sözleşmesinde kapsam dışı personel isim belirtilerek değil, kadro, çalışılan pozisyon veya yapılan işin niteliğine göre belirlenmelidir. İsim belirtilerek yapılan belirlemelerin ise geçersiz sayılması gerekmektedir¹⁴⁹⁵. Zira, işçilerin ismen kapsam dışı bırakılması objektif esaslar ortaya koyan toplu iş sözleşmesinin niteliği ile bağdaşmayacaktır¹⁴⁹⁶.

Toplu iş sözleşmesinde kapsam dışı bırakılan işçilerin üyelik yahut dayanışma aidatıyla sözleşmeden yararlanabilme haklarının olmadığı kabul edilmektedir¹⁴⁹⁷. Bu durum, toplu iş sözleşmesi özerkliği ile açıklanmaktadır¹⁴⁹⁸. Zira, mevzuatımızda kapsam dışı personel uygulamasının hiçbir hukukî kaynağı bulunmamaktadır. Yargıtay da 275 sayılı Kanun döneminden itibaren kapsam dışı personel uygulamasını geçerli saymakta, toplu iş sözleşmesiyle bir kısım personelin kapsam dışında tutulabileceğini, bu itibarla toplu iş sözleşmelerinde yer verilen kapsam dışı bırakma hükümlerinin geçerli olduğunu ve kapsam dışında bırakılanların taraf sendikaya “üye olmak” yahut “dayanışma aidatı ödemek” suretiyle sözleşmeden yararlanamayacaklarını kabul etmektedir¹⁴⁹⁹. Nitekim

¹⁴⁹³ Keser, Kamu Sektörü, 340.

¹⁴⁹⁴ Aktay, Toplu İş, 234. ; Aktay/Arıcı/Seneyen Kaplan, 554. ; Keser, Kamu Sektörü, 341. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 317.

¹⁴⁹⁵ Keser, Kamu Sektörü, 341. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 318.

¹⁴⁹⁶ Keser, Kamu Sektörü, 341.

¹⁴⁹⁷ Narmanlıoğlu, Toplu İş, 433. ; Sümer, İş Hukuku, 263. ; Şahlanan, TİS, 149. ; aynı yazar, Toplu İş, 455.; Ekmekçi, Toplu İş, 402. ; Tuğ, 174. ; ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 317.

¹⁴⁹⁸ Esener/Demir, 80.

¹⁴⁹⁹ Yarg. 9. HD., 11.07.2011, E. 2011/26214, K. 2011/23303; Yarg. 9. HD., 30.01.2007, E. 2007/1926, K. 2007/1349: www.legalbank.net ; Yarg. 9. HD., 18.06.2007, E. 2007/9594, K. 2007/19481: www.legalbank.net Karara göre, “(...) Her ne kadar kapsam dışı personel olan davacının toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün değilse de, İç Denetim Soruşturması sırasında olayla ilgili savunması alınmış olduğundan Disiplin Kurulunca ayrıca savunma alınmamış olması feshi haksız hale getirmez...” ; Yarg. 9. HD., 03.11.2009, E. 2009/10572, K. 2009/30405: www.legalbank.net Karara göre, “... Taraflar arasındaki uyuşmazlık davacının kapsam dışı personel olup olmadığı ve işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanamayacağı noktalarında toplanmaktadır.

Her ne kadar davacı sendika üyesiymiş gibi dava konusu alacaklar TİS’e göre hesaplanmış ise de, davalı işveren davacının kapsam dışı personel olduğunu savunmuş olması karşısında bu savunma üzerinde durulmamış, davacının kapsam dışı olup olmadığı açıklığa kavuşturulmamıştır...”

bir kararında¹⁵⁰⁰ “(...) Bunlardan bir toplu iş sözleşmesiyle bağlı olma hali ile toplu iş sözleşmenin kapsamını, tayin halini birbirine karıştırmamak gerekir. Toplu iş sözleşmesi ile bağlı olmayı yasa belirlemiştir. Buna göre taraf sendika üyesi olan her işçi toplu iş sözleşmesiyle bağlıdır. Oysa toplu iş sözleşmesinin kapsamına kimlerin gireceği ve girmeyeceği ve kapsam dışı bırakılacağı sözleşme taraflarınca kararlaştırılabilir. Hatta bunlar taraf sendika üyesi olmaları itibariyle sözleşme ile yasal olarak bağlı olsalar bile, sözleşme hükümleri kendileri hakkında uygulanmaz” ifadeleriyle açıkça tarafların toplu iş sözleşmesinin kapsamını belirleyebileceklerine işaret etmiştir.

Bununla birlikte, kapsam dışı personel uygulamasının geçerli olup olmadığı, toplu iş sözleşmesi özerkliğinin sınırını aşıp aşmadığı konusunda farklı görüşler öne sürülmektedir. Öğretideki bir görüşe göre, haksız ve keyfi ayrımlar yapılmamak kaydıyla, toplu iş sözleşmesi özerkliğine dayanılarak kapsam dışı personel uygulamasına başvurulmasını geçerli kabul etmek gerekir. Zira, toplu iş sözleşmesinin kapsamına kimin girip girmeyeceğini belirleme taraflara *Anayasa ile tanınan toplu iş sözleşmesi özerkliği içinde* yer alan bir konudur¹⁵⁰¹. Diğer görüşe göre ise, kapsam dışı personel uygulaması Anayasa’ya aykırıdır. Tarafların toplu iş sözleşmesi özerkliğine dayanarak Anayasal bir hak olan toplu iş sözleşmesi hakkını sınırlamaları geçerli kabul edilmemelidir¹⁵⁰². Anayasanın 53. maddesi, sınırlama yapmaksızın tüm işçilere toplu iş sözleşmesi hakkını tanımaktadır. Bu itibarla, kapsam dışı personel olarak anılan kişilerin sendika üyesi olmak yahut dayanışma aidatı ödemek yoluyla toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakları toplu sözleşme taraflarınca bertaraf edilemez. Aksi hâlde, dayanağı anayasa olan toplu iş sözleşmesi hakkının ihlâli söz konusu olur¹⁵⁰³. Ayrıca, sendika üyesi işçilerin sendikanın faaliyetlerinden yararlanma bakımından eşit muamele görme hakları olduğundan, taraf

¹⁵⁰⁰ Yarg. 9. HD., 20.05.1985, E.1985/2546, K. 1985/5437: sinerjimevzuat.com

¹⁵⁰¹ Ulucan, Özerklik, 161. ; Reisoğlu, Şerh, 44. ; Esener, İş Hukuku, 481-482. ; Sur, Toplu İlişkiler, 349. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 435. ; Akı, Yararlanma, 112.

¹⁵⁰² Canbolat, Yararlanamayacak İşçiler, 29 vd. ; aynı yazar, 2017 Yılı Karar Değerlendirmesi, Genel Görüşme, 472.

¹⁵⁰³ Esener/Demir, 80-81.

sendikaya üye işçilerin kapsam dışı bırakılmasının üye açısından eşitlik ilkesine aykırı düşeceği de ifade edilmektedir¹⁵⁰⁴.

Bununla birlikte, öğretide kapsam dışı personel uygulamasını hukuka aykırı bulan bir kısım yazar, toplu iş sözleşmesine konulan kapsam dışı bırakmaya ilişkin kaydın işçinin muvafakatine bağlı tutulması hâlinde geçerli olacağını ileri sürmektedir. Aksi takdirde, bir kısım işçinin Anayasa ile güvence altına alınan toplu sözleşme hakkından yoksun bırakılmalarının ve kendi iradeleri dışında toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz hâle düşürülmelerinin doğru olmayacağı ifade edilmektedir. Böylece, kapsam dışı personel uygulamasının anayasal bir hakka ters düşmemesi için, aykırılığın bu işçilerden alınacak muvafakat ile giderilebileceğine işaret edilmektedir¹⁵⁰⁵⁻¹⁵⁰⁶. Öğretide, “kapsam dışı personel uygulamasına ancak kapsam dışı bırakılan kişilere toplu iş sözleşmesinin üzerinde hak sağlanması durumunda izin verilmesi gerektiği” görüşü de ileri sürülmektedir¹⁵⁰⁷.

Kanaatimizce de kapsam dışı personel uygulaması, anayasal güvence altındaki toplu iş sözleşmesi hakkının ihlali niteliğindedir. İşçinin iradesi dışında toplu iş sözleşmesi düzeni dışına çıkarılması ve “toplu iş sözleşmesinin tekliği ilkesi” uyarınca başka bir sözleşmeden yararlanma imkânının da bulunmaması Anayasaya aykırılık oluşturur. Toplu iş sözleşmesi özerkliğine, anayasal hak olan ve sınırlama yapılmaksızın tüm işçilere tanınan toplu iş sözleşmesi hakkını zedeleyecek şekilde geçerlilik tanınması, buna bağlı olarak esasında sözleşme taraflarının hangi işçinin toplu iş sözleşmesi hakkını kullanıp kullanamayacağını belirlemesi kabul edilemez.

¹⁵⁰⁴ *Canbolat*, Yararlanamayacak İşçiler, 29, 32. Yazara göre, taraf sendikaya üye olanların kapsam dışı bırakılmaları Sendikalar Kanununda belirtilen (m.33/son) üyeler arasında eşit davranma ilkesine ters düşmektedir.

¹⁵⁰⁵ *Oğuzman*, İşçi-İşveren İlişkileri, 68. ; *Ekmekçi*, Düzenleme Yetkisi, 190. ; *Kandemir*, 193. ; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 327. Kapsam dışı bırakmaya ilişkin toplu sözleşme hükmünün işçinin muvafakatiyle dahi geçerli olamayacağı yönündeki karşı görüş için bkz. *Canbolat*, Yararlanamayacak İşçiler, 32.

¹⁵⁰⁶ *Tuncay/Savaş Kutsal*, 327. Yazarlar, kapsam dışı bırakma uygulamasının Anayasaya aykırı olduğunu kabul etmekte, ancak eşit davranma ilkesine aykırı olduğu düşünmemektedir.

¹⁵⁰⁷ *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 319.

§ V. YARARLANMA KOŞULLARI GERÇEKLEŞMEMESİNE RAĞMEN İŞÇİNİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANDIRILMASI

Toplu iş sözleşmesinin paraya ilişkin olmayan hükümlerinden işyerinde çalışan tüm işçilerin, paraya ilişkin hükümlerinden ise yalnızca yararlanmaya ilişkin koşulları sağlayan işçilerin yararlanması gerektiği önceki açıklamalarda belirtilmişti. Bununla birlikte, işverenin yukarıda sırasıyla incelenen yararlanma yöntemlerinden herhangi biriyle sözleşmeden yararlanmayan işçileri toplu iş sözleşmesinin paraya ilişkin hükümlerinden tek taraflı olarak yararlandırıp yararlandıramayacağı sorusu cevaplanması gereken önemli bir sorudur. Zira, uygulamada bazen işverenin toplu iş sözleşmesinden yararlanma koşullarını sağlamayan işçilere, toplu iş sözleşmesindeki hak ve menfaatlara eşit yahut daha fazlasını uyguladığı hâllere rastlanmaktadır.

Genel olarak, toplu iş sözleşmesinin paraya ilişkin hükümlerinden yararlanmanın kanunda belirli durum ve koşullara hasredilmiş olduğu, buna göre “taraf sendika üyesi olmak, dayanışma aidatı ödemek, taraf işçi sendikasının yazılı muvafakati almak” dışında ve teşmil söz konusu değilse işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmasının yasa hükümlerine ters düşeceği söylenebilir¹⁵⁰⁸. Zira, böyle bir durum işçilerin sendikadan ayrılması ve giderek sendikaların zayıflaması sonucunu ortaya çıkaracak, işçi sendikasının dayanışma aidatından yoksun bırakılmasına yol açacaktır¹⁵⁰⁹. Bu bağlamda, işverenin toplu iş sözleşmesinden herhangi bir yöntemle yararlanmayan işçilere toplu iş sözleşmesinden daha az oranda menfaat sağlaması geçerli kabul edilirken, işverenin toplu iş sözleşmesi hükümlerini yararlanma koşullarını sağlamayan işçilere kendiliğinden uygulaması “toplu iş sözleşmesinden haksız yararlandırma” olarak ifade edilmektedir¹⁵¹⁰.

¹⁵⁰⁸ Sur, Toplu İlişkiler, 356. ; Şahlanan, TİS, 152. ; aynı yazar, Toplu İş, 458. ; Narmanhoğlu, Toplu İş, 469.

¹⁵⁰⁹ Şahlanan, TİS, 152. ; aynı yazar, Toplu İş, 458. ; Tuğ, 180. ; Tunçomağ/Centel, 386. ; Subaşı, Yararlanma, 179. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 304-305.

¹⁵¹⁰ Akyiğit, Toplu İş, 509. ; Şahlanan, Sendika Üyesi Olmayan İşçiler, 140. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 305.

Haksız yararlandırmanın varlığı hâlinde, nasıl bir yaptırım uygulanacağı ile ilgili 6356 sayılı Kanunda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Öğretide, toplu iş sözleşmesindeki menfaatlere eşit veya daha fazlasını uygulaması durumunda işverenin sendikaya karşı yoksun kalınan dayanışma aidatı tutarında tazminat sorumluluğunun söz konusu olabileceği ileri sürülmektedir. Buna göre, işçi sendikasının hakkı olduğu halde alamadığı dayanışma aidatı tutarında bir tazminat talebinin doğacağı kabul edilmektedir¹⁵¹¹. Bununla birlikte, işverenin haksız yararlandırma nedeniyle sendikanın yoksun kaldığı dayanışma aidatı tutarındaki tazminat sorumluluğundan başka, toplu iş sözleşmesinden üye olarak yararlananların sendika özgürlüğünü zedelediği gerekçesiyle onlara karşı da SenTİSK m. 25'e göre sendikal tazminat ödenmesi ve ayrıca sözleşmeden yararlanan işçilere uygulanan ek imkanların eşitlik ilkesi gereğince onlara da sağlanması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁵¹².

Bununla birlikte, uygulamada toplu iş sözleşmelerine bazı kayıtların konulduğuna da rastlanmaktadır. Bu bağlamda, sözleşmeye konulan “yararlandırmama koşulu (tarifausschlussklausel)” ile toplu iş sözleşmesiyle sağlanan çalışma koşullarının sendikaya üye olmayanlara uygulanması önlenmek istenir¹⁵¹³. Yararlandırmama koşulunun özel bir uygulaması olan “ayırım koşulu (differenzierungsklausel)” ise, toplu iş sözleşmesindeki ücret, izin, ikramiye gibi belirli hakların ancak taraf sendikanın üyesi

¹⁵¹¹ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 67. ; Şahlanan, TİS, 152-153. ; aynı yazar, Toplu İş, 458. ; Narmanlıoğlu, Toplu İş, 471. ; Akyiğit, Toplu İş, 485, 509. ; Aktay, Toplu İş, 231. ; Tuğ, 181. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 552. ; Sümer, İş Hukuku, 263. ; aynı yazar, 2016 Karar Değerlendirmesi, 702. ; Subaşı, Yararlanma, 179. ; Demir, İş Hukuku Uygulaması, 643. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 307. ; Ancak uygulamada aynı iddia ile işveren aleyhine bazı sendikaların dayanışma aidatı tutarını talep ettiği davalarda somut olayın özelliklerine göre yerel mahkemeler ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin farklı sonuçlara vardığı görülmektedir. İlgili kararlara ilişkin olarak bkz. Şahlanan, Sendika Üyesi Olmayan İşçiler, 141 vd. Örnek olarak Yarg. 9. HD., 04.03.2003, E. 2002/16415, K. 2003/2828: sinerjimevzuat.com Karara göre, “Davalı işverenin toplu iş sözleşmesinin bazı hükümlerini üye olmayan ve dayanışma aidatı dilekçesi vermemiş olan işçilere de uygulaması halinde resen dayanışma aidatı kesilerek ödenmesi gerektiği şeklindeki görüşü benimsemek mümkün değildir”.

¹⁵¹² Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 67. ; Şahlanan, TİS, 153. ; aynı yazar, Toplu İş, 458. ; Akyiğit, Toplu İş, 510. Narmanlıoğlu, Toplu İş, 471. ; Aktay, Toplu İş, 232. ; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 553. ; Tuğ, 181. ; Sümer, İş Hukuku, 263. ; aynı yazar, 2016 Karar Değerlendirmesi, 702. ; Demir, İş Hukuku Uygulaması, 643-644. Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 307.

¹⁵¹³ Taşkent, 22.

olanlara sağlanması içerir¹⁵¹⁴. “Farkının korunması koşulu (spannensicherungsklausel)” ise, işverenin toplu sözleşmeden yararlanma koşullarını sağlamayan işçilere toplu iş sözleşmesine eşit veya onun üzerinde haklar sağlaması hâlinde, taraf sendika üyelerine de aynı tutarda ek menfaati uygulayacağını öngören bir anlaşmadır¹⁵¹⁵. Alman hukukunda baskın görüş, işçinin sendikaya üye olmama özgürlüğünü zedelediği ve anayasal sözleşme özgürlüğü ilkesine ters düştüğü gerekçesiyle bu gibi koşulların geçerli olmadığı yönündedir¹⁵¹⁶. Hukukumuzda ise bu kayıtların geçerli olduğu kabul edilmektedir¹⁵¹⁷.

Ancak, bu tür yaptırımlar toplu sözleşmeyle herhangi bir bağlantısı bulunmayan işçilere işverenin toplu iş sözleşmesine eşit veya daha fazla hak ve menfaati keyfi olarak sağlaması durumunda söz konusu olacaktır¹⁵¹⁸. İşverenin söz konusu işçilere toplu iş sözleşmesi ile aynı düzeyde veya onu aşacak şekilde tanıdığı hak ve menfaatlerin temelinde objektif ve sübjektif olarak haklı bir gerekçe yer alıyorsa, bu durumda herhangi bir aykırılıktan ve buna bağlı olarak sorumluluktan bahsedilemeyecektir¹⁵¹⁹. Zira, objektif ölçüler içerisinde kalmak kaydıyla, işverenin sözleşme serbestisine dayanarak sendika üyesi olmayanlara “özel nitelikleri, bilgi ve becerileri” karşılığında birtakım hak ve menfaatler sağlaması sözleşmeden yararlandırma olarak nitelendirilemez¹⁵²⁰. Bu itibarla, işveren tarafından farklı pozisyonlarda çalışan işçilere veya aynı pozisyonda çalışmakla birlikte objektif kriterler gereğince diğerlerinden ayrı tutulabilecek işçilere toplu iş

¹⁵¹⁴ *Taşkent*, 23.

¹⁵¹⁵ *Şahlanan*, Toplu İş, 459. ; *Sur*, Toplu İlişkiler, 357. ; *Demir*, İş Hukuku Uygulaması, 643. *Taşkent*, 23. ; *Akyiğit*, Toplu İş, 510. Akyiğit, bunun toplu iş sözleşmesinden belirgin ölçüde alttaki haksız yararlandırma uygulamasını engellemeyeceğini savunmaktadır.

¹⁵¹⁶ *Taşkent*, 23.

¹⁵¹⁷ *Şahlanan*, Toplu İş, 459. ; *Sur*, Toplu İlişkiler, 357. ; *Demir*, İş Hukuku Uygulaması, 643. ; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı, 307. *Taşkent*, 23. ; Sözleşme farkının korunması kaydı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ÇELİK, Nuri: “Toplu İş Sözleşmesi Farkının Korunmasına İlişkin Kayıt”, Çimento İşveren Dergisi, Cilt 6, Sayı 4, Temmuz 1992., 10 vd. ; TAŞKENT, Savaş: Toplu İş Sözleşmesinde Yararlandırmama ve Farkın Korunması Koşulları, İHU, Senk. No.21, No.5 ; *Ekmekçi*, Toplu İş, 407-412.

¹⁵¹⁸ *Akyiğit*, Toplu İş, 510.

¹⁵¹⁹ *Akyiğit*, Toplu İş, 510. ; *Şahlanan*, TİS, 153. ; *Narmanlıoğlu*, Toplu İş, 469-470. ; *Demir*, İş Hukuku Uygulaması, 644.

¹⁵²⁰ *Şahlanan*, TİS, 153. ; *aynı yazar*, Toplu İş, 458. ; *Narmanlıoğlu*, Toplu İş, 470. ; *Aktay*, Toplu İş, 231. ; *Tuğ*, 181. ; *Aktay/Arıcı/Senay Kaplan*, 552. ; *Sümer*, 2016 Karar Değerlendirmesi, 703. ; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 293.

sözleşmesindeki hak ve menfaatlara denk veya daha fazlasının sağlanması mümkündür¹⁵²¹. Buna göre, işçinin liyakati, üstün performansı, öğrenim durumu, bildiği yabancı dil sayısı, kıdemi, yaşı gibi objektif ve sübjektif kriterler gerekçe gösterilerek işçiye toplu iş sözleşmesi ile aynı düzeyde ya da onu aşacak şekilde hak ve menfaat sağlanması geçerli kabul edilmelidir¹⁵²². Toplu iş sözleşmesinde sözleşme farkının korunmasına ilişkin kaydın varlığı da bu durumu değiştirmeyecektir. Bu durum toplu iş sözleşmesinden yararlanma ile karıştırılmamalıdır. Haklı nedenlerin varlığı hâlinde işverenin toplu iş sözleşmesine bağlı olmaksızın işlem yapabilmesi, işçilere toplu iş sözleşmesi üzerinde menfaatler sağlayabilmesi sözleşme özgürlüğünün gereği olup, yasal düzenlemelere aykırılık teşkil etmez. Esas sorun, yukarıda belirtildiği gibi işçiye toplu iş sözleşmesinden yararlandırmanın haklı nedenlere dayanmadığı hâllerde ortaya çıkmaktadır¹⁵²³. Bu nedenle, her ne kadar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde işverenin işçiye dilediği hak ve menfaati sağlayabileceği söylenebilse de şartları gerçekleşmeden toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmaları işçileri sendikaya üye olmaktan uzaklaştıracaktır. Böyle bir sonuç ise toplu iş sözleşmesi sistemi ile bağdaşmaz¹⁵²⁴.

Bu itibarla, haksız yararlandırmanın varlığının doğru bir şekilde tespit edilmesi önemlidir. Öğretideki bir fikre göre, haksız yararlandırmadan söz edebilmek için, işverenin yaptığı uygulamanın işçileri sendikasızlığa özendirme ve buna bağlı olarak sendikayı güçsüzleştirme amacı taşıyıp taşımadığı, söz konusu işçilere kayda değer bir çıkar sağlayıp sağlamadığı kriter olarak dikkate alınmalıdır¹⁵²⁵. Yüksek Mahkemenin bazı

¹⁵²¹ Akyiğit, Toplu İş, 509. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 305.

¹⁵²² Tuncay/Savaş Kutsal, 293. ; Akyiğit, Toplu İş, 510. ; Sur, Toplu İlişkiler, 356. ; Akı, Yararlanma, 56. ; Demir, İş Hukuku Uygulaması, 644. ; Subaşı, Yararlanma, 179.

¹⁵²³ Sur, Toplu İlişkiler, 356.

¹⁵²⁴ Sur, Toplu İlişkiler, 356.

¹⁵²⁵ Şahlanan, Toplu İş, 459-461. ; aynı yazar, Sendika Üyesi Olmayan İşçiler, 139 vd. ; Taşkent, 26. ; Yargıtay konuya ilişkin bir kararında, “ ...davalının, iki işçinin ücretine zam yapmakla güttüğü amaç, işçiler arasında eşitsizlik yaratmak ve toplu iş sözleşmesini akdeden işçi kuruluşunu zavıflatmak olmayıp, daha ziyade iki uzman işçiye işyerinde tutmak ve işletmenin çalışmasını sürdürmektedir... Bu bakımdan, davacı (sendika üyesi işçi) anılan iki işçiye açıklanan maksatla yapılan zammın kendisine de uygulanmasını isteyemez. Bu konuda açılan davanın reddi gerekir” ifadelerine yer vermiştir. Bkz. Yarg. 9. HD, 30.03.1973, E. 37337, K. 8164; Taşkent, 26. ; 2001 yılında verdiği başka bir kararında da, “işverenin işçileri sendikasızlaştırma gibi bir kötü niyetle hareket etmediği” gerekçesiyle verilen yerel mahkeme kararını onamıştır. Bkz. Şahlanan, Sendika Üyesi Olmayan İşçiler, 141.

kararlarında, “toplu iş sözleşmesinin tüm hükümlerinin değil, sadece bazı hükümlerinin uygulanmış olmasından bahisle haksız bir yararlandırmanın olmadığı” sonucuna varılmaktadır¹⁵²⁶. Buna karşılık, öğretide toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin tümünün uygulanıp uygulanmadığını tek başına kriter olarak kabul etmenin isabetli olmayacağı belirtilmektedir¹⁵²⁷.

İşverenin kanunî yararlanma koşulları yerine getirilmeksizin veyahut sendikanın yazılı muvafakati olmaksızın taraf sendika üyesi olmayanları sözleşmeden bilerek ve isteyerek kendiliğinden faydalandırmışsa, bu takdirde söz konusu işçiler lehine kazanılmış hak durumu ortaya çıkabilir ve işveren bundan dönemez. Ancak, işveren toplu iş sözleşmesini işçiye yanlışlıkla uygulamışsa, bu takdirde sözleşmenin yanlış uygulanması söz konusu olacak, işveren yaptığı ödemeleri sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri isteyebilecektir. Bu durumda, işverenin hatasını fark edince uygulamayı iptal edebileceği, hatalı uygulamanın kazanılmış hakka vücut vermeyeceği, bu nedenle de işçi lehine bir işyeri şartı oluşmayacağı kabul edilmektedir¹⁵²⁸. Yargıtay’ın konuya ilişkin bir kararına göre¹⁵²⁹, “... Somut olayda davacının davaya konu dönem boyunca sendika üyesi olmadığı sabittir. Ancak, davacı dava dilekçesinde davalı kurumun sendika üyesi olmayan güvenlik görevlilerine de sendikal hakların verildiğini iddia etmiş, davalı kurum bu konuda verdiği cevapta bu hususu ‘sehven ödeme yapılmıştır’ diyerek tevilli olarak kabul etmiştir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, sendika üyesi olmayan güvenlik görevlilerinin sendikal haklardan yararlandırılması yönünde bir işyeri

¹⁵²⁶ Yarg. 9. HD., 04.03.2003, E. 2002/16415, K. 2003/2828: sinerjimevzuat.com. ; Karara göre, “Davalı işverenin toplu iş sözleşmesinin bazı hükümlerini üye olmayan ve dayanışma aidatı dilekçesi vermemiş olan işçilere de uygulaması halinde resen dayanışma aidatı kesilerek ödenmesi gerektiği şeklindeki görüşü benimsemek mümkün değildir”. Yargıtay burada sendikanın yoksun kaldığı dayanışma aidatı talebine ilişkin davayı, işverenin sendika üyesi olmayan işçilere toplu iş sözleşmesinin tüm hükümlerini uygulamamış olması nedeniyle reddetmiştir. ; aynı yönde Yarg. 9. HD, 07.11.2006, E. 29470, K. 29402: *Şahlanan*, Sendika Üyesi Olmayan İşçiler, 141-142, dn.2.

¹⁵²⁷ *Sur*, Toplu İlişkiler, 357-358.

¹⁵²⁸ *Oğuzman*, İşçi-İşveren İlişkileri, 66 ve oradaki dn 80. ; *Sur*, Toplu İlişkiler, 358. ; *Aktay*, Toplu İş, 230. ; *Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan*, 552. ; *Narmanlıoğlu*, Toplu İş, 470. ; *Akyiğit*, Toplu İş, 485-486. ; *Sümer*, 2016 Karar Değerlendirmesi, 703.

¹⁵²⁹ Yarg. 7. HD., 08.02.2016, E. 2016/2546, K. 2016/2024: 2016 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, 701-702.

uygulaması olup olmadığını araştırarak, böyle bir uygulama varsa işvereni eşit işlem borcu nedeniyle davacının da bu haklara hak kazandığını kabul ederek yeni bir hüküm kurmaktır”.

Diğer yandan, uygulamada sendika üyesi olmayan işçilerle yapılan iş sözleşmelerine sözü edilen işçilere toplu iş sözleşmesindeki malî hakların aynen veya daha fazlasının ödeneceğini garanti eden kayıtlar konulduğuna rastlanmaktadır. Alman Hukukunda bu tür kayıtlara referans/atıf kaydı denilmektedir¹⁵³⁰. Burada, işveren ilgili işçiye karşı, o üniteye mevcut veya sonradan yapılacak toplu iş sözleşmesindeki parasal hakların aynen veya fazlasının uygulanacağını taahhüt etmektedir. Bu durumda, işverenin işçiyi toplu iş sözleşmesinden tek taraflı yararlandırması değil, işçi ve işverenin karşılıklı anlaşarak iş sözleşmesi ile kararlaştırması söz konusudur¹⁵³¹. Bu uygulamanın da objektif nedenlere dayanmadığı takdirde haksız yararlandırma teşkil edeceği ifade edilmektedir¹⁵³². Buna göre, böyle bir kararlaştırma geçerli kabul edilmemelidir. Bu hâlde de yukarıda sözü edilen uygulama farkının (ek menfaatlerin) ve muhtemel dayanışma aidatının talep edilmesinin mümkün olabileceği belirtilmektedir¹⁵³³. Buna karşılık, başka bir üniteye uygulanan toplu iş sözleşmesindeki parasal hakların, bu toplu iş sözleşmesi kapsamı dışındaki bir işyerinde çalışan işçi ile yapılacak iş sözleşmesinde aynen veya fazlasının uygulanacağı kararlaştırılabilir. Zira, böyle bir uygulama toplu iş sözleşmesinden haksız yararlandırma olmayıp, bir konunun iş sözleşmesinde atıf yoluyla düzenlenmesinden ibarettir¹⁵³⁴.

¹⁵³⁰ Akyiğit, Toplu İş, 511. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 308.

¹⁵³¹ Akyiğit, Toplu İş, 511.

¹⁵³² Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 310.

¹⁵³³ Akyiğit, Toplu İş, 511. ; Akı, Yararlanma, 56.

¹⁵³⁴ Akyiğit, Toplu İş, 511. ; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Uygulanma Alanı, 310.

§ SONUÇ

Toplu iş sözleşmesi, diğer Borçlar Hukuku sözleşmelerinden ayrı olarak yalnızca sözleşme tarafları ile ilgili değil, üçüncü kişi konumundaki işçilere uygulanan normatif nitelikteki hükümleri de ihtiva eder. Esas itibariyle, normatif hükümler toplu iş sözleşmesine karakteristik özelliğini veren esas unsurdur. Buna göre, sözleşme taraflarına ilişkin borç doğurucu nitelikte bir hükme yer verilmesi dahi normatif nitelikte hükümler ihtiva eden bir sözleşmenin toplu iş sözleşmesi olarak nitelendirilmesine bir engel yoktur. Normatif hükümler, “iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesi” ile ilgili olan ve toplu iş sözleşmesinde yer alması zorunlu bulunan hükümlerdir. Bu itibarla, toplu iş sözleşmesi, kapsamındaki işçilerin çalışma ilişkilerini düzenleyen, yasalar ile getirilen asgari düzenlemelerin üstünde hak ve menfaatler elde etmelerini sağlayan kendine özgü bir sözleşmedir.

Toplu iş sözleşmesi, uygulama alanı içerisindeki iş sözleşmeleri üzerinde “doğrudan doğruya ve emredici etki” göstermektedir. Normatif etki olarak adlandırılan bu etkiden yararlanabilmek için, işçinin o toplu iş sözleşmesinin uygulama alanı içerisinde yer alması gerekmektedir. Hukukumuzda toplu iş sözleşmesinin uygulama alanı, kişi, yer ve zaman bakımından olmak üzere üç boyutta incelenmektedir. Toplu iş sözleşmesinden yararlanma da bu üç boyutta gerçekleşmektedir.

6356 sayılı Kanunun 25/2 ve 39/1 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, toplu iş sözleşmesinden yararlanma, doğrudan doğruya paraya ilişkin olan ayrıcalıklı hükümlerden yararlanma şeklinde anlaşılmalıdır. Toplu iş sözleşmesinin “ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım” konularındaki hükümleri parasal hükümlerdir. Bu hükümlerden yalnızca toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya ilişkin koşulları taşıyan işçiler faydalanabilecektir. Paraya ilişkin olmayan hükümlerin ise sendikalı-sendikasız ayrımı olmaksızın o işyerinde çalışan tüm işçilere uygulanması gerekmektedir. Zira, Kanunun 25. maddesinde “ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin

sosyal yardım konuları saklı tutulmak kaydıyla, işverenin bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamayacağı” hükme bağlanmıştır (m.25/2). Bu itibarla, “ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım” konularındaki hükümlerin, diğer ifadeyle doğrudan doğruya para verilmesine ilişkin hükümlerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya hasredildiği söylenebilir.

Toplu iş sözleşmesinden zaman bakımından yararlanma, sözleşmenin yürürlükte kaldığı süre, yürürlüğün başlangıcı ve sona ermesine ilişkin olarak belirlenmektedir. Hukukumuzda toplu iş sözleşmesinin “belirli süreli” olarak “en az bir ve en çok üç yıl” için akdedilebileceği kabul edilmiştir. Taraflar bu asgari ve azami süreler içerisinde kalmak kaydıyla toplu iş sözleşmesinin süresini serbestçe tayin edebilirler. Ancak, toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girdikten sonra tarafların yasal sınırlar içerisinde kalmak suretiyle dahi sözleşmenin süresinde değişiklik yapmaları mümkün değildir.

Kurak olarak toplu iş sözleşmesi imzalandığı tarihte yürürlüğe girer. Ancak toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde tarafların sözleşmenin yürürlük başlangıcını imza tarihinden önceye yahut sonraya götürebilmeleri mümkündür. Bununla birlikte, tarafların yürürlük başlangıcını tayin yetkisi sınırsız bir yetki değildir. Diğer bir deyişle, taraflar sözleşmenin yürürlük başlangıcını diledikleri tarihe götüremezler. Ancak belirli sınırlar dahilinde kalınmak kaydıyla toplu iş sözleşmesi imza tarihinden “önceki” veya “sonraki bir tarihte” yürürlüğe konulabilir. Uygulamada toplu sözleşmenin imzadan sonra yürürlüğe konulduğuna pek rastlanmamasına karşılık, “sözleşmenin geriye etkili olarak yürürlüğe konulması” sıkça işletilen bir uygulamadır. Çünkü geriye etkili yürürlük, toplu iş sözleşmesinin imzalanıp yürürlüğe girmesi sürecinde yaşanan aksaklık ve gecikmelerin telafisi mahiyetinde görülmektedir.

Toplu iş sözleşmesinin “geriye etkili” olarak yürürlüğe girmesi hâlinde, kanunda “sözleşmenin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanların yürürlük tarihinden,

imza tarihinden sonra üye olanların ise üyeliklerinin taraf işçi sendikasıyla işverene bildirildiği tarihten itibaren sözleşmeden yararlanacağı” belirtilmiştir (SenTİSK m.39/2). Görüldüğü üzere, “imza tarihinde taraf sendikaya üye olanlar” ile “olmayanlar” açısından sözleşmeden yararlanma farklı tarihlerde gerçekleşmektedir. Öğretide “yürürlük tarihinden itibaren sözleşmeden yararlanabilmek için imza tarihinde üye olmanın yanında yürürlük tarihinde de üyeliğin gerekli olup olmadığı” konusu tartışmalıdır. Yargıtay uygulamasına ve öğretideki bir kısım yazara göre, imza tarihinde taraf sendikaya üyeliğin bulunması yeterlidir; buna göre “yürürlük tarihi ile imza tarihi arasında taraf sendikaya üye olanlar” da sözleşmeden yürürlük tarihinden itibaren yararlanacaktır. Ancak, kanaatimizce imza ile yürürlük tarihi arasında taraf sendikaya üye olanların “üye oldukları tarihten itibaren” ileriye doğru sözleşmeden yararlandırılması daha adil sonuçlar doğuracaktır.

6356 sayılı Kanunda, “taraf sendikaya üye olmayıp dayanışma aidatı yoluyla toplu iş sözleşmesinden yararlanmak isteyen işçilerin, talepte bulundukları tarih itibarıyla sözleşmeden yararlanabilecekleri” hükme bağlanmıştır (m. 39/4). Buna göre, dayanışma aidatıyla yararlanma talep tarihinden itibaren gerçekleşmektedir. Kanunun m. 39/4. fıkrasının dördüncü cümlesinde, “imza tarihinden önceki taleplerin imza tarihinden itibaren hüküm doğuracağı” düzenlenmekteydi ve bu düzenleme nedeniyle dayanışma aidatı yoluyla geriye etkiden yararlanmak mümkün olmamaktaydı. Ancak, dayanışma aidatı ile sözleşmeden geriye etkili olarak yararlanmanın önünde engel teşkil eden bu cümle “Anayasa Mahkemesinin 30/12/2020 tarihli ve E. 2020/57 K. 2020/83 sayılı kararı” ile iptal edilmiştir. Böylece, sözleşmeden dayanışma aidatıyla faydalanmak isteyenlerin geriye etkili kılınan sözleşmeden yararlanmalarının önü açılmıştır.

Toplu iş sözleşmesi, süresinin bitimiyle sona erer. Hukukumuzda toplu iş sözleşmesinin süresiz olarak yapılması kabul edilmediğinden, sözleşmenin taraflarca feshedilebilmesi yahut tarafların sona erdirmeye anlaşması yapabilmeleri mümkün değildir.

Toplu iş sözleşmesi süresinden önce sona erdirilemez ve sözleşmenin sona ermesi taraflarca herhangi bir koşula tabi tutulamaz. Toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra yenisi yapılincaya dek, iş sözleşmesinin konusuz kalmaması ve iş barışının korunması amacıyla “toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanmaya devam edeceği” esası kabul edilmiştir. Toplu iş sözleşmesinin ard etkisi olarak adlandırılan bu etki tüm normatif hükümler için söz konusu değildir. Hangi normatif hükümlerin ard etkiyi haiz olduğu, ard etkinin süresi ve hangi işçilerin ard etkiden faydalanabileceğinin belirlenmesi zaman bakımından yararlanma açısından önemlidir.

Toplu iş sözleşmesinden yer bakımından yararlanma, sözleşmenin yer itibariyle uygulama alanı içerisinde çalışıyor olmak koşulu ile gerçekleşir. Hukukumuzda “toplu iş sözleşmesinin yer itibariyle uygulama alanı” ise, yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin türüne bağlı olarak tespit edilmektedir. Bu bağlamda, toplu iş sözleşmesinin yer itibariyle uygulama alanı sözleşmenin uygulanacağı birimleri ifade eder. Toplu iş sözleşmesi işyeri, işyerlerini veya işletmeyi kapsamak üzere yapılabilir. Hukukumuzda toplu iş sözleşmesinin işyeri düzeyinde olmak üzere tek bir düzeyde yapılabileceği kabul edilmiş, işkolu düzeyinde toplu iş sözleşmesi yapılmasına imkân tanınmamıştır. Ancak, öğretide “işkolu düzeyinde toplu iş sözleşmesi yapılmasına imkân sağlayan bir düzenlemenin getirilmesi gerektiği” savunulmaktadır.

Hukukumuzda işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesinin “işyeri toplu iş sözleşmesi, grup (işyerleri) toplu iş sözleşmesi ve işletme toplu iş sözleşmesi” şeklinde üç türü bulunmaktadır. İşyeri toplu iş sözleşmesinin yer bakımından uygulama alanı, bu sözleşmenin kapsadığı tek bir işyeri ile sınırlıdır. Bu kapsamda, “işyeri” ve “işyerinin kapsamı”nın belirlenmesi, işyeri toplu iş sözleşmesinin yer bakımından uygulama alanının tespiti açısından önem arz etmektedir. İşyeri ve işyerinin kapsamının belirlenmesi, grup ve işletme toplu iş sözleşmesi bakımından da aynı öneme sahiptir.

Grup toplu iş sözleşmesi, “aynı işkolunda farklı işverenlere ait birden fazla işyerini kapsamak üzere” yapılan sözleşmedir. Hukukumuzda grup toplu iş sözleşmesinin yapılması bir zorunluluk olarak öngörülmemiş, gönüllülük esasına bağlı olarak kabul edilmiştir. Buna karşılık, “işletme toplu iş sözleşmesi” bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir. Buna göre, toplu iş sözleşmesi açısından işletme teşkil eden işyerleri için ayrı ayrı “işyeri toplu iş sözleşmesi” yapılması mümkün olmayıp, bu işyerlerini kapsayan tek bir sözleşme bağtlanabilecektir. Bu da ancak “işletme toplu iş sözleşmesi” olabilecektir. İşletme toplu iş sözleşmesinin yer itibariyle uygulama alanının tespitinde işletme niteliğinin belirlenmesi ve aynı işverene ait işyerlerinin ayrı birer işyeri teşkil edip etmediği oldukça önemlidir.

İşyerinin girdiği işkolunun değişmesi, o işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilememektedir. Bunun gibi, işyerinin nitelik değiştirmeksizin başka bir adrese taşınması da o işyerinde uygulanan sözleşmeyi etkilemeyecektir. Sözleşme yeni adreste uygulanmaya devam edecektir. Buna karşılık, işyerinin tamamen kapatılması durumunda toplu iş sözleşmesinin uygulanacağı bir işyeri kalmadığından sözleşmenin uygulanması söz konusu olamayacaktır.

Kural olarak toplu iş sözleşmesi, kapsamındaki “işyeri, işyerleri veya işletme” ile sınırlı bir uygulama alanına sahiptir. Tarafların, başlangıçta toplu iş sözleşmesinin yer bakımından kapsamında olmayan işyeri veya işletmeyi sonradan sözleşmenin kapsamına dahil etmeleri mümkün değildir. Ancak, teşmil müessesesi ile bir toplu iş sözleşmesinin, kapsamı dışında kalan işyerlerinde de uygulanabilir hâle getirilmesi mümkündür. Bu bağlamda, teşmil “bir toplu iş sözleşmesinin yer itibariyle uygulama alanının idari bir karar ile toplu iş sözleşmesi bulunmayan işyeri veya işyerlerine genişletilmesini” ifade eder. Teşmil ile aynı işkolu içerisindeki işçilerin çalışma koşullarının birbirine yaklaştırılması ve “toplu iş sözleşmeli-toplu iş sözleşmesiz” işverenler arasındaki haksız rekabet koşullarının giderilmesi amaçlanmaktadır. Teşmil koşullarının ülkenin sosyo-

ekonomik durumuna uygun şekilde belirlenmesi ve dikkatle uygulanması hâlinde teşmilin zarardan çok fayda sağlayacağı belirtilmektedir.

Toplu iş sözleşmesinden kişiler bakımından yararlanma, sözleşmenin doğrudan para verilmesine ilişkin ayrıcalıklı hükümlerinden hangi işçilerin faydalanacağına, sözleşmenin hangi işçilere hak ve yükümlükler getireceğine ilişkindir. 6356 sayılı yasada kural olarak “toplu iş sözleşmesinden taraf sendikaya üye olan işçilerin yararlanacağı” öngörülmüştür. Bununla birlikte, taraf sendikaya üye olmak istemeyenlerin ise “taraf sendikaya dayanışma aidatı ödemek suretiyle” sözleşmeden yararlanabilmesine imkân sağlanmıştır. Bu itibarla, 6356 sayılı Kanun uyarınca “toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf işçi sendikasına üye olmayanlar, sonradan işyerine girip de üye olmayanlar veya imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olup da ayrılanlar veya çıkarılanlar” taraf sendikanın onayına gerek olmaksızın dayanışma aidatıyla sözleşmeden yararlanabilir (m. 39/4). Bunun dışında, “taraf sendikanın yazılı muvafakati alınarak” veya “teşmil yoluyla” da toplu iş sözleşmesinden taraf sendika üyesi olmaksızın yararlanmak mümkündür.

Toplu iş sözleşmesinden yararlanma sendika üyeliğine bağlı tutulduğundan, sendika üyeliğinin sona ermesiyle yararlanma da sona erer. Dayanışma aidatıyla sözleşmeden yararlananlar ise diledikleri tarihte sözleşmeden yararlanmaktan vazgeçebilir. Bu takdirde, yararlanma sona erecektir. Sözleşmeden dayanışma aidatıyla yararlanan işçilerin sonradan sendikaya üye olmaları durumunda ise, dayanışma aidatı ile yararlanma sona erecek ve söz konusu işçiler dayanışma aidatı yerine üyelik aidatı ödeyerek sözleşmeden üye olarak yararlanmaya devam edeceklerdir.

Hukukumuzda bazı işçilerin yararlanmaya ilişkin koşulları sağlasalar dahi toplu iş sözleşmesinden faydalanamayacakları kabul edilmektedir. Bu çerçevede, taraflarca kapsam dışı bırakılan işçiler, grev esnasında işyerinde çalışmaya devam edenler, işveren vekilleri ve işvereni temsilen toplu görüşmelere katılanlar toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar. Bununla birlikte, 6356 sayılı Kanuna göre taraflarca öngörülmesi

halinde, grev esnasında işyerinde çalışanların toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları mümkündür (m. 39/8). Grev esnasında işyerinde çalışmaya devam edenler ile işveren vekilleri ve işvereni temsilen toplu görüşmelere katılanlar toplu iş sözleşmesinden kanun gereği yararlanamazken, kapsam dışı bırakılan işçiler tarafların iradeleri sonucu yararlanamamaktadırlar. Bu nedenle, hukukumuzda kapsam dışı personel uygulamasının hukuka uygunluğu tartışmalı bir husustur.

Uygulamada yararlanmaya ilişkin koşulların gerçekleşmemesine rağmen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlandırıldığı durumlara rastlanmaktadır. İşverenin tek taraflı olarak yahut işçi ile anlaşmak suretiyle, söz konusu işçiye toplu iş sözleşmesine eşit yahut üzerinde hak ve menfaat sağlaması haksız yararlandırma olarak nitelendirilmektedir. Haksız yararlandırmaya ilişkin kanunda herhangi bir yaptırım öngörülmemiş olmakla birlikte, öğretide işverenin sendikanın yoksun kaldığı dayanışma aidatı tutarında sorumluluğunun olması gerektiği, bundan başka sendika özgürlüğü zedelenen işçilere de sendikal tazminat ödemesi ve sözleşmeden yararlanmayan işçilere uygulanan ek menfaatlerin onlara da sağlanması gerektiği ifade edilmektedir. Bu yaptırımların söz konusu olabilmesi için haksız yararlandırmanın varlığı gereklidir. İşverenin söz konusu işçilere toplu iş sözleşmesine denk veya üzerinde hak ve menfaatler sağladığı her durum haksız yararlandırma olarak nitelendirilemez. Sözleşme serbestisi prensibi gereğince, işverenin objektif ve sübjektif olarak haklı bir gerekçeye dayalı olarak sözleşmeden yararlanmayan işçilere bazı hak ve menfaatler sağlaması mümkündür. Bu durumda herhangi bir aykırılıktan ve buna bağlı olarak sorumluluktan bahsedilemeyecektir. Zira, objektif ölçüler içerisinde kalmak kaydıyla, işverenin sözleşme özgürlüğüne dayanarak sendika üyesi olmayanlara “özel nitelikleri, bilgi ve becerileri” karşılığında birtakım hak ve menfaatler sağlaması “sözleşmeden yararlandırma” şeklinde yorumlanamaz.

KAYNAKÇA

ADNAN, Güriz: Hukuk Başlangıcı, 2013.

AKI, Erol: Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma, Karınca Matbaacılık, İzmir, 1975. (*Akı, Yararlanma*)

AKI, Erol: “İşveren ve İşkolu Değişikliğinin Yetki Süreci ve Toplu İş Sözleşmesine Etkisi”, SİCİL, Eylül 2010, S. 19, s. 88-100. (*Akı, İşveren ve İşkolu Değişikliği*)

AKIN, Levent: “Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğun Niteliği”, AÜHFD, 60 (4) 2011, s. 733-774. (*Akın, Müteselsil Sorumluluk*)

AKIN, Levent: “Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisinden Yararlanma”, Sicil, S. 11, Eylül 2008, s. 104-107. (*Akın, Ard Etkiden Yararlanma*)

AKTAY, Nizamettin: “Toplu İş Sözleşmesinin Bitimi ile Hizmet Akdi Hükmü Olarak Uygulanmaya Devam Edilen Alacaklara İlişkin Faiz” (Karar İncelemesi), Sicil, S. 14, Haziran 2009, s. 219-224. (*Aktay, Toplu İş Sözleşmesinin Bitimi*)

AKTAY, Nizamettin: Toplu İş Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara 2019. (*Aktay, Toplu İş*)

AKTAY, Nizamettin / ARICI, Kadir / SENYEN KAPLAN, E. Tuncay: İş Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara 2013.

AKYİĞİT, Ercan: “Toplu İş Sözleşmesinin Süresiyle İlgili Bazı Düşünceler”, Sicil, S. 13, Mart 2009, s. 134 vd. (*Akyiğit, Toplu İş Sözleşmesinin Süresi*)

AKYİĞİT, Ercan: Toplu İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020. (*Akyiğit, Toplu İş*)

AKYİĞİT, Ercan: İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021. (*Akyiğit, İş Hukuku*)

ALPAGUT, Gülsevil: Toplu İş Sözleşmesinde İşlem Temelinin Çökmesi, İstanbul 2002. (*Alpagut, İşlem Temelinin Çökmesi*)

ALPAGUT, Gülsevil: 4857 Sayılı İş Yasası ile Alt İşveren Kurumundaki Yeni Yapılanma, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı, Ankara 2004, s. 16-24. (*Alpagut, Alt İşveren Kurumu*)

ALPAGUT, Gülsevil: “6356 Sayılı Yasa’nın Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi - Uluslararası Normlara Uyum”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 35, 2012, s. 25-55. (*Alpagut, Uyum*)

ALPAGUT, Gülsevil: İş Hukukunda Güncel Sorunlar (3), Genel Görüşme, Seminer 22 Aralık 2012, Kadir Has üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2013. (*Alpagut, Güncel Sorunlar*)

ALPAGUT, Gülsevil: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi” Açısından Yargıtay’ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2012, s.3-81. (*Alpagut, 2010 Karar Değerlendirmesi*)

ASTARLI, Muhittin: Türk Toplu İş Hukukunda İşkolu Kavramı, Lykeion Yayınları, Ankara 2019.

AYDIN, Ufuk: Toplu İş Sözleşmelerinde Yürürlük Tarihinin Geçmişe Etkili Olarak Kararlaştırılması ve Uygulama Sorunları, Anadolu Üniversitesi, Eskişehir 1992, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). (*Aydın, Tez*)

AYDIN, Ufuk: “Türk Hukukunda İşletme Toplu İş Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, İstanbul, 2002, s. 434-460. (*Aydın, İşletme*)

AYDINLI, İbrahim: Görünürdeki İşlemler Açısından Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Ankara 2008. (*Aydınlı*, Muvazaa)

AYDINLI, İbrahim: “Toplu İş Sözleşmesi ile Yapılan Yeni Yevmiye Düzenlemesinin “İşçi Lehine Şart İlkesi”ne Aykırı Olduğuna İlişkin Yargıtay Kararı Değerlendirilmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S. 3-4, 2014, s. 101-114. (*Aydınlı*, Karar Değerlendirmesi)

AYKAÇ, Hande Bahar: İş Hukukunda Alt İşveren, Beta Yayıncılık, İstanbul 2011.

BASKAN, Ş. Esra: “Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXI, S. 2, 2017, s. 3-46.

BAŞBUĞ, Aydın: “Alt İşveren ile Toplu İş Sözleşmesi Yapılması ve 6552 sayılı Kanunla Getirilen Üçlü Toplu İş İlişkisi”, Şeker-İş, Sayı 3, 2016, s. 119 vd. (*Başbuğ*, Alt İşveren)

BAŞBUĞ, Aydın: “İş Mevzuatının Alt İşveren Uygulamasının Ortaya Çıkardığı Sorunlara Çözüm Üretmekteki Yetersizliği”, Şeker-İş, Sayı 3, 2016, s. 9 vd. (*Başbuğ*, Sorunlar)

BAŞBUĞ, Aydın: “Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na Göre Sendika Üyeliği”, Sicil, S. 28, Aralık 2012, s. 173-185. (*Başbuğ*, Sendika Üyeliği)

BAŞBUĞ, Aydın: Toplu İş İlişkileri ve Hukuk, Şeker-İş, Ankara 2012. (*Başbuğ*, Toplu İş İlişkileri)

BAŞTERZİ, Süleyman: Toplu İş Sözleşmesi Ehliyeti, Beta, İstanbul 2016. (*Başterzi*, Ehliyet)

BAŞTERZİ, Süleyman: “Toplu İş İlişkileri” Açısından Yargıtay’ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik

Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2014, s.179-347. (*Başterzi*, 2012 Karar Değerlendirmesi).

BAYCIK, Gaye: “6356 Sayılı Kanunun Uygulanması Bakımından Sendikal Örgütlenme Düzeyi ve İşkolunun Belirlenmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 2, 2014, s. 209-258. (*Baycık*, İşkolu)

BAYCIK, Gaye: “Avrupa Birliği Üye Devletlerinde Teşmil Uygulaması ve Türkiye için Öneriler”, Çalışma Hayatında Sosyal Diyaloğun Geliştirilmesi Projesi, Ankara 2019. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_683778.pdf (Son Erişim Tarihi: 08.12.2021). (*Baycık*, Teşmil)

BERKİ, Nermin: “Dayanışma Aidatı”, AÜHFD, C. 35, S. 1, 1978, s. 455 vd.

BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz: “6356 sayılı Kanun Çerçevesinde İşletme Toplu İş Sözleşmesi”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sayı, 2016, s. 553-592. (*Bozkurt Gümrükçüoğlu*, İşletme TİS)

BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz: Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı, İstanbul 2018. (*Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Uygulanma Alanı)

CANBOLAT, Talat: Toplu İş Sözleşmesinin Kişiler Açısından Uygulama Alanı, Marmara Üniversitesi, İstanbul 1998, (Yayımlanmamış Doktora Tezi). (*Canbolat*, Uygulama Alanı)

CANBOLAT, Talat: “Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanamayacak İşçiler”, <https://www.tuhis.org.tr/pdf/649.pdf> (Son Erişim Tarihi: 08.12.2021). (*Canbolat*, Yararlanamayacak İşçiler)

CANBOLAT, Talat: “6356 Sayılı Kanunun Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Hükümleri”,
(Ed. Ali Güzel, Deniz Ugan Çatalkaya), İş Hukukunda Güncel Sorunlar 3, Seçkin,
Ankara 2013, s. 53-89. (*Canbolat*, Güncel Sorunlar).

CANBOLAT, Talat: 6356 Sayılı Kanuna Göre Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri,
Beta Basım, İstanbul 2013. (*Canbolat*, Düzey ve Türler)

CANIKLIOĞLU, Nurşen: “Henüz İmzalanmamış Toplu İş Sözleşmesinden Dayanışma
Aidatı Ödeyerek Yararlanma Talebi-Talebin Geçersizliği” (Karar İncelemesi),
Sicil, S. 2, Haziran 2006, s.122-128.

CİVAN, Orhan Ersun: “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç
(Geçici) İş İlişkisi”, AÜHFD, C. 66, S. 2, 2017, s. 311-398. (*Civan*, Ödünç İş
İlişkileri)

CİVAN, Orhan Ersun: “Toplu İş Sözleşmesinin Taraflarca Değiştirilmesi”, Legal
İSGHD, C. 15, S. 57, 2018, s. 47-125. (*Civan*, Toplu İş Sözleşmesinin
Değiştirilmesi)

ÇELİK, Nuri: Karar İncelemesi, İHU, 1988-1989, TSGLK. 9, No. 4.

ÇELİK, Nuri: Yarg. 9. HD., 25.12.1973, E. 1973/160983, K. 1973/35573 kararına ilişkin
incelemesi, İHU, TSGLK. 1, No. 3.

ÇELİK, Nuri: “Alt İşveren İşçilerinin Asıl İşverenle Yapılan Toplu İş Sözleşmesinde
Yararlanamayacağı Konusundaki Yargıtay Kararı”, Prof. Dr. Kenan
TUNÇOMAĞ’a Armağan, İstanbul 1997, s. 71 vd. (*Çelik*, Alt İşveren İşçileri)

ÇELİK, Nuri: İş Hukuku Dersleri, Beta Basım, İstanbul 2009. (*Çelik*, İş Hukuku)

ÇELİK, Nuri: “Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı”, Toplu İş Sözleşmesine İlişkin
Temel Sorunlar Semineri, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli

Komitesi, Ankara 1990, s.139 vd. (*Çelik*, Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı).

ÇELİK, Nuri: “Kapsam Dışı Personele Sağlanan Menfaatlere İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine”, Kamu-İş, C. 7, S. 3, 2004, s. 295-301. (*Çelik*, Kapsam Dışı Personel)

ÇELİK, Nuri / CANIKLIOĞLU, Nurşen / CANBOLAT Talat: İş Hukuku Dersleri, Beta Basım, İstanbul 2020.

ÇENBERCİ, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, Ankara 1984.

DEMİR, Fevzi: “Asıl İşveren-Alt İşveren Birlikte Sorumluluğun Sınırları”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 12, S. 48, 2016, s. 21-37. (*Demir*, Birlikte Sorumluluk)

DEMİR, Fevzi: Es son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir 2014. (*Demir*, İş Hukuku Uygulaması)

DEMİRCİOĞLU, A. Murat. “Ulusal ve Uluslararası Hukukta Teşmilin Hukuki Boyutları ve Uygulaması”, Sicil, S. 15, Eylül 2009, s. 120-129.

DEMİRCİOĞLU, A. Murat / CENTEL, Tankut / KAPLAN, Hasan Ali: İş Hukuku, Beta Basım, İstanbul 2019.

DOĞAN, Sevil: “Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, 2013, s.781-812.

DOĞAN YENİSEY, Kübra: “Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Hukuki Niteliği Üzerine Bir Deneme”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30.Yıl Armağanı, Ankara 2006, s. 611-630 (*Doğan Yenisey*, Sone Eren TİS).

DOĞAN YENİSEY, Kübra: “Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi- Kazanılmış Hakların Korunması”, Sicil, S. 18, Haziran 2010, s. 165-174. (*Doğan Yenisey, Kazanılmış Hak*)

DOĞAN YENİSEY, Kübra: “Sendikal Örgütlenmede İşkolu Esası ve İşkolunun Belirlenmesi”, Çalışma ve Toplum, S. 39, 2013/4, s. 43-68. (*Doğan Yenisey, İşkolu*)

DOĞAN YENİSEY, Kübra: İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, Legal, İstanbul 2007. (*Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme*)

EKMEKÇİ, Ömer: Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi, İstanbul 1996. (*Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi*)

EKMEKÇİ, Ömer: Toplu İş Hukuku Dersleri, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021. (*Ekmekçi, Toplu İş*)

EKONOMİ, Münir: İş Hukuku Cilt 1, Ferdi İş İlişkileri, Teknik Üniversite Matbaası, Gümüşsuyu, 1984 (*Ekonomi, İş Hukuku*).

EKONOMİ, Münir: “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, Tekstil İşveren Dergisi, Eylül 1991. (*Ekonomi, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri*)

EKONOMİ, Münir, “İşyerinin Kapatılması”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s.409–457. (*Ekonomi, İşyerinin Kapatılması*)

EKONOMİ, Münir: İHU, TSGLK. 6, No. 4.

ESENER, Turhan: “Türk İş Hukuku Yönünden Toplu İş Sözleşmelerinin Birleşimi (Telâhuku)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , C. 21, S. 1, 1964, s. 557-577. (*Esener, Toplu İş Sözleşmelerinin Birleşimi*)

ESENER, Turhan: İş Hukuku, Ankara 1978. (*Esener, İş Hukuku*)

ESENER, Turhan: “Toplu İş Sözleşmesinin Bireysel İş Sözleşmesi Üzerindeki Etkisi”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 2-3, Temmuz-Ağustos 2017, s. 97-105. (*Esener, Etki*)

ESENER, Turhan / DEMİR, Ender: Toplu İş Hukuku-Toplu İş Sözleşmesi-, İstanbul 2019.

EYRENCİ, Öner: “Toplu İş Sözleşmesinin İşyerinde Çalışan Bütün İşçilere Uygulanacak Hükümleri”, Kamu-İş Dergisi, C. 1, S. 4, Nisan 1988, s. 8- 15. (*Eyrenci, Bütün İşçilere Uygulanacak Hükümler*)

EYRENCİ, Öner: “Toplu İş İlişkileri” Açısından Yargıtay’ın 2017 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2018, s. 399-461. (*Eyrenci, 2017 Karar Değerlendirmesi*)

EYRENCİ, Öner: “6356 Sayılı Kanunda Toplu İş Sözleşmesi Türleri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Polat Soyer’e Armağan, C. 15, Özel Sayı, 2014, s.119-146 (*Eyrenci, TİS Türleri*)

EYRENCİ, Öner: Yarg. 9. H.D, 28.7.1980 ve 4.12.1980 tarihli kararlarına ilişkin incelemesi, İHU, TSGLK. 7, No. 8 ve 9.

EYRENCİ, Öner / TAŞKENT, Savaş / ULUCAN, Devrim / BASKAN, Esra: İş Hukuku, İstanbul 2020.

GEREK, Nüvit: “Dayanışma Aidatı Ödeyerek Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma”, Sicil, S. 16, Aralık 2009, s. 237-152. (*Gerek, Dayanışma Aidatı*)

GEREK, Nüvit: Toplu İş Hukuku (Ünite 6), (Ed. Nüvit Gerek), Anadolu Üniversitesi Yayınları, Ankara 2013. (*Gerek, Toplu İş Hukuku*)

GÖKTAŞ, Seraceddin / YILMAZ, Gökhan, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

GÜZEL, Ali: “Toplu İş İlişkileri” Açısından Yargıtay’ın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2015, s. 299 vd. (*Güzel*, 2013 Karar Değerlendirmesi)

GÜZEL, Ali: “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”, Çalışma ve Toplum, 2004/1, s. 31-65. (*Güzel*, Alt İşveren Kavramı)

GÜZEL, Ali / UGAN ÇATALKAYA, Deniz: “İşyerinin veya Bir Bölümünün Devrinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, No. 15, 2013, s. 147-199.

KANDEMİR, Murat: “Toplu İş Sözleşmesinin Uygulama Alanı”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 39, 2013/4, s.167-214.

KESER, Hakan: “Kamu Sektöründe Kapsam Dışı Personel İstihdamı ve Uygulama Sorunları”, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010, s. 338 vd. (*Keser*, Kamu Sektörü)

KESER, Hakan: “Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Art Etkisi”, Sicil, S. 6, Haziran 2007, s. 106-123. (*Keser*, Art Etki)

KILKIŞ, İlknur: Çeşitli Ülkelerde ve Türkiye’de Teşmilin Hukuki Boyutları ve Uygulamadaki Görünümü, Kamu-İş, Ankara, 1993.

MİMAROĞLU, Sait Kemal: Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara 1964.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: “Toplu İş Sözleşmesi Düzeninde “Kazanılmış Hak”, “Kazanılmış Avantaj” Kavramları”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Prof.Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi / ASTARLI, Muhittin / BAYSAL, Ulaş: İş Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2020

NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, Beta Basım, İstanbul 2016.
(*Narmanlioğlu, Toplu İş*)

NARMANLIOĞLU, Ünal: “Toplu İş Sözleşmesinin Sadece Taraf Sendika Üyelerine Uygulanan Hükümlerine Tabi Olma (Dayanışma Aidatı Ödeyerek Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma)”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s. 179 vd. (*Narmanlioğlu, Dayanışma Aidatı*)

NARMANLIOĞLU, Ünal: “Toplu İş İlişkileri” Açısından Yargıtay’ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2012, s. 319-359.
(*Narmanlioğlu, 2010 Karar Değerlendirmesi*)

OECD: Collective bargaining in a changing world of work, Chapter 4, OECD Employment Outlook 2017, https://read.oecd-ilibrary.org/employment/oecd-employment-outlook-2017/collective-bargaining-in-a-changing-world-of-work_empl_outlook-2017-8-en#page17, (Son Erişim Tarihi: 09.01.2022)
(OECD-Annual Report)

OĞUZMAN, M. Kemal: Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1984. (*Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri*)

- OĞUZMAN, M. Kemal: Hukuki Yönden Grev ve Lokavt, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1967. (*Oğuzman*, Grev ve Lokavt)
- OKUR, Zeki: “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S. 39, 2013/4, s. 69-110.
- ÖZDEMİR, Mehmet Erdem: Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Hükümleri ve Bunların Hizmet Akdine Etkileri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1999. (*Özdemir*, Normatif Hükümler)
- ÖZDEMİR, Mehmet Erdem: “Toplu İş Sözleşmesinin Geçmişe Etkili Olarak Yürürlüğe Konması”, *Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan*, Kamu İş, C. 6, S. 4, 2002, s. 143-162. (*Özdemir*, Geçmişe Etki)
- ÖZDEMİR, Mehmet Erdem: “Ücretlerin Endekslenmesine İlişkin Hükümlerin Sonraya Etkisi” (Karar Değerlendirmesi), *Sicil*, S. 21, Mart 2011, s. 192-200. (*Özdemir*, Sonraya Etki)
- ÖZKARACA, Ercüment: Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisi, İstanbul 2014. (*Özkaraca*, Geriye Etki)
- ÖZKARACA, Ercüment: “Toplu İş İlişkileri” Açısından Yargıtay’ın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2016, s. 195-359. (*Özkaraca*, 2014 Karar Değerlendirmesi)
- ÖZKARACA, Ercüment: “Toplu İş Sözleşmesinin Tüm İşçilere Uygulanacak Hükümleri”, *Global Business Research Congress (GBRC - 2017)*, Vol.3, p.576-581. (*Özkaraca*, Tüm İşçilere Uygulanacak Hükümler)

REİSOĞLU, Seza: 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi,
Ayyıldız Matbaası, Ankara 1986. (*Reisoğlu*, Şerh)

REİSOĞLU, Seza: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Toplu İş Sözleşmeleri,
Ankara 1967. (*Reisoğlu*, Toplu İş Sözleşmeleri)

SAĞLAM, Fazıl: İHU, TSGLK. 6, No. 3.

SOYER, M. Polat: Toplu Sözleşme Hukukunda Yararlılık İlkesi, Ankara, 1991.

SUBAŞI, İbrahim: “Sendikalı Olmayan veya Taraf Sendika Üyesi Olmayan İşçilerin
Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanması”, Sicil, S. 14, Haziran 2009, s. 172-209.
(*Subaşı*, Yararlanma)

SUBAŞI, İbrahim: “6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda Toplu İş
Sözleşmesinin Teşmili”, Çalışma ve Toplum, S. 39, 2013/4, s. 215-251.
(*Subaşı*, Teşmil)

SUBAŞI, İbrahim: “6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’na Göre
Toplu İş Sözleşmesi”, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, İstanbul 2014, s. 595-
653. (*Subaşı*, 6356 Sayılı)

SUBAŞI, İbrahim: “Toplu İş Sözleşmesinin Taraflarca Değiştirilmesi”, İstanbul
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 74, 2016, s. 993-1024. (*Subaşı*,
Taraflarca Değiştirilme)

SUR, Melda: Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner
Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1991. (*Sur*, Teşmil)

SUR, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, Turhan Kitabevi, Ankara 2020. (*Sur*, Toplu
İlişkiler)

SUR, Melda: “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/4, S. 39, s. 317-356. (Sur, Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilme)

SÜMER, Haluk Hadi: İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020. (Sümer, İş Hukuku)

SÜMER, Haluk Hadi: İş Hukuku Uygulamaları, Ankara 2019. (Sümer, İş Hukuku Uygulamaları)

SÜMER, Haluk Hadi: “Toplu İş İlişkileri” Açısından Yargıtay’ın 2016 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2017, s. 585-721. (Sümer, 2016 Karar Değerlendirmesi)

SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, 21. Baskı, İstanbul 2021. (Süzek, İş Hukuku)

SÜZEK, Sarper: “Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi”, Legal İHD, 2010/27, s. 933-946. (Süzek, Muvazaalı Alt İşveren)

ŞAHLANAN, Fevzi: Toplu İş Hukuku, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020. (Şahlanan, Toplu İş)

ŞAHLANAN, Fevzi: Toplu İş Sözleşmesi, Acar Matbaacılık, İstanbul, 1992. (Şahlanan, TİS)

ŞAHLANAN, Fevzi: “İşverenin İşçiyi İşe Başlatma Koşulları, Fesih Tarihindeki Değil, Düzen İlkesi Gereği Başvuru Tarihindeki Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerine Göre Belirlenmelidir” (Karar İncelemesi), Sicil, S. 14, Haziran 2009, s. 214-218. (Şahlanan, Düzen İlkesi)

ŞAHLANAN, Fevzi: “İşverenin Sendika Üyesi Olmayan İşçilere Yaptığı Bazı Ödemelerin Toplu Sözleşmeden Yararlandırma Açısından Değerlendirilmesi”, Sicil, S. 22, Eylül 2011, s. 139 vd. (Şahlanan, Sendika Üyesi Olmayan İşçiler)

ŞAHLANAN, Fevzi: “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunun Sendikalara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 39, 2013/4, s. 110-142. (*Şahlanan*, Hükümlerin Değerlendirilmesi)

ŞAHLANAN, Fevzi: “Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisinden Yararlanma ve Ard Etkinin Kaldırılmasının Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik Sayılması” (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren Hukuk Eki, S. 111, Ocak-Şubat 2017. (*Şahlanan*, Ard Etki)

ŞAHLANAN, Fevzi: “Toplu İş İlişkileri” Açısından Yargıtay’ın 2015 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2016, s. 415-527. (*Şahlanan*, 2015 Karar Değerlendirmesi)

TAŞKENT, Savaş: “İşverenin Sendika Üyesi Olmayan İşçiyi Toplu İş Sözleşmesinden Yararlandırması”, Kamu-İş, C. 14, S.3, 2019, s. 19 vd.

TUĞ, Adnan: Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi, Çankaya Üniversitesi Yayın No:1, Ankara 1998.

TUNCAY, A. Can: İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1975 (*Tuncay*, Sendika Üyeliğinin Kazanılması).

TUNCAY, A. Can: “Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukukunda Sorunlar ve Gelişmeler”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Formu, Legal Yayıncılık, Haziran 2014, s. 457-534. (*Tuncay*, Sorunlar)

TUNCAY, A. Can: “İşyeri Kapatılarak İşçilerin Başka İşkolunda Bulunan Bir İşyerine Nakledilmesi Halinde Toplu İş Sözleşmesinin Durumu” (Karar İncelemesi), Sicil, S. 15, Eylül 2009, s. 153-160. (*Tuncay*, Karar İncelemesi)

TUNCAY, A. Can / SAVAŞ KUTSAL, Burcu: Toplu İş Hukuku, Beta Basım, İstanbul 2019.

TUNÇOMAĞ, Kenan / CENTEL, Tankut: İş Hukukunun Esasları, Beta Basım, İstanbul 2018.

ULUCAN, Devrim: İHU, TSGLK. 6, No. 5.

ULUCAN, Devrim: Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Hukuki Niteliği, İstanbul 1981.
(*Ulucan, Özerklik*)

UŞAN, Fatih: “Teşmil Edilen Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi Var mıdır?”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s. 631-639.

YAYVAK, İrem: Toplu İş Sözleşmesinin Art Etkisi (Türk-Alman Hukuku Karşılaştırmalı), Beta Basım, İstanbul 2014. (*Yayvak, Art Etki*)

YAYVAK, İrem: “6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre İşkolu Esasına Göre Sendikalaşma”, Legal İSGHD, S. 42, 2014. (*Yayvak, İşkolu*)

ÖZET

BOSNA, Berrin. *Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2021.

Tezimizin kapsamında Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma konusu işlenmiştir. Toplu iş sözleşmesinden yararlanma, kısaca toplu iş sözleşmesinin ayrıcalıklı hükümlerinden kimlerin hangi zaman aralığında ve hangi koşullar dahilinde faydalanabileceğine ilişkindir. Çalışmamızda toplu iş sözleşmesinden yararlanma konusu, “zaman bakımından yararlanma”, “yer bakımından yararlanma” ve “kişiler bakımından yararlanma” olmak üzere üç ana başlık altında incelenmiştir. Dört bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde, yararlanmaya ilişkin temel bilgiler verildikten sonra, ikinci bölümden itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanma eski Kanunlar ile 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu gerekli ölçüde karşılaştırılarak, doktrindeki görüşlerden ve Yargıtay kararlarından da faydalanılarak açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler

Toplu İş Sözleşmesi, Yararlanma, Ard Etki, Geriye Etki, Dayanışma Aidatı, Teşmil

ABSTRACT

BOSNA, Berrin. *Utilization from Collective Labor Agreement in Turkish Law*, Master's Thesis, Ankara, 2021.

Within the scope of our thesis, the subject of Utilization from Collective Labor Agreement in Turkish Law has been discussed. Utilization from Collective Labor Agreement is briefly related to who will can benefit from privileged provisions of the collective labor agreement in what time period and under which conditions. In our study, the subject of utilization from the collective labor agreement has been examined under three main titles as “utilizing in term of time”, “utilizing in term of place” and “utilizing in term of individual”. In the first section of our study, which consists of four chapters, after giving the basic information about the utilization, as of the second section utilization from the collective labor agreement has been tried to be explained by comparing the old Acts with the Act no. 6356 on Unions and Collective Labor Agreements to the necessary extent, benefitting from opinions of the doctrine and Supreme Court decisions.

Keywords

Collective Labour Agreement, Utilization, Following Effect, Retroactive Effect, Solidarity Due, Extension