T.C.

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ART ETKİSİ

İREM YAYVAK

2501100330

TEZ DANIŞMANI

PROF.DR. GÜLSEVİL ALPAGUT

İSTANBUL 2013

T.C. İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER
1982 ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS

TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN

Adı ve Soyadı : **İREM YAYVAK** Numarası : **2501100330**

Anabilim/Bilim Dalı : **ÖZEL HUKUK** Danışman : **Prof.Dr.GÜLSEVİL ALPAGUT**

Tez Savunma Tarihi :**31.05.2013** Tez Savunma Saati : **10:00**

Tez Başlığı : **TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ART ETKİSİ**

TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin **36. Maddesi** uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜ'NE** OYBİRLİĞİ / O~~YÇOKLUĞUYLA~~ karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- Prof.Dr.GÜLSEVİL ALPAGUT		KABUL
2- Prof.Dr.A.CAN TUNCAY		KABUL
3- Prof.Dr.ÖMER EKMEKÇİ		KABUL
4- Prof.Dr.HALUK NAMİ NOMER		KABUL
5- Yrd.Doç.Dr.ENDER GÜLVER		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- Prof.Dr.TUFAN ÖĞÜZ		
2- Doç.Dr.KÜBRA DOĞAN YENİSEY		

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ART ETKİSİ

İREM YAYVAK

ÖZ

İşçi sendikası ile işveren sendikası ya da sendika üyesi olmayan işveren, çoğu kez uzun süren bir aşamadan geçtikten sonra toplu iş sözleşmesi imzalamaktadır. Uzun mücadelelerden sonra toplu iş sözleşmesi ile elde edilen hakların, sözleşmenin sona ermesi ile derhal ortadan kalkmasının engellenmesi, art etki kavramı ile sağlanmaktadır. Buna göre sona eren toplu iş sözleşmesinin, iş sözleşmesine ilişkin hükümleri, yeni bir sözleşme yapılıncaya kadar art etkiye sahip olarak varlığını sürdürecektir. Türk Hukuku'nda bu kavram, 6356 sayılı Kanun m.36/2'de düzenlenmiştir.

Bu tezin konusu, toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra art etkisine ilişkin söz konusu maddenin incelenmesidir. Bu inceleme yapılırken mahkeme kararlarından da yardım alınmıştır. Çalışmada yeri geldikçe yürürlükten kalkan mevzuat ve yabancı mevzuat düzenlemeleri ile karşılaştırma da yapılmıştır.

FOLLOWING EFFECT OF COLLECTIVE AGREEMENT

İREM YAYVAK

ABSTRACT

Social partners conclude a collective agreement after going through a prolonged phase most often. After the expiration of the collective agreement, the immediate disappearance of its rights that are obtained by long-lasting conflicts is prevented by the concept of following effect. Accordingly, related provisions of the expired collective agreement to the labor contract exist with the following effect until a new agreement is concluded. On Turkish Law, the concept of following effect is arranged in Article 36/2 of Law No:6356.

The purpose of this thesis is to examine the article related to following effect after expiration of collective agreements. This study also utilizes court orders during examinations. In addition, comparisons with the legislation repealed and foreign legislative arrangements are made as the occasion arises.

ÖNSÖZ

Toplumların belki de sayıca en kalabalık bölümünü oluşturmasına ve en ağır işlerde çalışmasına rağmen haklarını en geç elde edebilen kesimidir işçi sınıfı. İşte bu nedenle, modern ülkelerde yüzyıllar boyunca süren mücadeleler sonucunda asgari düzeyde de olsa sahip olunan haklar, Anayasa ve kanunlar yoluyla yine asgari düzeyde korunmaktadır. Bu düzeyin üstünde haklar sağlanması ise tarafların aralarında yapacakları iş sözleşmesine ve toplu iş sözleşmesine bırakılmıştır.

Türk Hukuku bakımından da işçinin hem bireysel hem de kollektif düzeydeki hakları Anayasa ile koruma altına alınmış olup, kanunla düzenlemeler yapılmıştır. Anayasal korumaya sahip toplu iş sözleşmesi yapma hakkı, en son olarak 07.11.2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile düzenleme alanı bulmuştur. Fakat kimi zaman grev ve lokavt gibi mücadele araçlarına başvurularak uzun bir süreçten geçildikten sonra meydana çıkan toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra, işçinin yine kanunda veya iş sözleşmesinde yer alan asgari haklara dönmesinin beklenmesi isabetli olmayacaktır. İşte bu durum göz önünde bulundurularak toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra, işçilerin yeni bir sözleşme yapılıncaya kadar çalışma koşulları bakımından daha aleyhlerine olan kanuni düzenlemelere veya iş sözleşmelerine dönmesinin önlenmesi amacıyla art etki kavramı ortaya atılmıştır. Çoğu Avrupa ülkesinde olduğu gibi Türk Hukuku'nda da art etki kavramı, uzun yıllardır beklenen ve nihayet tezin yazımı sırasında yürürlüğe giren 6356 sayılı Kanun m.36/2'de kanuni bir düzenlemeye konu olmuştur.

Tezimizin konusu, Türk hukuku bakımından birçok açıdan tartışmaya kaynaklık eden art etki kavramının, Yargıtay kararları ile de desteklenerek etraflıca incelenmesidir. Bunun yanı sıra söz konusu kavrama ilişkin nispeten oturmuş bir sisteme sahip olan Alman Hukuku ile yeri geldiğince karşılaştırmalar da yapılmıştır.

Asistan olarak akademik hayatının daha en başında olan biri için yüksek lisans tezi ilk emek, ilk önemli yazılı eser ve ilk varoluş çabasıdır belki de. Bu ilklerin vücut bulması için en önemli şey ise destektir, güvendir. İlklerin kendi adıma gerçekleşmesi bakımından, tez danışmanlığımı üstlenen, yazdığım konunun tüm

zorluklarına rağmen bana güvenerek devam etmem konusunda her tür desteği veren, tezimin her bir satırına ayrı özen gösteren, bana rahat ve huzur dolu bir çalışma ortamı sağlayan çok değerli Hocam Prof. Dr. Gülsevil ALPAGUT'a ne kadar teşekkür etsem az olacaktır. Çok yakın bir zamanda emekli olan ve son asistanı olma şerefine nail olduğum; ancak değerli görüşlerinden her zaman yararlanmaktan büyük mutluluk duyacağım çok değerli Hocam Prof. Dr. Fevzi ŞAHLANAN'a, hem satır aralarında verdiği hayat dersleri hem de tez konumla ilgili her görüşmemde hissettiğim öğretme heyecanının tezimin yazımı sırasında verdiği itici güç için müteşekkirim. Kürsümüzün, gerek çalışma saatleri içinde gerekse öğle yemeklerinde bile sağladığı akademik tartışma ortamı ile ufkumuzu genişleten, bana yüksek lisans tezi olarak böylesine özgün ve önemli bir konuyu öneren çok değerli Hocam Prof. Dr. Ömer EKMEKÇİ'ye teşekkürü borç bilirim. Yine Anabilim dalına adım attığım ilk andan itibaren her tür yardımı ve anlayışı için çok değerli Hocam Yard. Doç. Dr. Ender GÜLVER'e çok teşekkür ederim. Tez çalışmalarım sırasında, görev paylaşımında bana kolaylık sağlayan tüm çalışma arkadaşlarıma da teşekkürlerimi belirtmek isterim.

Tez çalışmalarım için burslu olarak gittiğim Almanya'da, bana gerekli kaynaklara ulaşmam konusunda yardımlarını esirgemeyen Eberhard Karls Universität Tübingen, Juristisches Seminar çalışanlarına ayrıca teşekkür etmek isterim.

Son olarak tezimin ortaya çıkmasında en büyük paya sahip olan, hayat boyu bana attığım her adımda destek veren, her konuda güvenen, bütün sıkıntılarımda ve mutluluklarımda yanımda olan canım annem Gülden YAYVAK'a, canım babam Nüvit YAYVAK'a ve biricik kardeşim Berk YAYVAK'a sonsuz teşekkür ve minnetlerimi belirtmek isterim.

İrem YAYVAK

İÇİNDEKİLER

Öz………iii
Abstract………..iv
Önsöz……v
İçindekiler…….vii
Kısaltmalar……...xiv
Giriş……..1

1.BÖLÜM

ART ETKİYE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

I. ART ETKİYE İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN TARİHİ GELİŞİMİ 5
A.Türk Hukuku'nda 5
1.Cumhuriyet'in İlanından 1961 Tarihli Anayasa'ya Kadarki Dönem 6
2. 1961 Tarihli Anayasa ve 275 Sayılı Kanun Dönemi 8
3. 1982 Tarihli Anayasa ve 2822 sayılı Kanun Dönemi 10
4.6356 Sayılı Kanun Dönemi 11
B.Alman Hukuku'nda 13
1.1918 tarihli Tüzük'ten Önceki Dönem 14
2.1918 tarihli Tüzük Dönemi 15
3.Nasyonal Sosyalist Rejim Dönemi 17
4. 1949 Tarihli Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Dönemi 18
II. ART ETKİ KAVRAMI VE ART ETKİ HÜKMÜNÜN AMACI 19
A.Art Etki Kavramı 19

B.Art Etki Hükmünün Amacı 20
III. ART ETKİYE SAHİP TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ 25
A. Art Etkiye Sahip Hükümlerin Hukuki Niteliğine Yönelik Tartışma 25
1.Bütünleşme (Incorporation) Teorisi 26
2.İş Sözleşmesi Hükmü Değerinde Geçici Etkiye Sahip Oldukları Görüşü 28
3.Kanaatimiz 30
B. Art Etki Hükmünün Emredici Nitelikte Olup Olmadığına Yönelik Tartışma 32
C. Bir Hükmün Toplu İş Sözleşmesi Yürürlükteyken Uygulanmasının Art Etkinin Hukuki Niteliği ile İlişkisi 35
IV. ART ETKİ HÜKMÜNÜN KİŞİ BAKIMINDAN KAPSAMI 37
A. Art Etkiden Yararlanabilen İşçiler 38
B.Art Etkiden Yararlanamayan İşçiler 42
V. ART ETKİ İÇİN ARANAN ŞART: TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ 48
A.Genel Olarak 48
B. Toplu İş Sözleşmesinin Süresi ve Sürenin Dolması Halinde Art Etki 51
1.Toplu İş Sözleşmesinin Süresine İlişkin Kural ve Aykırılığın Sonucu 51
2.Toplu İş Sözleşmesinde Süreye İlişkin Hüküm Yer Almaması Hali 55
3. Toplu İş Sözleşmesinin Süresine İlişkin İstisna Hükmü 56
4. Toplu İş Sözleşmesinin Süresinin Kesinliği 57
5.Toplu İş Sözleşmesinin Süresinin Bitmesinden Sonra Yenilenmesi 58
6. Sürenin Dolması İle Sona Erme ve Haklı Nedenle Feshe İlişkin Tartışma 59
C. 6356 Sayılı Kanun'un Art Etki Hükmüne İlişkin Getirdiği Değişiklik 63
D.Toplu İş Sözleşmesini Sona Erdirmeyen Haller 66
1.Genel Olarak 66

2. İşyeri Devrine İlişkin Madde ile İşveren Değişikliğine İlişkin Maddenin ilişkisi 70
a. Devralan ve Devralınan İşyerinde Yürürlükte Toplu İş Sözleşmesi Bulunması Hali 71
b. Sadece Devralınan İşyerinde Yürürlükte Toplu İş Sözleşmesi Bulunması Hali 76
c. Sadece Devralan İşyerinde Yürürlükte Toplu İş Sözleşmesi Bulunması Hali 77
d. İşyeri Devrine İlişkin Madde ile İşveren Değişikliğine İlişkin Madde Arasındaki İlişki 79
3.İşkolu Değişikliği 80
a. 2822 sayılı Kanun Döneminde İşkolu Değişikliği 81
b. 6356 sayılı Kanun Döneminde İşkolu Değişikliği 84

2.BÖLÜM

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ VE BU HÜKÜMLERİN ART ETKİSİ

I.TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ 87
A.Genel Olarak 87
B.Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Sınıflandırılması 89
C. Toplu İş Sözleşmesinin İçeriğine İlişkin Anayasal Düzenlemenin Kanuni Düzenleme ile İlişkisi 92
D.Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Hükümleri 94
1. İş Sözleşmesinin Yapılmasına İlişkin Hükümler 96
a. İş Sözleşmesinin Şekline İlişkin Hükümler 97

b. İş Sözleşmesinin Yapılmasını Yasaklayan Hükümler 99
c. İş Sözleşmesinin Yapılmasını Emreden Hükümler 101
2. İş Sözleşmesinin İçeriğine İlişkin Hükümler 103
a.İş Sözleşmesi İle Doğrudan Doğruya İlgili Hükümler 105
(1)Genel Olarak 105
(2) Nötr Hükümler 107
(3) Rıza Hükümleri 109
(4) Tahkimle İlgili Düzenlemeler 110
b.İşçi ve İşveren İlişkilerini İlgilendiren Hükümler 112
(1)Genel Olarak 112
(2) Hukuki Niteliğe Yönelik Tartışma 113
(3) Hukuki Niteliğe İlişkin Kanaatimiz 118
3. İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümler 120
a. Genel Olarak 120
b.Fesih Bildirim Sürelerine İlişkin Düzenlemeler 122
c. Disiplin Kuruluna İlişkin Düzenlemeler 125
(1)Genel Olarak 125
(2) Disiplin Kurulu'na İlişkin Hükümlerin Hukuki Niteliği 129
d.Cezai Şarta İlişkin Düzenlemeler 131
E.Toplu İş Sözleşmesinin Tarafların Hak Ve Borçlarına İlişkin Hükümleri 134
1.Tarafların Karşılıklı Hak Ve Borçlarına İlişkin Hükümler 136
2.Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanması, Denetimi Ve Uyuşmazlıkların Çözümüne İlişkin Hükümler 140
II. ART ETKİYE SAHİP TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİ 142
A. Genel Olarak 142
B. Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri Bakımından Art Etki 143

1.Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Hükümleri Bakımından Art Etki 143
a.İş Sözleşmesinin Yapılmasına Dair Hükümlerin Art Etkisi..... 144
(1)Genel Olarak..... 144
(2)Kanaatimiz..... 146
b.İş Sözleşmesinin İçeriğine Dair Hükümlerin Art Etkisi 148
(1) Ücret Zammına İlişkin Düzenlemelerin Art Etkisi Bakımından İnceleme 151
i. Art Etkiyi Reddeden Görüş 152
ii. Art Etkiyi Kabul Eden Görüş 156
iii. Hükmün Yorumunu Dikkate Alan Görüş..... 157
iv. Kanaatimiz..... 160
(2) Kıdem Zammına İlişkin Düzenlemelerin Art Etkisi Bakımından İnceleme 162
c.İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerin Art Etkisi..... 163
(1)Genel Olarak..... 163
(2) Disiplin Kurulu Hükümlerinin Art Etkisi Bakımından İnceleme..... 165
2.Toplu İş Sözleşmesinin Tarafların Hak Ve Borçlarına İlişkin Hükümleri Bakımından Art Etki..... 169

3.BÖLÜM

BAZI ÖZEL DURUMLAR BAKIMINDAN ART ETKİ VE

ART ETKİNİN SONA ERMESİ

I.İŞÇİ YARARINA ŞART İLKESİNİN ART ETKİ KAVRAMI İLE İLİŞKİSİ... 171
A. İşçi Yararına Şart İlkesi 171

B.Eski - Yeni Toplu İş Sözleşmesi İlişkisi ve İşçi Yararına Şart İlkesi 176
C.İlkenin Art Etki Kavramı İle İlişkisi 178
II. KAZANILMIŞ HAK KAVRAMININ ART ETKİ KAVRAMI İLE İLİŞKİSİ 180
A.Kazanılmış Hak ve Beklenen Hak Kavramları 180
1. Kazanılmış Hak..... 181
2. Beklenen Hak..... 184
B. Kazanılmış Hak Kavramı ile Art Etki Kavramı Arasındaki İlişki..... 185
C.Yeni Toplu İş Sözleşmesinde Yer Almayan Hükümler Bakımından Kazanılmış Hak Kavramı 189
1.Genel Olarak 189
2. Kazanılmış Hakkın Saklı Tutulacağına İlişkin Kayıt 192
III. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN YÜRÜRLÜĞÜNÜN GERİYE GÖTÜRÜLMESİ VE ART ETKİ……193
A.Toplu İş Sözleşmesinin Yürürlüğe Girme Anı 193
1. Yürürlüğe Girme Anına İlişkin Genel Kural 196
2. Geriye Etkili Yürürlük Kararlaştırılmasına İlişkin İstisna Hali……199
a.Genel Olarak…….. 199
b.Geriye Etkili Yürürlük Kararlaştırılmasına Yönelik Sınır…… 201
c.Geriye Etkili Yürürlüğün Kararlaştırılma Şekli……203
d.Geriye Etkili Yürürlüğe Sahip Olabilecek Hükümler……204
B.Geriye Etkili Yürürlük ve Art Etkiye Sahip Hükümler 206
1.Kanunun Lafzını Dikkate Alan Görüş 207
2.Yeni Toplu İş Sözleşmesinin İmza Tarihini Dikkate Alan Görüş 209
3.İşçi Yararına Şart İlkesinin Uygulanmasını Öngören Görüş 210
4.Kanaatimiz 212
IV. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN TEŞMİL EDİLMESİ VE ART ETKİ…….217

A.Genel Olarak Teşmil Kavramı 217
B.Teşmilin Sona Ermesi Ve Art Etki 223
1.Teşmilin Sona Ermesi 223
a. Bakanlar Kurulu Kararı İle Yürürlükten Kaldırılması……. 224
b. Teşmil Edilen Toplu İş Sözleşmesinin Sona Ermesi…… 225
(1)Genel Olarak…… 225
(2)Teşmil Edilen Toplu İş Sözleşmesinin Kısmen Değiştirilmesi Hali… 226
c. Teşmil Uygulanan İşyeri/İşletmede Toplu İş Sözleşmesi Yapılması Nedeniyle Sona Erme……... 229
2. Teşmil Uygulamasının Sona Ermesi Halinde Art Etki 230
a.Bakanlar Kurulu Kararı İle Yürürlükten Kaldırma Halinde Art Etkiyi Reddeden Görüş……230
b. Her Halde Art Etkinin Var Olduğunu Savunan Görüş…….231
c.Altmış Günlük Dava Açma Süresini Dikkate Alan Görüş ……233
d.2822 sayılı Kanun Döneminde Yargıtay'ın Görüşü…….. 234
e.Alman Doktrininde İleri Sürülen Görüş…… 235
f. 6356 sayılı Kanun'un Dikkate Alınması ile Vardığımız Sonuç……236
V. ART ETKİNİN SONA ERMESİ……239
A.Yeni Toplu İş Sözleşmesinin Yürürlüğe Girmesi Dolayısıyla Sona Erme 240
B. Yeni Bir Sözleşme Yapılması Dolayısıyla Sona Erme..... 245
C.Toplu İş Sözleşmesi Yürürlükteyken Art Etkinin Ortadan Kaldırılması..... 247
D.Yeni Toplu İş Sözleşmesinin Kapsamına Girmeyen İşçilerin Durumu 249
SONUÇ……251
KAYNAKÇA……..258

KISALTMALAR

AOG	: Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit
AP	: Arbeitsgerichtliche Praxis
ArbGG	: Arbeitsgerichtsgesetz
BAG	: Bundesarbeitsgericht
BetrVG	: Betriebsverfassungsgesetz
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
BVG	: Bundesverfassungsgericht
C.	: cilt
Çimento İşv. D.	: Çimento İşveren Dergisi
dn.	: dipnot
E.	: Esas
f.	: Fıkra
İHD	: İş Hukuku Dergisi
İHU	: İş Hukuku Uygulaması
İşK.	: İş Kanunu
İşveren D.	: İşveren Dergisi
K.	: Karar

Kamu-İş	: Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Dergisi
Karş.	: Karşılaştırınız
LAG	:Landesarbeitsgericht
Legal İHSGHD	: Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
m.	: madde
MK	: Medeni Kanun
MMTD.	: Millet Meclisi Tutanak Dergisi
No.	: numara
NZA	: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SK.	: Sendikalar Kanunu
SİCİL Dergisi	: MESS İş Hukuku Dergisi
SprAuG	: Sprecherausschussgesetz
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
Tekstil İşveren	: Türkiye Tekstil Sanayiî İşverenleri Sendikası Dergisi
Tis	: Toplu İş Sözleşmesi
TİSGLK	: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu

TÜHİS	: Türkiye Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Dergisi
TVG	: Tarifvertragsgesetz
Y.9.H.D.	: Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi
Y.HGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	:Yargıtay Kararları Dergisi
vd.	: ve devamı
vs.	: ve sair

GİRİŞ

19.yüzyılda batı toplumlarında yaşanan sanayi devrimi sonunda işçiler, çalışma ilişkilerini bireysel düzeyde düzenlemek yanında, kurdukları sendikalar aracılığıyla işverenlerle toplu pazarlığa oturarak çalışma şartlarını iyileştirme olanağı elde etmiştir. Böylelikle işçiler, iş ilişkilerinin düzenlenmesinde bireysel iş sözleşmeleri yanında toplu iş sözleşmeleri yapma imkânına kavuşmuştur.

Türk Hukuku bakımından toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi tamamıyla işçi sendikası ile işveren sendikasına veya sendika üyesi olmayan işverene bırakılmıştır. Hatta bu yönde devletin herhangi bir zorlaması söz konusu dahi değildir[1]. Bu yetki, 1982 tarihli Anayasa[2]'nın 53.maddesi ile anayasal güvenceye kavuşturulmuş bir haktır. Toplu iş sözleşmesi sürecine devletin müdahalesi, sürecin düzen ve disiplin içinde geçmesini sağlamak adına kanun yoluyla belirli kurallar getirilmesi şeklinde gerçekleşmektedir.

Toplu iş sözleşmeleri, ekonomik, sosyal ve hukuki olmak üzere birçok alan bakımından önemli bir kurumdur[3]. Nitekim Anayasa m.53 ile 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu[4] m.1, işçiler ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahip olduklarını ifade etmektedir. Toplu iş sözleşmeleri ile işçilerin, çalışma şartlarında bireysel iş sözleşmeleri üstünde haklar elde etmeleri yanında, işyerlerinde sözleşme süresince istikrar ve barış ortamı sağlanmış olmaktadır.

Toplu iş sözleşmeleri ile genellikle uzun süren görüşmeler ve bazen de anayasal bir hak olarak belirlenen grev ve lokavt aşamasının sonunda sağlanan düzen

---

[1] A. Can Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, 2.Bası, İstanbul, Beta, 2010, s.131.

[2] T.7.11.1982-Sayı:2709, RG. T.9.11.1982, Sayı:17863, (Çevrimiçi) www.resmigazete.gov.tr, 12.11.2012.

[3] Ömer Ekmekçi, **Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi**, İstanbul, Yılmaz Ajans, 1996, s.1.

[4] Kabul Tarihi: 18.10.2012, RG. T. 7.11.2012, Sayı: 28460, (Çevrimiçi) www.resmigazete.gov.tr, 12.11.2012.

ve barış ortamının, sözleşme sona erdikten sonra da devamlılığı sağlanmalıdır. Yoksa oluşturulan düzen ve istikrar, ancak kısa bir dönem için devam edebilecek ve iş ilişkileri yine en baştaki işçi aleyhine olan düzene ve bu sebeple de yeni düzen kurulması aşamasında hem işçi hem işveren bakımından tekrar kaos ortamına sürükleyecektir. İşte toplu iş sözleşmesinin sağladığı olumlu ortamın yeni bir düzen kurulana kadar devamlılığının sağlanması için ilk kez 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu[5] m.3/5'de, devamında 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev Ve Lokavt Kanunu [6] m.6/3'de ve son olarak yürürlüğe giren 6356 sayılı Kanun m.36/2'de yer bulan toplu iş sözleşmesinin art etkisi kavramı getirilmiştir. Toplu iş sözleşmesi, yürürlüğü sırasında iş sözleşmeleri üzerinde emredici ve doğrudan etkiye sahiptir. Bu etkilerin yanında, toplu iş sözleşmesinin sona ermesi halinde ortaya çıkan art etki birçok tartışmanın odağında bulunmaktadır.

Konusu toplu iş sözleşmesinin art etkisi olan çalışmamızın hazırlık aşamasında uzun yıllardır beklenen kanun değişikliği nihayet gerçekleşmiştir. Bu sebeple tezimizde esasen, 7.11.2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren ve henüz çok yeni olarak görülebilecek 6356 sayılı "Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu" dikkate alınmıştır. Değişiklik olan alanlarda bir önceki Kanun olan 2822 sayılı Kanun ve daha önce yürürlükte olan 275 sayılı Kanun ile karşılaştırmalar yapılmıştır.

Toplu iş sözleşmesinin art etkisi konulu bu çalışma giriş dışında üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölüm, toplu iş sözleşmesinin art etkisine ilişkin genel bilgilere hasredilmiştir. Bu kapsamda ilk olarak toplu iş sözleşmesi ile art etki kavramlarının paralel gelişimi göz önünde bulundurularak, toplu iş sözleşmesinin art etkisinin tarihi gelişimi, Türk Hukuku ve kavramın büyük öneme sahip olduğu Alman Hukuku ayrımı yapılarak incelenmiştir. İkinci paragrafta, art etki kavramı ve art etki hükmünün amacı üzerinde kısaca durulmuştur. Üçüncü paragraf ise art etki

[5]Kabul Tarihi: 15.7.1963, RG. T.24.7.1963, Sayı:11462, (Çevrimiçi) www.resmigazete.gov.tr 12.11.2012.
[6]Kabul Tarihi: 5.5.1983, RG. T.7.5.1983, Sayı: 18040, (Çevrimiçi) www.resmigazete.gov.tr, 12.11.2012.

bakımından belki de en önemli addedilebilecek tartışmalara sahne olan, art etkiye sahip toplu iş sözleşmesi hükümlerinin hukuki niteliği konusuna ayrılmıştır. Dördüncü paragrafta, toplu iş sözleşmesinin art etkisinin kişi bakımından kapsamı konusuna yer verilirken; beşinci paragrafta art etkinin doğması bakımından aranan şart olarak toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ve özel olarak sözleşmeyi sona erdirmeyen haller ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Toplu iş sözleşmesinin hükümleri ve bu hükümlerin art etkisi başlıklı ikinci bölüm, iki paragraftan oluşmaktadır. Bu bölümde toplu iş sözleşmesi hükümlerinin art etkisini daha iyi kavrayabilmek adına öncelikle toplu iş sözleşmesinin hangi tür hükümlere sahip olduğunun incelenmesi gerekliliğinden hareket edilmiş ve daha sonra bu hükümlerden hangilerinin art etkiye sahip olabileceği konusu üzerinde durulmuştur. Birinci paragraf, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin kanunda, karşılaştırmalı hukukta ve Türk doktrininde kabul edilen sınıflandırılması dikkate alınarak normatif hükümlerin ve tarafların hak ve borçlarına ilişkin hükümlerin ayrıntılı incelenmesine ayrılmıştır. İkinci paragrafta ise toplu iş sözleşmesinin hangi hükümlerinin art etkiye sahip olduğu konusu ele alınmış olup; özel bazı hükümler ayrı başlık altında değerlendirilmiştir.

Nihayet üçüncü ve son bölümde toplu iş sözleşmesinin art etkisi bakımından toplu iş sözleşmesine özel bazı ilkeler ve durumlar art etki hükmü ile bağlantı kurularak incelenmiştir. Bu kapsamda birinci paragrafta, işçi yararına şart ilkesi ve art etki kavramı ile ilişkisi; ikinci paragrafta ise kazanılmış hak kavramı ile art etki kavramının ilişkisi ele alınmıştır. Üçüncü paragrafta ise toplu iş sözleşmesinin geriye etkili yürürlüğe girmesi hali ve sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkisi kavramına etkisi konusuna değinilmiştir. Dördüncü paragrafta ise toplu iş sözleşmesinden yararlanma bakımından kanunda özel bir düzenleme olarak öngörülen teşmil ve teşmilin sona erme türlerine göre art etkisine yer verilmiştir. Bu bölüm kapsamında son olarak, toplu iş sözleşmesinin art etkisinin sona ermesi konusu üzerinde durulmuştur.

Bu çalışmada esas olarak Türk Hukuku bakımından konu ele alınmış olup, çalışmanın amacı karşılaştırmalı hukuk araştırması yapmak değildir. Bunun yanında,

yeri geldiğince ve gerekli görüldüğü ölçüde Alman Hukukundaki duruma esas olarak dipnotlarda, fakat önemli görülen farklılıkların altını çizmek düşüncesiyle metin kısmında yer verilmeye çalışılmıştır.

Çalışmamızın soyut kalmasını engellemek ve uygulama ile bağlantısını kurmak amacıyla incelemelerimizi konuya ilişkin Yargıtay kararları ile desteklemeye gayret ettiğimizi de hatırlatmak isteriz.

BİRİNCİ BÖLÜM

ART ETKİYE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

I. ART ETKİYE İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN TARİHİ GELİŞİMİ

A.Türk Hukuku'nda

Sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkisinin Türkiye'deki tarihi gelişimi incelenirken, aynı zamanda toplu iş sözleşmesinin gelişimine değinmek isabetli olacaktır. Keza art etki kavramının doğuşu toplu iş sözleşmesinin gelişimine paralel bir ivme göstermiştir.

Bugünkü anlamda işçi işveren ilişkisi, sanayi devrimi sonucunda ancak 19.-20.yüzyılda gelişim göstermiştir. 19. yüzyılda kapitalizmin ve liberal ilkelerinin karşısında, işçiler için oluşan olumsuz şartlar devletin çalışma hayatına kanunlar yoluyla müdahalesini kaçınılmaz kılmıştır[7]. Bu arada işçilerin de kendi menfaatlerini korumak adına aralarında birleşerek meydana getirdikleri sendikalar aracılığıyla çalışma şartlarının tespiti için işverene karşı harekete geçmeleri toplu iş sözleşmesi kurumunu doğurmuştur[8].

Avrupa'da sanayi alanında yaşanan devrimin, Osmanlı İmparatorluğu devrinde çalışma hayatına belirgin bir yansıması olmamıştır. Bu nedenle İş

[7]Münir Ekonomi, **İş Hukuku: Ferdi İş Hukuku**, C.1, 3.Bası, İstanbul, Teknik Üniversitesi Vakfı Yayınları No.18, 1987, s.5-6; H. Servet Çolakoğlu, **Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku**, İş Hukuku Yayınları 1, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1971, 17. Bu yönde 275 sayılı TİSGLK'ya ilişkin Millet Meclisi Komisyon raporu için bkz. Erdal Egemen / Mehmet Odabaş, **Türk Toplu İş Sözleşmesi Mevzuatı**, Ankara, Doğuş Matbaacılık, 1965, s.18. Kapitalizmin ve çalışma sistemine hakim olan liberalizmin doğuşu ve iş hukukuna etkilerine dair ayrıntılı bilgi için bkz. İhsan Erkul, **Türk İş Hukuku Dersleri 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu ve Uygulaması**, Eskişehir, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları No.170, 1976, s.10 vd..

[8] Ekonomi, **İş Hukuku**, s.6; Erkul, s.11.

Hukuku'nun hem bireysel hem de kollektif alanda gelişimi Avrupa ülkelerine göre daha geç gerçekleşmiştir; fakat bu ülkelere göre daha hızlı bir ilerleme göstermiştir[9]. Belki de iş hukuku alanında yaşanan tepeden inme olarak görülebilecek düzenlemelerle süregelen gelişimin ülkemizde bu denli hızlı olması, arka arkaya birçok kanunun yapılmasına ve aynı hızla değiştirilmesine yol açmıştır.

Türkiye'de toplu iş sözleşmesinin ve art etkinin gelişimi dört başlık altında özetlenebilir. Bu dönemler, Cumhuriyetin ilanından 1961 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına[10] kadarki dönem, 1961 Anayasası ve buna bağlı olarak düzenlenen 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu (TİSGLK) dönemi, daha sonra 1982 Anayasası ve buna bağlı olarak çıkarılan 2822 sayılı TİSGLK dönem ve en son olarak ise 6356 sayılı Kanun dönemidir.

1.Cumhuriyet'in İlanından 1961 Tarihli Anayasa'ya Kadarki Dönem

Türkiye'de toplu iş sözleşmesinin gelişimi, İş Hukuku'nun gelişimine paralel olarak Avrupa ülkelerine göre geç başlamıştır. 1961 Anayasasına kadar olan bu dönemde, toplu iş sözleşmesi aslında pek de fazla önem taşımamaktadır. Hatta bu isim altında herhangi bir kanuni düzenleme dahi mevcut değildir. Sadece 1911 tarihli mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun 322 ve 323. maddelerine karşılık gelen, ülkemiz 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK)[11] m. 316 ve 317'de düzenlenen "umumi mukavele" ismi altında iki hüküm mevcuttur[12]. Ayrıca 1924 tarihli Anayasa[13] m.70'de toplanma

[9] Ekonomi, **İş Hukuku**, s.7-8.
[10] T. 9.7.1961- Sayı: 334, RG. T.20.7.1961, Sayı: 10859, (Çevrimiçi) www.resmigazete.gov.tr, 12.11.2012.
[11] RG. T.8.5.1926, Sayı:366, (Çevrimiçi) www.resmigazete.gov.tr, 12.11.2012.
[12] Umumi mukavele düzenlemesi hukukumuz bakımından toplu iş sözleşmesinin ilk modeli olarak kabul edilmektedir. Bkz. Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.145. Bu hükümlere göre işverenler ya da dernekleri, işçiler ya da dernekleriyle "hizmete müteallik" hükümler içeren umumi mukaveleler yapabileceklerdir. Görüldüğü üzere henüz sendika kavramı mevcut değildir, bu nedenle umumi mukavelenin tarafı olarak işçi ya da işveren dernekleri gösterilmektedir. Buna karşılık bugünkü toplu iş sözleşmesi düzeninden farklı olarak dernek dışında, işçiler de umumi mukaveleye taraf olabilmektedirler. Umumi mukavelenin yazılı olması da geçerlilik şartı olarak öngörülmüştür. Umumi

ve dernek kurma hakkı açıkça tanınmış olup; sendika kurma, toplu iş sözleşmesi yapma ve grev hakkına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Söz konusu haklara Anayasa'da yer verilmemesi, sendika özgürlüğünün gerektiği şekilde kurulamamış olması ve yürürlükteki hükümlerin çok genel ifadeler içermesi sebepleriyle umumi mukavele hükümlerine de başvuru olmamıştır[14]. Uygulamada bu döneme ilişkin olarak sadece belirli birkaç sendikanın yaptığı sözleşmeden söz edilmektedir[15].

Bu dönemde toplu iş sözleşmesinin gelişmemiş olmasının temelinde, genel olarak hukuki ve fiili ortamın müsait olmaması şeklinde özetlenebilecek birkaç sebep yatmaktadır[16]. Bu sebeplerin hepsi önemlidir; ancak diğerlerinden daha önemli olarak addedilebilecek olanlar, sendikal hareketin gelişmemiş olması ve kanuni düzenlemelerin yetersizliğidir[17].

Toplu iş sözleşmesinin kanuni olarak düzenlenmesi ve uygulanması bakımından bu kadar donuk olduğu bir dönemde, sona eren toplu iş sözleşmesinin art

---

mukaveleler de iş sözleşmeleri üzerinde emredici etkiyi haizdir. Buna göre iş sözleşmesinin umumi mukaveleye aykırı hükümleri batıldır ve bunların yerini umumi mukavele hükümleri alacaktır.

[13] T.20.4.1924-Sayı: 491. 20/4/1340 (1924) tarih ve 491 sayılı Teşkilatı Esasiye Kanununun, 10/1/1945 tarih ve 4695 sayılı Kanunla, mana ve kavramda bir değişiklik yapılmaksızın Türkçeleştirilmiş şekli için bkz. RG. T.15.1.1945- Sayı:5905, (Çevrimiçi) www.resmigazete.gov.tr , 12.11.2012 .

[14] Mehmet Erdem Özdemir, "**Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Hükümleri ve Bunların Hizmet Akdine Etkileri",** Yayınlanmamış Doktora Tezi, T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1999, s.1-2, dn.1.

[15]Sait Kemal Mimaroğlu, **Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No.181-163, Ankara, Sevinç Matbaası, 1964, s.25. İstanbul'da Maden İş Sendikası'nın (Türkiye Maden, Madeni Eşya ve Makine Sanayii İşçileri Sendikası) belirli işyerleri ile yaptığı toplu iş sözleşmesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Mimaroğlu, s.31-32.

[16]Bu sebepler için bkz. Mimaroğlu, s.26 vd..; Barış Duman, **2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununa Göre Açıklamalı İçtihatlı Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi**, Ankara, Kartal Yayınevi, 2005, s.21-22.

[17]Bu dönemde Türk mevzuatı, toplu iş sözleşmesi gibi karmaşık ve önemli bir kurumu düzenlemek bakımından oldukça zayıf ve yetersizdir. Borçlar Kanunu'ndaki umumi mukavele hükümleri dışında, İş Kanunu'na 1954 yılında getirilen m.82 hükmü ve bunun yanında 20.02.1947 tarihli ve 5018 sayılı İşçi ve İşveren Sendika ve Sendika Birlikleri hakkında Kanun m.4 hükmü genel manada toplu iş sözleşmesi kurumunu içermektedir. Kanuni düzenlemelerin yetersizliği sebebine yönelik ayrıntılı bilgi için bkz. Mimaroğlu, s.26-28.; Turhan Esener, **İş Hukuku Yönünden Toplu İş Sözleşmeleri: 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi grev ve Lokavt Kanunun İlgili Hükümlerinin Sistematik İncelenmesi**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1964, s.2; aynı yazar, **İş Hukuku**, 3. Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1978, s.388; Adnan Tuğ, **Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi**, Ankara, Çankaya Üniversitesi Yayın No.1, 1998, s.3; Duman, s.26 vd.. Bu yönde 275 sayılı TİSGLK'ya ilişkin Millet Meclisi Komisyon raporu için bkz. Egemen/Odabaş, s.18-19.

etkisi bakımından herhangi bir düzenlemenin ya da bu yönde bir doktriner tartışmanın olmadığı kolayca anlaşılabilecek bir durumdur.

Teşkilatlanma ve Kollektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına Dair 98 sayılı Milletlerarası Çalışma Sözleşmesi'nin 08.08.1951 tarih ve 5834 sayılı Kanun[18] ile onanması sonucunda, bu Sözleşmenin 4. maddesinin toplu iş sözleşmesinin yapılabilmesi için Türkiye'ye yüklediği kanun çıkartılması zorunluluğu, sonunda Türkiye'yi toplu iş sözleşmesine ilişkin düzenleme yapılması konusunda yattığı derin uykudan uyandırmıştır[19]. 1958 ve 1961 yıllarında bu konuda bir kanun çıkartılmasına yönelik tasarılar hazırlanmış, ancak hiçbiri kanunlaşamamıştır. Sonunda Millet Meclisi Geçici Komisyonunun, Hükümet teklifini de kapsayan tasarısı üzerinde yaptığı büyük değişikliklerle, 275 sayılı Kanun 24.7.1963 yılında yürürlüğe girmiştir.

2. 1961 Tarihli Anayasa ve 275 Sayılı Kanun Dönemi

1961 Anayasası dönemine kadar, hukuki ve fiili ortamın elverişli olmaması sebebiyle toplu iş sözleşmesinin gelişme gösteremediği hususundan bir önceki başlıkta söz edilmişti. İşte 1961 Anayasası ve Anayasa'nın 47.maddesine bağlı olarak, 15.07.1963 tarihinde kabul edilerek, 24.07.1963 tarihinde yürürlüğe konulan 275 sayılı TİSGLK ile toplu iş sözleşmesinin gelişimini hızlandıracak ana ilkeler şekillendirilmiştir[20]. Ayrıca İsviçre Hukuku'ndan farklı olarak artık Türk İş Hukuku'nda toplu iş sözleşmeleri, Borçlar Kanunu kapsamı dışında bağımsız bir

[18] ILO'nun 18.6.1949 tarihli Sözleşmesi, 8.8.1951 tarihli ve 5834 sayılı Kanun ile Türk Hukuku bakımından kabul edilmiş olup, 14.8.1951 tarihli ve 7884 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bkz. (Çevrimiçi) www.resmigazete.gov.tr, 12.11.2012.
[19] Ayrıntılı bilgi için bkz. Mimaroğlu, s.27-28.
[20] Mimaroğlu, s.33. Aynı tarihte 274 sayılı Sendikalar Kanunu da çıkarılmıştır. Bkz. Kabul Tarihi: 15.7.1963, RG. T.24.7.1963, Sayı.11462, (Çevrimiçi) www.resmigazete.gov.tr, 12.11.2012.

kanun ile düzenlenmiştir. Ancak 275 sayılı Kanun çıkartılırken, umumi mukavele başlıklı Borçlar Kanunu m.316 ve 317 yürürlükten kaldırılmamıştır[21].

1961 Anayasası'nın 46.maddesi ile sendika kurma hakkı demokratik esaslara göre düzenlenerek teminat altına alınmış, Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler başlığı taşıyan üçüncü bölümde yer alan 47.maddesinde işçilere grev hakkı tanınmıştır. Söz konusu hükümler toplu iş sözleşmesi yapma hakkını tamamlasalar da toplu iş sözleşmesi ile doğrudan ilgili hükümler, 40.maddede yer alan sözleşme hürriyeti ile 47.maddede yer alan toplu sözleşme hakkıdır[22]. Anayasa'nın 47.maddesi toplu iş sözleşmesi ve bunun yanı sıra grev yapmayı temel hak olarak şu ifadesi ile tanımıştır:

> *"İşçiler, işverenlerle olan münasebetlerinde iktisadi ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacıyle toplu sözleşme ve grev haklarına sahiptirler."*

1961 sayılı Anayasa'nın 47.maddesine dayanılarak çıkarılan 275 sayılı TİSGLK, 1 ila 16.maddeleri arasında sadece toplu iş sözleşmesine ilişkin düzenleme öngörmektedir. Sonunda toplu iş sözleşmesini düzenleyen bir kanuna ülkemiz kavuşabilmiştir. Bu kavuşma aynı zamanda sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkisi kavramı ile tanışmayı da beraberinde getirmiştir. 275 sayılı Kanun'un çıkartılması ile birlikte ilk kez bu dönemde sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkisi kavramı kanuni olarak dile getirilmiştir. Zira 275 sayılı Kanun'un toplu iş

[21] Bu konuda yaşanan sorunlar için bkz. Esener, **İş Hukuku**, s.389; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.3-4; Çolakoğlu, 17-18. 275 sayılı Kanun döneminde toplu iş sözleşmesinin ayrıntılı düzenlenmesi karşısında, m.3/2'de toplu iş sözleşmesi-umumi mukavele ilişkisi ele alınmıştır. İşçiye yararlılık ilkesine benzer bir düzenleme ile umumi mukavelenin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümler içermesi halinde toplu iş sözleşmesine üstünlük tanınmış, umumi mukavelenin lehe hükümleri saklı tutulmuştur. Anayasa'da işçilere toplu iş sözleşme yapma yetkisi tanınmasından ötürü 275 sayılı Kanun'da toplu iş sözleşmesi düzenlemesi öngörülmesine rağmen umumi mukavele hükümleri yürürlükten kaldırılmamıştır. Böylece Anayasa'ya aykırılık iddiaları giderilmeye çalışılmıştır. Bunun sonucunda sendikalar tarafından yapılan toplu iş sözleşmesi dışında, sendika dışı işçi kuruluşlarınca yapılabilen umumi mukavele ikilemi ortaya çıkmıştır. Hatta Ekmekçi, her ne kadar adı farklı da olsa emredici etkiye sahip umumi mukavelenin de toplu iş sözleşmesinden farklı bir hukuk kaynağı olmadığını ileri sürmektedir. Bu nedenle yazar, umumi mukavele adı altında sendika tüzel kişiliğine sahip olmayan kuruluşlara toplu iş sözleşmesi yapma hakkı verilmesi dolayısıyla, Anayasal sisteme ve kanuni düzenlemelere aykırılık iddiasında bulunmaktadır. Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.28-29.

[22] Anayasa metninde yer alan "toplu sözleşme" kavramı ile 275 sayılı Kanun'da kullanılan "toplu iş sözleşmesi" kavramının birbirleriyle ilişkisi hakkında yaşanan tartışmalar için bkz. Mimaroğlu, s.39-44.

sözleşmesinin hükmü kenar başlıklı 3.maddesinin beşinci fıkrası, art etki kurumuna ilişkin özel bir düzenleme getirmektedir. Söz konusu fıkra art etki kavramını şu şekilde açıklamaktadır[23]:

> *"Her ne sebeple olursa olsun sona eren toplu iş sözleşmesinin hükümleri, yenisi yürürlüğe girinceye kadar, hizmet akdi hükmü olarak devam eder."*

3. 1982 Tarihli Anayasa ve 2822 sayılı Kanun Dönemi

12 Eylül 1980 tarihinde yaşanan siyasi değişim etkisini hukuki alanda da göstermiştir. 1982 tarihli Anayasa'nın yürürlüğe girmesi ile, 1961 tarihli Anayasa yürürlükten kaldırılmıştır. Bununla bağlantılı olarak 1961 tarihli Anayasa döneminde hazırlanan 275 sayılı TİSGLK yerini, 1982 Anayasası'nın 53.maddesi gereğince hazırlanan ve 05.05.1983 tarihinde kabul edilip, 07.05.1983 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2822 sayılı TİSGLK'a bırakmıştır. 1982 Anayasası'nın toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı başlıklı 53.maddesinin birinci fıkrasının *"işçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler."*şeklindeki ifadesi ile toplu iş sözleşmesi yapma hakkı hem işçi hem de işverenlere tanınmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasının *"toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir."* şeklindeki düzenlemesi gereği 2822 sayılı Kanun çıkartılmıştır.

2822 sayılı Kanun da, Borçlar Kanunu'nda yer alan umumi mukaveleye ilişkin 316 ve 317.madde hükümlerini ortadan kaldırmamıştır[24]. 1926 tarihli 818

[23]Millet Meclisi Geçici Komisyon raporunda, sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin yine bu vasfı taşıyarak değil; hizmet akdi hükmü olarak devam edeceği yer almaktadır. Komisyon, toplu iş sözleşmesi sona ermiş olduğu için aksini ifade etmenin mümkün olmadığını da belirmiştir. Bu rapor için bkz. Egemen/Odabaş, s.24

[24] Her ne kadar 2822 sayılı Kanun döneminde halen umumi mukavele hükümleri varlığını sürdürse de, 275 sayılı Kanun m.3/2'de yer alan toplu iş sözleşmesi-umumi mukavele ilişkisinde işçiye yararlılık ilkesinin uygulanması şeklindeki hükme 2822 sayılı Kanun'da yer verilmemiştir. Ekmekçi bu durumu isabetli bulmaktadır. Zira yazar, her ne kadar isimleri farklı da olsa umumi mukavelenin de toplu iş

sayılı Borçlar Kanunu'nda yer alan umumi mukaveleye ilişkin m.316 ve m.317, 2012 yılında yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)[25] ile kaldırılmıştır. Böylelikle farklı iki kanundaki düzenlemelere ilişkin doktrinde yaşanan teorik tartışma da önemi kaybedecektir.

2822 sayılı TİSGLK'nın 6.maddesinin üçüncü fıkrası ile sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkisi, 275 sayılı TİSGLK ile benzer bir şekilde düzenlenmiştir. 2822 sayılı Kanun, 275 sayılı Kanun'daki düzenlemeye göre doktrinde önemli görülmeyen bir farklılıkla, sözleşmenin sona ermesinden sonra devam edecek hükümlerin hizmet akdine ilişkin hükümler olduğunu açıkça vurgulamıştır[26]. Buna göre:

> *"Her ne sebeple olursa olsun sona eren toplu iş sözleşmesinin hizmet akdine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar, hizmet akdi hükmü olarak devam eder."*

4.6356 Sayılı Kanun Dönemi

12 Eylül 1980 tarihinde siyasi alanda yaşanan değişiklik nedeniyle hazırlanan tepki Anayasası niteliğindeki 1982 tarihli Anayasa'nın şekillendirdiği 2822 sayılı Kanundaki düzenlemelerin katı olması ve doğurduğu bazı sorunlar nedeniyle, öncelikle 2822 sayılı TİSGLK'da 27.5.1988 tarih ve 3451 sayılı Kanun[27] ile önemli değişiklikler yapılmıştır. Sendikalar Kanunu'nda da uyum sağlamak için

---

sözleşmesinden farklı bir hukuk kaynağı olmadığını; bu nedenle aralarında altlık üstlük ilişkisi söz konusu olamayacağını savunmaktadır. Bu görüş için bkz. Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.27-29.

[25] RG., T.4.2.2012, Sayı: 27836, (Çevrimiçi) www.resmigazete.gov.tr, 12.11.2012.

[26] Bkz. Kenan Tunçomağ, **İş Hukuku**, C.II, 2.Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1985, s.350; Münir Ekonomi, **İHU TSGLK**, 1985/I, m.6 (No.4); Seza Reisoğlu, **2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1986, s.115; Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, 25. Bası, İstanbul, Beta, 2012, s.564; Fevzi Şahlanan, **Toplu İş Sözleşmesi**, İstanbul, Banksis Yayınları, 1992, s.117, dn.22; Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.374.

[27] RG., T. 2.6.1988, Sayı: 19830, (Çevrimiçi) www.resmigazete.gov.tr, 12.11.2012.

4.4.1995 tarih ve 4101 sayılı Kanun[28] ile yeni düzenlemeler yapılmıştır[29]. Bu değişikliklerin amacı olarak ise 2821 sayılı Sendikalar Kanunu [30] ve 2822 sayılı Kanun'un uygulanmasındaki aksaklıkların giderilmesi ve Uluslar arası Çalışma Örgütü'nün (ILO) ülkemiz tarafından da onaylanan 98 ve 87 sayılı Sözleşmeleri[31]'ne uyumunun sağlanması olduğu, söz konusu değişikliklere ilişkin kanunların gerekçesinde ifade edilmiştir[32]. Daha sonra ise 7.5.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanunla Anayasa'da da ilgili maddelerde değişiklikler yapılmıştır.

Yukarıda da bahsettiğimiz gerekçelerle kanunlarda yapılan kısım kısım değişiklikler esasında kanunun bütünlüğünü bozmuştur[33]. Bu nedenle 2001 yılından beri yeni bir kanun yapılması amacıyla birçok taslak hazırlanmıştır. En son olarak sosyal tarafların da görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ve 2822 sayılı TİSGLK'nın tek bir kanunda toplanması şeklinde hazırlanan " Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısı" 31.01.2012 tarihinde TBMM'ye sunulmuştur[34]. Bu tasarı üzerinde gerekli görülen değişiklikler yapıldıktan sonra, 18.10.2012 tarihinde 6356 sayılı "Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu" kabul edilip, 7.11.2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

---

[28]4.4.1995 tarihli 4101 sayılı "Sendikalar Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Hükümlerinin Kaldırılması ve Bu Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun", RG., T.8.4.1995, Sayı: 22252, için bkz. (Çevrimiçi) www.resmigazete.gov.tr, 12.11.2012.

[29]Ayrıntılı bilgi için bkz. Ünal Narmanlıoğlu, "19.03.2012 Tarihli Toplu İş ilişkileri Kanunu Tasarısının Getirdikleri", **SİCİL Dergisi**, Eylül 2012, s.139; Ali Kemal Sayın, "Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısı'nın Getirdikleri", **SİCİL Dergisi**, Haziran 2012, s.68-69.

[30] RG., T.7.5.1983, Sayı: 18040, (Çevrimiçi) www.resmigazete.gov.tr, 12.11.2012.

[31] ILO'nun 17.06.1948 tarihli "Sendika Özgürlüğüne Ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin Sözleşme"'si, 25.11.1992 tarihli ve 3847 sayılı Kanun ile Türk Hukuku bakımından kabul edilmiş olup, 11.12.1992 tarihli ve 21432 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bkz. (Çevrimiçi) www.resmigazete.gov.tr, 12.11.2012.

[32]Bu gerekçelere ilişkin eleştirel bir değerlendirme için bkz. Murat Özveri, **Toplu İş İlişkileri Yasa Tasarısı ve Sendikal Haklar**, İstanbul, Birleşik Metal İş Yayınları, 2012, s.20 vd.

[33] Aynı yönde bkz. Narmanlıoğlu, **Tasarı**, s.140; Sayın, s.70.

[34]31.01.2012 tarihinde TBMM'ye sunulan Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısı, (Çevrimiçi) www.tbmm.gov.tr, 10.11.2012. Tasarının genel gerekçesinde, 2010 yılında Anayasa'da yapılan değişikliklere uyum sağlanması ve ILO ile Avrupa Birliği'nin, 2821 ve 2822 sayılı Kanunlara yönelik eleştirilerinin giderilmesi ve Türkiye'nin onayladığı ILO'nun 98 ve 87 sayılı Sözleşmelere ters gelen yasal düzenlemelerin ortadan kaldırmasının amaçlandığı ifade edilmektedir. Genel gerekçe için bkz. (Çevrimiçi) www.tbmm.gov.tr, 25.11.2012. Tasarıya ilişkin oluşturulan taslağın değerlendirilmesinde Tuncay'ın, taslağın getirdiği yenilik ve değişikliklerin ülkenin ihtiyaç ve çıkarlarını yeterince sağlayamayacağı yönündeki görüşü için bkz. A.Can Tuncay, "Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarı Taslağının Sendika Üyeliği Açısından Değerlendirilmesi", **İşveren Dergisi**, C.49, S.7, Kasım-Aralık 2011, s.59.

Henüz çok yeni olarak nitelendirilebilecek 6356 sayılı Kanun m.36/2'de ise art etki kurumu esas itibariyle korunmakla birlikte, 2822 sayılı Kanun'a göre bir farklılıkla düzenleme bulmuştur. Yeni Kanun, "*her ne sebeple olursa olsun"* ifadesine art etki hükmünde yer vermemiştir. Bu ifadeye kanunda bilinçli olarak mı yer verilmediği, aynı maddeye sahip Tasarı'nın madde gerekçesinden de anlaşılamamaktadır. Söz konusu değişikliğin getireceği sonuçları ise zaman gösterecektir. Fakat çalışmamızda, bu değişikliğin getirebileceği muhtemel sonuçlara yeri geldiğince değinmeye çalıştık.

Söz konusu değişiklikle birlikte 6356 sayılı Kanun m.36/2'deki art etki düzenlemesinin son hali şu şekildedir:

"Sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder."

B.Alman Hukuku'nda

Alman Hukuku'nda toplu iş sözleşmesi kavramının ve sona ermesi ile ortaya çıkan art etki kavramının gelişimi aslında çok eskilere dayanmamaktadır. 19.yüzyılda tüm Avrupa'yı etkileyen ekonomik ve sosyal gelişim rüzgarı, işçilerin yoğun olarak çalıştığı ve gelişmiş bir sanayisi bulunan Almanya'yı da kısa sürede etkisi altına almıştır. Almanya'da ilk toplu iş sözleşmelerine ancak bu dönemde rastlanmaktadır.

Almanya'da kanuni düzenlemeler yapılmadan önce ilk toplu iş sözleşmesi 1873 yılında matbaa işçileri tarafından yapılmıştır ve sözleşmelerin sayısı ilerleyen yıllarda giderek artmıştır[35]. Önceleri sadece ücret, çalışma süreleri gibi uyuşmazlıkları çözmek için kullanılan toplu iş sözleşmeleri, daha sonra çalışma şartlarının bütününe ilişkin düzenlemeler getirmeye başlamıştır[36]. Nitekim Alman

[35] Esener, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.1; aynı yazar, **İş Hukuku**, s.382.
[36] Esener, **İş Hukuku**, s.377;

Hukuku'nda toplu iş sözleşmesi terimini karşılayan *"Tarifvertrag*" kelimesi "tarife sözleşmesi" anlamı taşımaktadır.

Toplu iş sözleşmesinin hukuki olarak gelişmeye başlamasından sonra, art etkisine ilişkin bir hükme ise ilk kez 9.4.1949 tarihli Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda *(Tarifvertragsgesetz-TVG)* yer verilmiştir. Bundan önce art etkiye ilişkin ne kanuni bir düzenleme yapılmıştır ne de dayanak olarak alınabilecek bilinen bir prensip ileri sürülmüştür[37].

Toplu iş sözleşmesinin art etkisi olup olmadığı sorunu, kısaltılmış adıyla 23.12.1918 tarihli Toplu İş Sözleşmesi Tüzüğü *(Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten vom 23.12.1918)* çıkarılırken önemli tartışmalara neden olmuştur. Buna karşılık Tüzük'te bu konuda bir düzenleme yapılmaması tercih edilmiştir[38].

Alman Hukuku bakımından sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkisi meselesi bu başlık altında, 1918 tarihli Tüzük öncesi dönem, 1918 tarihli Tüzük'ün yürürlükte olduğu dönem, nasyonal sosyalist rejim dönemi ve son olarak 1949 tarihli Kanun dönemi olmak üzere dört döneme ayrılarak incelenecektir.

1.1918 tarihli Tüzük'ten Önceki Dönem

19.yüzyılın ikinci yarısında toplu iş sözleşmesi kurumu gelişmeye başlamıştır. Bu yeni gelişime hukuki açıdan öncelikle bireysel bir hukuk aracı olarak bakılmıştır. Bu dönemde toplu iş sözleşmesine, bireysel iş hukukuna ilişkin

[37]Torsten Fischer, **Nachwirkung von Tarifnormen (§ 4 Abs. 5 TVG),** Leipzig, Leipziger Universitätsverlag, 2009**,** s.7; Astrid Hanspach, **Umfang der Nachwirkung betrieblicher und betriebsverfassungrechtlicher Tarifnormen**, Reihe II, Frankfurt am Main, Peter Lang Verlag, 2005, s.17.
[38] Hanspach, s.17.

düzenlemelerin uygulanması nedeniyle toplu iş sözleşmesinin normatif etkiye sahip olabileceği düşünülmemiştir[39].

1918 tarihli Tüzük çıkartılmadan önce, toplu iş sözleşmesinin art etkisine ilişkin bir hukuki düzenleme mevcut değildi. Bu nedenle toplu iş sözleşmesinin art etkisinin var olduğuna dair iddia, ancak bireysel iş sözleşmeleri temel alınarak açıklanabilmekteydi[40]. Bu yıllarda doktrinde, toplu iş sözleşmesinin o ana kadarki etkisini, sona erdikten sonra da değişmeden sürdürmesi art etki olarak kabul edilmiştir[41].

Bu dönemde doktrinde yapılan tartışmalarda, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin iş sözleşmesinin içeriği haline geldiği kabul edildiğinde, toplu iş sözleşmesinin sona ermesinin bu hükümleri etkilemeyeceği ileri sürülmekteydi. Zira bireysel iş sözleşmesinin sona ermesinin toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile bağlı olmadığı ve iş sözleşmesi içeriği haline gelen toplu iş sözleşmesi hükümlerinin de bu yolla geçerliliklerini sürdürebilecekleri kabul edilmekteydi[42].

Toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmelerini, içeriğine dâhil olmadan dışarıdan etkilediği görüşü savunulduğunda ise, toplu iş sözleşmesinin sona ermesi halinde kanuni düzenleme eksikliği nedeniyle hükümlerinin art etkiye sahip olarak devam edeceği kabul edilmemekteydi[43].

2.1918 tarihli Tüzük Dönemi

1918 tarihli Tüzük'ün çıkartılması ile birlikte henüz bir düzenleme getirilmemekle birlikte art etki sorunu gündeme gelebilmiş, ancak doktrinde önemli tartışmalara neden olmuştur[44]. Art etkiye ilişkin tartışmanın çıkış noktasında, toplu iş

[39] Hanspach, s.17.
[40] Fischer, s.8.
[41] Ayrıntılı bilgi için bkz. Fischer, s.7.
[42] Bkz. Fischer, s.8-9.
[43] Ayrıntılı bilgi için bkz. Fischer, s.12-13.
[44] Fischer, s.17; Hanspach, s.18.

sözleşmesi hükümlerinin etkisine ilişkin farklı görüşler yatmaktadır. Birinci görüşe göre, toplu iş sözleşmesi hükümleri bireysel iş sözleşmesinin bir parçasıdır. İkinci görüşe göre ise, toplu iş sözleşmesi normatif etkiye sahiptir.

Toplu iş sözleşmesi hükümlerinin bireysel iş sözleşmesi hükümlerinin bir parçası olduğu yönündeki görüş taraftarları, 1918 tarihli Tüzük'ün 1.maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesine dayanmaktaydı[45].

1918 tarihli Tüzük m.1/1'de toplu iş sözleşmesi düzenlemesine aykırı hükümler içeren iş sözleşmesinin geçersiz olacağı yer almaktadır. Tüzük m.1/1'in 3.cümlesinde ise, toplu iş sözleşmesine aykırı iş sözleşmesi hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesi hükümlerinin alacağı ifade edilmektedir. Söz konusu görüş taraftarları bu hükümden hareketle, geçersiz olan iş sözleşmesi hükümlerinin yerini alan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin, iş sözleşmesinin içeriği haline geleceği sonucunu çıkarmaktaydı[46]. Bunlar dışında kalan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin ise iş sözleşmesi üzerinde bir etkisi olmadığı kabul edilmekteydi[47]. Hatta doktrinde, toplu iş sözleşmesini kollektif borç doğuran sözleşme olarak algılayan ve sendikanın iradesini, iş sözleşmesi taraflarının iradesi olarak ele alıp, toplu sözleşme hükümlerinin bireysel iş sözleşmesi hükmü haline gelmesini açıklamaya çalışanlar da mevcuttu[48].

Bu dönemde ileri sürüldüğü üzere toplu iş sözleşmesi hükümleri bireysel iş sözleşmesinin içeriğine dâhil olmakla, toplu iş sözleşmesi oluşumundan bağımsız hale gelmektedir. Toplu iş sözleşmesi, süresinin sona ermesi ile birlikte emredici etkisini kaybedip hükümleri, bireysel sözleşmeler yoluyla işçinin daha aleyhine dahi düzenlenebilecek hale gelmektedir. Bireysel iş sözleşmesi içeriği haline gelen hükümler ise iş sözleşmesi devam ederken, yenisi yapılıncaya kadar varlıklarını sürdürecektir[49]. İşte bu görüş taraftarları toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra, iş sözleşmesinin toplu iş sözleşmesi hükümlerinden oluşan içeriği ile geçerliliğini

[45] Fischer, s.16; Hanspach, s.18.
[46] Bkz. Wolfgang Däubler, **Tarifvertragsgesetz: mit Arbeitnehmer-Entsendegesetz**, 3.Auflage, Baden Baden, Nomos Kommentar, 2012, s.1344; Fischer, s.17; Hanspach, s.18-19.
[47] Fischer, s.17.
[48] Ayrıntılı bilgi için bkz. Hanspach, s.19.
[49] Fischer, s.7-8; Hanspach, s.19.

sürdürmesini art etki olarak nitelemekteydi. Meğerki toplu iş sözleşmesi tarafları hükümlerini önceden bir geçerlilik süresi ile sınırlamış olsun[50]. Dikkati çeken nokta ise bu kabul ile aslında toplu iş sözleşmesinin art etkiye sahip olduğundan değil, iş sözleşmesine dahil olan içeriğinin art etkisi olduğundan söz edildiğidir[51]. Böylelikle toplu iş sözleşmesi hükümleri en azından fonksiyonel olarak iş sözleşmesi hükümleri ile aynı seviyede görülmekte olup, onu değiştiren veya tamamlayan bir işlev görmektedir.

İkinci görüş taraftarları ise, Tüzük çıktıktan sonra toplu iş sözleşmesi hükümlerinin bireysel iş sözleşmesi içeriği haline gelmeyeceğinin, buna karşılık gerçek bir hukuk normu gibi bireysel iş sözleşmelerini emredici olarak dışarıdan etkileyeceğinin savunulmasının amaca daha uygun olduğunu belirtmekteydi[52]. Bu görüşe göre toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte normatif etkisi de sona ermektedir. Bununla birlikte sözleşmede bu yönde açık bir düzenleme olmadıkça kanuni düzenleme eksikliğinden dolayı art etkisinden de halen söz edilemeyecektir[53].

3.Nasyonal Sosyalist Rejim Dönemi

Almanya'da 1933 yılında siyasi alanda meydana gelen değişiklik ve 14.08.1919 tarihinde yürürlüğe giren Weimar Anayasası'nın (Die Verfassung des Deutschen Reichs) kaldırılması[54], toplu iş sözleşmesi bakımından da önemli sonuçlara yol açmıştır. Nasyonal sosyalist rejim zamanında öncelikle sendikalar ve işyeri temsilciler kurulu ortadan kaldırılmıştır. Daha sonra 1918 tarihli Tüzük yerine, 1.5.1934 yılında "Ulusal İş Düzenine İlişkin Kanun *(Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit-AOG*)" getirilmiştir. Bu Kanun ile toplu iş sözleşmesi yerine, bir toplu iş hukuku düzeni getirilmek istenmiştir. Yani çalışma şartları bundan böyle

[50] Ayrıntılı bilgi için bkz. Hanspach, s.19.
[51] Däubler, **Kommentar**, s.1344; Fischer, s.18.
[52] Ayrıntılı bilgi için bkz. Däubler, **Kommentar**, s.1344; Fischer, s.17-19; Hanspach, s.20.
[53] Ayrıntılı bilgi için bkz. Däubler, **Kommentar**, s.1344; Hanspach, s.20.
[54] Weimar Anayasası, hukuken 1919-1945 yılları arasında Almanya'da geçerli olan, ancak fiiliyatta 1933'te Adolf Hitler'in iktidara gelmesi ile sona erdiği kabul edilen anayasadır. Bkz. (Çevrimiçi) http://de.wikipedia.org/wiki/Weimarer_Verfassung, 10.11.2012.

devlet tarafından belirlenen kurallara göre işleyecektir[55]. Toplu iş sözleşmesi hükümleri artık iş sözleşmesi hükümlerinin içeriğine dahil olarak etki etmeyecektir. Toplu iş sözleşmesi hükümlerinin iş sözleşmeleri üzerindeki etkisi, kanunun etkisine benzetilmiştir. Zira toplu iş sözleşmesi, işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisini sanki iş kanunu gibi düzenleyebilecektir[56]. Bu dönemde, toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesinin içeriğine dâhil olmadan onu dışarıdan etkilemesi ve AOG'de art etkiye ilişkin bir hükmün de bulunmaması nedeniyle, sözleşmenin sona ermesinden sonra art etkisi olduğundan bahsedilemeyeceği kabul edilmekteydi[57].

4. 1949 Tarihli Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Dönemi

Almanya'da II. Dünya Savaşı'ndan sonra[58] toplu iş sözleşmesi kurumu tekrar ele alınmıştır. 1934 tarihli AOG, 30.11.1946 yılında çıkarılan bir Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak yeni bir kanun yapılana kadar AOG ile kurulan toplu iş hukuku düzeni devam etmiştir[59].

İngiliz ve Amerikan işgali altında bulunan bölgeyi kapsamak üzere 09.04.1949 tarihinde bir kanun çıkartılmıştır. Söz konusu kanun, 23.04.1953 tarihli Kanun ile tüm Federal Almanya'ya teşmil edilmiştir. Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (TVG), bu tarihe kadar Almanya'da toplu iş sözleşmesine ilişkin olarak çıkarılan en kapsamlı düzenlemedir. Toplu iş sözleşmesinin uygulanmasına ilişkin 07.06.1949 tarihli bir de tüzük çıkartılmıştır.

1949 tarihli ve bugün halen yürürlükte bulunan Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 4.maddesinin beşinci fıkrası ile art etki kavramı nihayet açıkça düzenlenmiştir. Buna rağmen doktrinde art etkiye ilişkin yapılan tartışmaların halen son bulmadığı görülmektedir. Söz konusu hüküm *"Sona eren toplu iş sözleşmesinin*

[55] Ayrıntılı bilgi için bkz. Fischer, s.21-22.
[56] Fischer, s.22-23.
[57] Ayrıntılı bilgi için bkz. Däubler, **Kommentar**, s.1344-1345; Fischer, s.23-24; Hanspach, s.21.
[58] II. Dünya Savaşı'ndan sonra Almanya'nın işgal altındaki bölgelerinde toplu iş hukuku düzenine yönelik yenilikler ve bölgeler arası farklılıklara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Fischer, s.29 vd.
[59] Fischer, s.29.

normatif hükümleri yenisi yapılıncaya kadar geçerliliklerini sürdüreceklerdir." şeklinde bir düzenleme ile art etki kavramına değinmiştir.

II. ART ETKİ KAVRAMI VE ART ETKİ HÜKMÜNÜN AMACI

A.Art Etki Kavramı

Türk Dil Kurumu[60]'na göre "art", kelime anlamı ile arka, geri demektir. Yine "ard" kelimesinin anlamına bakıldığında ise art, arka olarak açıklama yapılmaktadır. Kimi zaman "art etki" kimi zaman da "ard etki" olarak kullanılan kavram, belirli bir şeyin sona ermesinden sonra devam eden etkisi olarak ifade edilebilecektir. Toplu iş hukukunda kullanılan art etki kavramı ise süresi sona eren toplu iş sözleşmesinin bazı hükümlerinin kanunda belirlenen zamana kadar etkisini devam ettirmesi olarak açıklanabilecektir.

Alman Hukuku'nda TVG m.4/5'deki ifade dikkate alınarak art etki kavramı için "Nachwirkung" kelimesi kullanılmaktadır. Almanya'da "Wirkung" kelimesi etki anlamına gelmektedir. "Nach" edatı ile birlikte kullanıldığında Türk Hukuku'ndaki gibi sonraya etki veya art etki anlamını karşılamaktadır.

Toplu iş sözleşmesinin art etkisine ilişkin hemen her konuda bir tartışmanın mevcut olması yanında, bu kavrama ilişkin kullanılan terim bakımından da görüş birliği mevcut değildir. Toplu iş sözleşmesinin "ard etkisi"[61] kavramı doktrinde genel

[60] Bkz. (Çevrimiçi) www.tdk.gov.tr , 17.04.2013.

[61] "Ard etki" kavramını tercih eden yazarlar için bkz. Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.305 vd.; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.130; Kübra Doğan Yenisey, "Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi Kazanılmış Hakların Korunması", **SİCİL Dergisi**, Haziran 2010,, s.165-174; aynı yazar, "Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Hukuki Niteliği Üzerine Bir Deneme", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30.Yıl Armağanı**, TŞOF Plaka Matbaacılık A.Ş., Ankara 2006, s.611-630; Levent Akın, "Toplu İş Sözleşmesinin Art Etkisinden Yararlanma", Karar İncelemesi, **SİCİL Dergisi**, Eylül 2008, s.104-107.

olarak tercih edilmekteyken; ayrıca art etki[62], sonraya etki[63], takibeden etki[64] gibi kavramların da kullanıldığına rastlanmaktadır. Kavrama ilişkin farklı terimlerin kullanılması herhangi bir soruna yol açmadığı gibi, her bir terim de aslında birbirini karşılamaktadır. Bu nedenle incelememizde terim bakımından birlik sağlanması adına bir çözüm üretilmeye çalışılmayacak olup, bundan sonraki açıklamalarımız, TDK'da "ard" kavramının anlamının da "art" kelimesi ile açıklanması ve Türkçeye daha uygun olması baz alınarak toplu iş sözleşmesinin "art etkisi" kavramı tercih edilerek yapılacaktır.

B.Art Etki Hükmünün Amacı

Kanunda bir kavrama yer verilmesinin amacı üzerinde düşünmek, o kavrama ilişkin birçok soruna çözüm getirmeyi kolaylaştıracaktır. Toplu iş sözleşmesinin art etkisi, birçok tartışmayı da beraberinde getiren iş hukuku kavramlarından biri olduğu için, kanunda yer verilme amacı ayrı bir önemle incelenmelidir. Toplu iş sözleşmesinin art etkisinin amacına dair birçok görüş ortaya atılmıştır. Bazı görüşler diğerlerinden tamamen bağımsızken, bazıları birbirini tamamlamaktadır.

Sözleşme hukukunun genel hükümleri bakımından konu ele alındığında, aslında bir sözleşme sona ermekle bütün etkisini yitirecektir[65]. Oysaki sadece sözleşme niteliği dikkate alınarak toplu iş sözleşmesi yönünden böyle bir sonuca varılması, birçok sakıncayı da beraberinde getirecektir. Toplu iş sözleşmeleri,

[62]"Art etki" kavramını tercih eden yazarlar için bkz. Melda Sur, **İş Hukuku Toplu İlişkiler**, 4.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011 s. 310 vd.; Hakan Keser, "Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Art Etkisi", **SİCİL Dergisi**, Haziran 2007, Y.2, S.6, s.106 vd..

[63]"Sonraya etki" kavramını tercih eden yazarlar için bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.564 vd.; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.201 vd.; Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.374vd.; aynı yazar, "Ücretlerin Endekslenmesine İlişkin Hükümlerin Sonraya Etkisi", **SİCİL Dergisi**, Mart 2011, s.192-200.

[64]"Takibeden etki" kavramını tercih eden yazarlar için bkz. Şahlanan, **Tis**, s.115 vd.

[65]Kemal Oğuzman / Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, 11.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s.549 vd.; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.2, 2.Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977, s.411-412; Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. Bası, İstanbul, Beta, 2010, s.389-390; Haluk N. Nomer**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 12. Bası, İstanbul, Beta, 2012, s.299-300; Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.114; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.312.

ekonomik bakımdan zayıf durumdaki işçiyi, güçlü durumda denilebilecek işverene karşı koruma işlevi görmektedir. Bunun yanında işveren bakımından da iş ilişkilerinde istikrar getirerek, kargaşa ortamı yerine düzen sağlamaktadır. Tüm bu işlevleri yanında iş ilişkilerinde var olan istikrar, ülke ekonomisi bakımından da dolaylı da olsa yarar sağlayacaktır. Kısacası toplu iş sözleşmelerinin, bireysel iş ilişkilerinde koruyucu ve istikrarsızlığı giderici işlevi yanında kollektif alanda düzen sağlayıcı ve hem işçi hem işveren hem de geniş bakıldığında toplum yararına düzenlemeler getiren bir sözleşme olduğu belirtilmektedir[66]. İşte söz konusu önemli yararları göz önüne alındığında bir toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile tüm etkisini yitirmesi demek, uzun uğraşlar ve mücadeleler sonunda kurulan düzenin bozulması ve düzensizliğin tekrar hüküm sürmeye başlaması demektir.

Toplu iş sözleşmesinin içeriği yönünden konu ele alındığında sadece tarafların hak ve borçlarına ilişkin hükümler getirmediği, bunun yanında sosyal taraflar olan işçi ve işveren sendikasının üyelerine, yani üçüncü kişilere uygulanan hükümler içerdiği; hatta içermek zorunda olduğu görülecektir. Üçüncü kişilere etki eden ve normatif hükümler olarak adlandırılan söz konusu hükümler nedeniyle, sözleşmenin sona ermesi ile birlikte tüm etkisinin ortadan kalkacağını iddia etmek güç olacaktır. Kaldı ki toplu iş sözleşmesinin yapılmasının esas nedeni de, sözleşme taraflarının üyelerine uygulanacak normatif hükümlerin düzenlenmesidir. Kimi zaman işçi ve işveren, aralarında iş sözleşmesi yaparken sadece sözleşmenin kurulduğuna dair düzenleme getirir ve diğer hususları ayrıntılı olarak düzenlemeyip toplu iş sözleşmesine bırakır[67]. Toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra art etkisinin olmadığı kabul edilseydi; söz konusu iş ilişkileri, içi boş bireysel iş sözleşmelerine bırakılmış olurdu[68]. Ya da böyle olmamakla birlikte, iş sözleşmesinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu sözleşme hükümlerinin alacağı

---

[66] Däubler, **Kommentar**, s.1345.

[67]Wolfgang Hromadka/ Frank Maschmann, **Arbeitsrecht Band 2**, 4. Auflage, Berlin-Heidelberg, Springer, 2007, s.68; aynı yönde bkz. Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.114; Şahlanan, **Tis**, s.116; Keser, **Art Etki**, s.107.

[68]Martin Henssler/ Heinz Josef Willemsen/ Heinz-Jürgen Kalb, **Arbeitsrecht Kommentar**, 5.Auflage, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2012, s.3032; aynı yazar, "Nachbindung und Nachwirkung, Praxisfragen und rechtpolitische Forderungen", **Festschrift für Eduard Picker zum 70. Geburtstag**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2010, s.995; Wilhelm Dütz/ Gregor Thüsing, **Arbeitsrecht**, 15.Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2010, s.281; Şahlanan, Tis, s.116; Ünal Narmanlıoğlu, **İHU TSGLK**, 1984/II, m.6 (No.2).

şeklindeki 6356 sayılı Kanun m.36/1'in ikinci cümlesindeki kural, toplu iş sözleşmesi ile birlikte sona ereceğinden, toplu iş sözleşmesine göre işçi aleyhine hükümler getiren iş sözleşmesi düzenine geri dönülmek zorunda kalınırdı[69].

Var olan toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün sona ermesinden yüz yirmi gün önce ya da sonra yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılması amacıyla gerçekleştirilen görüşmelerin uzun sürmesi halinde, sözleşmenin sona ermesi ile yenisinin yapılması arasında bir zaman boşluğu doğacaktır[70]. Kanundaki *"Sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder.*" şeklindeki ifade tarzına dayanarak, art etki kavramının getirilme amaçlarından birinin de toplu iş sözleşmesiz dönem bakımından önceki düzenin bir süre daha devam ettirilmesi olduğu anlaşılmaktadır. Daha doğru bir ifade ile sona eren toplu iş sözleşmesi ile sağlanan düzenin devam etmesi, sözleşme öncesindeki daha aleyhe olan çalışma şartları ile işçilerin karşı karşıya kalmasının ve iş ilişkilerinin içi boş iş sözleşmelerine bırakılmasının önlenmesi amaçlanmaktadır[71]. Hatta işverenin de düzenin istikrarsızlığından sıkıntıya düşmesinin önüne geçilmiş olacağından aslında art etki hükümleri işverenin de lehine olacaktır[72]. Sonuç olarak, toplu iş sözleşmesiz dönemde iş ilişkilerinde yaşanacak sıkıntılar önlenecek ve bireysel iş ilişkilerinde tekrar toplu iş sözleşmesi yapılmasından önceki döneme dönülmesi engellenmiş olacaktır. Art etki var olan

---

[69] Şahlanan, **Tis**, s.116; Narmanlıoğlu, **İHU TSGLK**, m.6 (No.2). Alman Hukuku'nda art etkinin söz konusu durumu engelleyen amacına bireysel sözleşmenin içeriğinin korunması (individueller Vertragsinhaltschutz) denilmektedir. Bu konuda bkz. Manfred Löwisch/ Volker Rieble, **Tarifvertragsgesetz Kommentar**, 3. Auflage, München, Verlag Franz Vahlen, 2012, s.989; Henssler/Willemsen/Kalb, s.3032; Thomas Dieterich/ Peter Hanau/ Günther Schaub, **Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht**, Band 51, 11. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2011, s.2638.

[70]Dieterich/Hanau/Schaub, s.2637; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.564; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.201; Keser**, Art Etki**, s.106.

[71]Däubler, **Kommentar**, s.1347; Günther Schaub/Ulrich Koch /Rüdiger Linck /Jürgen Treber/ Hinrich Vogelsang, **Arbeitsrechts-Handbuch: Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis**, 14.Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2011, s.2365; Henssler, s.995; Hromadka/Maschmann, s.68; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.565; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.201; A. Nizamettin Aktay/Kadir Arıcı / E. Tuncay Senyen-Kaplan, **İş Hukuku: Bireysel İş Hukuku, Sendikalar Hukuku, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku,** 5. Bası, Ankara, Gazi Kitabevi, 2012, s.470-471; Keser, **Art Etki**, s.106.

[72] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.565; aynı yönde bkz. Henssler, s.995; Keser, **Art Etki**, s.106.

hukuki durumu, yeni bir sözleşme yapılana kadar geçecek zaman dilimi boyunca sürdürecektir[73].

Toplu iş sözleşmesinin art etkisinin, bağımsız bir düzenleme getirme amacı olduğundan söz edilemez. Buna karşılık toplu iş sözleşmesinin art etkisinin amacı, oluşturulan bu düzenin sözleşme sona erdikten sonra yeni bir sözleşme yapılıncaya kadar devam ettirilmesidir[74]. Ayrıca toplu iş sözleşmesinin art etkisi toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile yeniden yapılması arasındaki boşlukları tamamıyla doldurmayı da amaçlamaz. Yani tarafların yeni bir sözleşme yaparken, sona eren sözleşmenin art etkiye sahip hükümleri ile yeni sözleşme hükümlerini birbirine uygun düzenlemeleri gerekmez[75].

Toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin art etkiye sahip olması, tarafların yeni bir toplu iş sözleşmesi yapmaları konusunda zaman baskısı yaşamalarını da önleyecektir[76]. Böylece taraflar, eski ve yeni toplu iş sözleşmesi arasındaki dönemde, toplu iş sözleşmesiz bir düzene dönmedikleri için, yeni yapacakları sözleşme bakımından daha rahat müzakere edebilecek ve iş ilişkilerinin sağlıklı bir hale getirilebilmesi için her hüküm üzerinde daha ayrıntılı düşünebilecektir.

Toplu iş sözleşmesinin art etkisi kavramının ilk kez 275 sayılı Kanun'da düzenlenmesi ile doğan, sözleşmelerdeki rıza prensibine aykırı olabileceği tartışması, toplu iş sözleşmesinin yukarıda da saydığımız amaçları ve niteliğine uygun değildir[77]. Bu tartışma bugün için yapılmamaktadır; çünkü toplu iş sözleşmesinin sosyal ve ekonomik yönü ile işçiyi koruma amacının onu diğer sözleşmelerden farklı kıldığı kabul edilmektedir[78].

Alman Hukuku'nda art etkinin, toplu iş sözleşmesinin sona erdiği dönemle yeni sözleşme yapılmasına kadar ki dönem arasında bir nevi geçiş işlevi göreceği

[73] Fischer, s.129.
[74] Löwisch/Rieble, s.989-990; Fischer, s.136-137.
[75] Fischer, s.137.
[76] Henssler, s.995; Hromadka/Maschmann, s.68-69; aynı yönde bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.565.
[77] Bu görüş için bkz. Nuri Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda Toplu İş Sözleşmesinin Hükümleri ve Sona Ermesi**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1966, s.76 ve aksi görüş için bkz. Mimaroğlu, s.142.
[78] Bkz. Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.76.

kabul edilir[79]. Art etkinin geçiş işlevi görmesi amacıyla getirildiği söylendiğinde, art etkinin uygulama bulacağı süreçte sadece sona eren sözleşme hükümlerinin art etkiye sahip olacağından değil, yeni sözleşmeye hazırlık aşamasını da kapsadığı kastedilmektedir[80].

Alman doktrinine göre, toplu iş sözleşmesi sona ermekle birlikte tüm etkisini kaybetmemektedir, sadece hukuki etkisi değişikliğe uğramaktadır[81]. Bununla birlikte sözleşme sona erdiği anda art etkiye sahip hükümleri, sanki o anda donmuş gibi varlıklarını sürdürebilecektir. Ancak art etki hükmü, tarafların açıkça ya da örtülü olarak daha lehe veya aleyhe düzenlemeler getirmesine de engel değildir[82].

[79]Löwisch/Rieble, s.988; Henssler/Willemsen/Kalb, s.3032; Schaub v.d., s.2365; Gregor Thüsing/ Axel Braun, **Tarifrecht: Handbuch**, München, Verlag C.H. Beck, 2011, s.481; Henssler, s.995; Fischer, s.112; Hromadka/Maschmann, s.68; Stephan Rotter, **Nachwirkung der Normen eines Tarifvertrags**, Heidelberg, Decker& Müller, 1992, s.1; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.565; Keser, **Art Etki**, s.106.

[80]Fischer'a göre, yeni sözleşmeye hazırlık aşamasını da kapsadığına dair en önemli gösterge, art etki sürecinde iş mücadelesi araçlarına başvurulabilmesidir. Oysaki TVG m.4/5 art etki hükmünün, yeni bir sözleşme ya da düzenleme yapılması için hazırlık aşaması olduğunu gösteren bir ibareye yer vermemiştir. Art etki, sona eren sözleşme ile yeni sözleşme arasında köprü vazifesi görmektedir. Ancak bu demek değildir ki iki düzenleme arasındaki boşlukları tamamıyla doldurmaktadır. Art etki, sadece sona eren toplu iş sözleşmesinde yer alan hükümlerin düzenleme getirdiği alanlarda, sözleşmenin sona ermesi ile oluşan boşlukları doldurmaktadır. Art etkinin iki düzenleme arasında garanti oluşturmak gibi bir amacı da yoktur; yeni sözleşme için bir standart ya da süreklilik de oluşturmamaktadır. Bkz. Fischer, s.113-115.

[81] Däubler, **Kommentar**, s.1346; Dütz/Thüsing, s.281.

[82]Henssler, s.995; Hromadka/Maschmann, s.69. Aksi görüşteki Fischer'e göre ise toplu iş sözleşmesinin art etkiye sahip hükümleri, bireysel iş sözleşmesi hükümlerine göre daha lehe ve daha elverişli oldukları sürece üstünlüklerini devam ettireceklerdir. Sonuç olarak yazara göre, kanunla getirilen art etki hükmü sayesinde tarafların, sona ermiş bile olsa toplu iş sözleşmesi hükümlerine riayet etme yükümlülükleri daha lehe bir düzenleme getirilmedikçe sürmektedir. Bkz. Fischer, s.129-131.

III. ART ETKİYE SAHİP TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Art Etkiye Sahip Hükümlerin Hukuki Niteliğine Yönelik Tartışma

Toplu iş sözleşmesinin art etkisi, hukukumuza kanuni düzenleme yolu ile getirilmiştir[83]. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m.36/son'da *"Sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder."* kuralına yer verilmiştir. Bu kural doktrinde art etkiye tabi hükümlerin hukuki niteliği bakımından önemli görüş ayrılıklarına yol açmıştır. Tereddüt yaratan husus, art etkiye sahip hükümlerin mutlak şekilde iş sözleşmesi hükmüne mi dönüştüğü; yoksa yenisi yapılana kadar iş sözleşmesi hükmü gibi mi uygulanacağı noktasındadır. Doktrinde her iki yönde de görüşler mevcuttur.

Sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkiye sahip hükümlerinin, kanunun lafzı gereği iş sözleşmesinin içeriği haline geleceği şeklindeki birinci görüş, bu hükümlerin 6356 sayılı Kanun m.36/1'in son cümlesinde yer alan işçi yararına şart ilkesi uyarınca yeni toplu iş sözleşmesi karşısındaki durumu bakımından soru işaretlerine neden olmaktadır. İş sözleşmesinin içeriğine dâhil olmadığı, ama iş sözleşmesi gibi uygulanması gerektiği yönündeki ikinci görüş ise, kanunun lafzı dikkate alınmadığı şeklinde eleştiriye uğramaktadır. Her iki görüşe, bunlara yönelik eleştirilere verilen yanıtlara ve kanaatimize aşağıda yer verilecektir.

[83]Alman Hukuku bakımından da art etkinin kanuni düzenlemeye bağlandığı, bu nedenle artık kanun dışındaki toplu iş hukuku düzenlemelerine dayanılmasından bahsedilemeyeceği belirtilmektedir. Bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.3032; Schaub v.d., s.2366; Rotter, s.2 vd.

1.Bütünleşme (Incorporation) Teorisi[84]

Toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte, toplu iş sözleşmesi ile iş sözleşmesi arasındaki özerkliğin ortadan kalktığı ve bu nedenle toplu iş sözleşmesinin art etkiye sahip hükümlerinin artık iş sözleşmesinin parçası haline geldiği savunulmaktadır[85]. Keza kanunda, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin, iş sözleşmesinin parçası haline gelmesi için işçi ve işveren arasında bir anlaşma yapılması da aranmamaktadır. Bu teoriye bütünleşme (katılma, incorporation) teorisi denilmektedir.

Bütünleşme teorisi doğrultusunda Şahlanan, art etkinin toplu iş sözleşmesinin doğrudan ve emredici etkisinden farklı bir etki olduğunu, çünkü doğrudan ve emredici etkiye sahip toplu iş sözleşmesi hükümlerinin iş sözleşmesinin içeriğine dâhil olmayıp hiyerarşik bakımdan üzerinde olduklarını ifade etmektedir. Oysaki toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle art etkiye sahip olan hükümlerin, iş sözleşmeleri üzerinde sözleşme süresince sahip oldukları doğrudan ve emredici etki son bulmuştur. Artık bu hükümler, kanunun lafzı gereği iş sözleşmesi hükmü olarak onun içeriğine dâhil olmuşlardır[86]. Yeni sözleşme yapılıncaya kadar art etkinin süreceği ifadesine kanunda yer verilmesi dolayısıyla, bu durum mutlak şekilde uygulanmak zorunda değildir. Taraflar, iş sözleşmesinde lehe ya da aleyhe değişiklik yapabilirler[87].

Çelik, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin iş sözleşmesinin içeriği haline geleceği görüşünü savunurken, gerekçesini 275 sayılı Kanuna ilişkin Hükümet Teklifi'nin Geçici Komisyon tarafından değiştirilmesi nedenlerine dayandırmaktadır.

---

[84] Bu terimi tercih eden yazar için bkz. M. Erdem Özdemir, "Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Etkisi", **Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan**, Beta, İstanbul 2010, s.580; aynı yazar, **Normatif Hükümler**, s.226 vd..

[85] Bu doğrultuda Ekonomi, **İHU TSGLK**, m.6 (No.4); Fazıl Sağlam, **İHU TSGLK**, 1984/II, m.6 (No.3); Çelik, **İş Hukuku Dersleri,** s.566; Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku II**: **Toplu İş İlişkileri**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001, s.478; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.132; Özdemir, **Normatif Etki**, s.581.

[86] Şahlanan, **Tis**, s.117.

[87] Ekonomi, **İHU TSGLK**, m.6 (No.4). Narmanlıoğlu ise sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin kazanılmış hak teşkil edeceğini; bu nedenle sadece işçinin daha lehine şartlar getirilerek değişiklik yapılabileceğini savunmaktadır. Bkz. Narmanlıoğlu, **İHU TSGLK**, m.6 (No.4).

Zira toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile eski sözleşme hükümlerinin yenisi yapılana kadar geçerli olacağı ifadesi ile yetinilmemiş, buna ek olarak bunların iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceğinden söz edilmiştir[88]. Hatta Hükümet Teklifi'nin Geçici Komisyon raporu ile değiştirilerek 275 sayılı Kanundaki şekle getirilmesine ilişkin gerekçede açıkça *"sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin yine bu vasfı taşıyarak değil, fakat hizmet akdi hükmü olarak devamının*" sağlanmasının amaçlandığı gösterilmiştir[89].

Reisoğlu da kanunun lafzı karşısında, sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin iş sözleşmesinin içeriği haline geldiğini kabul etmenin daha uygun olduğunu ifade ederken, bu etkinin ancak yeni toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesi anına kadar süreceğine dikkat çekmektedir[90]. Yazar aksinin kabulü halinde, yeni toplu iş sözleşmesi karşısında işçi lehine iş sözleşmesinin varlığından bahsedebilmenin mümkün olduğunu ve bu durumda 6356 sayılı Kanun m.36/1'in son cümlesinde yer alan işçi yararına şart ilkesine[91] ilişkin kuralın uygulama alanı bulacağını belirtmektedir. Fakat kanunun lafzı karşısında bu yorum mümkün değildir. Bu görüşe göre, art etkiye sahip sona eren sözleşme hükümlerinin, iş sözleşmesinin içeriğine dâhil olması görüşüne karşı temel eleştiri noktası olan, yeni toplu iş sözleşmesinin karşısında işçi yararına şart ilkesi dolayısıyla geçerli olabilecekleri hususu, bu şekilde kanun tarafından engellenmiştir[92].

---

[88]Bu gerekçe için bkz. Nuri Çelik, "Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinin Etkisi", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı**, İstanbul, Bayrak Matbaacılık, 1991, s.169.

[89] Çelik, **Sözleşmenin Etkisi**, s.166, 169.

[90] Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.118. Özdemir de toplu iş sözleşmesi hükümlerinin yürürlük süresi içinde iş sözleşmesinden bağımsız olarak varlıklarını sürdürdüklerini; ancak toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra iş sözleşmesinin içeriği haline geleceklerini savunmaktadır. Buna ek olarak bu durumun mutlak şekilde olmadığını, işçi yararına şart ilkesi gereği yeni bir düzenleme yapılana kadar geçecek zamanla sınırlı olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.231; aynı yazar, **Normatif Etki**, s.581-582.

[91] Söz konusu ilkeye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 3. Bölüm, I, A.

[92] Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.118-119.

2.İş Sözleşmesi Hükmü Değerinde Geçici Etkiye Sahip Oldukları Görüşü

Art etkiye sahip toplu iş sözleşmesi hükümlerinin hukuki niteliğine ilişkin olarak doktrinde savunulan ikinci görüş ise, hiçbir zaman gerçek anlamda iş sözleşmesi ile toplu iş sözleşmesinin kalıcı şekilde bütünleşmesinden söz edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Toplu iş sözleşmesi hükümlerinin normatif etkisinin sona erdiği, ancak iş sözleşmesi hükmü değerinde geçici bir etkinin söz konusu olduğu ifade edilmektedir[93].

Art etkiye sahip hükümler, tıpkı objektif hukuk kaideleri gibi iş sözleşmelerine etki etmektedir; ancak iş sözleşmesi hükmü haline gelmemektedir. Bu nedenle kollektif iradenin yeni bir sözleşme imzalanması ile son bulması, sona eren sözleşmenin etkisini de sona erdirmektedir[94]. Başka bir ifadeyle art etkiye sahip hükümler bireysel düzenin mutlak bir parçası haline gelmemektedir, sadece belirli bir süre için iş sözleşmesi hükmü gibi uygulanmaktadır.

Toplu iş sözleşmesinin kendine özgü niteliği ve sahip olduğu doğrudan ve emredici etki onu, diğer iş sözleşmelerinden bağımsız ve hiyerarşik olarak üstün kılmaktadır. Bu özelliği gereği toplu iş sözleşmesi yürürlüğü süresince iş sözleşmelerini etkiler, ancak iş sözleşmesinin parçası haline de gelmez[95]. Sona eren toplu iş sözleşmesi hükümleri art etkisini, toplu iş sözleşmesi vasfında sürdürmez. Bununla beraber iş sözleşmesi hükümleri ile aynı vasfa da kavuşmaz. Bu yorumu 6356 sayılı Kanun m.36/son'da yer alan *"yenisi yürürlüğe girinceye kadar"* sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin art etkisinin süreceği ifadesi desteklemektedir. Başka bir deyişle, iş sözleşmesi ile öngörülen haklar, 6356 sayılı Kanun m.36/1'in son cümlesinde yer alan işçi yararına şart ilkesi ile toplu iş sözleşmesi karşısında korunmaktadır. Buna karşılık art etkisini sürdüren toplu iş sözleşmesi hükümleri, eski düzenin bir parçası olma halini sürdürdükleri için yeni toplu iş sözleşmesinin

[93]Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.79; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.203; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.103; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.314; Keser, **Art Etki**, s.108; Özdemir, **Normatif Etki**, s.581.
[94] Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.118.
[95]Hromadka/Maschmann, s.70, Rn.106; Doğan Yenisey, **Hukuki Nitelik**, s.615.

yürürlüğe girmesi ile art etkilerini kaybetmektedir. Bu nedenle işçi yararına şart ilkesine de tabi olmamaktadır[96].

Sonuç olarak ikinci görüşe göre, toplu iş sözleşmesinin art etkiye sahip hükümleri tam olarak toplu sözleşme niteliği taşımamakla beraber, toplu sözleşme düzeninin bir parçası olmaya devam etmektedir. Dolayısıyla yeni toplu iş sözleşmesi yapılması ile tüm etkilerini kaybetmektedir.

Doğan Yenisey son görüşü savunmakta olup, art etkiye sahip toplu iş sözleşmesi hükümlerinin ne tam olarak iş sözleşmesinin parçası haline geldiğini ne de toplu iş sözleşmesinin taşıdığı tüm etkiye sahip olarak toplu iş sözleşmesi vasfını koruduğunu belirterek bu hükümlerin kendine özgü (sui generis) bir nitelik taşıdıklarını ileri sürmektedir[97]. Yazara göre bu hükümler, toplu iş sözleşmesinin tabi olduğu hukuki rejim göz ardı edilmeksizin, iş sözleşmesinin tabi olduğu hukuki rejime girmektedir[98]. Sur, iş sözleşmesinin tabi olduğu rejimle bahis konusu edileni, sözleşmenin sona ermesi ile birlikte emredici etkisinin sona erdiği ve bu nedenle art etkiye sahip toplu iş sözleşmesi hükümleri ile aynı hiyerarşik konumdaki iş sözleşmesi hükümleri arasında bir ilişkinin varlığından söz edilebileceği şeklinde açıklamaktadır[99].

Yargıtay'ın, doktrinde savunulan son görüş yönünde eski bir kararı da mevcuttur[100]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun aslında asgari ücret farkına ilişkin uyuşmazlıkta verdiği bu kararda, 275 sayılı TİSGLK m.3/1 (6356 sayılı Kanun m.36/2) düzenlemesi *"TİS hükümlerinin yenisi yapılıncaya kadar hizmet akdi hükmü olarak devam edeceğini öngörmüştür. Bu sözleşmenin doğal sözleşmesinde mevcutmuş gibi hukuki sonuçlar doğurmaya, yenisi yapılıncaya kadar devam edecektir. Bu yorum tarzı Yasa Koyucunun iş barışının korunması amacına ve ücret dağılımında hakkaniyete de uygun düşecektir."* şeklinde ele alınmıştır.

---

[96] Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.103; Doğan Yenisey, **Hukuki Nitelik**, s.624.
[97] Doğan Yenisey, **Hukuki Nitelik**, s.629-630.
[98] Doğan Yenisey, **Hukuki Nitelik**, s.629.
[99] Sur, **Toplu İlişkiler**, s.314.
[100] Bu karar için bkz. Y.HGK., T.02.04.1986, E.1986/9-802, K.1986/329, Yasa Dergisi, Haziran 1986, s.830.

Alman Hukuku bakımından doktrinde genel olarak, toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte hükümlerinin iş sözleşmesi üzerindeki emredici etkisini kaybedeceği ama doğrudan etkisinin süreceği kabul edilmektedir[101]. Bu nedenle art etki sürecinde taraflar, sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre işçi lehine veya aleyhine hükümlere iş sözleşmelerinde yer verebileceklerdir[102]. Ayrıca bu hükümlerin toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra iş sözleşmeleri üzerinde doğrudan etkilerinin sürmesi dolayısıyla yeni sözleşme yapılana kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olma özelliklerini kaybetmeyeceklerine dikkat çekilmektedir. Nitekim TVG m.4/5'de de normatif hükümler "Rechtsnormen" kelimesi ile açıklanmaktadır. Yani bu hükümler kanun koyucu tarafından "hukuk normu" olarak nitelendirilerek, iş sözleşmesi hükümlerine göre sahip oldukları farklılık vurgulanmıştır. Bu nedenle art etki süresince iş sözleşmelerinin içeriği haline gelmeyecekleri belirtilmektedir. Buna karşılık bu hükümlerin yeni bir anlaşma yapılıncaya kadar emredici değil de tamamlayıcı karakterde olmak üzere iş sözleşmelerinin içeriğini doğrudan etkilemeye devam edecekleri ifade edilmektedir[103].

3.Kanaatimiz

Toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra art etkiye sahip hükümlerinin iş sözleşmesinin içeriğine dâhil olacakları isabetli bir söylem olmayacaktır. Kanımızca 6356 sayılı Kanun'un *"...iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder*." şeklindeki ifadesi ile sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin yenisi yapılana kadar iş sözleşmesi hükmüne dönüşeceği

[101]Bkz.Henssler/Willemsen/Kalb, s.3032; Schaub v.d., s.2366; Thüsing/Braun, s.481; Wolfgang Däubler**, Arbeitsrecht: Ratgeber für Beruf, Praxis und Studium**, 9.Auflage, Frankfurt am Main, Bund-Verlag, 2011, s.78; Hans Brox/ Bernd Rüthers/ Martin Henssler, **Arbeitsrecht**, 18. Auflage, Stuttgart, Verlag W. Kohlhammer, 2011, Rn. 702; Henssler, s.995; Fischer, s.81 vd.; Hromadka/Maschmann, s.68, Rn. 100; Rotter, s.1; Alfred Hueck/ Hans Carl Nipperdey, **Lehrbuch des Arbeitsrechts**: **Kollektives Arbeitsrecht,** 2. Band, 7.Auflage, Berlin 1970, Verlag Franz Vahlen G.m.b.H., s.381. Aksi görüşte bkz. Reinhard Richardi, **Kollektives Arbeitsrecht**, München, Verlag Franz Vahlen, 2007, s.40-41.

[102] Rotter, s.1.

[103]Henssler/Willemsen/Kalb, s.3032; Hueck/Nipperdey, s.381.

kastedilmemektedir. Burada anlatılmak istenen toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte iş sözleşmeleri üzerindeki emredici ve doğrudan etkinin de sona ereceğidir. Yani toplu iş sözleşmesi hükümleri, objektif hukuk kuralıymışçasına sahip oldukları bu ayrıcalıklı etkiyi kaybedecekler ve iş sözleşmesi hükmünün sahip olduğu hukuki rejime tabi olacaklardır. Fıkrada da yeni sözleşme yapılana kadar toplu iş sözleşmesi hükmü karakterinde varlıklarını sürdüremeyecekleri, ancak iş sözleşmesi hükmü gibi varlıklarını sürdürebilecekleri vurgulanmıştır. Bu demek değildir ki iş sözleşmesi hükmü ile aynı konuma gelmektedirler.

Toplu iş sözleşmesi sona ermekle hükümleri, iş sözleşmesine göre sahip oldukları etkiyi kaybedeceklerdir; ancak bunun yerine onları yine dışarıdan etkilemeye devam edeceklerdir. Bu sefer bu etki, art etki olarak görülecektir. İş sözleşmesi tarafları isterlerse, art etkiye sahip hükümlerin iş sözleşmelerini etkilemesi yerine, işçinin daha lehine ya da aleyhine hükümlerin uygulanması için anlaşabileceklerdir. Yukarıda açıklandığı üzere Alman Hukuku'nda "*iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanır*" şeklinde bir hükme Türk Hukuku'ndan farklı olarak Kanun'da yer verilmediğinden hareketle, doktrinde genel olarak iş sözleşmesi üzerindeki doğrudan etkinin sona ermediği kabul edilmektedir. Bu nedenle sözleşme hükümlerinin, iş sözleşmesi hükmüne dönüştüğü şeklinde bir tartışmaya da rastlanılmamaktadır. Ancak bizim hukuk sistemimiz bakımından, toplu iş sözleşmesinin sona ermesi halinde, her ne kadar 6356 sayılı Kanun'da açıkça yer bulmasa da sözleşmenin amacı ve niteliği gereği var olduğu kabul edilmesi gereken doğrudan etkinin sona ermediğinden söz etmek mümkün gözükmemektedir. Sonuç olarak kanaatimize göre, art etkiye sahip hükümlerin iş sözleşmesine dönüştükleri değil, geçici süre ile iş sözleşmesi hükmü değerinde oldukları görüşü daha isabetli görünmektedir.

B. Art Etki Hükmünün Emredici Nitelikte Olup Olmadığına Yönelik Tartışma

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m.36/son'da düzenlenen sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkiye sahip hükümlerinin yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği kuralının, sözleşme taraflarınca sınırlandırılması ya da tamamen ortadan kaldırılması bu hükmün hukuki niteliğine bağlıdır. Doktrinde, m.36/son hükmünün hukuki niteliği hakkında farklı görüşler ortaya atılmıştır.

Doktrinde bir grup yazar bu hükmün emredici nitelikte bir hüküm olduğunu, dolayısıyla söz konusu hükmün ortadan kaldırılması ya da sınırlandırılmasının sözleşme taraflarının tasarrufu altında olmadığını savunmaktadır[104]. Bu görüşe göre art etki hükmüne kanunda yer verilme amacı, sözleşme sona erdikten sonra iş sözleşmelerine etki eden hükümlerin varlığı ile işverenin müdahalesinin önlenmesi, ekonomik bakımdan zayıf olanın korunması ve mevcut düzenin yenisi yapılıncaya kadar sürdürülmesidir. Bu bakımdan da kanunda yer bulan art etki hükmü emredici nitelikte olup, kamu düzenindendir[105]. Aksi halde toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünden önce geçerli olan iş sözleşmelerinde işçi aleyhine olabilecek düzenlemelere geri dönmek ya da asgari düzenlemeler içeren kanun hükümleri ile yetinmek zorunda kalınır.

Art etkiye sahip toplu iş sözleşmesi hükümlerinin emredici nitelikte olduğu görüşüne karşı olan yazarlar ise, bu hükmün tamamlayıcı hukuk kuralı olduğunu, tarafların isterlerse açıkça ya da zımnen art etkiyi sınırlayıp, isterlerse tamamen ortadan kaldırabileceklerini ifade etmektedir[106]. Toplu iş sözleşmesi sona erdikten

---

[104]Kemal Oğuzman, **Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri**, c.1, 3.Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1984, s.85; Sağlam, **İHU TSGLK**, m.6 (No.3); Esener, **İş Hukuku**, s.515; Keser, **Art Etki**, s.109.

[105] Sağlam, **İHU TSGLK**, m.6 (No.3).

[106]Bkz. Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.117; Çelik, **Sözleşmenin Etkisi**, s.171-172; aynı yazar, **İş Hukuku Dersleri**, s.556; Doğan Yenisey, **Kazanılmış Haklar**, s.172. Alman Hukuku'nda bu görüş yönünde bkz. Löwisch/Rieble, s.1008; Henssler/Willemsen/Kalb, s.3032; Schaub v.d., s.2366; Thüsing/Braun, s.481; Henssler, s.996-997; Richardi, s.40-41; Hromadka/Maschmann, s.69, Rn.101. Zımnen art etkinin ortadan kaldırılmasına şu örnek verilmektedir: Toplu iş sözleşmesi tarafları, sözleşmede yer

sonra art etkiye sahip hükümlere ilişkin yapılacak sözleşmelerin geçerli kabul edildiği bir düzende[107], toplu iş sözleşmesi taraflarının da art etkiyi sınırlayıp, ortadan kaldırabilecekleri savunulmaktadır[108]. Sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkisinin ortadan kaldırılması halinde artık iş ilişkilerine, toplu iş sözleşmesinin varlığı nedeniyle uygulanamayan iş sözleşmesi hükümleri ya da bunlar yoksa kanuni düzenlemeler uygulanacaktır[109].

Reisoğlu, toplu sözleşme taraflarının sözleşme yapma serbestîsine sahip olmaları nedeniyle normatif hükümler getirebilecekleri gibi, toplu iş sözleşmesinin sona ermesi halinde bu tür hükümlerin etkisini kaybedeceğini de kararlaştırabileceklerini ifade etmektedir[110]. Böylece art etkiye ilişkin kurala yer veren kanun hükmünün tamamlayıcı hukuk normu olduğu görüşünü gerekçelendirmektedir. Yazar ayrıca kanunda söz konusu hükmün emredici nitelikte olduğunu gösteren bir ibarenin yer almadığına da dikkat çekmektedir[111].

Kanaatimize göre, 6356 sayılı Kanun m.36/son hükmü emredici hukuk kuralıdır. Bu nedenle tarafların, bu hükmü sınırlamaya ya da tamamen ortadan kaldırmaya yönelik düzenlemeler yapamayacakları kabul edilmelidir. Zira art etki hükmüne kanunda yer verilme amacı da bu görüşü doğrulamaktadır. İşçinin, toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesinden belki de seneler öncesinde işveren ile yaptığı ve asgari ya da aleyhine düzenlemeler içeren düzene geri dönmesinin beklenmesi

---

alan bir düzenlemeyi ortadan kaldırmak istiyorlarsa ve bunun için düzenlemenin sadece belirli bir zaman için geçerliliğini sürdürmesini kararlaştırmışlarsa, tarafların iradesi gereği artık art etkinin belirledikleri süre sona erdikten sonra devam edeceğinden söz edilemeyeceği savunulmaktadır. Bkz. Löwisch/Rieble, s.1008.

[107]Toplu iş sözleşmesi sona ermesi ile birlikte emredici etkisini kaybettiği için iş sözleşmesi tarafları, toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre işçinin daha aleyhine hükümlere yer verebileceklerdir. Yine yeni yapılacak bir toplu iş sözleşmesi ile sona eren sözleşmeye oranla daha aleyhe hükümler getirebilecektir. Bkz. Brox/Rüthers/Henssler, Rn. 702. Ayrıca bkz. ve karş. Narmanlıoğlu, **İHU TSGLK**, m.6 (No.4).

[108]Henssler/Willemsen/Kalb, s.3033; Henssler, s.996-997; Hueck/Nipperdey, s.383; Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.396-397; aynı yazar, **Endekslenme**, s.196-197. Kararda gerekçesine rastlanamamakla birlikte toplu iş sözleşmesi taraflarınca sözleşme hükümlerinin art etkiye sahip olamayacağının açıkça ya da zımnen kararlaştırılabileceğini kabul ettiği bir Alman Federal İş Mahkemesi kararı için bkz. BAG, T.16.5.2012-4 AZR 366/10, APNews 2012, (Çevrimiçi) www.beck-online.beck.de, 13.2.2013.

[109] Schaub v.d., s.2367.

[110] Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.117. Alman doktrininde toplu sözleşme özerkliğine dikkat çeken görüş için bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.3032; Thüsing/Braun, s.482.

[111] Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.117.

hükmün amacına ters düşecektir. Aynı nedenlerle art etki hükmünün tamamlayıcı hukuk kuralı olduğu görüşünün savunulması, işçinin korunması ilkesine de aykırılık oluşturacaktır.

Toplu iş sözleşmesi taraflarının, sözleşme serbestîsi gereği m.36/2 hükmüne ilişkin düzenlemeler yapabilecekleri yönündeki aksi görüş, toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra art etkiye sahip sözleşme hükümlerine yönelik olarak iş sözleşmesi taraflarının işçinin daha aleyhine ya da lehine düzenleme yapabilecekleri gerekçesine dayanmaktadır. Fakat bu görüş bakımından bir hususun dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır. Toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra, art etkiye sahip hükümlere göre iş sözleşmesinde yapılan aleyhe değişiklikler bakımından işçinin kendi rızası alınmaktadır. Zira işçi, iş sözleşmesinin tarafıdır ve kendi iradesi ile işverenle anlaşarak değişiklik yapmaktadır. Oysaki toplu iş sözleşmesi taraflarının iradesi ile art etki hükmünün kaldırılması kabul edildiğinde, işçinin bireysel olarak rızası alınmadan aleyhine bir düzene geri dönmesi beklenmektedir.

Bu başlık altında dikkat çekilmesi gereken bir başka husus ise toplu iş sözleşmesinde yer alan bazı hükümlerin belirli bir süre ile sınırlandırılmış olmasıdır. Bazı toplu iş sözleşmesi hükümlerinin nitelikleri gereği belirli bir süreyle bağlı tutulmaları hukuken mümkün ve hatta bazen gereklidir. Toplu iş sözleşmesinde yer alan haklar, tarafların kararlaştırması ile belirli bir süre ile bağlı kılınmışsa ve süre sona ermişse, bu hükümler zaten mevcut olmadıklarından toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra art etkiye sahip oldukları da ifade edilemeyecektir[112]. Örneğin ücret zammı hükümlerinin sadece sözleşme süresi ile sınırlı olacaklarına dair toplu iş sözleşmesine hüküm konulabilir[113]. Böylece toplu iş sözleşmesi sona erince bu hükümler de taraf iradesi dikkate alınarak ortadan kalkar. Buna karşılık eğer toplu iş sözleşmesinde yer alan hakların uygulanması bir süreyle sınırlandırılmamışsa,

[112]Henssler/Willemsen/Kalb, s.3032; Çelik, **Sözleşmenin Etkisi**, s.172; Özdemir, **Endekslenme**, s.197; Doğan Yenisey, **Kazanılmış Hak**, s.172. Toplu iş sözleşmesi taraflarınca, sözleşmede emredici karaktere sahip olacak şekilde art etki kararlaştırılamaz. Aksi halde taraflar bazı hükümler bakımından toplu iş sözleşmesi ile bağlı olunması için belirlenen süreyi genişletmiş olurlar, şeklindeki görüş için Bkz. Hueck/Nipperdey, s.381.

[113] Bu konuda Yargıtay kararları için bkz. Y.9.H.D., T.22.5.1984, E.1984/5085, K.1984/5676, İHU TSGLK, 1984/II, m.6 (No.3); Y.9.H.D., T. 24.9.1987, E.1987/7687, K.1987/8467, TÜHİS, Şubat 1989, s.15-17. Ücret zammı hükümlerinin art etki bakımından değerlendirilmesi için bkz. 2.Bölüm, II, B, 1, b, (1).

sözleşmenin sona ermesinden sonra bu hükümler kanundaki kurala tabi olurlar, yani iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanmaya devam ederler[114]. Fakat toplu iş sözleşmesinin bazı hükümlerinin süreye bağlı kılınması sonucunda art etkisinin olmaması ile sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin art etkisinin ortadan kaldırılabilmesi farklı durumlardır. Bu iki hususun birbirine karıştırılmaması gerekir.

C. Bir Hükmün Toplu İş Sözleşmesi Yürürlükteyken Uygulanmasının Art Etkinin Hukuki Niteliği ile İlişkisi

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 36. maddesinin son fıkrasında yer alan art etki düzenlemesi, toplu iş sözleşmesi hükmünün sözleşmenin yürürlüğü süresince uygulanıp uygulanmamasının sonuçlarından söz etmemiştir. Bu duruma yönelik tartışma aslında, sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin hukuki niteliğine ilişkin öne sürülen görüşlerden, sözleşmenin sona ermesi ile söz konusu hükümlerin iş sözleşmesi hükmü halini alacağına ilişkin görüş bakımından önem taşımaktadır. Toplu iş sözleşmesi hükümlerinin sözleşmenin yürürlüğü süresinde uygulanmış olması halinde bu hükümlerin iş sözleşmesi hükmü haline geldiğinin açıklanması kolaydır. Buna karşılık asıl sorun, yürürlük süresince iş sözleşmelerine hiç uygulanmamış hükümlerin iş sözleşmesi hükmü haline dönüşmesinin açıklaması noktasında yaşanmaktadır[115]. Doktrin ve Yargıtay uygulamasında iki farklı görüşün izlerine rastlanmaktadır.

Doktrinde bir grup yazar, her ne kadar kanunda bu yönde bir şarta yer verilmemiş de olsa toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü süresince uygulama alanı bulmamış bir hükmün sözleşmenin sona ermesinden sonra art etkiye sahip olmasının mümkün olamayacağını savunmaktadır[116]. Bu sebeple söz konusu yazarlara göre,

[114]Çelik, **Sözleşmenin Etkisi**, s.171-172; aynı yazar, **İş Hukuku Dersleri**, s.556; Özdemir, **Endekslenme**, s.196-197; Doğan Yenisey, **Kazanılmış Hak**, s.172.
[115] Doğan Yenisey, **Hukuki Nitelik**, s.618; aynı yazar, **Kazanılmış Hak**, s.169-170.
[116]Bu görüş yönünde bkz. Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.116; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.314; Narmanlıoğlu, **İHU TSGLK**, m.6 (No.2). Ayrıca Y.9.H.D., T.13.4.1984, E.1984/3415, K.1984/4248 ve bu kararı değerlendiren Narmanlıoğlu'nun, olayda art etkiye sahip olduğu iddia edilen sözleşme hükmünün,

sadece toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü sırasında uygulanmış hükümlerin art etkisinden bahsedilebilecektir[117].

Doktrinde ileri sürülen aksi görüşe göre ise, kanunda bu yönde açık bir hükme yer verilmemesi dolayısıyla, toplu iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu sırada bir hükmün uygulanıp uygulanmadığının bir önemi olmayacaktır[118]. Toplu iş sözleşmesinin art etkiye sahip olabilecek normatif hükümlerinin tümü toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra art etkiye sahip olabilecektir[119]. Kaldı ki böyle bir şartın varlığının kabulü ile art etkiye ilişkin kanun hükmünün kapsamı oldukça daraltılmış olacaktır. Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinden olan iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin hükümlerin art etkiye sahip olamayacağı doktrinde

---

toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü süresi sonrasındaki bir olgu çerçevesinde gerçekleşen bir hakka ilişkin olduğu ve sözleşmenin süresi içerisinde fiilen gerçekleşmemiş ve uygulanmamış haklara ilişkin hükümlerin art etkinin kapsamı dışında kalması gerektiği şeklinde gerekçesi ile kararı isabetli bulan incelemesi bkz. Narmanlıoğlu, **İHU TSGLK**, m.6 (No.2). Ayrıca bkz. Y.9.H.D., T.5.7.1988, E.1988/7767, K.1988/7313, Çimento İşv. D., C.3, S.3, Mayıs 1989, s.21 vd.. Tuncay söz konusu karara ilişkin incelemesinde, somut olayda toplu iş sözleşmesinde asgari ücrete yapılan atfın belirli süre ile sınırlanmamış olmasına rağmen, toplu iş sözleşmesi süresi içinde uygulama olanağı bulunmayan bir hükmün iş sözleşmesi hükmü olarak devam edemeyeceği şeklinde gerekçelendirilen kararı eleştirmektedir. Zira bu karar, 2822 sayılı TİSGLK m.6/3 hükmünü öngörülmediği kadar sınırlayıcı, işçiyi koruyucu işlevine ters ve toplu iş sözleşmesi özerkliğini zedeleyicidir. Bu eleştiri için bkz. A.Can Tuncay, Karar İncelemesi, **Çimento İşv. D.**, C.3, S.3, Mayıs 1989, s.21 vd.. Y.9.H.D., T.24.9.1987, E.1987/7687, K.1987/8467 sayılı karar ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, sözleşmede yer alan asgari ücret farkının, sözleşme süresi ile sınırlandırılmış olmasına karşın, sözleşme sona erdikten sonra gerçekleşen asgari ücret farkının uygulanması şeklinde aksi yönde vardığı karar için bkz. Y.HGK., T.14.9.1988, E.1988/9-162, K..1988/685, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 10.10.2012. Ayrıca bu kararların daha geniş açıklaması, doktrin görüşleri ve kanaatimiz için yine bkz. 2.Bölüm, II, B, 1, b, (1). Söz konusu kararlar incelenirken şu husus dikkate alınmalıdır: Acaba art etki hükmü mevcut durumun korunmasını mı yoksa toplu iş sözleşmesi ile öngörülen sistemin korumasını mı amaçlamaktadır. Eğer mevcut durumun korunmasını amaçlıyorsa asgari ücret artışına bağlı yapılacak ücret zammı hükümleri sözleşme bittikten sonra uygulanamaz. Sözleşme bittiği sırada mevcut ücret korunur. Fakat art etki hükmünün amacının, toplu iş sözleşmesi ile öngörülen sistemin korunması olduğunu söylersek, toplu iş sözleşmesinde yer alan mevcut hüküm gereği asgari ücret artışları ücretlere yansıtılacaktır. Kanaatimizce kanunun, toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanmasını öngören lafzı gereği, toplu iş sözleşmesi ile getirilen sistemin korunması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla asgari ücret artışları ücretlere art etki sürecinde de yansıtılmalıdır; meğerki bu hüküm salt sözleşmenin süresi ile sınırlı şekilde düzenleme bulmuş olsun.

[117]Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.116; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.314; Narmanlıoğlu**, İHU TSGLK**, m.6 (No.2). Bir önceki dipnotta yer alan görüşünü değiştiren Tuncay için bkz. Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.202.

[118]Doğan Yenisey, **Hukuki Nitelik**, s.619; Keser, **Art Etki**, s.110. Sağlam, bu görüşü desteklemek adına verdiği örnekte; toplu iş sözleşmesinde yer alan çocuk zammına ilişkin düzenleme bakımından da çocuk, toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra doğarsa art etkisinden yararlanılamayacaktır. Hatta ücrete ilişkin tüm haklar emek arzı suretiyle gerçekleşeceğine göre işçiler, toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra yapacakları çalışmanın karşılığını da alamayacaklardır. Bu nedenle aksi görüş isabetsizdir. Bkz. Sağlam, **İHU TSGLK**, m.6 (No.3).

[119]Doğan Yenisey, **Hukuki Nitelik**, s.619; Keser, **Art Etki**, s.110.

genel olarak kabul edilmektedir[120]. Bu durumda art etkiye sahip olan iş sözleşmesinin içeriğine ve sona ermeye ilişkin hükümlerden de sadece toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü süresince uygulanan hükümlerin art etkiye sahip olacağının kabulü, bu etkinin oldukça sınırlı bir kapsamda mümkün olabilmesine neden olur[121].

Yürürlük süresince hükmün uygulanmış olmasını arayan görüşün kabulü halinde her bir hükmün uygulanıp uygulanmadığı, her iş sözleşmesi için ayrı ayrı inceleme konusu olacaktır. Buna bağlı olarak toplu iş sözleşmesinin uygulandığı iş sözleşmeleri açısından farklı hükümlerin art etkisi söz konusu olacaktır[122].

Kanaatimize göre de böylesine kapsam daralmasına yol açacak bir şartın varlığının kabulü ancak kanun yoluyla bir düzenleme getirilmesi halinde mümkün görülebilir. Bu nedenle sona eren toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin art etkiye sahip olabilmesi için kanunda ifade bulmayan bir şartın aranması isabetli olmayacaktır. Sonuç olarak bir hükmün toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü sırasında uygulama alanı bulmuş ya da bulamamış olması art etki bakımından önemli değildir.

IV. ART ETKİ HÜKMÜNÜN KİŞİ BAKIMINDAN KAPSAMI

Hukuki işlemin sona ermesi ile tüm hüküm ve sonuçları kural olarak ortadan kalkmaktadır[123]. Oysa kanun koyucu, toplu iş sözleşmesinin niteliğini dikkate almış ve sosyal düşüncelerle bir istisna getirerek bu esastan ayrılmıştır. Böylece sona eren toplu iş sözleşmesinin getirdiği koşulların, yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar devam etmesi sağlanmaktadır.

---

[120]İş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükmünün art etkiye sahip olup olamayacağına yönelik tartışma için bkz. 2.Bölüm, II, B, 1, a.

[121]Çelik, **Sözleşmenin Etkisi**, s.170; Şahlanan, **Tis**, s.119; Hamdi Mollamahmutoğlu, "Toplu İş Sözleşmesi Düzeninde " Kazanılmış Hak", "Kazanılmış Avantaj" Kavramları", **Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan,** İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 2000, s.569; Doğan Yenisey, **Hukuki Nitelik,** s.619; Keser, **Art Etki**, s.110.

[122] Doğan Yenisey, **Hukuki Nitelik**, s.619-620.

[123] Doğan Yenisey, **Hukuki Nitelik,** s.611; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.312; Narmanlıoğlu, **İHU TSGLK**, m.6 (No.2).

6356 sayılı Kanun'a göre toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri, toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte emredici niteliğini kaybetmekte ve iş sözleşmesi hükmü olarak varlığını sürdürmektedir. Ancak art etki hükmünün kapsamına her iş sözleşmesi girmemektedir. Art etki hükmünün kapsamına giren iş sözleşmelerinin tespiti ve bunun sonucu olarak art etkiden yararlanacak işçilerin belirlenmesi yanında, art etkiden yararlanamayan işçiler bu başlık altında inceleme konusu yapılacaktır.

A. Art Etkiden Yararlanabilen İşçiler

Sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkisi, toplu iş sözleşmesi yürürlükteyken kapsamında olan iş sözleşmeleri hakkında uygulama alanı bulacaktır[124]. Diğer bir ifade ile önemli olan, işçilerin toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte sözleşmenin kapsamındaki işyerinde çalışıp, halen sözleşmeden yararlanıyor durumda olmasıdır[125]. Hukuk sistemimizde yararlanma, 6356 sayılı Kanun m.39/1 gereği kural olarak taraf işçi sendikasına üyelik veya 6356 sayılı Kanun m.39/4 gereği dayanışma aidatı ödenmesi yoluyla gerçekleşmektedir[126]. Yine

[124]Löwisch/Rieble, s.998-999; Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.116-117; Şahlanan, **Tis**, s.119; Wolfgang Zöllner/ Karl Georg Loritz, **Arbeitsrecht**, 5.Auflage, München, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1998, s. 410; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.565; Çelik, **Sözleşmenin Etkisi**, s.169; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.202; Haluk Hadi Sümer, "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2007 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007**, İstanbul, Beta, 2009, s. 259; Keser, **Art Etki**, s.109; Mollamahmutoğlu, **Kazanılmış Hak**, s.569; Doğan Yenisey, **Hukuki Nitelik**, s.627. Bkz. Y.HGK., T.10.7.2006, E.2006/14050, K.2006/20303, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 15.11.2012.

[125]Löwisch/Rieble, s.998-999; Richardi, s.40-41; Narmanlıoğlu, **II**, 477; Narmanlıoğlu, **İHU TSGLK**, m.6 (No.2), s.5; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.312; Akın, s.106.

[126] Dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma, toplu iş sözleşmesinin paraya ilişkin hükümleri için geçerlidir. Zira SK m.31/3 (6356 sayılı Kanun m.25/2) gereği sendikalı işçiler ile sendikalı olmayan işçiler arasında ayrım yapma yasağı getirilmiştir. Buna karşılık bir sonraki cümlede ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümlerinin saklı tutulduğuna yer verilmiştir. Bu nedenle toplu iş sözleşmesinin paraya ilişkin olmayan hükümlerinden işyerinde çalışan bütün işçiler yararlanabilecektir. Yargıtay da, sendika üyesi olmayan işçilerin sözleşmenin paraya ilişkin hükümlerinden yararlandırılmaması yönünde karar vermektedir. Bkz. Y.9.H.D., T.5.2.1998, E.1997/21622, K.1998/999, Tekstil İşveren, Temmuz 1998, s.13. Söz konusu kararın devamında "*böyle hallerde ferdi hizmet sözleşmesinde ya da bunun eki niteliğindeki yönetmelik ve diğer düzenlemelerde de toplu iş sözleşmesinden yararlanacağına dair bir hüküm bulunması durumunda ancak böyle bir sonuca varılabilir.*" şeklindeki ifade, sendika üyesi olmayanların hangi şartlarla sözleşmeden yararlandırılabileceğinin kanunda açıkça belirlenmiş olması karşısında kanuna

6356 sayılı Kanun m.26/4 dolayısıyla toplu iş sözleşmesinin tarafı sendikanın muvafakati veya 6356 sayılı Kanun m.40'da düzenlenen teşmil yoluyla sözleşmeden yararlanma mümkündür[127].

Toplu iş sözleşmesinden, sona erme tarihine kadar yararlanan işçilerin art etkiden de yararlanacağından kasıt ise, ister taraf sendikaya üye olarak ister taraf sendika üyesi olmayıp dayanışma aidatı ödeyerek, taraf sendikanın muvafakati veya teşmil yoluyla olsun bu sözleşmeden sona erme tarihinde de yararlanıyor olmalarıdır[128]. Anlaşılacağı üzere yararlanma şeklinin bir önemi yoktur. Bu nedenle toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek, taraf sendikanın muvafakati yoluyla veya teşmil yoluyla yararlanmakta olan işçiler için de art etkiden bahsedilebilecektir[129].

Toplu iş sözleşmesinin art etkisi, 6356 sayılı Kanun m.36/2 hükmüne dayanmaktadır. Bu nedenle, söz konusu etkiye tabi olmak için işveren ile işçilerin ayrıca bir anlaşma yapmasına gerek yoktur[130]. Toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarihe kadar sözleşmeden yararlanan işçilerden olmak, diğer şartların varlığı halinde art etki hükümlerine tabi olmak için yeterlidir.

Toplu iş sözleşmesinden sona erme tarihine kadar yararlanmış olan işçilerin belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinin art etki sürecinde dolmasından sonra yenilenip sona ermesi halinde, art etki hükmünün uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir[131]. Keza sona eren iş sözleşmesinin yenilenmesi ile ortaya yeni bir iş

---

aykırıdır. Böyle bir durumda işçi sendikası, işverenden mahrum kaldığı dayanışma aidatı tutarında tazminat talep edebilecektir. Bu eleştiri için bkz. Savaş Taşkent, "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1998**, Mess Yayını, İstanbul 2000, s.192-193.

[127] Zöllner/Loritz, s.410.

[128] Narmanlıoğlu, **II**, s.477-478; Narmanlıoğlu, **İHU TSGLK**, m.6 (No.2), s.5; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.313; Doğan Yenisey, **Hukuki Nitelik**, s.627; Akın, s.106. Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçilerin, sözleşmenin sona ermesinden sonra art etkisinden de yararlanabilecekleri hususunda bkz. Yargıtay HGK, T.14.9.1988, E.1988/9-162, K.1988/685, TÜHİS, Şubat 1989, s.15.

[129] Şahlanan, **Tis**, s.119; Narmanlıoğlu, **II**, s.478; Keser, **Art Etki**, s.109.

[130] Akın, s.105.

[131] Belirli süreli iş sözleşmesi yapılması ve yenilenmesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.93; Sarper Süzek, **İş Hukuku**, 8.Bası, İstanbul, Beta, 2012, s.254; Gülsevil Alpagut, **Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi**, İstanbul, TÜHİS Yayını, 1998, s.6 vd. ; aynı yazar, "4857 sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi", **Mercek Der.**, Ocak 2004, s.73-91; aynı yazar, "Belirli Süreli, Asgari ve Azami Süreli İş Sözleşmelerinin Kurulması ve Hükümleri", **İş Hukukunda**

sözleşmesi çıkmamaktadır, sona eren sözleşmenin yenilenmesi, teknik anlamda uzaması söz konusu olmaktadır. Hatta iş sözleşmesi hükümlerinden değişikliğe uğrayanların olması halinde dahi, art etki uygulamasının süreceği savunulmaktadır; çünkü hükümlerin değişikliğe uğramasının eski sözleşmenin sona ermesi sonucu doğurmayacağı belirtilmektedir[132].

Toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihinden önce sendika üyeliği herhangi bir şekilde son bulan ya da hiç sendikaya üye olmamış olan işçiler, dayanışma aidatı da ödemiyorlarsa kuşkusuz 6356 sayılı Kanun m.36/2 (TİSGLK m.6/3) hükmünden de yararlanamayacaklardır[133]. Yargıtay da verdiği kararlarda bu durumu vurgulamıştır[134].

Yargıtay kararına konu bir olayda, süresi bitip sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin, yenisi yapılmadığı için iş sözleşmesi hükmü olarak art etki gösterdiği anlaşılmaktadır. İş sözleşmesi feshedilen davacı işçi, art etki gereği toplu iş sözleşmesinde belirtilen 45 gün üzerinden kıdem tazminatı talebi ile dava açmıştır. Ancak işçi toplu iş sözleşmesi sona ermeden önce sendika üyeliğinden çekilmiştir. Bu nedenle Yargıtay, işçiye kıdem tazminatına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükmünün uygulanamayacağına, çünkü işçinin sona erme anında toplu iş sözleşmesinden

---

Güncel Sorunlar 1, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2012, s.101-135; Savaş Taşkent, "Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestîsi ve Bunun Sınırı", **SİCİL Dergisi**, Mart 2008, s.14-22; aynı yazar, "Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Üzerine- Tekrar", **SİCİL Dergisi,** Mart 2009, s.55-18. Ancak iş sözleşmesi, süresinin dolması nedeniyle sona erdikten bir süre sonra yenilenmiş ve sona ermiş ise, bu durumda art etkinin uygulama alanı bulmayacağı savunulmaktadır; çünkü iş sözleşmesi sonradan yenilenmiş olsa da bir kere sona ermiştir. Yenilenen sözleşme, toplu iş sözleşmesinin art etkisini sona erdiren bir sözleşme niteliğindedir. Bkz. Löwisch/Rieble, s. 999.

[132] Bkz. Löwisch/Rieble, s. 999.

[133] Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.202; Akın, s.107; Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.395.

[134]Yargıtay'ın 2008 tarihli bir kararında bu durum şu şekilde vurgulanmıştır: *"Davacı Toplu İş Sözleşmesi(TİS) sona ermeden, 17.05.1996 tarihinde TİS'e taraf işçi sendikasından istifa etmiş ve istifa gerçekleşmiştir. Başka bir anlatımla TİS'in sona erdiği 30.06.1996 tarihinde davacı taraf işçi sendikasının üyesi olmadığı gibi, TİS'ten de yararlanmamaktadır. Bu nedenle TİS'in davacı yönünden hizmet akdi olarak devam ettiğinin kabul edilmesi mümkün değildir. Davacının kıdem tazminatının işveren tarafından 30 gün üzerinden hesaplanıp ödenmesi doğrudur. Bu sebeple mahkemenin 45 gün üzerinden yapılan hesaplamaya değer vererek fark kıdem tazminatını hüküm altına alması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir*." Bkz. Y.9.H.D., T.29.02.2008, E.2007/9330, K.2008/2913 sayılı karar ve Fevzi Şahlanan'ın kararı isabetli bulan incelemesi için bkz. "Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi", **Tekstil İşveren**, Hukuk Eki, S. 349, Nisan 2009. Aynı yönde Y.9.H.D., T.12.2.2009, E.2007/36963, K.2009/2271 sayılı karar için bkz. Şahin Çil, **İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (9. Hukuk Dairesi 2008-2009-2010 Yılları)**, 2.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2010, s.752-755; Y.HGK.., T.26.3.2008, E.2008/9-275, K.2008/282, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, 10.10.2012; Y.9.H.D., T.22.11.2006, E.2006/9890, K.2006/30806, Çalışma ve Toplum, 2007/2, S.13, s.258.

yararlanır durumda olmadığına dikkat çekerek kıdem tazminatının 30 gün üzerinden hesaplanacağına dair hüküm kurmuştur[135]. Akın, karara ilişkin değerlendirmesinde haklı olarak, kararda belirtilmemiş olup, önem arz eden bir duruma yer vermiştir. Eğer işçi, taraf sendikadan istifa etmiş olsa bile dayanışma aidatı ödeyerek sözleşmeden yararlanmaya devam etmişse art etkiden de yararlanabilir ve bu durumda Yargıtay'ın kararı isabetli değildir. Ancak işçi dayanışma aidatı da ödememişse, toplu iş sözleşmesinden yürürlük süresinde de yararlanamadığı için art etkiden de yararlanamaz. Eğer son durum söz konusu ise Yargıtay'ın kararı isabetli kabul edilmelidir[136].

Sona erme tarihinde toplu iş sözleşmesinden, taraf sendikaya üye olduğu için yararlanan işçi, art etkinin sürdüğü dönemde sendikadan ayrılsa bile art etki kapsamında olacaktır[137]. Toplu iş sözleşmesinin süresi sona erdikten sonra işyerinde çalışmasını sürdürmesi şartıyla işçinin, o işkolunda faaliyet gösteren başka bir sendikaya üye olmasının ya da zaten taraf sendikaya üye iken sendika değiştirmesinin de art etki bakımından olumsuz yönde bir sonucu yoktur[138].

Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçiler için 6356 sayılı Kanun m.36/2'nin doğurduğu önemli bir sonuç söz konusudur. Art etkinin geçerli olduğu dönemde artık toplu iş sözleşmesinden yararlanma hususundan söz edilemeyeceği için dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanan

---

[135] Yargıtay 9. HD., T.01.10.2007, E.2007/1866, K.2007/28586, SİCİL Dergisi, Eylül 2008, s.104.

[136] Akın'ın karara ilişkin değerlendirmesi için bkz. Akın, s.104-107. Sümer de, aynı karara ilişkin değerlendirmesinde toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarihin karardan anlaşılamadığını belirtmektedir. Bu sebeple yazara göre, işçinin taraf sendika üyeliğinden çekilmesi, toplu iş sözleşmesi yürürlükteyken gerçekleşmiş ise karar isabetli olacaktır. Buna karşılık işçi, toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra taraf sendika üyeliğinden çekilmiş ise bu durum art etkiyi ortadan kaldırmayacaktır. Bkz. Sümer, **Değerlendirilme 2007**, s.260.

[137] Doğan Yenisey, **Hukuki Nitelik**, s.627; Narmanlıoğlu, **İHU TSGLK**, m.6 (No.2), s.5. Karşı görüş için bkz. Esener, **İş Hukuku**, , s.515; Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.394. Ayrıca art etki sürecinde işveren sendikasına üye işverenin sendika üyeliğinden ayrılması da art etki hükmünden işçilerin yararlanmasını engellemez. Bu yönde bir Alman Federal İş Mahkemesi kararı için bkz. BAG, T.15.10.2003-4 AZR 573/02, AP Nr.41, (Çevrimiçi) www.beck-online.beck.de, 13.2.2013.

[138] Narmanlıoğlu, **II**, s.478; Keser, **Art Etki**, s.109. Yargıtay'ın verdiği bir kararın karşı oy yazısında, dava tarihinde ya da iş sözleşmesinin feshi sırasında davacının başka sendikaya üye olmasının art etki bakımından önemli olmadığına dikkat çekilmiştir. Yeni üye olunan sendika bir toplu iş sözleşmesi imzalamadığı sürece yenisi yapılıncaya kadar eski toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği belirtilmiştir. Bkz. Yargıtay 9.HD., T.1.2.2000, E.1999/19079, K. 2000/775, YKD, Ağustos 2000, s.1211.

işçilerin, dayanışma aidatı ödemeye devam etmeleri gerekmemektedir[139]. Söz konusu işçiler, art etki sürecinde dayanışma aidatı ödemek zorunda kalmadan, sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkiye sahip hükümlerine tabi olacaklardır. Meğerki işverenleri ile yeni bir sözleşme yapmış olsunlar.

B.Art Etkiden Yararlanamayan İşçiler

İşçinin, toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü sırasında bu sözleşmeden yararlanması herhangi bir şekilde sona ermiş ise, artık toplu iş sözleşmesinin art etkisinden de yararlanamayacaktır[140]. Zira toplu iş sözleşmesinden yararlanmayan işçi zaten sadece iş sözleşmesi hükümlerinin kapsamındadır ve toplu iş sözleşmesinin sona ermesi onun hukuki durumunu etkilemeyecektir[141].

Toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra art etki sürecinde kurulan iş sözleşmeleri de art etkiye tabi olmayacaklardır[142]. Yani toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra işe alınan işçi, taraf sendika üyesi olsa bile sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkiye sahip hükümlerinin uygulanması söz konusu olamaz. Bu nedenle işveren ile işçi, aralarındaki iş sözleşmesini diledikleri şekilde

---

[139]Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 565; Keser, **Art Etki**, s.109; Doğan Yenisey, **Hukuki Nitelik**, s.627.

[140]Mollamahmutoğlu, **Kazanılmış Hak**, s.569; Keser, **Art Etki**, s.109. Bu konuya ilişkin Yargıtay kararı için bkz. Y..9.H.D., T.4.11.2004, E.2004/8568, K.2004/24941, Legal İşHSGHD, 2005/6, s.749 ve kararı isabetli bulan A. Can Tuncay'ın değerlendirmesi için ayrıca bkz. "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004**, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 2006, s.142-143.

[141] Akın, s.106. 6356 sayılı Kanun m.39/2 gereği, toplu iş sözleşmesine imza tarihinden sonra üye olanlar, üyeliklerinin taraf işçi sendikasınca işverene bildirildiği tarihten itibaren sözleşmeden yararlanırlar. 2822 sayılı Kanun döneminde m.9/2, 6356 sayılı Kanun ile aynı düzenlemeyi öngörmüş olduğundan, bu hükme ilişkin verilen Yargıtay kararlarında, üyeliğin işverene bildirilmemesi halinde işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün değildir; bu nedenle işçinin alacakları toplu iş sözleşmesi dikkate alınmadan belirlenmelidir, şeklinde hüküm kurulmaktadır. Bkz. Y.9.H.D., T.5.2.2007, E.2007/17569, K.2007/388 sayılı karar ve Y.9.H.D., T.4.7.2007, E.2007/13530, K.2007/21592 sayılı karar ile bu kararları isabetli bulan Sümer'in incelemesi için, bkz. **Değerlendirme 2007**, s.253.

[142]Löwisch/Rieble, s.999; Henssler/Willemsen/Kalb, s.3033; Brox/Rüthers/ Henssler, Rn.703; Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.117; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.565; Çelik, **Sözleşmenin Etkisi**, s.169; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.202; Şahlanan, **Tis**, s.119; Narmanlıoğlu, **II**, s.475; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.313; Doğan Yenisey, **Hukuki Nitelik**, s.627; Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.393.

düzenleyebilir[143]. Benzer bir sonuç toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden önce kurulan bir iş sözleşmesine tabi olarak çalışan işçinin, sona eren toplu iş sözleşmesini imzalamış olan sendikaya art etki sürecinde üye olması halinde de geçerlidir[144]. Sonuç olarak art etkiye sahip hükümlerin, sendikaya art etki sürecinde üye olan işçilere uygulanmasından da bahsedilemeyecektir[145].

Kanaatimizce, art etki sürecinde kurulan iş sözleşmesine art etki hükmü uygulanmaması yönündeki görüş, art etki hükmünün Kanun'da getirilme amacına da uygundur. Kanun art etki hükmünü getirirken iş sözleşmelerinin içeriğinin, toplu iş sözleşmesinden önceki şartlara geri dönmemesini ve geçiş döneminde sözleşmenin içeriksiz kalmamasını amaçlamıştır. Oysaki toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü süresince hükümlerinin kapsamına hiçbir şekilde dâhil olmamış iş sözleşmeleri için, art etkiye sahip hükümlerin uygulama bulacağından söz edilmesi, hükmün amacı bakımından dayanaktan yoksundur[146]. Art etki sürecinde kurulan iş sözleşmelerinin içeriği zaten toplu iş sözleşmesi hükümlerinden hiçbir zaman etkilenmemiştir; bu nedenle geçiş hükmü görevi göreceğinden söz edilemez[147]. Kaldı ki toplu iş sözleşmesi öncesindeki aleyhe koşullara geri dönüleceğinden ya da sözleşmede düzenlenmeyen hükümler olduğundan bahisle iş ilişkisinin içeriksiz kalacağından da bahsedilemez[148]. İş sözleşmesi taraflarının, serbest iradeleri ile sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerine benzer hükümlere iş sözleşmesinde yer vermelerine hukuki bir engel yoktur[149].

Alman Hukuku'nda, Hamm Eyalet İş Mahkemesi (LAG) 'nin verdiği bir kararda sözleşmenin sona ermesinden sonra işe alınan sendika üyesi işçiye, art etki

---

[143] Löwisch/Rieble, s.999; Henssler/Willemsen/Kalb, s.3033; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.202.
[144]Thüsing/Braun, s.482.
[145]Sendikaya art etki sürecinde üye olan işçiye dair bu hususu vurgulayan Alman Federal İş Mahkemesi kararı için bkz. BAG, T.10.12.1997-4 AZR 247/96, AP Nr.20, (Çevrimiçi) www.beck-online.beck.de, 13.2.2013.
[146]Alman Hukuku bakımından benzer savunma için bkz. Thüsing/Braun, s.482.
[147]Däubler'in, geçiş işlevinin sağlanması için illa ki toplu iş sözleşmesinin sona erdiği sırada bu sözleşmeden yararlanan iş ilişkisi bulunması gerekmediği şeklindeki eleştirisi için bkz. Däubler, **Kommentar**, s.1347
[148] Alman Hukuku bakımından benzer görüş için bkz. Thüsing/Braun, s.482; Brox/Rüthers/ Henssler, Rn.703.
[149] Bu yönde iş sözleşmelerine klozlar da koyulabileceği yönünde bir Federal Mahkeme kararı için bkz. BAG, T.20.9.2006-10 AZR 33/06, NZA 2007, s.164. Ayrıca bkz. Däubler, **Kommentar**, s.1349; Henssler/Willemsen/Kalb, s.3032, dn.5; Thüsing/Braun, s.482-483; Hromadka/Maschmann, s.70, Rn.106.

hükümlerinin uygulanamayacağı belirtilmiştir. 1.4.2000 yılından itibaren bir anaokulunda eğitmen olarak çalışan ve sendika üyesi dahi olmayan davacının, iş sözleşmesi ile 31.12.1997 tarihinde feshedilen toplu iş sözleşmesi arasında fazlaya ilişkin tazminat haklarını talep ettiği davada, art etki sürecinde kurulan iş ilişkilerine art etki hükümlerinin uygulanamayacağı yönünde karara varılmıştır. Mahkeme, art etki hükmünün amacının, iş ilişkilerinin içi boş iş sözleşmesine bırakılmasının önlenmesi olduğundan hareket etmiştir. Nitekim toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü süresince henüz kurulmamış ve sözleşmenin normatif etkisine tabi olmamış bir iş ilişkisine art etki hükümlerinin uygulanması bu amacı karşılamamaktadır. Kanun koyucunun amacı, toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü süresince TVG m.4/1 ve 3'de yer alan etkilerine tabi olan iş ilişkilerine, sözleşme sona erdikten sonra bu hükümlerin yenisi yapılana kadar uygulanmasının devam etmesidir[150]. Alman doktrininde bu görüşte olanlar, sona eren toplu iş sözleşmesi yürürlükteyken, TVG m.4/1'de ifade bulan emredici etkiye tabi olmamış iş sözleşmelerine art etki hükümlerinin uygulanamayacağını savunmaktadır[151].

Alman doktrininde bir görüş, mahkemenin bu yöndeki kararının adaletsiz olduğunu öne sürmektedir[152]. Doktrinde son görüşü savunanlar, toplu iş sözleşmesinin art etkisinin uygulanması için, yürürlüğü sürecinde emredici etkisine tabi olmuş iş sözleşmesi bulunması yönündeki düşünceyi kabul etmemektedirler. Keza kanunda böyle bir şartın bulunmadığını ve art etki hükmünün, sözleşmenin diğer etkilerini içeren hükmü tamamlayıcı görevi olmadığını ileri sürmektedirler[153]. Aksi görüşün kabulü ile işyerinde ihtiyaç duyulan kapsamlı düzenin sağlanamayacağını ve eşit davranma ilkesine de aykırılık oluşacağını savunmaktadırlar[154]. Bu nedenle art etki, toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra

[150]Söz konusu karar için bkz. LAG Hamm, T.22.2.2002-15 Sa 1274/01 için bkz. NZA-RR 2002,530, (Çevrimiçi) www.beck-online.beck.de (12.12.2012). Bu görüşte bir başka Federal İş Mahkemesi kararı için bkz. 7.5.2008-4 AZR 288/07, NZA 2008, 886.
[151] Bkz. Löwisch/Rieble, s.998-999; Hromadka/Maschmann, s.70, Rn.105.
[152] Däubler, **Kommentar**, s.1346 ve 1349; Franz Gamillscheg: **Kollektives Arbeitsrecht**, Band I, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1997, s.879.
[153] Däubler, **Kommentar**, s.1347.
[154] Däubler, **Kommentar**, s.1347-1348; Gamillscheg, s.879-880.

kurulan iş ilişkilerini de kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır, ancak bu duruma aykırı düzenlemeye toplu iş sözleşmesinde yer verilebilir[155].

Alman Hukuku'nda son görüş, art etki sürecinde toplu iş sözleşmesi hükümlerinin iş sözleşmesi üzerindeki emredici etkisinin ortadan kalkacağına; buna karşılık doğrudan etkisinin varlığını sürdüreceğine ilişkin kabule dayanmaktadır[156]. Zira bu görüşe göre, iş sözleşmesinde düzenlenmemiş konularda sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin, iş sözleşmesi hükümleri üzerindeki doğrudan etkisi, art etki döneminde de sürmektedir. Bu nedenle art etki döneminde yapılan iş sözleşmeleri için de bu hükümler geçerli olacaktır.

Alman Hukuku'nda Rotter'in öne sürdüğü farklı bir görüş daha vardır. Bu görüşe göre, kanun maddesinde toplu iş sözleşmesinin art etkiye sahip hükümlerinin uygulanacağı işçiler bakımından açık bir sınırlama olmadığından hareketle, kanun maddesinin yorumlanması yerine, toplu iş sözleşmesinde taraf iradesinin ne yönde olduğunun yorumlanması daha isabetli olacaktır[157].

Aslında bu tartışmanın uygulamada toplu iş hukuku bakımından büyük bir önemi olmadığı ifade edilmektedir. Bunun sebebi ise, art etki sürecinde yapılan yeni sözleşmenin zaten art etki hükümlerini değiştirecek olmasıdır; çünkü kanun, art etki hükümlerinin yeni bir sözleşme yapılmasına kadar varlığını sürdüreceğinden bahsetmektedir[158]. Art etki sürecinde yapılan iş sözleşmesi taraflarının, art etki uygulaması kapsamına gireceği görüşü kabul edilse bile, ortada kanunun art etki hükümlerini ortadan kaldıracağından söz ettiği yeni bir sözleşme vardır.

Yargıtay, 1986 yılında verdiği oldukça eski bir kararında *"sona eren toplu iş sözleşmesi hükmünün hizmet akdi olarak devamı toplu iş sözleşmesinin sona*

---

[155] Gamillscheg, s.880.

[156] Bu kabul için bkz. Schaub v.d., s.2367; Däubler, **Arbeitsrecht**, s.78; Hromadka/Maschmann, s.68, Rn.100. Buna karşılık aksi görüşü savunanlardan Richardi, kanun hükmünün anlaşılmaz ifadesine rağmen, sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmeleri üzerinde doğrudan etkisinden de söz edilemeyeceğini ifade etmektedir. Bkz. Richardi, s.40-41. Özdemir, Alman Hukuku'nda kabul edilen bu görüşün kanunun lafzı dikkate alındığında Türk Hukuku bakımından geçerli olamayacağını, fakat kanunun düzenlemesinin isabetsiz olduğunu savunmaktadır. Buna göre eğer kanun, Alman Hukuku'ndaki gibi art etki kapsamına, art etki sürecinde yapılan iş sözleşmelerini de alsaydı, işçiler arasında eşitlik sağlanmış olurdu. Bu görüş için bkz. Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.392-393.

[157] Rotter, s.102-103.

[158] Bkz. Löwisch/Rieble, s. 999.

ermesinden sonra işyerine giren işçiler için söz konusu edilemez" ifadesine yer vererek görüşünü belirtmiştir[159].

2822 sayılı Kanun'un çeşitli hükümler bölümünde yer alan m.62/2 hükmünde, işyerinde işveren vekili durumunda olan ve temsilci sıfatıyla toplu iş sözleşmesinde veya toplu görüşmede taraf olarak hareket eden kimsenin, bu kanunun uygulanması bakımından işveren sayılacağı öngörülmekteydi[160]. Bu kişilerin sendika üyesi olup olmamaları da bu durumu değiştirmemekteydi[161]. Dolayısıyla işveren vekillerinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağı sonucu çıkmaktaydı. 6356 sayılı Kanun'da ise toplu iş sözleşmesinden yararlanma başlıklı m.39/7'de açıkça, bu kişilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağına yer verilmiştir. Söz konusu hükümde, bu kanuna göre işveren vekili olan veya toplu iş sözleşmesi görüşmelerine işvereni temsilen katılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağı ifade edilmiştir. Kanun toplu iş sözleşmesi yapılması sırasında işveren tarafına yakın olanların toplu iş sözleşmesinden yararlanmasını açık bir hükümle önlemek istemiştir. Tasarıda da aynı hükme m.39/6'da yer verilmiş olup, bu hüküm Kutal tarafından, işletmeyi bütünüyle yöneten işveren vekilleri ve yardımcılarının kapsam dışı bırakılması halinde isabetli bulunmaktayken; işyerinin bütününü yöneten işveren vekilleri için aynı hususun sakıncalı olacağı şeklinde eleştirilmekteydi. Bu madde ile

---

[159]Y.HGK., T.2.4.1986, E.1984/9-802, K.1986/329, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, 13.01.2012 ve ayrıca aynı yönde bkz. Y.HGK., T.14.9.1988, E.1988/9-162, K..1988/685, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 13.01.2012.

[160] 2822 sayılı Kanun döneminde de işveren vekili kavramı geniş yorumlanarak Yargıtay kararlarında bir kısım çalışan, toplu iş sözleşmesinin kişi bakımından uygulama kapsamı dışında bırakılmaktaydı. Bkz. Y.9.H.D., T.23.5.1995, E.1995/4219, K.1995/17027, Tekstil İşveren, Temmuz 1995. Bu husus doktrinde de tartışmalıydı. Bir grup yazar, bu durumu Anayasa'nın taraflara tanıdığı toplu sözleşme özerkliğinin bir sonucu olduğunu kabul etmekteydi. Bkz. Sur, **Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil,** Ankara, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No.21, 2001, s.101-103. Diğer grup ise, bu uygulamayı kanundaki eşitlik ilkesine ve Anayasa'nın toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkına aykırı görmekteydi. Bkz. Oğuzman, **İlişkiler**, s.79; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.584-585; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.225-226; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.182 vd. Buna karşılık toplu iş sözleşmesi yapılması için aranan işçi sayısının tespitinde, bir önceki toplu iş sözleşmesinde kapsam dışı bırakılan işveren vekili sayılan işçilerin hesaba katılmaması şeklinde bir Yargıtay kararına ilişkin olarak, her ne kadar 2822 sayılı TİSGLK m.62/2'de bu kişilerin, bu kanunun uygulanması bakımından işveren sayılacağı belirtilse de, bu hüküm sadece yürürlükteki sözleşmenin uygulanmasında geçerli olacaktır. Yeni sözleşme yetkisinin tespitine ilişkin işçi sayısının belirlenmesinde önem taşımayacaktır. Kapsam dışı tutulacak işçi, her sözleşme yapılmasında, önceki sözleşmeden bağımsız olarak taraflarca yeniden kararlaştırılabilecektir. Söz konusu karar ve eleştirisi için bkz. Y.9.H.D., T.23.5.2002, E.2002/9460, Nuri Çelik, "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2002 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002**, Ankara, ÇMİS Yayın No.15, 2004, s.234-235.

[161] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.576.

yazara göre, beyaz yakalı işçilerin çoğunun kanun karşısında işveren vekili pozisyonunda oldukları düşünüldüğünde, toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında bırakıldıkları ve böylece kapsam dışı bırakılan işçi sayısının artırıldığı anlaşılmaktadır[162]. Ancak 6356 sayılı Kanun'un tanımlara ilişkin 2.maddesinin birinci fıkrasının e bendinde işveren vekili, sadece işveren adına işletmenin bütününü yönetenler olarak tanımlandığından, Kutal'ın eleştirisi yönünde düzenleme yapıldığı söylenebilecektir.

İşveren vekillerinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağına dair 6356 sayılı Kanun m.39/7, aynı kanunun tanımlara ilişkin m.2/2 ve sendika üyeliğine ilişkin m.17/2 ile birlikte ele alınmalıdır. Buna göre Kanun m.2/2'de işveren vekilleri, bu kanunun uygulanması bakımından işveren sayılmışlardır. Nitekim işveren sayılan işveren vekillerinin işçi sendikalarına üye olmaları yolu m.17/2 ile kapatılmıştır; bu kişiler ancak işveren sendikasına üye olabileceklerdir. Bahsi geçen iki maddenin yorumundan çıkan sonuç, işveren vekillerinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağıdır. Dolayısıyla hem 6356 sayılı Kanun bakımından işveren sayılan hem de sadece işveren sendikasına üye olabileceklerine kanunda açıkça yer verilen işveren vekillerinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklarının ayrı bir madde ile açıkça düzenlenmesi kanaatimizce gereksizdir. Keza yukarıda değindiğimiz gibi, 2822 sayılı Kanun döneminde bu konuda açık bir hüküm olmasa da yorum yoluyla aynı sonuca varılmaktaydı.

2822 sayılı Kanun'un grev ve lokavt bölümünde yer alan m.38/2 ise, 6356 sayılı Kanun m.39/8'de düzenleme alanı bulmuştur. Bu hükme göre grev sonucunda yapılan toplu iş sözleşmesinden m.65 gereği zorunlu olarak çalışanlar hariç olmak üzere işyerinde çalışmış olanlar, sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklardır.

6356 sayılı Kanun m.39'da yer alan bu iki düzenleme sonucunda, toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağı tespit edilenler, sözleşmenin sona ermesi halinde m.36'da yer alan art etki hükmünden de yararlanamayacaklardır.

[162] Bkz. Metin Kutal, "Toplu İş Hukukunda Yeni Bir Düzenleme (31.01.2012 Tarihli Kanun Tasarısı)", **SİCİL Dergisi**, Mart 2012, s.169.

V. ART ETKİ İÇİN ARANAN ŞART: TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

A.Genel Olarak

Toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam etmesi için 6356 sayılı Kanun m.36/son hükmünde aranan ilk şart, toplu iş sözleşmesinin sona ermiş olmasıdır. 2822 sayılı Kanun m.6/son'da toplu iş sözleşmesinin sona ermesi için kullanılan *"her ne sebep olursa olsun"* şeklindeki ifadeye 6356 sayılı Kanun'da yer verilmemiştir. Kanun koyucunun, bu ifadeye yeni kanunda yer vermemesinin art etki kurumu üzerinde doğuracağı muhtemel sonuçlara, aşağıda özel bir alt başlık altında ayrıca değinilecektir.

Toplu iş sözleşmesinin sona erme nedenleri iki grup altında toplanabilir[163]. Birinci grupta 6356 sayılı Kanunda ifade edilen sona erme sebepleri yer almaktadır. İkinci grupta ise Alman hukuk sisteminde toplu iş sözleşmesinin sona erme sebebi olarak zikredilen, ancak 2822 sayılı Kanun'da olduğu gibi 6356 sayılı Kanun'da da sona erme sebebi olarak düzenlenmemiş olan sebepler yer almaktadır[164]. Türk doktrininde, ikinci grup sebeplerin Türk Hukuku bakımından da geçerli olacağını savunan yazarlar mevcuttur.

2822 sayılı Kanun'un 7. maddesinde, toplu iş sözleşmesinin sona ermesine sebep olarak sadece toplu iş sözleşmesinin süresinin dolması hali belirtilmiş ve sözleşmenin süresinden önce sona erdirilemeyeceği hükmüne yer verilmişti. Bu nedenle Türk Hukuku'nda, sürenin dolması dışında başka bir sebeple toplu iş sözleşmesinin sona ermesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmaktaydı. Oysaki

[163] Bu gruplandırma için bkz. Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.343.

[164] Alman Hukuku'nda, toplu iş sözleşmesini ortadan kaldıran her tür sebep, TVG m.4/5'de yer alan art etki hükmünün uygulanması sonucunu doğuracak şekilde, toplu iş sözleşmesinin sona erme sebeplerinden biri olarak sayılmaktadır. Türk Hukuku'nda olduğu gibi Alman Hukuku'nda da toplu iş sözleşmesinin sona ermesine sebep olmayan haller mevcuttur. Örneğin BGB m.613/a gereğince işyeri devri veya işverenin sendikadan ayrılması hallerinde toplu iş sözleşmesi sona ermiş sayılmamaktadır. Bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.3032.

275 sayılı Kanun'da yürürlükteki kanuna göre farklı bir düzenleme yer almaktaydı[165].

6356 sayılı Kanun ise toplu iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi yanında yeni bir sona erme sebebi daha getirmiştir. Söz konusu sona erme hali işyeri devrine ilişkin olarak m.38'de düzenlenmektedir. Bu maddeye göre, işletme 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 edecektir. İşyeri devri halinde söz konusu şartların varlığına bağlı olarak toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ve art etki hükmüne başvurulmasını öngören bu maddenin gerçekten toplu iş sözleşmesi için getirilen yeni bir sona erme hali olup olmadığı konusuna işyeri devrine ilişkin başlık altında yer verilmiştir[166].

Toplu iş sözleşmesinin sona ermesi başlığı altında zikredilebilecek olan iki hal daha mevcuttur. Bunlardan biri toplu iş sözleşmesinin kesin hükümsüz olması, bir diğeri ise iptal edilmesidir. Söz konusu sona erme halleri sözleşmenin veya ilgili hükmünün, hukuk kurallarına aykırı olarak kurulması sebebiyle geçersizliğine sebep olmaktadır[167]. Aynı husus toplu iş sözleşmeleri bakımından da geçerlidir[168]. 6356 sayılı Kanun sadece yetki şartlarına sahip olunmadan toplu iş sözleşmesi yapılmasına

---

[165] 275 sayılı Kanun'da, Alman ve İsviçre Hukuk sistemlerinden farklı olarak toplu iş sözleşmesinin sona ermesi konusu borçlar hukuku kurallarına bırakılmamış; bu konuda özel olarak düzenleme getirilmiştir. Kanunda sona erme halleri belirli ve belirsiz süreli olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Kanunun 4.maddesinin ilk üç fıkrası belirli süreli toplu iş sözleşmelerine ilişkin düzenleme içermektedir:
"(1)Toplu iş sözleşmesi belirli veya belirsiz süreli olabilir. Süresi belirli toplu iş sözleşmesi, bir yıldan az veya üç yıldan uzun süreli olamaz.
(2)Süresinin bitiminden bir ay önce taraflardan biri sözleşmeyi feshettiğini bildirmezse, eski sözleşme kendiliğinden bir yıl süre ile yenilenmiş sayılır.
(3)Faaliyetleri bir yıldan az süren işlerde uygulanmak üzere yapılacak toplu iş sözleşmelerinin yürürlük süresi bir yıldan az olabilir; şu kadarki, bu sözleşmeler işin sonuna kadar uygulanır."
275 sayılı Kanun'un 4.maddesinin son fıkrasında ise "*Toplu iş sözleşmesi belirsiz bir süre için yapılmışsa, taraflardan her biri, sözleşmenin yürürlüğe girmesinden başlayarak bir yılın geçmesinden sonra hüküm ifade etmek üzere, üç ay önce bildirmek şartıyle sözleşmeyi feshedebilir*." şeklindeki hükme yer verilerek belirsiz süreli toplu iş sözleşmesinin sona erme hali ifade bulmuştur.

[166] Bkz. 1. Bölüm, V, D, 2.

[167] Oğuzman / Öz, **C.1**, s.179; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 12. Bası, İstanbul, Beta, 2010, s.298; Nomer**,** s.44 vd.; Reisoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.139.

[168] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.608; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.247; Şahlanan, **Tis**, s.171.

ilişkin m.45'de bir iptal edilebilirlik haline yer vermiştir. Bu nedenle bu durum dışında kalan diğer hükümsüzlük hallerinde TBK'nın butlan ve iptal edilebilirlik haline ilişkin hükümlerinin 6356 sayılı Kanun m.80/2 gereği toplu iş sözleşmesinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanması kabul edilmektedir[169]. Örneğin toplu iş sözleşmesi yapmak bakımından ehliyetsizlik, yazılı şekil şartına uyulmaması gibi kesin hükümsüzlüğe sebep olan hallerde TBK m.27, irade bozukluğu halinde iptale ilişkin TBK m.30-37'nin uygulanması bu kapsamdadır. Söz konusu sona erme hallerinden kesin hükümsüzlük halinde baştan itibaren ve kendiliğinden, iptal edilebilen hükümler bakımından ise iptal işleminin yerine getirilmesi ile hukuk kurallarına uygun kurulmamış toplu iş sözleşmesi veya hükümleri geçersiz olduğundan[170], bu hükümlerin art etkisinin olmayacağı ifade edilmelidir[171].

Alman Hukuk sisteminde, Türk Hukuku'nda öngörülen, toplu iş sözleşmesinin sona ermesi bakımından sürenin dolması ve işletme toplu iş sözleşmesine ulaşmak amacıyla işyeri devri nedeniyle gerçekleşen sona erme sebepleri yanında başka sebepler de ifade edilmiştir[172]. İşte Türk Hukuku'nda toplu iş sözleşmesinin sona ermesine sebep olan hallerin neler olduğu, 275 sayılı Kanun, 2822 sayılı Kanun ve yürürlükteki 6356 sayılı Kanun karşılaştırılarak bir sonraki

---

[169] Bu konuda bkz. Çelik**, İş Hukuku Dersleri**, s.608; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.247; Şahlanan, **Tis**, s.171-172; Özdemir**, Normatif Hükümler**, s.366-367.

[170] Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, C.1, s.180-183; Eren, s.300-311; Reisoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.141-143.

[171] Aynı görüş için bkz. Şahlanan, **Tis**, s.184.

[172]Toplu iş sözleşmesinin devamı için öngörülen sürenin dolması nedeni ile sona ermesi dışında, Alman Hukuku'nda şu haller de sona erme sebebi olarak sayılmaktadır: BGB m.158/II dolayısıyla tarafların, çerçevesinin açıkça ortaya konması şartıyla sözleşmenin sona ermesini belirli bir durumun ortaya çıkmasına bağlamaları hali; tarafların sözleşmenin sonlandırılması için aralarında herhangi bir süreye uymaları aranmadan, TVG m.1/2 gereği yazılı olarak anlaşmaları hali; taraf sendikalardan birinin örneğin tasfiye kararı alınması ile birlikte sözleşmeye taraf olma ehliyeti ortadan kalktığı için sözleşmenin de sona ermesi hali; belirsiz süreli sözleşme için sözleşmenin olağan sebeplerle feshi veya olağanüstü sebeplerle feshedilmesi hali. Bu sona erme hallerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Löwisch/Rieble, s.401 vd.; Henssler/Willemsen/Kalb, s.2591 vd.; Schaub v.d., s.2362 vd.; Thüsing/Braun, s.178-182; Fischer, s.149-151. Tarafların yazılı olarak anlaşmaları ile toplu iş sözleşmesinin sona ermesi halinde, hükümlerinin aksi kararlaştırılmadıkça art etkiye tabi olarak devam edeceği savunulmaktadır. Bkz. Schaub v.d., s.2362; Fischer, s.151. Toplu iş sözleşmesinin sona ermesinin belirli bir durumun ortaya çıkmasına bağlanmasına verilen en önemli örnek yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılmasına kadar belirsiz süreli toplu iş sözleşmesinin yürürlükte kalacağıdır. Bkz. Löwisch/Rieble, s.401. Normalde sözleşmenin sona ermesinin bir koşulun gerçekleşmesine bağlandığı hallerde, eğer taraflar aksine anlaşma yapmamışlarsa hükümlerinin art etkisinden bahsedilebileceği savunulmaktadır. Bkz. Löwisch/Rieble, s.401-402. Ancak verilen ilk örnek bakımından zaten art etkiden söz edilemeyecektir; çünkü sona eren sözleşme ve yeni sözleşme arasında art etki hükmünün uygulanabileceği bir geçiş dönemi mevcut değildir.

başlık altında tespit edilmeye çalışılacaktır. Bunların yanı sıra Alman Hukuku'nda mevcut olan toplu iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin diğer sebeplere yeri geldikçe değinilecek olup, bu sebeplerin 2822 sayılı Kanun döneminden beri Türk Hukuku bakımından da geçerliliğini savunan doktrin görüşüne yer verilecektir. Toplu iş sözleşmesinin hükümsüzlüğüne ilişkin haller bakımından ise, bu hallerin bir tanesi hariç diğerlerinin genel hukuk kurallarına tabi olmasından ve art etkisinden söz edilemeyeceğinden ayrıca bir incelemeye gerek görülmemiştir.

B. Toplu İş Sözleşmesinin Süresi ve Sürenin Dolması Halinde Art Etki

1.Toplu İş Sözleşmesinin Süresine İlişkin Kural ve Aykırılığın Sonucu

Her devamlılık içeren sözleşme gibi toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün de süre bakımından sınırlandırılması mümkündür[173]. Anayasa'nın toplu iş sözleşmesi hakkına ilişkin 53.maddesinde, toplu iş sözleşmesinin süresine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Anayasa m.53/2'de toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağının kanunla düzenleneceğinden söz edilmesine dayanarak, kanun koyucunun toplu iş sözleşmesinin süresini tespit etmek bakımından serbest bırakıldığı ifade edilebilir.

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nda, hukuki güveni sağlamak adına toplu iş sözleşmesinin süresi ve sona ermesine ilişkin olarak bir takım düzenlemeler yapılmıştır[174]. 275 sayılı Kanun döneminde yarattığı tartışmalar ve uygulama sorunları nedeniyle, 2822 sayılı Kanun'a belirsiz süreli toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin düzenleme ve buna bağlı olarak belirsiz süreli

[173] Schaub v.d., s.2362.
[174] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.597.

sözleşmenin fesih bildirimi yoluyla sona erdirilmesi[175] alınmamıştır[176]. Buna göre toplu iş sözleşmeleri yeni kanuna göre sadece belirli süreli yapılabilecektir. Ekmekçi, kanun koyucunun bu tercihini toplu iş sözleşmesinin düzen sağlama işlevi bakımından olumlu bulmaktadır. Yazara göre, belirli süreli toplu iş sözleşmesi, sözleşmenin yapıldığı zaman için somutlaşan çalışma barışını koruyacak olup, aynı zamanda işverenin bu süre için işyerinin/işletmenin maliyet hesabını yapabilmesini kolaylaştıracaktır[177].

Yürürlükteki 6356 sayılı Kanun hazırlanırken de 2822 sayılı Kanun'da yer alan düzenleme, cümlede yer alan bazı sözcüklerin yerleri değiştirilerek aynen tekrar edilmiş ve toplu iş sözleşmesinin sadece belirli süreli yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu bakımdan da 2822 sayılı Kanun döneminde yapılan yorumlar ve tartışmalı hususlarda ileri sürülen çözüm önerilerinin 6356 sayılı Kanun döneminde de geçerliliğini koruyacağı açıktır.

Alman Hukuku'nda ise toplu iş sözleşmesi belirli süreli yapılabileceği gibi belirsiz süreli de yapılabilecektir[178]. Ancak Alman Hukuku'nda uygulamada daha çok belirli süreli toplu iş sözleşmesi yapılması tercih edilmektedir[179].

---

[175]275 sayılı Kanun döneminde, belirsiz süreli toplu iş sözleşmeleri bakımından kanun koyucu, taraflara feshi ihbar hakkı tanımıştır. Yalnız bu hakkın kullanımı iki şartın birlikte bulunmasına bağlıdır. Bu şartlardan birincisi, toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesinden itibaren asgari bir yıllık sürenin geçmesi olup; ikincisi, feshin üç ay önceden bildirilmesidir. Belirli süreli toplu iş sözleşmesi ile belirsiz süreli toplu iş sözleşmeleri arasında feshin ihbarına ilişkin tek fark ilkinde bildirim süresinin bir ay, ikincisinde ise üç ay olarak belirlenmiş olmasıdır[175]. Belirli süreli toplu iş sözleşmelerinde olduğu gibi, belirsiz süreli toplu iş sözleşmelerinde de toplu iş sözleşmesi imzalamak için yeterli çoğunluğu kaybetmiş işçi sendikasının fesih yoluna başvurmayarak sözleşmeyi uzun yıllar devam ettirebilmesi mümkün müdür konusu tartışmaya açıktır. Reisoğlu, yetkisini kaybetmiş sendikanın yeniden taraf olamayacağı halde, işçilerin zararına olarak fesih hakkını kullanmaması konusunda MK m.2'de ifade bulan hakkın kötüye kullanılması kurumuna mahkeme tarafından başvurulmasını mümkün görmektedir. Bu görüş için bkz. Seza Reisoğlu**,** Toplu **İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi**, 2. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No.359, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975, s.144-145.

[176] Oğuzman, **İlişkiler**, s.69; Tunçomağ**, İş Hukuku,** s.344; Narmanlıoğlu, **II**, s.472.

[177] Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.208.

[178] Bkz. Löwisch/Rieble, s.401; Henssler/Willemsen/Kalb, s.2591; Thüsing/Braun, s.178. Alman Hukuku'nda belirsiz süreli toplu iş sözleşmesi yapılmasının mümkün olmasından dolayı, belirsiz süreli sözleşmenin olağan feshi de geçerlidir. Taraflar, olağan feshin usulünü ve uyulması gereken süreleri belirlemede serbesttirler. Uygulamada genellikle katı fesih bildirim süreleri öngörmektedirler. Eğer böyle bir süreye sözleşmede yer verilmemişse, BetrVG m.77/5, SprAuG m.28/2/4 gereği üç aylık süre uygulanacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Löwisch/Rieble, s.405-406; Henssler/Willemsen/Kalb, s.2591; Schaub v.d., s.2362; Thüsing/Braun, s.180; Däubler, **Arbeitsrecht**, s.78; Brox/ Rüthers/ Henssler, Rn.733; Fischer, s.150.

Toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi toplu iş sözleşmesi metninde belirtilir. Ancak 6356 sayılı Kanun, toplu iş sözleşmesinin süresinin tespitini tümüyle tarafların anlaşmalarına bırakmayı sakıncalı bulmuştur[180]. 6356 sayılı Kanun'un toplu iş sözleşmesinin şekli ve süresi şeklinde başlıklandırılan 35.maddesinde toplu iş sözleşmesinin yürürlükte kalabileceği asgari ve azami süreler tespit edilmiştir. Taraflar kanunda belirtilen bu sınırların içinde kalmak üzere toplu iş sözleşmesinin süresini belirleyebilirler[181]. 6356 sayılı Kanun'un 35.maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasında toplu iş sözleşmesinin süresi şu şekilde ifade edilmiştir:

"Toplu iş sözleşmesi en az bir ve en çok üç yıl süreli olarak yapılabilir. Toplu iş sözleşmesinin süresi, sözleşmenin imzalanmasından sonra taraflarca uzatılamaz, kısaltılamaz ve sözleşme süresinden önce sona erdirilemez.

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

6356 sayılı Kanun'un m.35/2 hükmü ile toplu iş sözleşmesinin süresi açıkça sınırlandırılmıştır. Toplu iş sözleşmesinin asgari süresinin bir yıl olarak belirlenmesinin sebebi, 275 sayılı Kanun'un gerekçesinde "işyerlerinde durulmuş bir iş düzeni sağlamak" olarak açıklanmıştır[182]. Yani bir yıldan kısa süreli toplu iş sözleşmeleri yapılması ile işyerinde, sürekli farklı düzenin oluşmasının engellenmesi, böylelikle işyerinde istikrar sağlanması ve çalışma barışının belirli süre korunması istenmektedir[183]. Bu gerekçenin 6356 sayılı Kanun'daki düzenleme

---

[179] Toplu iş sözleşmesinin feshinden önce karşı tarafa bildirim yapılması için belirlenen bildirim süresi, sözleşmenin belirli süreli sözleşme olduğunu göstermez. İki kurum birbiri ile karıştırılmamalıdır. Bu süre fesih usulü ile ilgilidir. Bkz. Schaub v.d., s.2362.

[180] Oğuzman, **İlişkiler,** s.69; Halid Kemal Elbir, **İş Hukuku**, 9.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987, s.220.

[181]Alman Hukuku'nda toplu iş sözleşmesinin devamına ilişkin olarak tarafların, isterlerse süre sınırı getirebilecekleri kabul edilmektedir. Belirlenen sürenin sonuna kadar sözleşme varlığını sürdürecektir. Ancak toplu iş sözleşmesinin devamına ilişkin bir üst sınıra TVG'de yer verilmemiştir. Ancak bu süre sınırsız değildir. Özellikle sözleşmenin konusuna göre (örneğin ücrete ilişkin toplu iş sözleşmesi ise üç yıla kadar, çerçeve toplu iş sözleşmesinde ise daha uzun bir süre öngörülmesi gibi) bir süre sınırı getirilebilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Thüsing/Braun, s.178.

[182] MMTD S. Sayısı:132, s.3.

[183]Elbir, s.220; Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.344; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.231; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.209; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.305; Yusuf Ulutaş, "Toplu İş Sözleşmesinde Süreler", **Legal İSGHD**, C.5, S.18, 2008, s.495.

getirilirken de dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra toplu iş sözleşmesinin azami üç yıllık süreye bağlanmasının sebebi olarak ise doktrinde, ekonomik şartlar, örneğin yüksek enflasyon ve çalışma şartları bakımından kararlaştırılabilecek uzun bir sürenin taraflara zarar verebileceği gösterilmektedir[184]. Böylece işyerinde yetkili sendikanın değişmiş olabileceği de dikkate alınarak yetki şartlarını haiz sendikanın, yetki koşullarını yitirmiş sendika tarafından uzun süreyle toplu iş sözleşmesi tarafı olmasının önlenmesinin önüne geçilmiştir[185]. Tüm bu açıklamalardan sonra belirtmek gerekir ki Türkiye'de uygulama bakımından toplu iş sözleşmeleri genellikle iki yıl için yapılmaktadır[186].

Toplu iş sözleşmesinin süresine ilişkin düzenlemenin sözü ve amacından belirlenen sürelerin mutlak emredici olduğu ve tarafların iradeleri ile ancak asgari ve azami süreler içinde düzenleme yapabilecekleri anlaşılmaktadır[187]. Doktrinde, kanunda belirlenen sürelere aykırılık halinde toplu iş sözleşmesinin tamamen geçersizliği yerine hukuki tahvil yoluyla, asgari sürenin altında yürürlük süresi tespit edilen toplu iş sözleşmeleri bir yıl; azami sürenin üstünde yürürlük süresi kararlaştırılan toplu iş sözleşmeleri ise üç yıl için imzalanmış kabul edilmektedir[188].

---

[184]Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.344; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.597; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.231; Şahlanan, **Tis**, s.185; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.209; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.193; Ulutaş, s.495-496.

[185] Sur, **Toplu İlişkiler**, s.305.

[186]Oğuzman, **İlişkiler**, s.69; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.231; Şahlanan, **Tis**, s.186; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.210; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.193; Ulutaş, s.496.

[187]Şahlanan, **Tis**, s.185; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.209; Ercan Akyiğit, "Toplu İş Sözleşmesinin Süresi ile İlgili Bazı Düşünceler", **SİCİL Dergisi**, Mart 2009, s.135; Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.350.

[188]Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.231; Şahlanan, **Tis**, s.186; Narmanlıoğlu, **II**, s.472; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.193; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.305; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.510; Fevzi Demir, **Sorularla Toplu İş Hukuku**, C.II, Sorularla Hukuk Dizisi 3, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 99, Ankara, Şen Matbaa, 2006, s.331; Akyiğit, **Süre**, s.135; Ulutaş, s.496.

2.Toplu İş Sözleşmesinde Süreye İlişkin Hüküm Yer Almaması Hali

6356 sayılı Kanun'a göre, toplu iş sözleşmesi belirsiz süreli olarak imzalanamaz. Buna karşılık taraflar, toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresine ilişkin bir hükme sözleşmede yer vermemişler ise, toplu iş sözleşmesinin süre bakımından akıbeti ne olacaktır sorusuna yanıt verebilecek bir hükme, 2822 sayılı Kanun'da olduğu gibi yürürlükteki kanunda da rastlanmamaktadır. Acaba kanuni sürenin, sözleşmenin esaslı unsuru olduğu kabul edilerek toplu iş sözleşmesinin hükümsüzlüğüne mi gidilmeli; yoksa sözleşmeyi kurtarma yolunun tercih edildiği başka bir sonuca mı varılmalıdır şeklindeki duraksama doktrinde iki farklı görüşün ileri sürülmesine yol açmıştır.

Öncelikle toplu iş sözleşmesinin hükümlerinden hareketle bir sonuca varılmaya çalışılmalıdır[189]. Örneğin toplu iş sözleşmesinde birinci ve ikinci yıl yapılacak ödemelerden söz edilmesi halinde, sözleşmenin iki yıl için yapıldığı sonucuna varılabilir[190]. Eğer bu yolla bir sonuca ulaşılamazsa bir görüşe göre, toplu iş sözleşmesi tarafları, 6356 sayılı Kanun m.53 uyarınca yorum davası açabileceklerdir; çünkü süreye ilişkin uyuşmazlıklar uygulanmakta olan sözleşmenin yorumundan doğan uyuşmazlık niteliğindedir. Eğer bu davada da toplu görüşme tutanaklarından yararlanarak sonuca varılamazsa, toplu iş sözleşmelerinin uygulamada genellikle iki yıl için akdedildiği dikkate alınarak bu sözleşmenin de iki yıl için yürürlükte kalacağı kabul edilmelidir[191]. Diğer bir görüşe göre ise, toplu iş sözleşmesi hükümlerinden hareketle bir sonuca ulaşılamazsa tarafların menfaati dolayısıyla toplu iş sözleşmesi tümüyle geçersiz sayılmamalı, asgari süre olan bir yıl için imzalandığı kabul edilmelidir[192].

[189] Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.209-210; aynı yönde bkz. Ulutaş, s.496.
[190] Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.209; aynı yönde bkz. Ulutaş, s.496.
[191] Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.210.
[192] Elbir, s.220-221; Narmanlıoğlu, **II**, s.472; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.305; Fevzi Demir, **Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması**, 3. Bası, İzmir, Anadolu Matbaacılık, 2003, s.331; Akyiğit, **Süre**, s.136.

3. Toplu İş Sözleşmesinin Süresine İlişkin İstisna Hükmü

6356 sayılı Kanun m.35/3'de toplu iş sözleşmesinin asgari süresine ilişkin bir istisna hükmüne yer verilmiştir[193]. Bu hüküm, mevsimlik işler gibi bir yıldan az süren faaliyetler göz önünde tutularak getirilmiştir[194]. Aksi halde, toplu iş sözleşmesinin asgari süresine ilişkin hüküm karşısında bir yıldan az süreli işlerin görüldüğü işyerlerinde toplu iş sözleşmesi yapılması mümkün olmazdı. Dolayısıyla Anayasa ile tanınan toplu iş sözleşmesi yapma hakkı kısıtlanmış olurdu ve bu kısıtlama toplu iş sözleşmesinin süresine ilişkin m.35/2 hükmünün Anayasa'ya aykırılığı sonucunu doğururdu[195].

Doktrinde, hükmün " *bir yılın sonuna kadar uygulanır*" şeklindeki ifadesi ile süresi sona ermiş bir sözleşmenin uygulanmaya devam etmesi olarak değil; sözleşmenin yasal sınır içinde kalmak üzere kendiliğinden uzaması şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir[196]. Bu görüşü art etki hükmünü dikkate alarak savunan Şahlanan, faaliyetin uzaması halinde toplu iş sözleşmesinin de bir yılın sonuna kadar uzayacağına ilişkin hükmün, süresi sona ermiş sözleşmenin hükümlerinin art etkiye sahip olarak devam etmesi şeklinde anlaşılmaması gerektiğine dikkat çekmektedir. Buna karşılık yazar, toplu iş sözleşmesinde öngörülen sürenin bir yılın sonuna kadar kendiliğinden uzaması şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmektedir[197].

Bu istisnanın 275 sayılı Kanun'dan farkı ise "*bu sözleşmeler işin sonuna kadar uygulanır*" ifadesinin, 2822 sayılı Kanun'da olduğu gibi 6356 sayılı

[193] Bu istisna hükmü ancak bir işyerinde görülen işlerin tamamının bir yıldan az süreli olması halinde uygulama alanı bulacaktır. Diğer taraftan kanun koyucu, faaliyeti toplu iş sözleşmesinde öngörülen süreden daha uzun süren işler bakımından bir sınırlama getirmiştir. Buna göre toplu iş sözleşmesinde faaliyeti bir yıldan az süreceği belirtilen işler süresinde tamamlanamazsa, toplu iş sözleşmesinin en çok bir yılın sonuna kadar olmak üzere uygulanacağı belirtilmiştir. Bkz. Şahlanan, **Tis**, s.186. Faaliyeti bir yıldan az sürmesi öngörülen iş, beklenenin aksine bir yıldan fazla da sürse toplu iş sözleşmesi, söz konusu hüküm gereği ancak bir yılın sonuna kadar uygulanacaktır. Bkz. Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.345.

[194] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.597; Şahlanan, **Tis**, s.186; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.210; Ulutaş, s.497.

[195] Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.210-211.

[196] Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.124; Şahlanan, **Tis**, s.186; Ulutaş, s.497.

[197] Bu görüş için bkz. Şahlanan, **Tis**, s.186. Aynı yönde bkz. Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.211; Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.350-351.

Kanun'da da " *işin bitmemesi halinde bu sözleşmeler bir yılın sonuna kadar uygulanır*" şeklinde değiştirilmiş olmasıdır. Böylece 6356 sayılı Kanun'da sözleşmenin sona erme tarihine kesinlik kazandırılmıştır[198].

4. Toplu İş Sözleşmesinin Süresinin Kesinliği

6356 sayılı Kanun m.35/2, 275 sayılı Kanun döneminde uygulamada yaşanan sıkıntıları göz önünde tutarak[199] toplu iş sözleşmesinin süresinin, taraflarca sözleşmenin imzalanmasından sonra uzatılmasına, kısaltılmasına ve süresi dolmadan sona erdirilmesine ilişkin anlaşmaları açıkça yasaklamıştır.

Toplu iş sözleşmesinin süresi söz konusu hüküm gereğince kesin ve belirlidir. Bu süre, toplu iş sözleşmesi yapıldıktan sonra taraf iradeleri ile dahi değiştirilemez[200]. Hatta tarafların sürenin değiştirilmesi bakımından anlaşmaları[201], kanunda öngörülen sınırlar içinde kalsa dahi mümkün görülmemiştir[202].

---

[198] Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.124; Şahlanan, **Tis**, s.186.

[199] 275 sayılı Kanun döneminde toplu iş sözleşmesi yapma bakımından yetkisini kaybeden taraf işçi sendikası, işverenle anlaşarak toplu iş sözleşmesinin uzatılmasını sağlamakta ve böylece yetki bakımından gerekli şartları haiz başka sendika tarafından yeni toplu iş sözleşmesi yapılmasını engellemekteydi. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Oğuzman, **Türkiye'de Toplu İş Sözleşmesi, Grev, Lokavt, Tahkim ve Arabuluculuk Düzeni Nasıl Olmalıdır,** İstanbul, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 1973, s.139 vd.; Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.345; Münir Ekonomi, **İHU TSGLK**, m.2 (No.2); Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.597-598; Şahlanan, **Tis**, s.187; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.305.

[200] Elbir, s.220; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.232; Narmanlıoğlu, **II**, s.472-473; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.305; Aktay/Arıcı/ Senyen-Kaplan, s.510.

[201]Tarafların süre dışında kalan konularda anlaşarak toplu iş sözleşmesinin bazı maddelerini protokollerle değiştirebilmeleri mümkündür. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Esener, **İş Hukuku**, s.531 vd.; Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.345; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.232; Şahlanan, **Tis**, s.187, dn.5; Gülsevil Alpagut, **Toplu İş Sözleşmesinde İşlem Temelinin Çökmesi,** İstanbul, Kansu Matbaacılık, 2002, s.111; M. Erdem Özdemir, "Toplu İş Sözleşmesi Taraflarının Sözleşmede Sonradan Değişiklik Yapma Yetkilerinin Kapsamı", **Legal İHSGHD**., C.1, S.3, 2004, s.957 vd.. Tarafların süre dışında kalan konularda anlaşarak, protokol yolu ile toplu iş sözleşmesinin bazı maddelerini değiştirebilecekleri; buna karşılık toplu iş sözleşmesinde yetki verilmedikçe taraflardan birinin tek taraflı olarak sözleşmede değişiklik yapma yetkisi olmadığına dair bkz. Y.9.H.D., T.30.12.2010, E.2010/39690, K.2010/41973, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 15.11.2012.

[202] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.598; Şahlanan, **Tis**, s.187, 192; Narmanlıoğlu, **II**, s.472; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.212.

5.Toplu İş Sözleşmesinin Süresinin Bitmesinden Sonra Yenilenmesi

275 sayılı Kanun m.4/2' de yer alan ve doktrinde tartışmalara neden olan önemli bir konu belirli süreli toplu iş sözleşmesinin süresinin bitmesinden sonra yenilenmesine ilişkindir. Kanun, toplu iş sözleşmesi için belirlenen sürenin bitiminden bir ay önce taraflardan birinin sözleşmeyi feshettiğini bildirmemesi halinde, eski sözleşmenin bir yıl süre ile yenileneceğini öngörmüştür. 275 sayılı Kanun'un yenilemeye ilişkin bu hükmü, yenilemenin sadece üç yıldan az süreli toplu iş sözleşmeleri ile mi sınırlı olacağı konusunda tereddüde yol açmıştır[203]. Bunun yanı sıra yenilemenin kaç defa tekrar edilebileceği ve toplu iş sözleşmesi uygulanan işyerinde yeterli çoğunluğu kaybetmiş olan sendikanın yetkisini başka bir sendikaya kaptırmamak için sözleşmeyi feshetmeyerek bir yıl daha yenilemesinin mümkün olup olmadığı gibi önemli konularda da doktrinde tartışmalara neden olmuştur[204].

2822 sayılı Kanun'un toplu iş sözleşmesinin süresine ilişkin olarak taraflara değişiklik yapma olanağını yasaklayan m.7/1 hükmünde, eski Kanun döneminde yer alan ve uygulamadaki sıkıntıların kaynağı olan toplu iş sözleşmesinin sona ermesi halinde taraflarca yenilenmesine (sükut ile tecdit) ilişkin bir yasaktan söz edilmemiştir. Bu noktada 275 sayılı Kanun döneminde yer alan hükme, 2822 sayılı Kanun döneminde yer verilmemesinden yola çıkarak toplu iş sözleşmesinin uzatılamayacağı hükmünün, yenilemenin de mümkün olmadığı şeklinde

---

[203] Bu konuda 275 sayılı Kanun döneminde doktrin görüşleri için bkz. Reisoğlu, **Şerh 1975,** s.140; Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.118; Mimaroğlu, s.129; Esener, **İş Hukuku,** s.508-509.

[204] Yenilemenin kaç defa tekrar edilebileceği konusunda 275 sayılı Kanun döneminde doktrinde ileri sürülen görüşler için bkz. Reisoğlu, **Şerh 1975**, s.141-142; Esener, **İş Hukuku,** s.509. Bu konuya ilişkin olarak Hükümet tasarısında teklif edilen hüküm *" sözleşmenin feshini bildirmeye, sözleşmenin bitiminden önceki geriye doğru üçüncü ay içinde o işyerinde en çok üyesi bulunan işçi sendikası yetkilidir*" şeklindeydi. Ancak söz konusu hüküm Millet Meclisi Geçici Komisyonu tarafından, sözleşmeye taraf olmayanın, feshe gidemeyeceği gerekçe gösterilerek kanuna alınmamıştır. Bu konuda bkz. MMTD, S. Sayısı:132, s.21. İşyerinde yeterli çoğunluğu kaybetmiş olan sendikanın yetkisini başka bir sendikaya kaptırmamak için sözleşmeyi feshetmeyerek bir yıl daha yenilemesinin mümkün olup olmadığı konusunda 275 sayılı Kanun döneminde ileri sürülen doktrin görüşleri için bkz. Reisoğlu, **Şerh 1975**, s.142; Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda,** s.119 vd.

yorumlanması MGK Komisyon gerekçesi[205] de göz önünde tutulduğunda amaca daha uygun kabul edilmekteydi[206]. Keza toplu iş sözleşmesinin süresinin taraflarca sonradan değiştirilemeyeceğini öngören sistemin bütünlüğü de bu sonuca varmayı gerektirmektedir[207]. Ayrıca Çelik'in de dikkat çektiği üzere, m.7/3'de *"toplu iş sözleşmesinin süresinin bitmesinden önceki yüz yirmi gün içinde yeni sözleşme için yetki işlemlerine başlanabilir"* şeklindeki hüküm her sendikaya bu olanağı tanıdığına göre, artık yenilemenin mümkün olmadığı sonucuna varılabilecektir[208].

6356 sayılı Kanun m.35/2'de de toplu iş sözleşmesinin süresinin bitiminden sonra yenilenmesine ilişkin herhangi bir hüküm yoktur. Kanaatimize göre, yeni kanun, süre hükmüne ilişkin herhangi bir farklılık içermemektedir. Yeni kanun hükmü karşısında, toplu iş sözleşmesinin süresinin, sözleşme imzalandıktan sonra taraflarca uzatılamayacağını öngören, süre hükmünün emredici olduğunu kabul eden görüşün ve Çelik'in özellikle dikkat çektiği maddenin, yeni kanun m.35/4'de yer verildiği göz önüne alınmalıdır. Böylelikle yenilemenin mümkün olmadığına yönelik görüşün geçerliliğini, 6356 sayılı Kanun döneminde de sürdüreceğini kabul etmek yerinde olacaktır.

6. Sürenin Dolması İle Sona Erme ve Haklı Nedenle Feshe İlişkin Tartışma

6356 sayılı Kanun m.35/2 hükmünden çıkan sonuca göre toplu iş sözleşmesi, belirtilen sürenin sonunda başka bir işlem yapılmasına gerek olmadan, kendiliğinden yürürlükten kalkacaktır. Taraflar, toplu iş sözleşmesinin süresinin dolması anında sona ermesi için herhangi bir şartın varlığının aranmasını

[205] MGK Komisyon gerekçesinde uygulamada sorun yaratan ve çalışma barışını da bozan yenilemenin kaldırılmış olduğundan söz edilmiştir. Bkz. Olcay Mis/ Erbaşar Özsoy, **Hazırlık Çalışmalarıyla Birlikte Karşılaştırmalı- Gerekçeli 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu**, Ankara, Ongun Kardeşler Matbaası, 1983, s.31.

[206] Bu kabul için bkz. Elbir, s.220; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.587; Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.119; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.194.

[207] Bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.595-596; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.212.

[208] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, 598.

kararlaştıramazlar[209]. Örneğin, olağan fesih bildiriminde bulunmaları gerekmez[210] ya da yasadışı grev yapılması gibi bazı hallerin gerçekleşmesi ile sözleşmenin haklı nedenle feshedilebileceğini kararlaştıramazlar[211] ve olağanüstü ekonomik değişimlerin gerçekleşmesi hali gibi bozucu şartlar öngöremezler[212]. Kuşkusuz toplu iş sözleşmesinin iptal edilebilirliğine ilişkin 6356 sayılı Kanun m.45 ile irade bozukluklarına ilişkin TBK m.30-37 ve kesin hükümsüzlüğe ilişkin TBK m.27/I saklıdır. Bu nedenle Alman Hukuku'ndan[213] farklı olarak tarafların anlaşarak ya da

[209]Schaub v.d., s.2362; Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.344; Şahlanan, **Tis**, s.192; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.242-243; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.310, Abdullah Berksun/ İbrahim Eşmelioğlu, **Açıklamalı Gerekçeli-İçtihatlı Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu**, Ankara, Seçkin, 1989, s.153.

[210]Oğuzman, **İlişkiler**, s.73; Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.344; Alpagut, **İşlem Temeli,** s.166-169.

[211]Alman Hukuku'nda eğer toplu iş sözleşmesi belirli süreli yapılmışsa, aksi sözleşmede açıkça kararlaştırılmadıkça olağan fesih yolunun bu süre zarfında kapalı olacağı; ancak her sürekli borç doğuran sözleşmede kabul edildiği gibi haklı nedenle feshin mümkün olduğu ifade edilmektedir. Ancak bu fesih yoluna sözleşmenin devamının beklenemezliğini gidermenin başka bir yolu kalmadığı zaman başvurulmalıdır. Sözleşmeye devamın beklenemezliği sonucunda haklı nedenle toplu iş sözleşmesinin feshi durumunda, baskın görüş art etki hükümlerinin de uygulanamayacağı yönündedir. Bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.2592; Brox/ Rüthers/ Henssler, Rn.733-734. Söz konusu hukuk düzeninde ekonomik değişimlerin toplu iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine doğrudan imkan vermeyeceği; ancak işlem temelinin çökmesi kuramına sözleşme ilişkisinin korunmasına yönelik birincil nitelikteki sonucu olan uyarlamanın etkili olmaması halinde, ikincil nitelikteki sonucu olarak başvurulabileceği yönündeki görüş için bkz. Däubler, **Kommentar**, s.1365; Löwisch/Rieble, s.407; Schaub v.d., s.2364; Brox/ Rüthers/ Henssler, Rn.734. Ayrıca eğer toplu iş sözleşmesinin yürürlükte kalacağı süre çok uzun ise BGB m.624 göz önünde tutularak fesih imkanı tanınması gerektiği de savunulmaktadır. Bkz. Schaub v.d., s.2362-2363. Türk Hukuku bakımından işlem temelinin çöktüğünün saptanması halinde, daha çok ekonomik kriz döneminde hâkimin sözleşmeyi değişen şartlara uyarlayabileceği yönünde Yargıtay kararları mevcuttur. Buna karşılık Çelik'e göre, borçlar hukuku için geçerli olan, taraflar arasındaki dengenin biri bakımından katlanılamayacak derecede bozulması suretiyle işlem temelinin çökmesi ve borcun ifası talebinin MK m.2'ye aykırı düşmesi halinde sözleşmenin hâkim tarafından uyarlanması görüşü toplu iş sözleşmesinin diğer sözleşmelerden farklı olan niteliği gereği mümkün değildir. Toplu iş sözleşmesi tarafları Anayasa m.53 gereği kanun koyucu gibi emredici hukuk kuralları getirebilmektedir ve bu kuralların değişen koşullara uyarlanması hak ve yetkisi kendilerine aittir. Hâkimin müdahalesi ise toplu iş sözleşmesi özerkliğine aykırılık oluşturmaktadır. Nuri Çelik'in değerlendirmesi için bkz. "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 1995 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1995**, İstanbul, Mess Yayını No.253, 1997, s.143-144; aynı yönde bkz. Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.366. Bu konuda Yüksek Mahkeme kararları için bkz. Y.HGK., T.26.2.1997, E.1996/9-679, K.1997/119, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 13.07.2012; Y.9.H.D., T.3.5.1995, E.1995/9-267, K.1995/442, Çimento İşv. D., Temmuz 1995, s.40-44; Y.HGK., T.3.5.1995, E.1995/9-393, K.1995/495 ve Çelik ile aynı doğrultudaki karşı oy yazıları, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 13.07.2012.

[212]Ancak taraflar, yürürlük süresinde meydana gelecek ekonomik değişimlerin toplu iş sözleşmelerine yansıtılacağına ilişkin hükümlere toplu iş sözleşmesinde yer verebilirler. Bu konuda bkz. Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.243.

[213]Alman Hukuku'nda ekonomik sebeplerin fesih için haklı neden oluşturup oluşturmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, ekonomik sebepler haklı neden sayılmamaktadır; çünkü toplu iş sözleşmesinin amacı kriz dönemlerinde, işçilerin ücretlerinde işyerinin çöküşüne neden olmayacak şekilde istikrar sağlanmasıdır. Bu konuda bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.2592; Däubler, **Arbeitsrecht**, s.78; Arthur Nikisch, **Arbeitsrecht**, 2. Band, 2. Auflage, J.C.B.Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1959, s.351. Aksi görüşe göre ise, normalde ekonomik gelişimin pozitif ve negatif riskini

ekonomik ve sosyal değişiklikler gibi nedenlerle fesih yoluna başvurarak, toplu iş sözleşmesini sona erdirmeleri mümkün görülmemektedir[214].

6356 sayılı Kanun'da toplu iş sözleşmesinin süresinin dolması ve bir işletme oluşturacak şekilde yapılan işyeri devri hali için öngörülen özel sona erme hali dışında başka bir sona erme sebebine yer verilmemiştir. 2822 sayılı Kanun döneminde de böyle olmakla birlikte, Alman Hukuku'ndaki görüşün etkisiyle toplu iş sözleşmesinin yapıldığı dönemdeki şartların beklenmedik bir şekilde değişmesi[215], kötüleşmesi sebebiyle toplu iş sözleşmesi dengesinin bozulması sonucunda, taraflardan birinin edimini yerine getirmesinin imkânsızlaşması ya da zorlaşması hallerinde, hâkimin sözleşmeyi değişen koşullara uyarlayabilmesi savunulmaktadır. Bunun yanında, Borçlar Kanunu hükümlerine dayanarak sözleşmenin feshine karar verebileceği veya MK m.2'de yer alan dürüstlük kuralı dikkate alınarak feshin istenebileceği kabul edilmektedir[216].

---

tarafların taşıyacağı kabul edilmekteyken, alışılmamış hallerde istisnaya yer verilebileceği savunulmaktadır. Buna göre örneğin ekonomik kriz nedeni ile işletmenin durumunun önceden öngörülemeyecek şekilde sarsılması halinde haklı nedenle feshin mümkün olduğu kabul edilmelidir. Bkz. Löwisch/Rieble, s.410; Schaub v.d., s.2363-2364.

[214]Oğuzman, **İlişkiler**, s.73; Çelik, **Değerlendirme 1995**, s.146-147; Şahlanan, **Tis**, s.192; aynı yazar, "Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1995, Genel Görüşme", **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1995**, İstanbul, Mess Yayını No.253, 1997, s.156; Alpagut, **İşlem Temeli**, s.166 vd.; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.197. 275 sayılı Kanun döneminde de toplu iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshine ilişkin olarak kanunda herhangi bir hüküm yoktu. Tarafların kendi aralarında anlaşarak böyle bir durumda kanunda öngörülen sürelere de uymak şartıyla, toplu iş sözleşmesini süresinden önce feshedebilecekleri kabul edilmekteydi. Doktrinde de bu durum kabul edilmekle birlikte, haklı nedenlerin tayininde dikkatli olunması gerektiği ifade edilmekteydi. Bu görüş için bkz. Reisoğlu, **Şerh 1975**, s.148.

[215]Alman Hukuku'nda toplu iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi için sözleşmenin devamının taraflardan biri için önceden öngörülemez, beklenemez olması aranmaktadır. Toplu iş sözleşmesinin devamının beklenemez olduğu hallerden biri olarak taraflardan birinin önemli bir yükümlülüğünü (örneğin dirlik borcu ya da sözleşmenin gereği gibi yerine getirilmesi borcu) ağır bir şekilde ihlal etmesi gösterilmektedir. Ayrıca dışarıdan kaynaklanan bir sebeple değil de tarafların yükümlülüklerini ağır ihlali gibi durumların sebep olduğu sözleşmenin devamının beklenemezliği, öncelikle bir ihtarın yapılmasından sonra haklı nedenle fesih hakkı doğurmaktadır. Bkz. Däubler, **Kommentar**, s.1365; Löwisch/Rieble, s.407; Schaub v.d., s.2364; Thüsing/Braun, s.181-182. Olağanüstü fesih hakkının kullanılmasının da bir süreye bağlı olması gerektiği ve bu sürenin BGB m.314/3'de yer alan makul süreye tabi olacağı; makul sürenin ise her somut olaya göre belirlenmesi gerektiği görüşü için bkz. Löwisch/Rieble, s.408; Schaub v.d., s.2363; Thüsing/Braun, s.182.

[216]Bu görüş için bkz. Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.346-347; Tuncay, **Toplu İş Hukuku,** s.240. Bu yönde Yargıtay kararları için bkz. Y.9.H.D., T. 31.1.1995, E.1994/16730, K.1995/107, YKD., Nisan 1995, s.576-583; Y.9.H.D., T.14.3.1996, E.1996/4479, K.1996/5354, İşveren Dergisi, Mart 1996, s.15-16. Alpagut ise, toplu iş sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi niteliği dikkate alındığında tüm diğer sürekli borç ilişkileri gibi MK. m.2'ye dayanarak haklı nedenle feshinin kural olarak mümkün görülebileceğini; ancak toplu iş sözleşmesinin yapısı ve niteliğinin haklı nedenle fesih bakımından

Toplu iş sözleşmesi her ne kadar bir sözleşme olsa da özel bir niteliğe ve amaca sahip olması dolayısıyla feshe ilişkin Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulama alanı bulamayacağını savunan yazarlar da vardır[217]. Tunçomağ, eğer toplu iş sözleşmesi belirli süreli yapılmış ise haklı nedenle feshin mümkün olamayacağını; çünkü belirli süreli sözleşme imzalama amacının, sözleşme süresi içinde meydana gelebilecek değişikliklerin ileri sürülmesinin ortadan kaldırması olduğunu ifade etmektedir[218]. Aynı görüşte olan Çelik'e göre ise 2822 sayılı TİSGLK m.7/1'de (6356 sayılı Kanun m.35/2) taraflardan birinin ya da hâkimin sözleşmeyi sonradan değişen koşullar nedeniyle haklı sebeple feshetmesi açıkça yasaklanmamıştır. Buna rağmen kanuna söz konusu maddenin eklenmeme ve eski kanun döneminde yaşanan kötüye kullanma durumlarını engelleme amacı göz önünde tutulduğunda söz konusu durumun toplu iş sözleşmesinin feshine olanak vermediği sonucuna varmaktadır[219]. Yazar, aksi sonuca ancak 275 sayılı TİSGLK döneminde varılabileceğini, çünkü 275 sayılı TİSGLK döneminde toplu iş sözleşmesinin feshine dair düzenleme olduğunu belirtmektedir. Ancak bu dönemde haklı nedenle feshe ilişkin hüküm mevcut olmadığından, BK m.344'ün (TBK m.435) uygulanabileceğini ifade etmektedir[220].

Toplu iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmesi kabul edildiğinde en büyük sorun art etki bakımından doğabilecektir. Zira sözleşmeye devamın beklenemezliği haklı nedenle feshe sebep olmaktadır ve bu da toplu iş sözleşmesinin sona ermesi halinde hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak devamını engelleyecektir. Nitekim haklı nedenle feshedilmiş toplu iş sözleşmesi hükümlerinin,

---

farklı sonuçlara götürebileceğini ifade etmektedir. Tarafların kendisinden kaynaklanacak nedenler ya da borca aykırılık, toplu iş sözleşmesi bakımından devamlılığa etki edecek sebepler değildir; zira bu gibi durumlar için TİSGLK eda davası öngörmüştür. Buna karşılık taraflardan kaynaklanmayıp da sözleşmenin yapıldığı zaman mevcut olmayan para değişikliği gibi durum değişikliklerinde ise yine haklı nedenle fesih kurumunun iş hukuku içindeki yeri ve istikrar unsurunun ön planda olduğu toplu iş sözleşmesi dikkate alındığında ortaya çıkaracağı sonuçlar bakımından mümkün görülmemektedir. Keza iş hukuku bakımından haklı nedenle fesihte söz konusu sebepler, olgunun kendi alanında ortaya çıktığı taraf bakımından bile fesih hakkı vermemektedir. Aynı şekilde haklı nedenle feshin kabulü halinde, toplu iş sözleşmesinin bu sebeple sona ermesinin, art etki hükmünün de uygulanmasına engel olacağı gerçeği, haklı nedenle fesih kurumunun bir sakıncasını daha gözler önüne sermektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Alpagut, **İşlem Temeli**, s.166 vd..

[217] Bu görüş için bkz. Narmanlıoğlu, **II**, s.473. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.607-608.

[218] Tunçomağ**, İş Hukuku**, s.347.

[219] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.607.

[220]Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.607; aynı yazar, **Değerlendirme 1995**, s.146-147. Eski kanun döneminde ileri sürülen bu yöndeki görüş için ayrıca bkz. Reisoğlu, **Şerh 1975**, s.148-149.

iş ilişkilerini etkilemeye devam etmesi beklenemez[221]. Bu durumda bireysel iş ilişkilerine uygulanacak kurallar neler olacaktır sorusuna ise doktrinde, daha önce mevcut iş sözleşmesi hükümleri veya yokluğunda yeni bireysel iş ilişkisi için kararlaştırılan hükümler olacaktır yanıtı verilmektedir[222].

Sonuç olarak, 6356 sayılı Kanun'a göre toplu iş sözleşmesi, kanunda belirtilen sınırlamalar dikkate alınarak taraflarca sözleşmede açıkça belirlenen tarihte sona erecektir. Eğer taraflar sona erme tarihi belirlememişler, buna karşılık sözleşmenin süresini belirlemişler ise yürürlük tarihinden itibaren kıyasen TBK m.92 göre hesaplanan sürenin sonunda sona erecektir[223].

C. 6356 Sayılı Kanun'un Art Etki Hükmüne İlişkin Getirdiği Değişiklik

2822 sayılı Kanun, art etkiye ilişkin düzenleme getirdiği m.6/3'de, *"her ne sebeple olursa olsun"* sona eren bir toplu iş sözleşmesinin bulunmasını şart koşmaktaydı. Söz konusu Kanun döneminde *"her ne sebeple olursa olsun"*

[221] Bu görüş için bkz. Alpagut, **İşlem Temeli**, s.169.

[222] Bkz. Alpagut, **İşlem Temeli**, s.169. Alman Hukuku'nda da bu konu tartışmalıdır. Bu hukuk sisteminde, toplu iş sözleşmesinin bir tarafı bakımından sözleşmenin devamı beklenemez hale geldiği için, haklı nedenle fesih sonucu sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkiye sahip olduğunun savunulamayacağı belirtilmektedir. Bkz. Däubler, **Kommentar**, s.1365; Henssler/Willemsen/Kalb, s.3032; Thüsing/Braun, s.481; Brox/ Rüthers/ Henssler, Rn.733-734. Bunun sonucu olarak ortaya çıkacak boşluğa ise önceki toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşü ileri sürülmektedir. Bu konuda bkz. Däubler, **Kommentar**, s.1365. Buna karşılık doktrinde, böyle bir ayrımı haklı kılan bir istisnadan bahsedilemeyeceği ve bu nedenle art etki hükmünün uygulanmasının gerektiğini savunan görüş ağır basmaktadır. Bu görüş için bkz. Löwisch/Rieble, s.411; Schaub v.d., s.2366; Fischer, s.174 vd. Yine bu sorunun kanun koyucu tarafından çözümlenmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz. Däubler, **Kommentar**, s.1366.

[223]Oğuzman, **İlişkiler**, s.70; Narmanlıoğlu, **II**, s.473; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.197. Örneğin, 1 Aralık tarihinde imzalanıp, geriye doğru etkili olarak 1 Ekim tarihinde yürürlüğe gireceği kararlaştırılan iki yıllık toplu iş sözleşmesi 30 Eylül tarihinde sona erecektir. Böylece aslında iki yıllık süre için akdedilen toplu iş sözleşmesi gerçekte 1 yıl 9 ay için yürürlükte kalmış olacaktır. Tunçomağ ise, tarafların bu konuya ilişkin hüküm koymamaları halinde sürenin toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihten itibaren hesaplanması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.345.

şeklindeki ifadeye dayanarak, toplu iş sözleşmesinin sona erdiği söylenebilecek her halde art etki kurumundan söz etmeye engel yoktu.

6356 sayılı Kanun'un art etkiye ilişkin düzenleme getirdiği m.36/2'de ise *"her ne sebeple olursa olsun"* şeklindeki ifadeye yer verilmemiştir. Sadece sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği öngörülmüştür. Kanun koyucunun bilerek mi bu yönde bir değişikliğe gittiği, yoksa bu ifadenin sadeleştirme yapmak amacıyla çıkarılmasının hükme bir etkisi olmayacağı sonucuna mı vardığı madde gerekçesinde açık değildir[224]. Nitekim madde gerekçesinde söz konusu değişikliğe ilişkin bir açıklamaya dahi yer verilmemiştir[225].

6356 sayılı Kanun'da art etki kurumuna dair yapılan bu değişikliğin, doktrinde farklı görüş ve yorumlara neden olup olmayacağı, bazı tartışmalarda bu ifadeye dayanan yazarların görüşlerinde ne gibi sonuçlara yol açacağı, Yargıtay kararlarının söz konusu değişiklikten ne kadar etkileneceği zaman içinde ortaya çıkacaktır. Fakat öncelikle üzerinde durmak istediğimiz husus, *"her ne sebeple olursa olsun"* ifadesine yürürlükteki kanunda yer verilmemesinin gerçekten bir farklılığa sebep olabilecek nitelikte olup olmadığıdır.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere 6356 sayılı Kanun, açıkça iki halde toplu iş sözleşmesinin sona ereceğini öngörmüştür. Bunlardan biri, m.35/yer alan süre hükmü göz önünde tutularak, toplu iş sözleşmesinin süresinin sona erdiği haldir. Diğer hal ise 275 sayılı Kanun ve 2822 sayılı Kanun'da yer almayan, bu bakımdan yeni bir sona erme hali olarak izah edilebilecek olan, işyeri devrine ilişkin m.38/1'in ilk cümlesinde yer alan şartların varlığı halinde, devredilen işyeri için olmak üzere bu işyerinde uygulama bulan toplu iş sözleşmesinin sona erdiğinin kabul edilmesidir. Bu iki halin varlığı halinde, art etkiden söz edebilmek için m.36/2'de aranan toplu iş sözleşmesinin sona ermesi şartı sağlanmış olacaktır. Söz konusu iki halin varlığı

[224] 6356 sayılı Kanun madde gerekçeleri için bkz. (Çevrimiçi) www.tezkoopis.org/kaynak/6356.pdf, 18.12.2012.

[225] Yine son tasarı metninde de aynı hüküm öngörülmüş olup, gerekçesine yer verilmemişti. 31.01.2012 tarihli, 1/567 Esas numaralı "Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısı" metni ve madde gerekçesi için bkz. (Çevrimiçi) www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tbmm_internet.anasayfa, 13.11.2012.

halinde, 2822 sayılı Kanun'da yer alan ifadeye yürürlükteki kanunda yer verilmemesi herhangi bir önem arz etmeyecektir.

Bakanlar Kurulu'nun gerekli gördüğünde, teşmil kararını gerekçesi ile birlikte yürürlükten kaldırması halinde, sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkisi olup olmadığı yönündeki tartışmada farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş, 2822 sayılı TİSGLK m.6/3 düzenlemesinde yer alan *"her ne sebeple olursa olsun"* şeklindeki ifade dolayısıyla kanunun lafzına dayanarak, bu hal için de art etki kurumuna başvurulması gerektiğini savunmaktaydı[226]. 6356 sayılı Kanun'un bu ifadeye yer vermemesi sonucu kanaatimize göre söz konusu görüşün dayandığı gerekçe ortadan kalkmıştır. Böylece teşmil kararının süresi bile dolmadan ortadan kaldırılması halinde, özel bir sona erme halinin bulunduğu göz önünde tutularak art etki hükmüne başvurulamayacağı görüşü ağırlık kazanmıştır. Zira 2822 sayılı Kanun'un, toplu iş sözleşmesinin ortadan kalkması sonucu doğuran her sona erme halinin art etkiye uygun olup olmadığına ilişkin hiçbir değerlendirme yapmadan, doğrudan art etki hükmünün uygulanmasına yol açacağı şeklinde yorumlanabilecek düzenlemesine, kanun koyucunun tercihi doğrultusunda 6356 sayılı Kanun'da yer verilmemiştir.

Kanaatimize göre, 6356 sayılı Kanun m.36/2'de *"her ne sebeple olursa olsun"* ifadesine yer verilmemesi şeklindeki değişiklik aslında büyük bir değişikliğe yol açmamaktadır. Öte yandan art etki hükmünün getirilmesindeki veya toplu iş sözleşmesinin sona ermesindeki amaç dikkate alındığında, bundan böyle toplu iş sözleşmesinin sona erdiği kabul edilen haller bakımından art etki uygulanmasının uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılabilecektir. Keza doktrinde, art etki hükmüne başvurulup başvurulamayacağı konusunda yukarıda bahsi geçen tartışmayı bir nebze olsun gidermesi bakımından da bu değişiklik isabetlidir.

Kanun koyucunun m.36/2 düzenlemesinde, önceki kanun hükmüne aynen yer vermeden bu şekilde bir değişikliğe gitmiş olması, doktrinde yaşanan benzeri tartışmalara son vermek istendiği şeklinde yorumlanabilecektir. Önceki kanun, sona

[226] Söz konusu tartışmada ileri sürülen görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi ve 6356 sayılı Kanun bakımından yaptığımız değerlendirme için bkz. 3.Bölüm, IV, B, 2.

erme halleri bakımından bir ayrım yapılmayacağına dair özel bir vurgu yapmaktaydı. Bu vurguya yürürlükteki kanunda yer verilmemesindeki tercih dikkate alındığında, art etki hükmü bakımından özellikle teşmil halinde ileri sürülen görüşler bakımından bir farklılık yaratılmadığının ifade edilmesi isabetli olmayacaktır.

D.Toplu İş Sözleşmesini Sona Erdirmeyen Haller

1.Genel Olarak

Toplu iş sözleşmesi ile işçilere sağlanan düzenin devamı ve sosyal hakların korunabilmesi için önem taşıyan bir husus, toplu iş sözleşmesi taraflarının durumlarında meydana gelen değişikliklerdir[227]. Var olan düzenin korunması, bu tür değişikliklerin toplu iş sözleşmesinin varlığına etki etmemesi yoluyla olmaktadır. 2822 sayılı Kanun ve 6356 sayılı Kanun, bu duruma ilişkin açık bir hükme yer vermiştir. Buna karşılık Alman TVG'de bu duruma yönelik açık bir hükme yer verilmese de m. 3/3'ün örnekseme yoluyla uygulanabileceği ifade edilmektedir[228].

Toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyen haller olarak 6356 sayılı Kanun'un 37. maddesi, 2822 sayılı TİSGLK'nın taraf durumunda değişikliğe ilişkin 8. maddesini ve işverenin toplu iş sözleşmesi ile bağlılığına ilişkin 10.maddesini tek bir madde altında toplamıştır. Bu maddede taraf işçi sendikasına ve işverene ilişkin değişiklikler ayrı ayrı ifade edilmiştir. TİSGLK m.8, toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra tarafların durumlarındaki değişikliklere yönelik düzenleme getirmektedir[229].

---

[227]Ömer Ekmekçi, "Türk Hukukunda İşyerinin Devrinin Bireysel ve Toplu İş Hukuku Bakımından Etkisine İlişkin Sorunlar", **İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu**, Galatasaray Üniversitesi Rektörlüğü- İstanbul Barosu Başkanlığı, İstanbul 3-4 Nisan 1998, s.33; Kübra Doğan Yenisey, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, Alman Ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme, İstanbul, **Legal**, 2007, s.349.

[228] Schaub v.d., s.2364. TVG m.3/3: *" Toplu iş sözleşmesi ile bağlılık, sözleşme sona erene kadar devam eder."*

[229] Söz konusu maddenin, toplu iş sözleşmesi imzalanmadan önceki yetki sürecinde, işyerini devreden işverenin aldığı yetkinin, yeni işvereni de bağlaması şeklinde yorumu için bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.612. Yargıtay'ın verdiği bir kararda *"işletme toplu iş sözleşmesi yetkisi kapsamındaki*

6356 sayılı Kanun'da da, tarafların toplu iş sözleşmesi imzalandıktan sonra durumlarında meydana gelen değişikliklere yer verilmiştir. Bunun yanı sıra iki maddenin aynı çatı altında düzenlenmesi dolayısıyla, işverene yönelik olarak toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından önce toplu görüşmeye çağrı tarihindeki değişiklikler ile imza tarihinde işveren sendikasına üye işverenlerin sendika ile bağının kesilmesi halleri de düzenlenmiştir. Konumuz bakımından toplu iş sözleşmesi imzalanmasından sonra taraf durumundaki değişiklikler incelenecektir.

2822 sayılı Kanun'da, toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın feshinin[230], infisahının, faaliyetten men edilmiş olmasının veya yetkisini kaybetmiş olmasının toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceği öngörülmüştü[231]. Keza toplu iş

---

işyerlerinden birinin toplu iş sözleşmesi imzalanmadan başka bir işyerine devri halinde de toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi, devredilen işyerinde devam eder." görüşüne dayanak olarak alınan TİSGLK m.8, toplu iş sözleşmesi henüz imzalanmadığı için uygulanmasının mümkün olmadığı şeklinde eleştirilmektedir. Toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından önceki aşamada işveren sıfatı kimde ise toplu iş sözleşmesini de o imzalamalıdır. Artık o işyerinin yeni işvereni ile bir toplu iş sözleşmesi yapılması gerektiği; zira idari nitelikteki yetki tespiti işlemine toplu iş sözleşmesi gibi hukuki bağlayıcılık tanımanın işletme toplu iş sözleşmesi imzalanmasına ilişkin TİSGLK m.3'e aykırılık oluşturacağı ifade edilmektedir. Buna ek olarak yetki tespitinde işletmeye dâhil tüm işyerlerinde çalışan işçilerin toplamının dikkate alınması gerekmektedir. Bu durumda işletme düzeyinde verilmiş yetkinin o işyeri için, devirden sonra da geçerli olacağını kabul etmek temsil gücü olmayan bir sendikaya temsil gücü vermek anlamına gelecektir. Tüm bu nedenlerle işyerinin devrinden sonra, o işyeri ile ilgili olarak yeni bir yetki aşaması başlatılmalıdır. Söz konusu Y.9.H.D., T.30.9.2003, E.2003/15026, K.2003/15824 sayılı kararın eleştirisi için bkz. Devrim Ulucan, "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2003 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003**, Ankara, Türk-İş Yayını, 2005, s.170-173.

[230]Sendikaların, Genel Kurul kararı ile fesih dışında, SK m.58'de yer verilen sebeplerle Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine iş davalarına bakmakla görevli mahalli mahkemenin kapatma kararı ile de son bulabilecekleri öngörülmüştü. 2821 sayılı Kanun döneminde sendikaların sona ermesi ile ilgili olarak bkz. Fevzi Şahlanan, **Sendikalar Hukuku**, Banksis Yayınları No: 76, İstanbul 1995, s.301 vd.; Öner Eyrenci, **Sendikalar Hukuku**, Banksis Yayınları, İstanbul 1984, s.195 vd.; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.515 vd.; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.127 vd.; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.201 vd.

[231]2822 sayılı TİSGLK döneminde, toplu iş sözleşmesinin tarafı sendikanın feshi veya infisahı kavramlarının; sendikanın kapatılması yanında başka sendikaya katılması veya başka sendika ile birleşmesi hallerini de kapsar şekilde anlaşılması gerektiği, amaçlanın tüzel kişiliğin son bulduğu haller olduğu yönündeki görüş için bkz. Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.241; Şahlanan, **Tis**, s.194. Buna karşılık taraf sendikanın başka bir sendika ile birleşmesi ya da başka bir sendikaya katılmasının yeni tüzel kişiliğin ya da katılınan sendikanın taraf olma vasfını sürdürmesi dolayısıyla bu hükmün uygulanmasına gerek olmayacağı yönünde bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.601. Alman Hukuku bakımından da tarafların toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti veya yetkisini kaybetmelerinin ya da toplu iş sözleşmesini imzalayan sendikanın herhangi sebeple ortadan kalkmasının, yürürlüğünü sürdüren toplu iş sözleşmesini etkilemeyeceği savunulmaktadır. Bkz. Schaub v.d., s.2364-2365. Sendikanın tasfiye kararı vermesi, işveren sendikasının iflası gibi toplu iş sözleşmesi ehliyetini kaybetmesine neden olan haller bakımından aksi görüşü savunanlar da vardır. Toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikanın ortadan kalkması ile artık toplu iş sözleşmesinin, tarafların iradesine dayandığından bahsedilemeyeceği ve bu nedenle sona ereceği belirtilmektedir. Bunun sonucu olarak ise hükümlerinin art etkiye sahip olacağı ileri sürülmektedir. Bkz. Löwisch/Rieble, s.412; Fischer, s.161 vd..

sözleşmesinin uygulandığı işyerinde işverenin değişmesi de toplu iş sözleşmesinin sona ermesine sebep olarak görülmemişti[232]. Eğer toplu iş sözleşmesini imzalayan bir işveren sendikası ise, bu sendikanın tarafı olmasa dahi yeni işveren toplu iş sözleşmesi ile bağlı olacaktı.

6356 sayılı Kanun, 2822 sayılı TİSGLK'da toplu iş sözleşmesinin sona ermesine neden olmayan *"sözleşmeye taraf olan sendikanın feshi veya infisahı*" hallerini, *"sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi"* hali olarak tek bir kavramda toplamıştır. Söz konusu değişiklik kanaatimizce önemli bir farklılığa neden olmamaktadır; zira tüzel kişiliğin kaybedilmesi kavramı fesih ve infisah hallerini de

[232]Bu sayılan haller dışında önemli bir hal de işyerinin kapanması halinde toplu iş sözleşmesinin akıbetinin ne olacağıdır. Kanunda açık bir hüküm olmaması sebebiyle doktrinde iki olasılık göz önünde bulundurularak bir sonuca ulaşılmaya çalışılmaktadır. Bunlardan birincisi işyerinin temelli kapatılması halidir. İşyeri temelli kapatılıp, tasfiye edilirse toplu iş sözleşmesinin uygulanacağı bir işyerinin kalmamasına istinaden toplu iş sözleşmesi sona ermiş sayılmaktadır. Diğer durum ise işyerinin toplu iş sözleşmesinin süresi dolmadan aynı veya başka bir işverence yeniden açılması halidir. Artık bu olasılıkta süresi sona ermemiş toplu iş sözleşmesinin, bu işyeri için devam ettiği kabul edilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman, **İlişkiler**, s.84; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.612-613; Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.131; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.241; Şahlanan, **Tis**, s.195-196; Ali Güzel, **İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları No.56, 1987, s. 411; Ekmekçi, **İşyeri Devri**, s.38; Doğan Yenisey, **İşyeri**, s.357; Ali Cengiz Köseoğlu, **İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi**, İstanbul, Beta, 2004, s.245-235. İşyerinin kapatılıp, toplu iş sözleşmesinin süresi dolmadan yeniden açılması halinde toplu iş sözleşmesinin bu işyerinde uygulanmasına devam edileceği görüşü, danışıklı uygulamayla kanunun dolanılmasının önüne geçmektedir. Bu gerekçe için bkz. Şahlanan, **Tis**, s.196; Güzel, **İşverenin Değişmesi**, s. 411; Doğan Yenisey, **İşyeri**, s.357; Köseoğlu, s.237. Toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından önceki hazırlık aşamasında işyerinin kapatılması halinde ise, henüz ortada bir toplu iş sözleşmesi bulunmadığından işveren değişikliğine ilişkin TİSGLK m.8 hükmünün uygulama bulamayacağı; ancak işverenin kötüniyetli olması halinde sendikanın yetkisinin devam ettiğinin kabulünün uygun olacağı şeklideki görüş için bkz. Köseoğlu, s.238. Ekmekçi ise işyerinin kapanması halinde toplu iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin ifade tarzının yanlış olduğunu, çünkü bu durumda işyeri yeniden açıldığında uygulanacak bir sözleşmeden bahsedilemeyeceğini belirtmektedir. Buna karşılık toplu iş sözleşmesinin uygulanacağı bir işyeri olmadığından bahisle uygulanamaz duruma geldiğinin kabulünün daha uygun olacağını savunmaktadır. Bu görüş için bkz. Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.248; aynı yönde Doğan Yenisey, **İşyeri**, s.357. İşyerinin kapatılması halinde, işverenin toplu iş sözleşmesini dilediği zaman sona erdirebileceği şeklinde bir sonuca varılabilecektir. Dolayısıyla bu durumun sadece toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan süreye ait tüm hakların işçilere ödenmesi halinde mümkün kabul edilebileceği yönünde bir başka görüş de ileri sürülmektedir. Bu görüş için bkz. AKYİĞİT Ercan, " Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinde Sonraya Etki Problemi", **TÜHİS**, C.12, S.7, Kasım 1991, s.11, dn.27. İyiniyet kurallarına uymayan bir davranışla işverenin, toplu iş sözleşmesinden kurtulmayı amaçlayarak işyerini kapatması halinde kapatılan işyerinin aynı işkolunda olmak üzere başka bir işveren tarafından işletilmeye başlanması işyeri devri görünümü vermektedir. Bu nedenle toplu iş sözleşmesinin sona ermeyeceği sonucuna varılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Berksun/Eşmelioğlu, s.154. İşyerinin kapatılması halinde toplu iş sözleşmesinin durumuna ilişkin doktrinde, 2822 sayılı Kanun döneminde yapılan tartışma, 6356 sayılı Kanun bakımından da geçerliliğini sürdürecektir. Zira işyerinin kapanması halinde toplu iş sözleşmesinin akıbetine ilişkin doktrinde yaşanan tartışma, kanun koyucu tarafından dikkate alınmamış ve bunun sonucu olarak açık bir hükme yer verilmemiştir.

kapsayan genel nitelikte bir kavramdır. Bunun dışında 6356 sayılı Kanun, 2822 sayılı TİSGLK döneminde doktrinde yaşanan tartışmaları dikkate aldığını gösteren önemli bir ekleme ile konuyu düzenlemiştir. Buna göre işyerinin girdiği işkolunun değişmesi de toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyecektir[233].

Toplu iş sözleşmesinin iki farklı hükmü vardır. Bunlardan biri toplu iş sözleşmesi taraflarının hak ve borçlarına ilişkin kısımdır. Diğer kısmı ise, toplu iş sözleşmesinin kapsamında olan işçileri ve işverenleri ilgilendiren normatif hükümlerdir. Doktrinde, taraf sendikanın feshi veya infisahı halinde normatif hükümlerin devam edeceği, ancak sözleşmenin taraflarından birinin ortadan kalkmasına bağlı olarak hak ve borçlarına ilişkin hükümlerin sona ereceği isabetli olarak ileri sürülmektedir[234]. Ancak işverenin değişmesi halinde işyeri bütün hak ve borçları ile yeni işverene geçeceğinden normatif hükümler ile birlikte tarafların hak ve borçlarına ilişkin hükümler de uygulanmaya devam edilebilecektir[235]. 2822 sayılı TİSGLK döneminde doktrinde varılan bu sonuç, 6356 sayılı Kanun'un sendikanın tüzel kişiliğini kaybetmesi ve işveren değişikliği halleri için de ileri sürülebilecektir.

6356 sayılı Kanun m.37'de işçi sendikasının yetkiyi kaybetmiş olmasının toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceğinden söz edilmiştir. Bu hükümle toplu iş sözleşmesi imzalandıktan sonra, sona erinceye kadarki sürede, taraf sendikanın toplu iş sözleşmesi imzalamak için aranan yetki şartını kaybetmiş olmasının, toplu iş sözleşmesinin varlığına etki etmeyeceği açıklığa kavuşturulmak istenmiştir[236].

---

[233] Ayrıntılı bilgi için bkz. 1. Bölüm, V, D, 3.

[234] Bkz. Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.127; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.613; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.241; Şahlanan, **Tis**, s.196; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.244; Kenan Tunçomağ / Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, İstanbul, Beta, 2008, s.416.

[235] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.613; Şahlanan, **Tis**, s.196. Aynı yönde Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.245; aynı yazar, **İşyeri Devri**, s.33.

[236] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.613; aynı yönde Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.245. Buna karşılık yetki başvurusu yapıldıktan sonra fakat toplu iş sözleşmesi imzalanmadan önce 2822 sayılı Kanun döneminde gerçekleşen işveren değişikliğinin, yetki sürecini etkilemeyeceği görüşü yine m.8'in geniş yorumlanması yoluyla savunulmaktaydı. Toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerinde işveren değişikliğinin toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceği şeklindeki hükmün, yetki sürecindeki işveren değişikliği halinde de göz önünde tutulması gerektiği kabul edilmekteydi. Yani TİSGLK m.12 uyarınca yetki tespiti için Bakanlığa yeni bir başvuru aranmayacak ve gerekli işlemler yeni işveren tarafından devam ettirilecektir. Fakat ortada bir işletme var ise ve devredilen işyerlerinden biri devralanın yürüteceği faaliyet nedeniyle başka bir işkoluna giriyorsa, devreden işverenin yaptığı yetki başvurusunun sonucu devralan işvereni bağlamayacaktır. O işkolunda kurulu işçi sendikasının Bakanlığa yeniden başvurusu aranacaktır. Bu konuda bkz. Erol Akı, "İşveren ve İşkolu Değişikliğinin Yetki Süreci ve Toplu İş Sözleşmesine Etkisi", **SİCİL Dergisi**, Eylül 2010, s.94. Bu görüşle aynı

Gerçekten toplu iş sözleşmesi yapabilmek için aranan yetki şartı sadece başvuru tarihi bakımından dikkate alınmaktadır. Bunun yanı sıra toplu iş sözleşmeden yararlanan işçi sayısının azalması veyahut hiç kalmaması halinde dahi toplu iş sözleşmesi varlığını sürdürecektir[237].

2. İşyeri Devrine İlişkin Madde ile İşveren Değişikliğine İlişkin Maddenin ilişkisi

İşyeri devri halinde toplu iş sözleşmesinin akıbeti doktrinde uzun yıllardır tartışmalı bir konuydu. Zira bu tartışmanın sebebi, 2822 sayılı Kanun'da işyeri devrinin toplu iş sözleşmesine etkisi bakımından bir düzenleme mevcut olmamasıydı. Fakat 6356 sayılı Kanun bu konudaki düzenleme eksikliğini dikkate almış ve m.38'de ayrıntılı bir düzenleme öngörmüştür. 6356 sayılı Kanun m.37 ise işveren değişikliğinin toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceğini ifade ederken, 2822 sayılı Kanun m.8'de yer alan düzenlemeyi tekrar etmekle yetinmiştir[238]. Bu düzenlemenin getirilmesindeki amaç, işçilerin toplu iş sözleşmesi ile elde ettikleri

---

yönde Y. 9. HD., T. 29.06.1990, E. 1990/7495, K. 1990/8051 sayılı Yargıtay kararı ve kararı isabetli bulan inceleme için bkz. Fevzi Şahlanan, "Toplu İş Sözleşmeleri ve Toplu İş Uyuşmazlıkları Açısından Yargıtay'ın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtay'ın 1989 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri,** İstanbul, Mess Yayını No.162, 1991, s.146. Yargıtay'ın, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işyerlerinden birinin toplu iş sözleşmesi imzalanmadan başka bir işverene devri durumunda yetki belgesinin geçerliliğine ilişkin bir uyuşmazlık bakımından verdiği *"İşletme kapsamında olan bir işyerinin ne şekilde olursa olsun niteliği değişmeksizin bir başka işverene devri durumunda toplu iş sözleşmesinin geçersizliği sonucu doğurmayacağı dolayısıyla işletme toplu iş sözleşmesi yetkisini kaldırmayacağı açıktır."* yönündeki kararı için bkz. (Çevrimiçi), Y.9.H.D., T.30.09.2003, E.2003/15026, K.2003/15834, www.kazanci.com.tr, 03.07.2012. Buna karşılık Ekmekçi, aynı işkolunda başka işyerleri olan bir işverenin yetki belgesi verilmiş bir işyeri devralması durumunda eski işveren zamanında yapılmış yetki belgesinin yeni işverene karşı ileri sürülemeyeceğini; yeni işverenin aynı işkolundaki tüm işyerlerini kapsayacak yeni bir yetki başvurusu yapması gerektiğini savunmaktadır. İşyeri devri ile yetki koşullarında bir değişiklik meydana gelmiyorsa örneğin işletme bütün olarak yeni bir işverene devrediliyorsa, ancak o zaman eski işveren zamanında alının yetki yeni işverene karşı da ileri sürülebilecektir. Yine işletme toplu iş sözleşmesi yetkisi kapsamındaki bir işyeri henüz toplu iş sözleşmesi imzalanmadan başka bir işverene devredilirse, devredilen işyeri yetki kapsamı dışında kalacaktır. Bkz. Ekmekçi, **İşyeri Devri**, s.36.

[237] Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.247.

[238] İşveren Değişikliğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Gülsevil Alpagut, **İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı**, İstanbul, Beta, 2010, s.41 vd.

hakların işveren değişikliği sebebiyle olumsuz yönde etkilenmesinin önlenmesidir[239]. Ayrıca 6356 sayılı Kanun, m.37'nin 2. ve 3. fıkrasında işverene ilişkin diğer değişikliklere yönelik hüküm getirmiştir; ancak bu fıkralarda yer alan düzenlemeler doğrudan bir işveren değişikliği ile ilgili olmadığından bu başlık bakımından önem arz etmemektedir.

Kimi zaman işveren değişikliğine işyeri devri neden olmaktadır. Bu durumda iki kurumun birbiri ile ilişkisi kaçınılmazdır. İşte 6356 sayılı Kanun bakımından m.37 ile m.38 arasındaki ilişkiden doğabilecek sorunlar bu başlık altında ifade edilmeye çalışılacaktır. Öncelikle işyeri devrine ilişkin yeni hükmün değerlendirilmesinin, iki hükmün arasındaki ilişkinin varlığının açıklanması bakımından daha yararlı olacağını düşünmekteyiz. Bu nedenle işyeri devrine ilişkin m.38'in ayrıntılı düzenlemesi, konumuz bakımından önemli sayılabilecek hususlar dikkate alınarak irdelendikten sonra, iki hükmün ilişkisinden doğabilecek sorunlar ve hemen akabinde sorunların çözümü yolunda yeri geldikçe kanaatimiz açıklanacaktır.

a. Devralan ve Devralınan İşyerinde Yürürlükte Toplu İş Sözleşmesi Bulunması Hali

İşyerinde işverenin değişmesinin geniş anlam taşıdığı ve kapsamına el değiştirme (işyeri devri), miras, katılma, birleşme, nevi değiştirme, özelleştirme gibi haller girdiği kabul edilmektedir[240]. Bu haller içinde yer alan işyeri devrine ilişkin olarak 6356 sayılı Kanun, 2822 sayılı Kanun döneminde uygulamada ve doktrinde

[239]Ali Güzel, "İşyeri Devrinin Bireysel ve Toplu İş Hukukundaki Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme", **İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni**, C.1, S.1, İstanbul 1996, s.48; Ekmekçi, **İşyeri Devri**, s.33.

[240]Bu konuda bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.612; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.612; Berin Ergin, "İşverenin Değişmesinin Hizmet Sözleşmelerine ve Toplu İş Sözleşmelerine Etkisi ve Yargıtay Kararları", **Yargıtay Dergisi**, C.17, S.1-2, Ocak-Nisan 1991, s.99 vd.; Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.127; Seza Reisoğlu, "İşyerinin Bir Diğer İşverene Devrinin Hizmet Akitlerine Etkisi", **Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan**, C.II, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2001, s.1282-1283; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.241; Şahlanan, **Tis**, 195; Fevzi Şahlanan, "İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları", **TÜHİS**, Kasım 2000-Şubat 2001, s.15; Güzel, **İşverenin Değişmesi**, s.410; Alpagut, **İşyerinin Devri**, s.16 vd.; Doğan Yenisey, **İşyeri**, s.350.

süregelen tartışmaları dikkate alarak özel bir düzenleme getirmiştir[241]. 6356 sayılı Kanun m.38 hükmü bu bakımdan önemli bir hükümdür. Buna göre m.38/1'in ilk cümlesi şu şekildedir:

"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."

Bu maddeye göre ister işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında bulunsun ister işyeri toplu iş sözleşmesi uygulanan bir işyeri olsun, bir işyeri ya da işyerinin bir

[241] 2822 sayılı Kanun döneminde işyeri devrine ilişkin verilen bir Yargıtay kararına konu olayda, aynı işkolunda bulunan üç işyerinden ikisi devralınmış olup, söz konusu işyerlerinde halen yürürlükte olan toplu iş sözleşmesi vardır. Sendikanın yetki tespiti için yaptığı başvuruya karşı işveren, devralınan işyerlerindeki toplu iş sözleşmesinin sona ermesinin beklenmesi gerektiğini öne sürmüş ve yerel mahkeme de bu yönde karara varmıştır. Yargıtay'a göre ise, tespite konu işyerinden başka, devralınan işyerinde halen uygulanan toplu iş sözleşmesinin bulunması yetki tespitine engel oluşturmaz. Sonradan edinilen işyerlerindeki toplu iş sözleşmesinin sona ermesini beklemek, tespite konu işyerini toplu iş sözleşmesiz bırakmak anlamına gelir ve buna bağlı olarak bu işyerinde çalışan işçilerin anayasal toplu iş sözleşmesi hakkından mahrum kalması kanunun amacına da aykırıdır. C.İ. Günay ise karşı oy yazısında, işletme kapsamına giren işyerlerinde ayrı bir toplu iş sözleşmesi yapılamayacağının kanunun emredici hükmü olduğuna dikkat çekmiş; bu nedenle aynı işkolunda devralınan işyerlerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesi sona ermeden diğer işyerleri için de yetki tespiti yapılmaması gerekir sonucuna varmıştır. Söz konusu karar ve karşı oy yazısı için bkz. Y.9.H.D., T.11.7.2006, E.2006/19490, K.2006/20645, Legal İHD., 2007/14, S.765. Doktrindeki çoğunluk görüşü de karşı oy yazısı doğrultusundadır. Bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.612; Fevzi Şahlanan, "İşletmeye Dâhil Bir İşyeri İçin Yetki Tespiti", **Tekstil İşveren**, Hukuk Eki, S.331, Ağustos 2007, s.2-4; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.309; aynı yazar, "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006**, Ankara, TİSK Yayın No.229, 2009, s.235. Ekmekçi, hem devralınan hem de devralan işyerinde toplu iş sözleşmesi mevcut olan hallerde yeni dönem yetki başvurusunun bitimi sonraki tarihe rastlayan toplu iş sözleşmesine göre yapılması gerektiğini savunmaktadır. Yazar aynı şekilde devralan işyeri toplu iş sözleşmeli devralınan işyeri toplu iş sözleşmesiz olduğunda da yetki başvurusu için mevcut işyerindeki sözleşmenin süresinin bitmesinin beklenmesi gerektiğine dikkat çekmektedir. Bkz. Ekmekçi, **İşyeri Devri**, s.37. Yargıtay bir başka kararında ise, belediye elektrik işyerinde çalışan işçinin işyerinde uygulanmakta olan 1.3.1981-1.3.1984 tarihleri arasında geçerli bir toplu iş sözleşmesi varken, çalıştığı işyeri bir kanun ile 1.11.1982 tarihinde TEK'e devredilmiştir. TEK'e bağlı işyerleri için ise 1.11.1982 tarihinde imzalanan ve 1.3.1982-28.2.1985 tarihleri arasında geçerli bir toplu iş sözleşmesi yapılmıştır. İşçi, devirden sonra TEK'e ait toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmayı ve fark ücretleri talep etmiştir. Yargıtay ise, işçinin bir toplu iş sözleşmesinden yararlanması için o sözleşmenin çalıştığı işyeri için yürürlüğe konulmuş olmasının arandığına; oysaki olayda işçinin çalıştığı işyerinin TEK'e ait toplu iş sözleşmesi kapsamına girmediğine ve sözleşmeden yararlanamayacağına karar vermiştir. Söz konusu karar için bkz. Y.9.H.D., T.4.7.1991, E.1991/8871, K.1991/10478, İşveren Dergisi, Ekim 1991, s.17 ve kararı isabetli bulan inceleme için bkz. Fevzi Şahlanan, "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1991**, İstanbul, Mess Yayını No.191, 1993, s.120.

bölümünün[242] aynı işkolunda bulunan bir başka işverene devri halinde, bu işverenin de aynı işkolundaki işyeri veya işyerlerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi var ise, devralınan işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinin artık toplu iş sözleşmesi olarak uygulanamayacağı kabul edilmektedir. Devralınan işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesi hükümleri iş sözleşmesi hükmü olarak devam edecektir[243]. Kanun koyucu, işyeri devri sonucu oluşan işletmede bir işletme toplu iş sözleşmesine ulaşılabilmesi amacıyla böyle bir düzenleme öngörmüştür [244]. Keza Alpagut da, düzenlemenin altında yatan gerekçenin, devralan işverenin devirle birlikte sahip olduğu tüm işyerleri için tek bir işletme toplu iş sözleşmesine ulaşılabilmesi olduğuna dikkat çekmektedir[245].

Kanun koyucunun, işletme için tek bir toplu iş sözleşmesinin geçerli olması ve devirden sonra tek bir toplu iş sözleşmesine ulaşılabilmesi için, m.36/son hükmünde düzenlenen art etki kavramına başvurduğu anlaşılmaktadır. Böylece devralan işveren, işyerinde/işletmesinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesi sona

[242] 2822 sayılı Kanun döneminde işyerinin bir bölümünün devri bakımından da toplu iş sözleşmesinin akıbeti üzerinde durulmuştur. Buna göre ortada işyeri ya da işletme gibi bağımsız bir toplu pazarlık ünitesi olmadığından, 2822 sayılı Kanun m.8'in burada uygulanamayacağı ileri sürülmekteydi. Zira aksinin kabul edilmesi halinde devirden sonra meydana gelebilecek işkolu değişikliği nedeniyle ehliyet ve yetki şartlarının yitirilmiş olabileceği göz ardı edilmiş olur ya da devralan işyerinde ayrı bir toplu iş sözleşmesi var ise toplu iş sözleşmesinin tekliği ilkesinin çiğnenmesine neden olur. Hatta her birinde toplu iş sözleşmesi mevcut birden çok işyeri bölümü devralınıp ayrı bir organizasyon altında örgütlenilmesi halinde de her bir bölüm için toplu iş sözleşmesinin devam ettiğinin savunulması, yine toplu iş sözleşmesinin tekliği ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Bu nedenle işyerinin bir bölümünün devri halinde toplu iş sözleşmesinin sona ereceği ve normatif hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü haline geleceğinin kabul edilmesi isabetli olacaktır. Bu görüş yönünde ayrıntılı bilgi için bkz. Münir Ekonomi, "İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi", **Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 2000, s.359-360; Şahlanan**, İşverenin Değişmesi**, s.20-21; Doğan Yenisey, **İşyeri**, s.357 vd.

[243] 2822 sayılı Kanun döneminde de art etki hükmünün uygulanması yönündeki görüş için bkz. Doğan Yenisey, **İşyeri**, s.359-360.

[244] Şahlanan 2822 sayılı Kanun döneminde, toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyerini devralan işverenin, kendi imzaladığı işletme toplu iş sözleşmesi ile bağlıyken, aynı zamanda TİSGLK m.8 gereği devraldığı işyeri için yapılmış toplu iş sözleşmesi ile de bağlı olacağı şeklinde görüş ileri sürmektedir. Bkz. Şahlanan, **Değerlendirme 1991**, s.120. Yazarın, toplu iş sözleşmesi uygulanan iki işyerinin birleşmesi halinde toplu iş sözleşmesinin tekliği ilkesini dikkate aldığı ve her iki sözleşmenin aynı anda uygulanamayacağını savunduğu da görülmektedir. Bkz. Şahlanan, **Tis**, s.196.

[245]Gülsevil Alpagut, "6356 Sayılı Yasa'nın Toplu İş Sözleşmesi ile Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi-Uluslar arası Normlara Uyum", **Legal İHSGHD**, C.9,S.35, 2012, s.33.

erdikten sonra, devraldığı işyeri de dâhil olmak üzere yeni bir toplu iş sözleşmesi yapmak için yetki işlemlerine başlayabilecektir[246].

Her ne kadar maddede açıkça toplu iş sözleşmesinin sona erdiğinden söz edilmemiş olsa da, m.36/son hükmü gereği bir toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak devam etmesinin en önemli şartı toplu iş sözleşmesinin sona ermiş bulunmasıdır. İşyeri veya bir bölümünün devri halinde henüz süresi dolmamış bir toplu iş sözleşmesinin sadece devralınan işyeri bakımından sona erdiği kabul edilerek, art etkiye sahip olarak devam edeceğine yer verilmiştir. 2822 sayılı Kanun döneminden farklı olarak, bir toplu iş sözleşmesinin sona ermesi için süresinin dolmasının aranması yanında, yeni bir sebep daha yaratıldığı anlaşılmaktadır.

Önemli bir nokta olarak, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan bir işyerinin, yine bir toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işverene devri hali irdelenmelidir. Devralınan işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin sona erdiği ve hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak uygulandığı kabul edildiğinde, devralınan işyerinde uygulanan işletme toplu iş sözleşmesi, bu işletmeye hala dâhil olan işyerleri için de sona ermiş mi sayılacaktır? Eğer devir sebebiyle, devralınan işyerinin kapsamında olduğu toplu iş sözleşmesinin sona erdiği kabul edilirse, bu durum sözleşmenin kapsamındaki devredilmeyen işyerleri için önemli sakıncalar doğuracaktır. İlk olarak yeni bir toplu iş sözleşmesi yapmaya başlamaları gerekmesi bakımından aleyhe bir durum yaratacaktır. Bunun yanı sıra sözleşmenin, süresi dolmadan sona ermesi m.35'e aykırı olacaktır. En önemlisi de işletme toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işverene, sözleşme kapsamındaki işyerlerinden birini devrederek toplu iş sözleşmesinden kurtulmak imkânı verecektir.

Kanun koyucunun, yeni bir toplu iş sözleşmesinin sona ermesi hali yarattığının kabulü yanında, bu sona erme sebebinin özel olarak sadece devralınan işyeri bakımından öngörüldüğü kanunun lafzı bakımından açıktır. Zira maddede, devralınan işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçların iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanacağından bahsedilmiştir. Yani devralınan işyerinin

[246] Alpagut, **6356 Sayılı Yasa**, s.33.

dâhil olduğu işletme toplu iş sözleşmesi, süresinin sonuna kadar devam edecektir. Buna karşılık devralınan işyeri için artık uygulama bulmayacak, sanki sona ermiş gibi hükümlerinin art etkiye sahip olduğu kabul edilecektir. Bu noktada kanun koyucunun, normalde yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesini özel bir istisna getirerek sadece devralınan işyeri için sona ermiş kabul ettiği anlaşılmaktadır. Nitekim art etki için toplu iş sözleşmesinin mutlaka sona ermiş olması şartı aranmaktadır.

İşyeri veya bir bölümünün devrinin toplu iş sözleşmesine etkisine dair Avrupa Birliği'nin 2001/23 sayılı Yönergesi'nde, devirle birlikte devralan işverenin, devreden işverenin toplu iş sözleşmesi hükümlerine aynı şartlarla uymakla yükümlü olduğundan söz edilmiştir. Amaç devre rağmen sözleşmenin devamı ve sözleşme ile sağlanan hakların korunmasıdır[247]. Bu Yönerge'de devralınan işyerinde mevcut sözleşmenin devralan işverence uygulanması yükümlülüğü, bu toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ya da yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılması tarihine kadardır. Üye devletler, sözleşmeden doğan hak ve borçların uygulanmasını bir yıl süreyle de sınırlayabileceklerdir.

Yönerge'ye dayanarak 6356 sayılı Kanun m.38'i değerlendiren Alpagut, iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin her zaman iş sözleşmeleri ile değiştirilebileceğinden hareketle, bu hükmün yeterli korumayı içermediğini savunmaktadır. Yazar, olması gereken hukuk bakımından iki olasılık ileri sürmektedir. Birincisi toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünü sürdürmesi, fakat yürürlük süresini devralan işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinin süresi ile sınırlamaktır. İkinci olasılık ise, kanunda öngörüldüğü gibi hükümlerin iş sözleşmesi olarak devamının kabul edilmesi ancak Yönerge'de yer aldığı gibi en az bir yıl süre ile işçiler aleyhine değiştirilememesinin kabulüdür. Yazar, devre konu işyerindeki toplu iş sözleşmesinin bir yıldan uzun süreli olabileceğini göz önünde tutarak ilk olasılığı amaca daha uygun bulmaktadır[248].

[247] Alpagut, **6356 Sayılı Yasa**, s.33.
[248] Alpagut, **6356 Sayılı Yasa**, s.33-34.

b. Sadece Devralınan İşyerinde Yürürlükte Toplu İş Sözleşmesi Bulunması Hali

6356 sayılı Kanun m.38/1'in ikinci cümlesinde işyeri devrine ilişkin farklı bir olasılık göz önünde bulundurulmuştur. Söz konusu düzenleme şu ifadelere sahiptir:

"Devralan işverenin işyeri ya da işyerlerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi yok ise; devralınan işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, yeni toplu iş sözleşmesi yapılıncaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder."

Kolayca anlaşılacağı üzere kanun koyucu, m.38/1'de olasılıklar üzerinden hareket etmiştir. Fıkranın ilk cümlesinde devralınan ve devralan işyerlerinin her birinde toplu iş sözleşmesi bulunması hali dikkate alınmıştır. İkinci cümlede ise devralınan işyerinde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi bulunduğu, ancak devralan işyerinde uygulanan sözleşme bulunmadığı olasılığından hareket edilmiştir.

İkinci hal bakımından devralınan işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinin devam etmesi uygun görülmüştür. Zira aynı işyerinde aynı anda uygulanan toplu iş sözleşmesinin varlığından söz edilemeyecektir. Fakat kanunun, devralınan işyerinde uygulanmakta olan sözleşmenin "yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılıncaya kadar" devam edeceği şeklindeki ifadesi tereddüt yaratabilecek bir tercih olmuştur. Maddede yenisi yapılana kadar "toplu iş sözleşmesinin" uygulanmaya devam edeceğinden söz edilmektedir, süresi dolunca sona ermesi ve dolayısıyla art etkiye sahip hükümlerinin devam etmesinden değil. Hâlbuki süresi dikkate alınmadan bir toplu iş sözleşmesinin, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılıncaya kadar sürmesinden bahsedilmesi, toplu iş sözleşmesinin emredici ve kesin olarak azami süreye bağlandığı m.35 hükmünün dikkate alınmadığını göstermektedir. Buna bağlı olarak ise yeni toplu iş sözleşmesinin uzun bir süre yapılamadığı hallerde devralınan

işyerinde uygulanan sözleşmenin, sanki süresizmiş gibi devam edeceği sonucu çıkmaktadır[249].

Kanun koyucunun m.35 hükmünü göz ardı ederek, süreye tabi olmayan bir toplu iş sözleşmesi yaratmak istemediğini düşünmekteyiz. Keza bu hükümle asıl anlatılmak istenenin, devralınan işyerinde uygulanan sözleşmenin devir ile birlikte sona ermeyeceğidir. Buna karşılık devam etmesi öngörülen toplu iş sözleşmesinin, bu işletme için ortak bir toplu iş sözleşmesi yapıldığı anda süresi henüz bitmemiş bile olsa sona erecek olmasıdır. Fakat sözleşmenin süresi bittiğinde halen devralan işyerinde bir toplu iş sözleşmesi yapılamamışsa, hükümlerinin yine toplu iş sözleşmesi hükmü olarak, yani emredici etkiyle yenisi yapılana kadar devam edeceği öngörülmüştür. Eğer kanun koyucu, *" toplu iş sözleşmesinin süresi bitene kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder"* şeklinde bir ifadeye yer verseydi, bu sözleşmenin süresinin dolması ile sona ereceği ve m.36 dolayısıyla normatif hükümlerinin art etkiye sahip olarak yenisi yapılana kadar devam edeceği sonucuna varılabilirdi. Ancak maddede *"yeni toplu iş sözleşmesi yapılıncaya kadar"* şeklinde böylesi yanıltıcı bir ifadenin tercih edilmesi bu yorumu dahi zorlaştırmaktadır. Bu nedenle söz konusu düzenleme oldukça sakıncalı olmakla birlikte, ayrıca birçok tartışmanın da odak noktası olacak nitelikte izaha muhtaç bir düzenlemedir.

c. Sadece Devralan İşyerinde Yürürlükte Toplu İş Sözleşmesi Bulunması Hali

6356 sayılı Kanun m.38/2'de ise bu sefer toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinin devredilmesi hali için düzenleme getirilmiştir. Buna göre 6356 sayılı Kanun şu şekilde bir hüküm getirmeyi uygun görmüştür:

[249] Yeni bir sözleşme yapılmadığı sürece ucu açık bir toplu iş sözleşmesinden söz edilebileceğinden bahisle düzenlemenin amacı aştığı, art etkiye hâkim esaslara uymadığı, fazla katı olduğu için işyeri ihtiyaçlarını da karşılayamayacağı yönünde bkz. Alpagut, **6356 Sayılı Yasa,** s.34-35.

"Toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işverence devralınması durumunda işyeri, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına girer."

Söz konusu fıkradan, kanun koyucunun işçinin lehine hareket etmeye çalıştığı anlaşılmaktadır. 6356 sayılı Kanun dönemine kadar, devralınan bir işyerinin hiçbir işleme gerek kalmadan, doğrudan bir toplu iş sözleşmesi kapsamına girdiğine dair bir düzenleme yoktu[250]. Oysaki 6356 sayılı Kanun, devralınan işyerinde bir toplu iş sözleşmesi bulunmadığı hale özgü olarak, devralan işverenin işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olması halinde devralınan işyerinin de doğrudan bu sözleşme kapsamına gireceğini kabul etmiştir. Bu fıkranın amacının, bir işletmede mevcut sözleşmeden, toplu iş sözleşmeli olmayan devralınan işletmede çalışan işçilerin de yararlanmasının sağlanması olduğunu düşünmekteyiz. Bu işçilerin, devralan işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden yararlanması için yine taraf sendikaya üyelik ya da dayanışma aidatı ödemeleri aranmalıdır.

Alpagut bu hükmü, işverenlerin işyeri devralır almaz toplu iş sözleşmesi maliyeti ile karşılaşacak olmaları sebebiyle devri zorlaştıracağı ve özellikle

[250]2822 sayılı Kanun döneminde, 6356 sayılı Kanun m.38/2 hükmünün aksine, işletme toplu iş sözleşmesinin tarafı olan bir işverenin, aynı işkolunda bulunan fakat toplu iş sözleşmesi uygulanmayan bir işyeri devralması halinde, devralınan işyerinin bu sözleşmenin kapsamına girmeyeceği ve devralınan işyerinde çalışan işçilerin de bu sözleşmeden yararlanmak için talepte bulunamayacakları ileri sürülmekteydi. İstisna olarak ise devralınan işyerinin, toplu iş sözleşmesi uygulanan işyerine bağlı yer durumuna gelmesi gösterilmekteydi. Bkz. Şahlanan, **Değerlendirme 1991**, s.120; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.269; Ekmekçi, **İşyeri Devri**, s.37 ve dn.36. Bu yönde bir Yargıtay kararı için bkz. Y.9.H.D., T.24.9.1987, E.1987/7687, K.1987/8467, İşveren D., Aralık 1987, s.21 ve ayrıca kararı haklı bulan değerlendirme için bkz. Savaş Taşkent, "Toplu İş Sözleşmeleri ve Toplu İş Uyuşmazlıkları Açısından Yargıtayın 1987 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtayın 1987 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri**, İstanbul, Özgün Matbaacılık, 1989, s.204. İşverenin, bireysel iş sözleşmeleri ile devralınan işyerinde çalışan işçilere tarafı olduğu toplu iş sözleşmesindeki hakları sağlamasında ise bir engel görülmemekteydi. Bu taahhüdün toplu iş sözleşmesi ile sağlanması da mümkündü, ancak toplu iş sözleşmesi taraflarının yetki belgesinde yer almayan işyerini toplu iş sözleşmesi kapsamına dahil etme yetkileri yoktu. Bu nedenle de toplu iş sözleşmesinde bu gibi haller bakımından öngörülen hükümlerin sözleşmenin yer bakımından kapsamını genişleten hükümler olmadığı; buna karşılık iş sözleşmesi temelinde sonuç doğuran hükümler olduğu ileri sürülmekteydi. Ayrıca aynı durumun devralınan işyerinin toplu iş sözleşmeli, devralan işyerinin de toplu iş sözleşmesiz olması halinde de geçerli olacağı savunulmaktaydı. Bkz. Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.114 vd.; aynı yazar, **İşyeri Devri**, s.37. Bu durumun işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin yetki şartları bakımından ele alındığında, yetki alınan işyerine sonradan eklenen işyerlerinin toplu iş sözleşmesi kapsamına girememesinden kaynaklandığı şeklinde gerekçesi ve yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu görüşü için bkz. Doğan Yenisey, **İşyeri**, s.352-353.

ekonomik bakımından zor durumda olan işyerlerinin devrinde sıkıntılara neden olacağı gerekçeleri ile eleştirmektedir[251].

d. İşyeri Devrine İlişkin Madde ile İşveren Değişikliğine İlişkin Madde Arasındaki İlişki

İşyeri devrine ilişkin m.38 açıklandıktan sonra, taraf durumundaki değişikliğe ilişkin m.37/1 ile ilişkisinden doğan birtakım tereddütlerin varlığına dikkat çekebiliriz. Buna göre işveren değişikliğinin toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceğine ilişkin m.37/1 hükmünün, işveren değişikliğinin m.38/1'in ilk cümlesinde söz edilen işyeri devri sonucunda gerçekleşmesi halinde, 6356 sayılı Kanun'un 37. maddesinin mi yoksa farklı bir düzenleme öngören 38. maddesinin mi uygulanması gerektiği tespit edilmelidir[252].

---

[251] Alpagut, **6356 Sayılı Yasa,** s.35.

[252] 2822 sayılı Kanun döneminde işyeri devrine ilişkin açık bir hüküm olmamasından bahisle, işveren değişikliğine işyeri devrinin sebep olduğu hallerde, toplu iş sözleşmesinin durumuna ilişkin olarak doktrin ve Yargıtay kararlarında çözüm üretilmeye çalışılıyordu. Bu dönemde işveren değişikliği halinde toplu iş sözleşmesinin sona ermeyeceği şeklinde hüküm getiren m.8 dolayısıyla toplu iş sözleşmesi uygulanmakta olan işyerinin devri halinde, işyerini devralan işverenin bu sözleşme ile bağlı olacağı genel olarak kabul edilmekteydi. Yani işyeri devri halinde toplu iş sözleşmesinin sona ermeyeceği sonucuna varılmaktaydı. Bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.612. Bu durum toplu iş sözleşmesi kapsamında olan tek bir işyerinin veya grup toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işyerinin devri açısından isabetli olacağı; fakat işyeri devrinin işletme toplu iş sözleşmesi söz konusu olan hallerde tartışmalara neden olacağı ve kanuni düzenlemeye ihtiyaç olduğu yönünde bkz. Şahlanan, **İşverenin Değişmesi**, s.20; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.311-312. Bu görüşe göre işyerinin bir bütün halinde devrinin toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceği; fakat işletme toplu iş sözleşmesi bakımından özel durumların mevcut olduğu ifade edilmekteydi. Yine işletme toplu iş sözleşmesi kapsamındaki tüm işyerleri devredilirse, yeni işveren toplu iş sözleşmesi ile bağlı olacaktı. Bu işyerlerinden sadece birinin devri halinde normal şartlarda işletme toplu iş sözleşmesinin her işyeri için bağımsız olarak uygulanacağı öngörülemeyeceğinden bahisle, bu işyerinde uygulanmaması gerektiği; ancak doktrinde m.8'in dikkate alınması ile toplu iş sözleşmesinin devamının kabul edilmesinin zorlama bir yorum olsa da düzenleme eksikliği içinde isabetli olacağı yönünde bkz. Şahlanan, **İşverenin Değişmesi**, s.20; Doğan Yenisey, **İşyeri**, s.350-351. Farklı olasılıklar üzerinden hareket eden görüşe göre, iki işyerinin birleştirilmesi halinde, bu işyerlerinden sadece birinde toplu iş sözleşmesi mevcut ise toplu iş sözleşmesi birleşme sonucu sona ermeyecek ve birleşmiş yeni işyerinin tümünde uygulama alanı bulabilecekti. Buna karşılık birleşen her iki işyerinde de toplu iş sözleşmesi var ise her ikisinin birden uygulanması hem işyerindeki çalışma düzeni bakımından olumsuzluk yaratacak hem de toplu iş sözleşmesinin tekliği ilkesini düzenleyen AY m.53/son ve TİSGLK m.3/son hükümlerine aykırı olacaktı. Bu görüş için bkz. Şahlanan, **Tis**, s.196.

Yukarıdaki başlıklar altında da izah etmeye çalıştığımız gibi, işyeri devri nedeniyle işveren değişikliği, m.38/1'in ilk cümlesinde düzenlenen olasılık dâhilinde değerlendirildiğinde, devralınan işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi hükümleri, iş sözleşmesi hükmü olarak devam edecektir. Bunun için de toplu iş sözleşmesinin sona ermiş olduğunun kabul edilmesi gerektiğinden söz etmiştik. Buna karşılık m.37/1'de ise işveren değişikliğinin toplu iş sözleşmesinin sona ermesine sebep olmayacağı açıkça ifade edilmektedir.

Belirtmek gerekir ki, m.37/1 hükmü genel bir düzenleme öngörmektedir. Kanun koyucunun m.37/1'de öngördüğü işveren değişikliğinin toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceği hükmünün, özel bir durumu dikkate alan istisnasına m.38/1'in ilk cümlesinde yer vermiştir. Bu nedenle işveren değişikliğine, aynı işkolunda bulunan hem devralınan işyerinde hem devralan işyerinde toplu iş sözleşmesi uygulanan işyeri devri sebep olduğunda, özel bir durumu düzenleyen m.38/1 uygulanacaktır. Sonuç olarak m.38/1'de yer alan şartları sağlayan işveren değişikliği halinde, artık toplu iş sözleşmesinin sona ermediği değil, sona erip hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanacağı kabul edilmelidir.

3.İşkolu Değişikliği

2822 sayılı Kanun döneminde önemli bir tartışma, toplu iş sözleşmesi imzalandıktan sonra işyerinin tabi olduğu işkolunun herhangi bir nedenle[253] değişmiş olmasının, toplu iş sözleşmesini sona erdirip erdirmeyeceği konusunda yaşanmaktaydı. 6356 sayılı Kanun m.37'de, işkolu değişikliğinin toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceğine yönelik açık düzenleme ile söz konusu tartışma değerini kaybetmekle birlikte, yeni tartışmalara da gebedir. Öncelikle 2822 sayılı Kanun'da işkolu değişikliğinin toplu iş sözleşmesine etkisi ve bunun sonucu olarak

[253]İşkolu değişikliğinin çeşitli nedenleri olabilir. Örneğin, işyerinin işletmeden ayrılması, başka bir işletmeye katılması, SK m.60 (6356 sayılı Kanun'a ekli 1 sayılı cetvel) ve buna bağlı olarak İşkolları Tüzüğü değişikliği ya da ürün değişikliğine gidilmesi gibi sebeplerle bir işyerinde işkolu değişikliği meydana gelebilir. Bkz. Sur, **Toplu İlişkiler**, s.310; Doğan Yenisey, **İşyeri**, s.354 vd.; Akı, **Toplu İş Sözleşmesine Etki**, s.96-97.

art etki bakımından yaşanan tartışma, doktrin ve Yargıtay kararlarında ileri sürülen görüşler ışığında incelenecektir. Bu inceleme, 6356 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemenin açıklanması bakımından önemi haizdir. Bunun dışında 6356 sayılı Kanun'un getirdiği düzenlemenin, 2822 sayılı Kanun'da bulunmayan yepyeni bir düzenleme olan *"işyerinin veya bir bölümünün devri*"ne ilişkin m.38 hükmü ile ilişkisinden doğabilecek yeni tartışmaya bu başlık altında yer verilecektir.

a. 2822 sayılı Kanun Döneminde İşkolu Değişikliği

2822 sayılı Kanun döneminde doktrinde ağırlıklı olarak, mevzuat değişikliği ya da mahkeme kararı gibi sebeplerle işkolunun değişmesi halinde taraf durumunda değişikliğe ilişkin m.8 hükmüne kıyasla, işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinin sona ermeyeceği görüşü ileri sürülmekteydi[254]. Toplu iş sözleşmesi imzalayan sendikanın işkolundaki değişiklik nedeniyle, yeni işkolunda toplu iş sözleşmesi ehliyeti olmayacaktır ve bu işyerinde çalışan işçilerin söz konusu sendikaya üyelikleri SK m.25 gereği sona erecektir. Doktrinde savunulan görüşe göre TİSGLK m.8'de, sendikanın tüzel kişiliğinin ortadan kalkması sebebiyle taraf olma ehliyeti ortadan kalksa dahi, toplu iş sözleşmesinin bu durumdan etkilenmeyeceğine yer verilmiştir. Bu nedenle söz konusu görüşe göre, işkolundaki değişiklik sebebiyle sendikanın taraf durumunda meydana gelen değişiklikte de toplu iş sözleşmesinin yürürlükte kalacağı sonucuna varılmalıdır[255].

Yargıtay'ın bu konuda verdiği ve doktrinde tartışmalı olan 2009 tarihli bir kararında, işkolunun değiştirilmesinin toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceği ve SK m.25'in burada uygulama alanı bulamayacağı ifade edilmiştir. Gerekçe olarak, bu maddenin Sendikalar Hukuku'na ilişkin olduğu gösterilmiştir[256]. Kaldı ki sona erdiği

[254]Bkz. Oğuzman, **İlişkiler**, s.84; Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.133; Şahlanan, **Tis**, s.195; Narmanlıoğlu, **II**, s.474; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.246.
[255] Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.133; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.246.
[256]Yargıtay'ın bu görüşü kabul edildiğinde, işçilerin nakledildiği işyerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi var ise, aynı işyerinde aynı dönemde birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz şeklinde ifade bulan Anayasa m.53'e aykırılık oluşturacaktır. Bkz. Fevzi Şahlanan, "İşyerinin Kapatılması ve İşçilerin Başka Bir İşkolunda Bulanan Bir İşyerine Nakledilmesinin Toplu

kabul edilse bile, 2822 sayılı Kanun m.6/son hükmü gereği toplu iş sözleşmesinin art etkisinin devreye gireceğine yer verilmiştir. Bu nedenle işyerinde aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi bulunduğu da iddia edilemeyecektir[257]. Doktrinde, Yargıtay'ın bu kararı art etki bakımından eleştirilmektedir. Buna göre kararda, işkolu değişikliği nedeniyle toplu iş sözleşmesinin sona ermeyeceği ifade edilirken, aynı anda ihtimallerden bahsederek hükümlerinin art etkiye sahip olarak devam edeceğinin de söylenmesi çelişkili bir duruma neden olmaktadır[258].

Söz konusu tartışmada ikinci görüş olarak, 8.maddede işkolu değişikliği halinde toplu iş sözleşmesinin durumuna ilişkin hüküm getirilmediğinden hareket

---

İş Sözleşmesine Etkisi" (karar incelemesi), **Tekstil İşveren**, Hukuk Eki, S.338, Mayıs 2008, s.4; Sümer, **Değerlendirme 2007**, s.263.

[257]Somut olayda, bir kanun ile kaldırılan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Kocaeli ve İstanbul Büyükşehir Belediyelerine ve diğer illerde il özel idarelerine devredilmiştir. Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nde uygulanmakta olan, TÜHİS ile Türkiye Yol İşçi Sendikasının imzaladığı toplu iş sözleşmesi vardır. Bu işyerinde toplu iş sözleşmesi, devir sırasında henüz sona ermemiştir. Türkiye Yol İş Sendikası, 15 No'lu inşaat işkolunda faaliyet göstermektedir. Davacı işçi, bu işyerinde çalışmıştır ve toplu iş sözleşmesi uyarınca yapılması gereken ücret zammından doğan farkı talep etmektedir. Devrolunan belediyeye ait hizmetler ise 28 No'lu genel işler işkolunda örgütlenmiştir. Bu karar için bkz. Y.9.H.D., T. 5.12.2007, E.2007/5989, K.2007/37055, TÜHİS, Mayıs 2008, s.114 vd. Şahlanan, bu karara ilişkin incelemesinde toplu iş hukukunun temel sisteminin toplu iş sözleşmesinden taraf sendika üyelerinin yararlanması olduğunu savunmaktadır. Bu nedenle yazar, *"Yüksek Mahkemenin Sendikalar Kanunu M.25'e ilişkin kararda ileri sürdüğü görüş; iki kanun arasında toplu iş sözleşmesi düzeninin işlemesini sağlayan TİS yetkisi, TİS'den yararlanma gibi tüm konularda iki kanun arasındaki ayrılmaz ilişkinin göz ardı edilmesi anlamına gelir. Bu nedenle dava konusu olayda Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 8. Maddesi'ndeki, işverenin değişmesinin TİS'i sona erdirmeyeceğine ilişkin hükümden yola çıkarak olaydaki işkolu değişikliği nedeniyle daha önceki işkolundaki işyeri için imzalanmış TİS'e dayanılarak bir hak talebinde bulunulamaz."* Bu yorum için bkz. Şahlanan, **İşyerinin Kapatılması**, s.2 vd. Aynı görüşte bkz. Sümer, **Değerlendirme 2007**, s.262. Bu kararı kısmen eleştiren Tuncay'a göre ise öncelikle SK m.25'in işkolu esasına göre sendika kurulmasını benimseyen sistem içinde söz konusu ihtilafa uygulanmayacağı söylenemeyecektir. 2821 sayılı Kanun ile 2822 sayılı Kanun'un birbirini tamamlaması kadar, sendika üyeliği ile toplu iş sözleşmesinden yararlanma ve bağlılık konuları da birbiri ile yakın ilgilidir. Bu nedenle Belediye'ye devredilen işçilerin, inşaat işkolunda kurulu bulunan Yol İş Sendikası üyelikleri kendiliğinden sona erecektir. Karara yönelik ikinci eleştiri konusu ise, inşaat işkolunda kurulu bulunan sendikanın Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü işyerlerinde uygulanmak üzere imzaladığı toplu iş sözleşmesi, mevzuat değişikliği ile genel işkoluna giren belediyeler bakımından uygulanması mümkün olmayacaktır; çünkü işkolu değişmiştir. Ancak işçilerin bir anda toplu iş sözleşmesiz kalmasının önlenmesi adına yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılana kadar sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkisine tabi olması kabul edilmelidir. Zira TİSGLK m.6/son art etkinin "her ne sebeple olursa olsun" sona eren toplu iş sözleşmeleri bakımından geçerli olacağını savunmaktadır. Yargıtay'ın kararda art etki bakımından yaptığı yorum isabetlidir. Bu görüş ve Yargıtay kararının eleştirisi için bkz. A. Can Tuncay, "İşyeri Kapatılarak İşçilerin Başka İşkolunda Bulunan Bir İşyerine Nakledilmesi Halinde Toplu İş Sözleşmesinin Durumu", **SİCİL Dergisi**, Eylül 2009, s.155 vd.

[258]Fevzi Şahlanan, "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2007 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme", **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007**, İstanbul, Beta, 2009, s.284-285.

edilmektedir. Yine işkolu esasına dayanan sendikacılık sistemimiz de dikkate alındığında, işkolu değişikliği sonucunda hem SK m.25 gereği işçilerin sendika üyeliklerinin hem de toplu iş sözleşmesinin otomatik olarak ve aynı anda sona ereceği savunulmaktadır[259]. Zira işkolu değişikliği halinde ortada önceki işkolunda kurulu sendika tarafından imzalanan toplu iş sözleşmesi vardır. Oysaki toplu iş sözleşmesi imzalayabilmeye ilişkin ehliyet şartlarından biri de SK m.3 gereği kurulu bulunulan işkolunda faaliyet gösteren bir sendika olmasıdır[260]. Bu görüşe göre toplu iş sözleşmesi, işkolu değişikliğine uğrayan işyerinde çalışanlar için sona ermiş bile olsa, TİSGLK m.6 gereğince yenisi yapılana kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam edecektir. Böylece işkolu değişikliği sebebiyle işçilerin aleyhine olarak toplu iş sözleşmesiz düzene geçilmesi önlenmiş olacaktır ve yeni işkolunda kurulu sendikanın taraf olacağı yeni toplu iş sözleşmesi imzalanana kadar geçici bir çözümden bahsedilebilecektir [261]. Kaldı ki işçiler, başka bir işkolundaki işyerine nakledilmiş olmaları halinde bu işyerinde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi olsa dahi aynı işyerinde aynı dönemde birden çok toplu iş sözleşmesi yapılamayacağı ve uygulanamayacağı şeklindeki 2822 sayılı TİSGLK m.3/son hükmüne aykırılıktan söz edilemeyecektir. İşkolu değişikliği nedeniyle devreden işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi sona ermiştir[262].

İşletme toplu iş sözleşmesi kapsamına giren işyerlerinden biri, farklı işkoluna girerse toplu iş sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı konusu da tartışmalıdır. Bu durumda toplu iş sözleşmesinin sona ermeyeceği, sadece farklı işkoluna geçen işyerinin bu sözleşmenin kapsamı dışına çıkacağı konusunda görüş birliği vardır[263]. Asıl tartışma, toplu iş sözleşmesinin uygulama alanı dışına çıkan işyerinde, sözleşmenin normatif hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak devam edip etmeyeceği konusunda yaşanmaktadır. Bir görüşe göre toplu iş sözleşmesi yürürlüğe

[259]Şahlanan , **İşyerinin Kapatılması**, s.2 vd.; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.242; aynı yönde bkz. Doğan Yenisey, **İşyeri**, s.356; Akı, **Toplu İş Sözleşmesine Etki**, s.97-98.
[260]Münir Ekonomi, "İşkolunun Değişmesi ve Toplu İş Sözleşmesine Etkisi", **TÜHİS İş Hukukunun Güncel Sorunları Semineri**, Ankara 1997, s.46; Doğan Yenisey, **İşyeri**, s.355-356; Akı, **Toplu İş Sözleşmesine Etki**, s.96.
[261]Ekonomi, **İşkolunun Değişmesi**, s.47; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.242; Şahlanan, **İşverenin Değişmesi**, s.21; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.311; Doğan Yenisey, **İşyeri**, s.356; Akı, **Toplu İş Sözleşmesine Etki**, s.98.
[262] Akı, **Toplu İş Sözleşmesine Etki**, s.97-98.
[263] Ekonomi, **İşkolunun Değişmesi**, s.48; Akı, **Toplu İş Sözleşmesine Etki**, s.98.

girdikten sonra işyerinin farklı bir işkolunda bulunduğu tespit edilirse, TİSGLK m.6/son gereği sözleşme hükümleri art etkiye sahip olarak yeni sözleşme yapılıncaya kadar uygulanmaya devam edecektir[264]. Aksi görüş ise bu durumda toplu iş sözleşmesinin sona erdiğinden bahsedilemeyeceğini, bu nedenle sözleşmenin uygulama alanı dışında kalan işyerinde TİSGLK m.6/son hükmünün uygulanamayacağını belirtmektedir. Buna karşılık işveren isterse sözleşme serbestîsine dayanarak iş sözleşmesi yoluyla, toplu iş sözleşmesinde yer alan çalışma şartlarını işçilerine verebilecektir[265].

b. 6356 sayılı Kanun Döneminde İşkolu Değişikliği

6356 sayılı Kanun, 2822 sayılı Kanun döneminde işkolu değişikliği halinde toplu iş sözleşmesinin akıbetine ilişkin açık bir düzenleme olmamasından bahisle uygulamada yaşanan sıkıntıları ve doktrinde yaşanan tartışmaları dikkate almıştır. Tarafların durumunda değişikliğe ilişkin m.37'de, işkolu değişikliğinin toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceğine açıkça yer verilmiştir. Böylelikle kanun koyucu tarafından söz konusu düzenleme getirilirken, işkolu değişikliği halinde toplu iş sözleşmesinin sona ermeyeceği şeklinde 2822 sayılı Kanun döneminde doktrinde ileri sürülen görüşün dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Fakat yine 6356 sayılı Kanun m.19/7 hükmünde, işkolunun değişmesi halinde, sendika üyeliğinin de kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir. Üyeliği sona eren işçinin toplu iş sözleşmesinden nasıl yararlanacağı hususunda ortaya çıkacak soru işaretlerine karşılık Alpagut, kanun koyucunun işkolu değişikliğinin toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceği şeklindeki maddeye kanunda yer verme amacından hareket etmektedir. Yazara göre kanun koyucunun amacı, toplu iş sözleşmesinin, kapsama dahil işçilere uygulanmasına devam edilmesidir. Bu nedenle her ne kadar sendikanın kurulu olduğu işkolunda çalışmayan işçinin dayanışma aidatı ödemesi sisteme yabancı olsa da, bir çözüm yolu

[264] Akı, **Toplu İş Sözleşmesine Etki**, s.98.
[265] Ekonomi, **İşkolunun Değişmesi**, s.48.

olarak işçinin dayanışma aidatı ödemesi yoluyla yararlanmasının madde amacına uygun olacağını savunmaktadır[266].

İşletme toplu iş sözleşmesi kapsamına giren işyerlerinden biri, farklı işkoluna girerse toplu iş sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı konusunun tartışmalı olduğunu bir önceki başlık altında belirtmiştik. Nitekim 2822 sayılı Kanun döneminde doktrinde genel olarak işletme toplu iş sözleşmesinin sona ermeyeceği, fakat toplu iş sözleşmesinin uygulama alanı dışına çıkan işyeri için bu sözleşmenin uygulama alanı bulamayacağı kabul edilmekteydi. Bunun sonucu olarak da art etki hükmüne başvurulup başvurulamayacağı konusu tartışılmaktaydı. Toplu iş sözleşmesinin sona ermediğinin kabulüne işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında bulunan diğer işyerleri dikkate alınarak varılıyordu. Yine de işkolu değiştiren işyerinde artık bu sözleşmenin uygulanmaması gerektiği iddia ediliyordu. Oysaki 6356 sayılı Kanun m.37'de işyerinin girdiği işkolunun değişmesinin toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceği öngörüldüğünden doktrindeki genel kabul artık kanun hükmü olarak açıkça ifade bulmuştur. Yani artık bu tartışma önemini yitirmiştir. Hem işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında kalan diğer işyerleri hem de işkolu değişikliği gerçekleşen işyeri için kanun hükmünün açıklığı dolayısıyla toplu iş sözleşmesi uygulanmaya devam edecektir. Bu sebeple de işkolu değişikliği gerçekleşen işyerinin sözleşme kapsamı dışına çıkacağı ve sözleşmenin art etkisi olacağı şeklindeki görüş değerini kaybetmiştir.

6356 sayılı Kanun'un işkolu değişikliğine dair öngördüğü düzenleme bazı soru işaretlerini de beraberinde getirmektedir. İşkolu değişikliğine ilişkin m.37 hükmü, işkolu değişikliğinin, işyerinin başka bir işyerine devri/katılması sebebiyle gerçekleşmesi haline ilişkin bir düzenleme içermemektedir. Keza işyerinin veya bir bölümünün devrine ilişkin m.38 hükmü de sadece aynı işkolu içerisinde gerçekleşen devirlere ilişkin düzenleme getirmiştir. Bu nedenle m.38'deki işyeri devrine yönelik düzenleme, bahsettiğimiz sorun için uygulama alanı bulamayacaktır.

Bir işyerinin başka bir işkolunda bulunan işyerine devri/katılması sebebiyle işkolu değişikliği gerçekleşen ve devralınan/katılan işyerinin tüzelkişiliğini

[266] Alpagut, **6356 Sayılı Yasa**, s.32.

kaybettiği hallerde, devralan/katılınan işyerinde de yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesi var ise, devralınan/katılan işyerindeki toplu iş sözleşmesinin yine m.37 dolayısıyla sona ermeyeceği iddia edilebilecek midir hususu tartışmaya açıktır. Nitekim m.37'nin açık bir düzenlemeye yer verdiğinden hareketle toplu iş sözleşmesinin sona ermediği kabul edilirse, toplu iş sözleşmesinin amacına aykırı olarak aynı işyerinde çalışan işçilere farklı toplu iş sözleşmelerinin uygulanması söz konusu olacaktır. Bu nedenle toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyeri tarafından devralınması sebebiyle hem işkolu değişen hem de tüzelkişiliği kaybeden işyerindeki toplu iş sözleşmesinin sona ermesi daha isabetli bir çözüm olarak gözükmektedir. Bu meselenin çözümü bakımından kanun koyucunun, aynı işkolunda bulunan işyerleri arasında gerçekleşen işyeri devri yanında, bir işyerinin farklı bir işkolunda bulunan işyerine devredilmesini/katılmasını da ihtimal dâhiline alması gerekmektedir, zira kanunda boşluk mevcuttur[267]. Bunun gibi farklı işkolunda bulanan her ikisi de toplu iş sözleşmeli veya biri toplu iş sözleşmeli diğeri toplu iş sözleşmesiz işyerlerinin/işletmenin devri bakımından birçok olasılık ortaya konulabilir. Örneğin her ikisinde de toplu iş sözleşmesi bulunan işyerlerinin tek bir tüzel kişilik oluşturacak şekilde birleşmesi halinde hangi toplu iş sözleşmesi uygulanacak, hangisi sona erecek ya da her ikisi birden kapsamında olan işçilere art etkiye sahip olarak tek bir toplu iş sözleşmesi yapılana kadar uygulanmaya devam mı edecek ayrı bir tartışma konusudur. Bu nedenle kanun koyucunun, uygulamada rastlanabilecek söz konusu olasılıklara dair kanundaki boşluğa çözüm sunacak düzenlemelere bir an önce yer vermesi gerektiği kanaatindeyiz.

[267] Akı, 2822 sayılı Kanun döneminde işkolu değişikliği halinde, aynı işkolunda gerekçeleşen devirler için 6356 sayılı Kanun m.38/1'in öngördüğü şekilde bir düzenlemeye yer verilmesi yönünde görüş ileri sürmekteydi. Bkz. Akı, **Toplu İş Sözleşmesine Etki**, s.97-98 ve ayrıca bkz. 1. Bölüm, V, D, 3, a.

İKİNCİ BÖLÜM

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ VE BU HÜKÜMLERİN ART ETKİSİ

I.TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

A.Genel Olarak

Türk Hukuku'nda toplu iş sözleşmesi, diğer sözleşmelerde bulunmayan özellikleri barındıran, hem kamu hukuku hem de özel hukuk karakteri taşıyan kendine özgü bir sözleşmedir[1]. Toplu iş sözleşmesinin art etkisinin varlığı, sözleşmenin hükümleri bakımından farklılık göstermekte olup, hangi hükümlerin art etkiye sahip olduğu konusunda değişik görüşler mevcuttur. Öncelikle toplu iş sözleşmesinde yer alan düzenlemelerin sözleşmenin hangi kısmına girdiğini incelemek, esas konumuz olan art etki bakımından mevcut tartışmaları kavrayabilmek adına yardımcı olacaktır.

Toplu iş sözleşmesi, işçi ve işveren arasında kurulan bireysel iş sözleşmesinden birçok yönden farklıdır. Toplu iş sözleşmesi, işçi-işveren arasında bir iş ilişkisi kurmaz ve iş sözleşmesinin yerine geçmez. Zira toplu iş sözleşmesi işçi sendikası ile işveren sendikası ya da sendika üyesi olmayan işveren arasında kurulan

[1]Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.148; Haluk Hadi Sümer, **İş Hukuku**, 8. bası, Konya 2002, s.207. Ayrıca "Toplu iş sözleşmeleri, normatif ve aktivitelikteki unsurları nedeniyle de kendilerine özgü bir özel hukuk sözleşmesidir" şeklindeki karar için bkz. Y.HGK., T.26.2.1997, E.1996/9-679, K.1997/119, Tekstil İşveren, Eylül 1997, s.14. Toplu iş sözleşmesi özel hukuka tabi sözleşmelere ilişkin genel kurallara uygun kurulabilmektedir. Ancak kişi, içerik ve şekil bakımından diğer borç doğurucu sözleşmelerden ayrılmaktadır. Bkz. Abbo Junker, **Grundkurs Arbeitsrecht**, 10. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2011 s.287.

ve iş sözleşmesinin üstünde yer alarak onu dışarıdan düzenleyen bir hukuki işlemdir[2].

Esas olarak işyerindeki çalışma şartlarını belirlemek amacı taşıyan toplu iş sözleşmeleri için sözleşmenin içeriği büyük önemi haizdir; çünkü sözleşmenin içeriği iş sözleşmeleri üzerinde oluşan emredici etkiye kaynaklık eder[3]. Sözleşmenin içeriğinin serbestçe kararlaştırılabileceğine ilişkin borçlar hukuku alanındaki sözleşme özgürlüğü prensibi, kural olarak toplu iş sözleşmesi için de geçerlidir. Bu serbestinin sınırı, Anayasa'ya ve kanunda yer alan emredici hükümler ile kamu düzeni hükümlerine aykırı olmamaktır[4].

6356 sayılı Kanun'da toplu iş sözleşmesinin içeriği ile tanımı farklı maddelerde düzenlenmiştir. Kanunun tanımlara ilişkin 2.maddesinin 1.fıkrasının h bendinde[5] toplu iş sözleşmesinin tanımı, 2822 sayılı Kanun m.2/1'de yer alan ifadeler neredeyse aynen alınarak düzenlenmiştir. Fakat bu tanımda toplu iş sözleşmesinin tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısmından söz edilmemiştir. Esasen sözleşmenin içeriğine ilişkin m.33'den de anlaşılacağı üzere, Türk Hukuku'nda bir

[2] Schaub v.d., s.2269-2270; Junker, s.287; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.240-241.
[3] Mimaroğlu, s.119.
[4] Yargıtay kararına konu olan bir toplu iş sözleşmesinde işverenin, hukuki ve mali sorumluluk işçi sendikasına ait olmak üzere işçinin ücretinden her ay belirli miktar para kesmesine ve toplanan paranın "Maden İşçileri Eğitim ve Spor Vakfı" hesabına yatırılmasına dair hüküm vardır. Söz konusu hükme dair uyuşmazlık üzerine Yargıtay, 2821 sayılı Kanun m.23'de sendika tüzüklerine, üyelik aidatı dışında üyelerden başka bir aidat alınacağına dair hüküm konulamayacağı ve ayrıca aynı kanunun 61.maddesinde de yer alan işverenin, üyelik aidatı dışında sendikaya ödenmek üzere ücretten kesinti yapılmasını toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılamayacağı hükmünden hareket etmiştir. Kararda yine 2822 sayılı TİSGLK m.5'de yer alan, toplu iş sözleşmelerine kanunun emredici kurallarına aykırı hükümler konulamayacağı düzenlemesine dayanılmıştır. Sendikanın üyelerine toplu iş sözleşmesinden doğan haklar sağlayabileceği ancak onlara borç yükleyemeyeceği açıktır. Tüm bu nedenlerle toplu iş sözleşmesinde yer alan düzenlemenin hükümsüzlüğüne karar verilmiş olup, işçi haklarını gözeten kamu düzeni düşüncesiyle bu düzenlemenin işçiyi bağlamayacağı ifade edilmiştir. Bu karar için bkz. Y.9.H.D., T.4.4.2001, E.2001/5641, K.2001/5576, YKD., Kasım 2001, s.1684-1687. Söz konusu kararı sonucu itibariyle isabetli bulan, fakat gerekçesine katılmayan Eyrenci'ye göre, SK. m.23 ve m.61 hükümlerine bu sorun bakımından gidilemez, buradaki temel sorun toplu iş sözleşmesinin özerkliğinin sınırıdır. Toplu iş sözleşmesi özerkliği ise amaç bakımından Anayasa m.53'de sınırlandırılmıştır ve bu sınır aynı zamanda toplu iş sözleşmesinin konu bakımından sınırını da oluşturmaktadır. Bu sınır dikkate alındığında işçilerin işverene değil, bizzat sendika ya da vakıf gibi benzer kuruluşlarla ilişkisine dair düzenlemeler, toplu iş sözleşmesinin konusu dışında kalmaktadır. Bu nedenle de Borçlar Kanunu m.20 (TBK m.27) gereği bu düzenleme hükümsüz olup, işçi ve işveren için hak ve borç doğurmayacaktır. Bkz. Öner Eyrenci, "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001**, Ankara, Kamu-İş Yayını, 2003, s.184-186.
[5] Alman Toplu Sözleşme Kanunu (Tarifvertragsgesetz-TVG) m.1'de de benzer tanım yapılmıştır.

toplu iş sözleşmesinden söz edebilmek için normatif bölümün varlığı gerekli ve yeterlidir. Bu nedenle 6356 sayılı Kanun'daki tanım isabetli olmuştur.

6356 sayılı Kanun toplu iş sözleşmesinin içeriğine, toplu iş sözleşmesinin genel esaslarına dair yedinci bölümde, 33.maddenin ilk iki fıkrasında yer vermiştir. Kanun sistematiği bakımından görülen bu farklılık dışında, 2822 sayılı Kanun ile 6356 sayılı Kanun arasında toplu iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin bir farklılık öngörülmemiştir. 6356 sayılı Kanun m.33'de yer alan sözleşmenin içeriğine ilişkin düzenleme şu şekildedir:

"(1)Toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümleri içerir.

(2)Toplu iş sözleşmesi, tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimini ve uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de içerebilir."

B.Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Sınıflandırılması

Türk Hukuku'nda, Alman Hukuku'nda yapılan ayrıma uygun olarak toplu iş sözleşmesinin içeriği, normatif (düzenleyici) kısım ve tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısım olmak üzere ikili ayrım esas alınarak düzenlenmiştir[6]. Ancak ikili ayrımı kabul etmeyen görüş de vardır[7].

[6] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.527; aynı yazar, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.13; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.148; Şahlanan, **Tis**, s.11; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.240; Tunçomağ/Centel, s.334; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.8; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.424. Alman Hukuku'nda söz konusu ayrım için bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.2984-2990; Dieterich/Hanau/Schaub, s.2593 vd.; Schaub v.d., s. 2264-2281; Brox/Rüthers/Henssler, Rn.672-734; Dütz/Thüsing, s.266-270; Rainer Wörlen/ Axel Kokemoor, **Arbeitsrecht**, 10.Auflage, München, Verlag Franz Vahlen, 2011, s.140-141; Junker, s.288.

[7] Mustafa Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, Olgaç Matbaası, Ankara 1986, s.418. Özdemir ise bu ayrımı pratik bakımdan isabetli bulmak ile birlikte, mukayeseli hukuku da göz önünde bulundurarak tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısmın son yıllarda normatif kısma göre değer kaybettiğini, bu nedenle eşit değerde iki gruba ayrılarak yapılan sınıflandırmanın yerinde olmadığını ileri sürmektedir. Bu hususta ayrıntılı inceleme için bkz. Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.28-35.

Yukarıda da belirtildiği gibi 6356 sayılı Kanundaki düzenlemeden, bir toplu iş sözleşmesinden söz edebilmek için, sözleşmenin tarafları dışında kalan üçüncü kişiler -sendikalı işveren ve işçiler- hakkında sonuç doğuracak olan iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümler bulunması gerektiği anlaşılmaktadır. Fakat sözleşmede, onu imzalayan taraflar arasındaki ilişkileri düzenleyici hükümler bulunması da mümkündür[8]. Buna göre 6356 sayılı Kanun m.33/1'de belirtilmiş olan "iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümler" toplu iş sözleşmesi taraflarının üyelerine ilişkin hükümler olarak normatif kısmını; buna karşılık 6356 sayılı Kanun m.33/2'de belirtilen konulara ilişkin düzenlemeler ise sözleşmenin, tarafların hak ve borçlarına ilişkin olan kısmını teşkil etmektedir.

Bazı durumlarda ise toplu iş sözleşmesinde yer verilen hükmün, normatif kısma mı yoksa tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısma mı girdiği şeklinde tereddüt yaşanabilmektedir. Hatta bazı hükümlerin her iki kısma girebilen çifte nitelikli kurallar olduğu bile savunulmaktadır[9]. Toplu iş sözleşmesi hükümlerinin hangi kısma girdiğinin tespiti büyük önem taşımaktadır; çünkü normatif kısma dâhil olduklarında toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü süresince iş sözleşmeleri üzerinde doğrudan ve emredici etkiye, toplu iş sözleşmesinin sona ermesi halinde ise art etkiye sahip olacaklardır.

Doktrinde, İsviçre Hukuku'ndan esinlenerek böyle bir tereddüdün mevcudiyeti halinde ilgili hükmün tarafların hak ve borçlarına ilişkin hüküm olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır[10]. Buna karşılık diğer görüş tarafları ise, toplu iş sözleşmesinde yer alan hükümlerin niteliğine ilişkin böyle bir tereddüdün ortaya çıkması halinde, her toplu iş sözleşmesinin kendi içinde ayrı ayrı değerlendirilmesi ile bir sonuca ulaşılması gerektiğini savunmaktadır[11]. Böylece toplu iş sözleşmesini imzalayan tarafların iradeleri de dikkate alınmış olacaktır.

---

[8]Henssler/Willemsen/Kalb, s.2984-2985; Schaub v.d., s.2269-2270; Junker, s.288; Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.45; Narmanlıoğlu, **II**, s.350; Tunçomağ/Centel, s.334.

[9] Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.148; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.424; ayrıca bkz. Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.13.

[10]Bu görüş için bkz. Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.47; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.427.

[11]Schaub v.d., s.2265; Narmanlıoğlu, **II**, s.352.

Kanun metnindeki ifadeden normatif kısmın, toplu iş sözleşmesinde bulunmasının zorunlu olduğu; buna karşılık tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısma ilişkin *"içerebilir"* şeklindeki ifadeden ise toplu iş sözleşmesinde bu kısma ihtiyari olarak yer verilebileceği anlaşılmaktadır. Her ne kadar taraflar toplu iş sözleşmesinde açıkça hak ve borçlarına ilişkin kısma yer vermeseler bile, sözleşmenin taraflar arasında borç ilişkisi doğurmasından dolayı toplu iş sözleşmesi hükümlerini yerine getirme ve iş barışını koruma (dirlik borcu) gibi sözleşme karakterinden doğan borçları mevcuttur[12]. Buna karşılık normatif kısım içermeyen, sadece tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısımdan oluşan bir sözleşmeye hukuki olarak toplu iş sözleşmesi denmesi, Anayasa m.53/1 ve kanunun lafzı karşısında mümkün değildir[13]. Bu sebeplerle normatif kısma, *"toplu iş sözleşmesinin nüvesi"* yakıştırması yapılmaktadır[14].

Aslında kanun, sözleşmenin zorunlu ve ihtiyari unsurları olarak açık bir ayrım yapmamıştır. Bu ayrım tamamen Anayasa m.53'e, 6356 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının h bendine ve 33. maddesine, ayrıca mukayeseli hukuktaki uygulamaya dayalı bir ayrımdır[15]. Buna göre normatif kısma yer verilirken, iş sözleşmesinin yapılmasına, içeriğine ve sona ermesine ilişkin

[12]Junker, s.288; Şahlanan, **Tis**, s.12; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.241; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.8 ve ayrıca Alman Hukuku'nda söz konusu ayrım yönünde bkz.dn.19.

[13]Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.527; Esener, **İş Hukuku**, s.414; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.149; Şahlanan, **Tis**, s.12; Narmanlıoğlu, **II**, s.351; Erkul, s.39; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.8; Ercan Akyiğit, **İş Hukuku**, 8. Bası, Ankara, Seçkin, 2010, s.350; Sümer, **İş Hukuku**, s.207. Normatif hüküm içermeyen sözleşmeye teknik olarak toplu iş sözleşmesi denilemese bile, tarafları için bağlayıcılık taşıyacaktır. Ancak sözleşme, 2822 sayılı Kanuna (yürürlükteki 6356 sayılı Kanuna) tabi olamayacaktır. Bu sebeple bir toplu iş sözleşmesi yapmak için görüşmelere başlanabilecek, bunun sonucunda toplu iş sözleşmesi akdedilebilecek ya da grev veya lokavta başvurulması halinde kanunsuz grev veya lokavt olarak addedilemeyecektir. Bu konuda bkz. Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.48; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.426. Normatif hükümlerin toplu iş sözleşmesinin zorunlu unsuru olmasının kanun koyucunun tercihi değil, işçi ve işverenlere karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkı veren Anayasa m.53/1'in bir gereği olduğu yönünde bkz. Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.80.

[14] Thüsing/Braun, s.188; Esener, **İş Hukuku**, s.415.

[15]275 sayılı TİSGLK'na ilişkin Meclis müzakerelerinde sözleşmenin kapsaması gereken hususların asli ve feri olarak ikiye ayrıldığı ifade edilmiş olup; asli unsurların birinci bentte, feri unsurların ise ikinci bentte düzenlendiğine yer verilmiştir. Ancak asli unsurların mecburi, feri unsurların ihtiyari nitelikte olduklarından açıkça söz edilmemiştir. Birinci bentteki asli unsurun mecburi, feri unsurun ise ihtiyari olduğu kanun metninin lafzından anlaşılmaktadır. Bkz. Millet Meclisi Geçici Komisyon Sözcüsünün mütalaası, MMTD, B:76, 19.04.1963, O:1, S.431.

hükümlerden tümünün değil, bunlardan en az birinin bulunması toplu iş sözleşmesinin varlığı için yeterli kabul edilmektedir[16].

Alman Hukuku bakımından konu ele alındığında ise büyük bir farklılık göze çarpmaktadır. Söz konusu hukuk düzeninde normatif hükümler, toplu iş sözleşmesinde bulunması zorunlu, olmazsa olmaz hükümler olarak kabul edilmemektedir[17]. Buna göre toplu iş sözleşmesinde normatif hükümlere ihtiyari olarak yer verilebilecektir. Bu hukuk sisteminde taraflar, isterlerse sadece hak ve borçlarına ilişkin hükümlerden oluşan bir toplu iş sözleşmesi imzalayabilirler[18]. Alman Hukuku'nda tarafların hak ve borçlarına ilişkin hükümler zorunlu unsur olarak nitelendirilmektedir. Bunun nedeni ise, toplu iş sözleşmesinde yazılı olarak düzenlenmese bile sözleşmenin karakterinden doğan ve her toplu iş sözleşmesinde var olduğu kabul edilen, tarafların dirlik borcu ve sözleşmeyi yerine getirme borcudur[19].

C. Toplu İş Sözleşmesinin İçeriğine İlişkin Anayasal Düzenlemenin Kanuni Düzenleme ile İlişkisi

Toplu iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin önemli bir tartışma, Anayasa m.53 ile 6356 sayılı Kanun m.33 arasında bir çelişkinin var olup olmadığı konusunda yaşanmaktadır. Anayasa'nın toplu iş sözleşmesi hakkını düzenleyen 53.maddesinde, işçi ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek üzere toplu iş sözleşmesi yapılabileceği ifade edilmiştir. Oysa ki 6356 sayılı Kanun m.33'de, toplu iş sözleşmesinin içeriğinin olmazsa olmazı olan normatif hükümlerin iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile ilgili hususlarla sınırlı olduğu yer almaktadır. Anayasa'da yer alan çalışma şartları ifadesi,

[16]Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.47; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.527; Esener, **İş Hukuku**, s.415; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.149; Şahlanan, **Tis**, s.12; Narmanlıoğlu, **II**, s.354; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.81; Murat A Demircioğlu./ Tankut Centel, **İş Hukuku**, 16. Bası, Beta, İstanbul 2012, s.279; Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.20; Akyiğit**, İş Hukuku**, s.350.
[17] Junker, s.287.
[18] Schaub v.d., s.2264; Junker, s.287.
[19]Henssler/Willemsen/Kalb, s.2988; Schaub v.d.,s.2264; Junker, s.288; Dütz/Thüsing, s.266.

kanunda yer alan iş sözleşmesinin yapılması, içeriği, sona ermesine ilişkin hükümlere göre daha kapsamlıdır. Çalışma şartı ifadesinden kanunda söz edilmemesi, bu konuda toplu iş sözleşmesinde düzenleme yapılamayacağı sonucu mu doğuracaktır hususu doktrinde değişik görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Şahlanan, işyerindeki çalışma şartlarının tümüne iş sözleşmesinde yer vermenin mümkün olmadığına dikkat çekmekle beraber, işçi ve işveren arasında yapılan iş sözleşmesinin doğrudan konusuna girmeyen, buna karşılık dolaylı olarak onu ilgilendiren işyerinin çalışma düzenine ilişkin hükümlerin de toplu iş sözleşmesinin normatif kısmına dâhil olduğu görüşündedir[20]. Ancak yazara göre, toplu iş sözleşmesinde bu hükümlere yer verilse dahi, bu hükümler iş sözleşmesine doğrudan ilişkin olmadıkları için 2822 sayılı Kanun m.2 ve m.6'ya (6356 sayılı Kanun m.33 ve m.36) dayanarak işçiye talep hakkı vermeyecektir[21]. Benzer görüşteki Ekmekçi, kanunda çalışma şartlarına değinilmemiş olmasının, toplu iş sözleşmesinde yer verilmesinin yasaklandığı ve buna bağlı olarak Anayasaya göre içeriğinin, kanunda daraltıldığı sonucuna varılmaması gerektiğini savunmaktadır. Zira kanunun amacına ilişkin 1.maddesinde, kanunun amacının çalışma şartlarını düzenlemek olduğu ifade edilmiştir. Ekmekçi'nin, Şahlanan'ın görüşünden ayrıldığı nokta ise çalışma şartlarının zaten iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin hükümlerden olduğu ve iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin hükümlerin, doğrudan ya da dolaylı şekilde iş sözleşmesinin içeriğine giren hükümler olarak bir ayrım yapılmasına uygun olmadığı şeklindedir[22].

Kanaatimize göre de Kanun, toplu iş sözleşmesinin Anayasa'da öngörülen düzenleme alanını daraltmamaktadır. Keza çalışma şartları deyimine kanunda açıkça yer verilmemesi, buna ilişkin bir yasağın olduğuna işaret etmez. Aksine çalışma

[20] Şahlanan, **Tis**, s.6. Özdemir de, 2822 sayılı Kanun m.2'nin (6356 sayılı Kanun m.33), Anayasa m.53 ile kıyas edildiğinde toplu iş sözleşmesinin normatif bölümünü daraltıcı nitelikte olduğu için eleştirmektedir. Yazar mukayeseli hukuku da göz önünde tutarak, söz konusu kanun maddesinin Anayasa m.53'e uygun yorumlanması gerektiğini, bu nedenle doğrudan iş sözleşmesi konusuna girmese bile işçilerin ortak menfaatlerini ilgilendiren çalışma düzenine ilişkin hükümlerin de toplu iş sözleşmesinde normatif biçimde öngörülebileceğini savunmaktadır. Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.18-19.

[21] Şahlanan, **Tis**, s.6-7.

[22] Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.81.

şartlarının iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin hükümlerin içinde yer aldığı varsayılmalıdır; çünkü kanun, normatif hükümlerin doğrudan iş sözleşmesine ilişkin hükümler olduğu şeklinde bir sınırlama yapmamaktadır. Çalışma şartlarının her birinin teker teker her iş sözleşmesinde düzenlenmesi mümkün değildir. Toplu iş sözleşmeleri ise 6356 sayılı Kanun m.36 gereği, iş sözleşmelerinin üzerinde ve onlara doğrudan ve emredici şekilde etki eden sözleşmelerdir. Bu sebeplerle, işyerindeki çalışma şartlarına iş sözleşmesinin üzerinde bir sözleşme olan toplu iş sözleşmesinde yer verilebileceğini kabul etmek pratik yararı dışında, Anayasa'ya ve kanunun amacına da uygun olacaktır.

D.Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Hükümleri

Normatif hükümler, çalışma koşulları veya diğer bir deyişle bir iş sözleşmesinin konusuna giren hususları ilgilendiren hükümler olup, işçiye talep ve dava hakkı vermektedirler[23]. 6356 sayılı Kanun m.33/1'de belirtilen sınırlar içerisinde kalmak üzere normatif hükümler, maddi anlamda kanun gibi genel ve objektif hukuk kuralı niteliği taşımaktadırlar; zira bu tür hükümler, 6356 sayılı Kanun m.36/1'de ifade edildiği üzere iş sözleşmeleri üzerinde emredici ve doğrudan etkiye sahiptirler[24].

Toplu iş sözleşmesinde bulunması zorunlu olan normatif hükümler, objektif hukuk kuralı niteliği taşımalarının da etkisiyle, sözleşmeyi imzalamış bulunan taraflar dışında üçüncü kişiler üzerinde de doğrudan ve emredici etki

[23] Henssler/Willemsen/Kalb, s.2985; Schaub v.d.,s.2269; Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.47; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.149.

[24]Däubler, **Kommentar**, s.1345; Däubler, **Arbeitsrecht**, s.65; Junker, s.288; Dütz/Thüsing, s.268; Wörlen/Kokemoor, s.141; Elbir, s.179; Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.14; Esener, **İş Hukuku**, s.414; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.149; Şahlanan, **Tis,** s.12-13; Narmanlıoğlu, **II**, s.352-353; Erkul, s.39; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi,** s.9; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.424; Sümer, **İş Hukuku**, s.207-208. Bu doğrultuda Yargıtay kararı için bkz. Y.9.H.D., T.20.4.1987, E.1987/3816, K.1987/3991, Kamu İş, Temmuz 1987, s.55-56; Y.HGK., T.13.12.1972, E.1970/2-21, K.1972/355, İstanbul Barosu Dergisi, S.1-2, 1973, s.199..

göstermektedirler[25]. Normatif hükümlerin bu önemli özelliği dolayısıyla toplu iş sözleşmesi, kendisini diğer borçlar hukuku sözleşmelerinden farklı kılan bir niteliğe sahiptir. Tarafların hak ve borçlarına ilişkin hükümlere ise sadece tarafların uyması aranmaktadır; üçüncü kişilerin bu hükümlere uyma zorunluluğu yoktur[26].

Doktrinde de ifade edildiği üzere toplu iş sözleşmesi taraflarının, kanun hükmü etkisine sahip normatif kısmı tespit ederken tam bir serbestîye sahip olamayacağı açıktır[27]. Taraflar, kendilerine kanun koyucu tarafından verilen ve Anayasa m.53'de düzenlenen sınırlı yetki içerisinde kalmak üzere hareket etmek zorundadırlar[28]. Anayasa'nın toplu iş sözleşmesi hakkına ilişkin 53.maddesinin ikinci fıkrasında ise toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağının kanunla düzenlenmesi gerektiği hususu belirtilmiş olup, bu maddeye dayanarak 2822 sayılı TİSGLK hazırlanmıştı. En son olarak ise 2822 sayılı Kanun'u yürürlükten kaldıran yeni 6356 sayılı Kanun uygulanmaktadır.

275 sayılı TİSGLK m.1/1'de olduğu gibi, 2822 sayılı TİSGLK m.2/1 ve 6356 sayılı Kanun m.33/1'de yer alan düzenlemede, toplu iş sözleşmesiyle tarafların emredici hukuk kuralı koyabilme hakkı belirli konular ile sınırlandırılmıştır. Bu sınır, Alman doktrini ve Alman Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda (TVG m.1/1) yer alan ayrım esas alınarak, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile ilgili hususları kapsamına almaktadır[29]. Alman TVG m.1/1'de ise bu sayılanlara ek olarak toplu iş sözleşmesinde, işyerine/işletmeye ve işyeri düzenine ilişkin hükümler

[25] Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin emredici etkisi dolayısıyla iş sözleşmesi tarafları, işçinin daha aleyhine olmak üzere iş sözleşmesi hükmü getiremezler. Toplu iş sözleşmesi asgari seviyede garanti sağlamaktadır. Toplu iş sözleşmesi hükümlerinin emredici karakterinin istisnalarından birisi, işçi yararına olmak üzere (Günstigkeitsprinzip) iş sözleşmelerinde, toplu iş sözleşmeleri üzerinde hükümler getirilebilmesidir. Bkz. Däubler, **Arbeitsrecht**, s.65; Dütz/Thüsing, s.268-269.

[26] Schaub v.d.,s.2270; Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.45; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.532; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.424.

[27] Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.206; Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.45; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.424.

[28] Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.45.

[29] Bkz. Schaub v.d.,s.2269 vd.; Dütz/Thüsing, s.268 vd.; Däubler, **Arbeitsrecht**, s.64-65; Elbir, s.178; Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.16; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.528; Şahlanan, **Tis**, s.13; Narmanlıoğlu, **II**, s.353.

(Rechtsnormen des Tarifvertrags über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen) de yer alabileceği öngörülmüştür[30].

1. İş Sözleşmesinin Yapılmasına İlişkin Hükümler

Toplu iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin hükümlere doktrinde, eski tabirle in'ikat (kuruluş) normları (Abschlussnormen) da denilmektedir. Toplu iş sözleşmesinde yer alan, iş sözleşmesinin kimlerle ve ne şekilde yapılacağına dair hükümler ile sona eren iş sözleşmesinin tekrar kurulmasına dair hükümler kuruluş hükümleridir[31]. Bu hükümler, iş sözleşmesinin konusuyla ilgilenmeden sadece sözleşmenin meydana getirilmesini düzenler[32] ve daima işveren yanına yönelik olup işçilerin iş sözleşmesi kurulmasına ilişkin yükümlendirilmesi söz konusu değildir[33].

İş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin hükümler, çoğunlukla İş Kanunu'nda yer alan nispi emredici hükümlerin, işçi lehine ve kanuni düzenlemenin üstüne çıkacak şekilde olmak üzere taraflarca farklı şekilde düzenlenmesinden meydana gelmektedir[34]. Ancak tarafların düzenleme alanı nispi emredici hükümlerle sınırlı değildir. İş hukukunun genel prensiplerine uymak şartıyla, dilerlerse İş Kanunu'nda düzenlenmeyen konularda da toplu iş sözleşmesinde hüküm getirebilirler[35].

---

[30] Alman Hukuku'nda işyeri ve işyeri düzenine ilişkin hükümlere dair ayrıntılı bilgi için bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.2986-2987; Dieterich/Hanau/Schaub, s.2594-2595; Scahub/Koch/Linck/Treber/Vogelsang, s.2277-2279; Thüsing/Braun, s.231 vd.; Brox/Rüthers/Henssler, Rn.677-679; Dütz/Thüsing, s.269-270. Almanya'da işyeri düzenine ilişkin olarak özel bir kanun olan *"Betriebsverfassungsgesetz (BVG)"* uygulanmaktadır.

[31]Dieterich/Hanau/Schaub, s.2594; Schaub v.d., s.2273; Hromadka/Maschmann, s.41; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.428.

[32] Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.208. Ayrıca bkz. Tunçomağ/Centel, s.336.

[33] Bu nedenle iş sözleşmesi yapılmasını emreden hükümler ile işçiye iş sözleşmesi kurulması konusunda sınırlı bir alanda da olsa talep hakkı veren hükümler, örneğin iş sözleşmesinin yeniden kurulması konusunda olduğu gibi, birbiriyle karıştırılmamalıdır. Bkz. Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.83.

[34] Esener, **İş Hukuku**, s.417; Şahlanan, **Tis**, s.13; Narmanlıoğlu, **II**, s.352; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.241; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.9.

[35]Toplu iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin olarak sendikanın iznini arayan hükümler, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu m.31/1 (6356 sayılı Kanun m.25/1) *"İşçilerin işe alınmaları, belli bir sendikaya üye girmeleri veya girmemeleri veya belli bir sendikadaki üyeliği muhafaza veya üyelikten istifa etmeleri veya sendikaya girmeleri şartına bağlı tutulamaz"* hükmü gereği mevzuatımız açısından

İş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin hükümlerin tek tek kanunda belirlenmesi mümkün olmamakla birlikte, zaten bu şekilde bir belirlemenin sınırlamaya yol açacağı da ifade edilebilir. Bu sebeple de 6356 sayılı Kanun m.33/1'de tahdidi bir sayım yapılmamıştır. Ancak doktrinde, Alman Hukuku'nda yapılan klasik ayrım göz önünde tutularak toplu iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin hükümler üç grupta toplanmaktadır[36]: Bunlar iş sözleşmesinin şekline ilişkin hükümler, iş sözleşmesinin yapılmasını yasaklayan hükümler, iş sözleşmesinin yapılmasını emreden hükümlerdir.

a. İş Sözleşmesinin Şekline İlişkin Hükümler

4857 sayılı İş Kanunu m.8/1'de iş sözleşmelerinin geçerliliğinin, kanunda aksi belirtilmedikçe özel bir şekle tabi tutulmadığı ifade edilmektedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun iş sözleşmesinin şekline ilişkin m.394/1'de *"hizmet sözleşmesi, kanunda aksine bir hüküm olmadıkça özel bir şekle bağlı değildir"* hükmüne yer verilerek aynı prensip kabul edilmiştir.

Taraflar iş sözleşmesini diledikleri şekilde yazılı, sözlü ve hatta iradeleri anlaşılmak üzere örtülü dahi yapabilirler[37]. Anlaşılacağı üzere TBK m.12/1'de yer alan ve bazı önemli işler için getirilmiş istisnai haller dışında kabul edilmiş şekil serbestîsi ilkesi, iş sözleşmeleri için de uygulama alanı bulmaktadır. Zira iş sözleşmesi, kurulması bakımından olduğu gibi, kural olarak şekil bakımından da genel hükümlere tabi bulunmaktadır[38]. Öte yandan İş Kanunu'nda, sözleşmenin

---

geçerli değildir. Bu tür hükümler "*kapalı işyeri şartı-closed shop"* olarak tanımlanmaktadır ve negatif - pozitif sendika özgürlüklerine aykırılık oluşturmaktadır. Bu konuda bkz. Schaub v.d.,s.2273; Hromadka/Maschmann, s.90, Rn.175; Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.52; Şahlanan, **Tis**, s.14; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.428.

[36]Henssler/Willemsen/Kalb, s.2986; Dieterich/Hanau/Schaub, s.2594; Schaub v.d.,s.2273; Dütz/Thüsing, s.269; Çelik**, İş Hukuku Dersleri**, s.528; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.151; Şahlanan, **Tis**, s.13.

[37]Süzek, s.313; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s.467; Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I**, 3.Bası, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1998, s.153.

[38] Narmanlıoğlu, **İş İlişkileri I** , s.153.

türüne ve süresine göre bu kuralın istisnasını oluşturan hükümlere de yer verilmiştir[39].

Yukarıda açıklandığı üzere iş sözleşmesinin yapılması kural olarak bir şekle tabi değildir. Toplu iş sözleşmesinde taraflar, işçiler ile işverenler arasında yapılacak olan ve kanunen şekle tabi olmayan iş sözleşmelerinin belirli bir şekil şartına tabi olacağına dair hükümler kararlaştırılabilir. Bu şekil genellikle yazılı şekil olarak belirlenirken, taraflar başka şekil şartları da getirebilirler. Buna örnek olarak, İş Kanunu'na tabi "tüm iş sözleşmelerinin noterde yapılacağı veya onaylanacağına" dair toplu iş sözleşmesine konulacak hüküm gösterilebilir. Toplu iş sözleşmesinde, kanunen şekle bağlanmış bir iş sözleşmesinin şekil şartı ağırlaştırılabilir; buna karşılık bir iş sözleşmesine kanun tarafından getirilmiş şekil, tarafların iradesi ile bertaraf edilemez[40].

Bir şekil şartının geçerlilik şartı olarak kararlaştırılması halinde bu şarta uyulmadan yapılacak iş sözleşmeleri TBK m.27 gereği kesin hükümsüz olacaktır[41]. Ancak toplu iş sözleşmesi ile getirilen şekil ile ilgili hükmün, taraflardan birinin talep etmesi halinde yerine getirileceğine dair bir şarta bağlanması da mümkündür[42]. Buna karşılık toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan şekle uyma zorunluluğu geçerlilik şartı değil, sadece iş sözleşmesinin varlığına delil olmak üzere ispat şartı olarak da öngörülmüş olabilir[43].

Kararlaştırılan şekil şartının geçerlilik mi yoksa ispat şartı mı olduğu konusunda yaşanacak bir duraksama halinde, doktrinde bir grup yazar iş hukukunun işçiyi koruma amacından hareketle bu şartın ispat şartı olduğunun kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır[44]. Diğer bir grup ise şekil şartının hangi amaçla

---

[39] Bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.132 vd.; Süzek, s.313-314; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s.468 vd..
[40] Akyiğit, **İş Hukuku**, s.352.
[41] Tunçomağ, **İş Hukuku**, S.208; Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.52; Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.17; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.528; Esener, **İş Hukuku**, s.416; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.151; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.10; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.428.
[42] Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.17.
[43] Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.208; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.528; Esener, **İş Hukuku**, s.416; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.10; Adnan Tuğ, "Toplu İş Sözleşmelerinde Şekil", **Adalet Dergisi**, Mart-Nisan, S. 2, 1986, s.59 vd.
[44] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.528; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.151. Aksi görüş için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı, s.476-477.

kararlaştırıldığının toplu iş sözleşmesinin yorumu ile tayin edilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmektedir[45]. Bu noktada Ekmekçi, şekilsizliğin esas olduğu ve şekil belirlenmesi halinde iş sözleşmesinin tabi olduğu geçersizlik yaptırımının çoğunlukla işçilerin aleyhine olduğu hususları dikkate alındığında, iş sözleşmesinin şekline ilişkin hükümlerin geçerlilik şartı olarak kararlaştırılamayacağı yönünde görüş bildirmektedir[46]. Bahsi geçen sebeplerden dolayı da iş sözleşmesinin şekline ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümlerinin, iş sözleşmelerinin geçerliliğine etki etmediğini, sadece taraflardan birine sözleşmenin kurulmasından sonra yazılı şekle dönüştürme konusunda talep hakkı verdiğini savunmaktadır[47].

b. İş Sözleşmesinin Yapılmasını Yasaklayan Hükümler

Toplu iş sözleşmelerine, iş sözleşmelerinin yapılmasını yasaklayan hükümler de konulabilir[48]. Örnek olarak, belli işlerde çocuk işçi, kadın işçi, emekli işçi ve vasıfsız işçilerin belli bir oranın üstünde ya da hiçbir şekilde çalıştırılamayacakları; belirli niteliklere sahip olmayan işçilerin işe alınmaması, mesleki eğitim gördüğünü kanıtlayamayanlarla iş sözleşmesi yapılamaması, yasal izinlilik dönemindeki hamile kadın işçilerin işe alınamayacağına dair hükümler verilebilir[49]. Bu örneklerden de anlaşılabileceği üzere iş sözleşmesi yapılmasını yasaklayan hükümlerin bazıları, işçi gruplarının sağlığını ve iş gücü kapasitelerini

[45] Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.209; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.11;
[46]Ekmekçi**, Düzenleme Yetkisi**, s.84. Benzer yönde bkz. Hromadka/Maschmann, s.41, Rn.20; Akyiğit, **İş Hukuku**, s.352.
[47] Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.84. Benzer yönde bkz. Dütz/Thüsing, s.269.
[48] İş sözleşmesinin kurulmasını yasaklayan değil de belirli işlerde ancak belirli vasıflarda işçilerin çalıştırılabileceğine yönelik ya da belirli ücret altında işçi çalıştırılamayacağına ilişkin hükümler iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin hükümlerdir Bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.2986; Schaub v.d.,s.2274; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.83-84.
[49] Toplu iş sözleşmesinde yer verilen bu hükümlerden bazıları İş Kanunu'nda düzenlenen hükümlerin tekrarı niteliğindedir. Örneğin belirli yaştaki çocuk/genç işçilerin belirli işlerde çalıştırılamamasına dair m.71-73, m.85; bazı işlerde kadın işçi çalıştırılamamasına dair m.72; mesleki eğitim almamış işçilerin ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılamayacağına dair m.85.

gözetmektedir[50]. Kuşkusuz bu tür hükümlerin işçinin çalışma hakkı ve işverenin girişim özgürlüğü karşısında geçerliliği ve sınırları ayrı bir tartışma konusudur.

Toplu iş sözleşmeleri ile getirilen bu hükümlere aykırı iş sözleşmeleri yapılması halinde Türk doktrininde yaptırım olarak, iş sözleşmesinin bu düzenlemesinin hükümsüzlüğü ileri sürülmektedir; ancak iş sözleşmesinin geri kalan kısmının geçerliliğini sürdüreceği belirtilmektedir[51]. Buna karşılık Alman doktrininde, eğer toplu iş sözleşmesi taraflarınca farklı bir düzenleme getirilmediyse, iş sözleşmesinin baştan itibaren geçersizliği ileri sürülmektedir[52].

Kanaatimizce, toplu iş sözleşmesinde yer alan iş sözleşmesi yapılması yasağına dair hükme uyulmadan kurulan sözleşme, baştan itibaren hükümsüz olmalıdır; meğerki aksine bir düzenleme yapılmış olsun. Her ne kadar kısmi geçersizlik işçi lehine gözüküyor olsa da, mantıken tamamen hükümsüz olduğunun kabul edilmesi gerekir. Zira taraflarca yasak olduğu düzenlenen zaten bu sözleşmenin kurulmasıdır. Bu nedenle iş sözleşmesinin sadece bu hükmünün geçersiz olduğu savunması ile bahis konusu edilenin ne olduğu açık değildir. Kaldı ki sözleşmenin sadece bu hükmünün hükümsüzlüğü ileri sürülüp geri kalanının geçerli olduğunun savunulması, işçi gruplarının sağlığını ve iş gücü kapasitelerini gözeten iş sözleşmesinin yapılmasını yasaklayan hükümlerin getirilmesi ile çelişki doğuracaktır.

Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmesinin yapılmasını yasaklayan hükümlere yer verilmesi tartışmaya elverişli bir konudur. Toplu iş sözleşmesi tarafları sözleşme serbestîsi ilkesine dayanarak işçilerin işe alınmalarına ilişkin usul ve esasları serbestçe kararlaştırabilmektedir[53]. Ancak toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılan hususlar kanun tarafından belirlenmiş düzenlemelerin altında olmamalıdır; buna

[50] Dieterich/Hanau/Schaub, s.2594; Schaub v.d.,s.2273.
[51] Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.52; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.428.
[52] Schaub v.d., s.2273. Alman Hukuku'nda kısmen ya da tamamen iş sözleşmesinin hükümsüzlüğü yaptırımına tabi olunacağına dair görüş için bkz. Hromadka/Maschmann, s.41.
[53] Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.10. Tabii taraflara verilen bu serbestî tamamen sınırsız olmayıp hukuk düzeninin gerekleri içinde hareket etmelidirler ve özellikle de mutlak emredici kuralları düzenleme konusu yapmaları mümkün değildir. Bkz. Narmanlıoğlu, **II**, s.354.

karşılık işçiye daha fazla hak tanıyan hükümler ise geçerlidir[54]. İşçi almanın ve seçmenin, işveren için kanuni ve tabi bir hak olduğu ve bu hakkın sözleşmelerle sınırlandırılmasının ya da işverenin toptan elinden alınmasının söz konusu olamayacağına 1969 yılında verilmiş eski bir kararında Yargıtay tarafından temas edilmiştir[55].

Akyiğit ise, toplu iş sözleşmesi ile kanunda mevcut olan sözleşme yasağına dair hükümlere gönderme yapılabileceği ve bunun geçerli kabul edilmesi gerektiği; ancak kanunen öngörülmeyen hususlarda sözleşme yasağı getiren hükümlere yer verilmemesi gerektiği görüşündedir. Yazar bu görüşüne uygun olarak, toplu iş sözleşmesinde her nasılsa bu tarz hükümlere yer verilmiş olması halinde buna aykırı yapılan iş sözleşmesinin geçersiz olmayacağını, sadece toplu iş sözleşmesine aykırı davrandığı için işverenin sorumluluğuna gidilebileceğini savunmaktadır[56].

Konunun bir başka boyutunda ise söz konusu hükümlerin anayasal ilkelere, özellikle işçinin meslek seçmede serbest olmasına ve kadın erkek eşitliği ilkelerine aykırılık oluşturmaması gerektiği yer almaktadır[57]. Bu sebeple taraflar, toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmesinin yapılmasını yasaklayan hükümlere yer vermek istediklerinde söz konusu ilkeleri dikkate almalıdır.

c. İş Sözleşmesinin Yapılmasını Emreden Hükümler

Toplu iş sözleşmelerine belirli kişilerle iş sözleşmesi yapılmasına yönelik hükümler konulması kararlaştırılabilir. Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmesinin

[54] Nispi emredici hükümler işçi yararına olmak kaydıyla toplu iş sözleşmesiyle düzenlenebilir. Bu durumda kanunun belirlediği sınırın altına inilmemelidir. Bu sınırlama işveren aleyhinedir. Sözleşme özgürlüğü daha çok işçiler yararına kısıtlanmıştır Bkz. Erol Akı, **Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma**, İzmir, Karınca Matbaacılık, 1975, s.20-21.
[55] Yargıtay 9. HD. T.25.09.1969 E.1969/5871, K.1969/5083, (Çevrimiçi) www.kazancı.com, 02.09.2012.
[56] Akyiğit, **İş Hukuku**, s.351.
[57] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.528; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.10.

yapılmasını emreden hükümlere yer verirken tek şart, sözleşme yapılması emredilen işçi grubunun çerçevesinin açık şekilde belirlenmiş olmasıdır[58].

Bu tür hükümler ya yeni bir iş sözleşmesi yapılmasına ya da sona eren bir iş sözleşmesinin yeniden kurulmasına yöneliktir[59]. Özürlü veya eski hükümlü işçilerle, askerlik nedeniyle işten ayrılıp tekrar işine dönmek isteyenlerle, malulen işyerinden ayrılıp da maluliyeti bitenlerle iş sözleşmesi yapılmasını öngören toplu iş sözleşmesi hükümleri, iş sözleşmesinin yapılmasını emreden kuruluş hükümlerine örnek verilebilir. Yeniden işe almada, eskiden işyerinde çalışmış olan işçilerin tercih edilmesine yönelik hükümlere (Wiedereinstellungsklausel) daha çok Alman Hukuku'nda rastlanmaktadır[60].

Yukarıda saydığımız örnekler İş Kanunu'nda da kabul edilmiş olduğundan bu tür hükümlere aynı zamanda nötr hükümler denmektedir[61]. Buna karşılık toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesi yapılmasını emreden hükümler kısmına sadece kanunda yer alan hükümlerin girdiği yanılgısına düşülmemelidir. Toplu iş sözleşmesi tarafları, kanunda var olan hükümleri işçi lehine olmak üzere düzenleyebilirler ya da kanunun iş sözleşmesi yapılmasını öngördüğü işçiler dışındakilerle de, örneğin belli bir oranda

---

[58] Schaub v.d., s.2273; Hromadka/Maschmann, s.41.

[59] Henssler/Willemsen/Kalb, s.2986; Hromadka/Maschmann, s.41; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.82.

[60] Bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.2986; Dieterich/Hanau/Schaub, Erfurter s.2594 ve 2601; Schaub v.d., s.2273. Bunun nedeni Alman Hukuku'nda grev ve lokavtın işçilerin iş sözleşmesini sona erdirmesidir. Almanya'da grev ve lokavtın sona ermesinden sonra işçilerin işlerine alınması, toplu iş sözleşmelerine konulmuş bu yöndeki hükümler aracılığıyla mümkün olmaktadır. Oysa ki Türk Hukuku'nda grev veya lokavt halinde işçilerin iş sözleşmeleri ortadan kalkmamakta, sadece işçilerin iş sözleşmeleri grev ve lokavt süresince askıda kalmaktadır. Grev veya lokavtın sonunda, işçiler askıda bulunan iş sözleşmelerinin hükümleri geçerli olmak üzere iş başı yapacaklardır. Bu sebeple de Türk Hukuku'nda toplu iş sözleşmelerine konulacak bu tür hükümlerin önemli bir etkisi olmayacaktır. Sadece daha önce çeşitli sebeplerle sona eren ancak Kanun'da iş sözleşmesi kurulması öngörülen hallere ilişkin hükümlere toplu iş sözleşmesinde de yer verilmesi hali, yeniden iş sözleşmesi yapılmasına örnek oluşturacaktır. Bu görüş için bkz. Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.18; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.82. Bu görüşten farklı olarak grev veya lokavttan sonra eski işçilerle iş sözleşmesi yapılmasına yönelik toplu iş sözleşmesi hükümlerinin, işvereni zorunlu tutan bir niteliğe sahip olduğu ileri sürülmektedir. Buna karşılık böyle bir zorunluluğun sadece işçi lehine getirilebileceği, çünkü işçiye buna benzer bir çalışma borcu yüklenemeyeceği belirtilmektedir. Bu konuda bkz. Esener, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.417. Esener'in görüşünü Çelik, böyle bir hükmün toplu iş sözleşmesine konulmasının işvereni iş sözleşmesi yapmaya zorunlu tutacağının söylenmesinin, Türk ve Alman hukuku ayrımı yapılmadan doğru olmayacağı şeklinde eleştirmektedir. Zira Türk Hukuku bakımından işçilerin iş sözleşmesi zaten sona ermemiştir; grev süresince askıdadır. Bu eleştiri için bkz. Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.18, dn.60.

[61] Bu konuda bkz. 2. Bölüm, I, D, 2, a, (2).

emeklilerle, anne babasını kaybetmiş olanlarla iş sözleşmesi yapılmasını toplu iş sözleşmelerinde kararlaştırabilirler[62].

Kural olarak işverenlerin, bu hükümlere uyup bu kişilerle de iş sözleşmesi yapması gerekmektedir. Fakat işverenin bu tür hükümlere aykırı davranıp bu kişilerle iş sözleşmesi yapmadığı hallerde işvereni zorlayacak bir hüküm kanunumuzda mevcut değildir[63]. Tarafların bu tür hükümlere aykırılık hali için toplu iş sözleşmesinde cezai şart belirlemeleri geçerli kabul edilir; ancak işverenin sözleşme ve girişim özgürlüğünü zedeleyecek nitelikte hükümler getirilemez[64]. Ayrıca dikkat edilmesi gereken bir nokta da iş sözleşmesi yapılmasıyla ilgili hükümlere toplu iş sözleşmelerinde yer verilirken, 6356 sayılı Kanun m.25/1'de (2821 sayılı SK. m.31/1) düzenlenmiş olan sendika üyeliğinin güvencesi hükümlerine aykırılık oluşturmamasıdır[65]. Örneğin olumsuz sendika özgürlüğünün korunması bu kapsamdadır.

2. İş Sözleşmesinin İçeriğine İlişkin Hükümler

Toplu iş sözleşmesinde yer alan iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin hükümler, toplu iş sözleşmesinin normatif kısmının en önemli ve geniş bölümünü, başka bir deyişle çekirdeğini oluşturmaktadır[66]. Toplu iş sözleşmesinin amacı olan, işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarının korunması ve geliştirilmesi, çalışma şartlarının saptanması bu hükümler yoluyla gerçekleştirilmektedir[67]. Toplu iş sözleşmesi tarafları, içerik hükümleri ile mevzuatta yer alan hükümlere göre işçilere daha elverişli şartlarda çalışma imkânı sunmaya çalışmaktadırlar. Nitekim mevzuat hükümleri sosyal kamu düzeni gereği kural olarak asgari şartlar getirmekte olup,

[62] Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.151; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.428.
[63] Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.151; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.428-429.
[64]Bu görüş için bkz. Schaub v.d., s.2273-2274; Hromadka/Maschmann, s.92, Rn.180; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.151; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.429.
[65] Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.52; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.151; Şahlanan, **Tis**, s.14.
[66]Schaub v.d., s.2275; Thüsing/Braun, s.193; Gamillscheg, s.577; Esener, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.42.
[67] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.528-529; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.151-152; Şahlanan, **Tis**, s.14; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.84; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi** s.11.

toplu iş sözleşmesi bu hükümlere göre işçinin daha lehine hükümler getirilmesini sağlamayı amaçlamaktadır[68].

Genellikle içerik hükümleri, iş sözleşmesi taraflarının hak ve borçlarını düzenleyen hükümlerdir[69]. Bu hükümler bir yapma (müspet) borcu öngörebilecekleri gibi, fazla çalışma yapılmaması gibi bir yapmama borcu (menfi) da getirebilirler[70].

Toplu iş sözleşmesinde, iş hukuku alanına giren iş ilişkileri ve çalışma şartlarına dair içerik hükümleri, kanunun taraflara tanıdığı kural koyabilme hakkının sınırları göz önünde tutularak, sözleşme taraflarının serbest iradelerinin birleşmesi sonucunda meydana çıkmaktadır[71]. Doktrindeki baskın görüşe göre genellikle bu sınırı iş sözleşmelerinde kararlaştırılabilen konular çizmektedir[72]. Ancak her iş sözleşmesinde bulunan türde genel nitelikte hükümler olması aranmaz; bazı iş sözleşmelerinde bulunabilecek hükümler de toplu iş sözleşmelerinde yer alabilir[73]. Kuşkusuz iş hukuku mevzuatının emredici hükümlerine ve kamu düzenine aykırı hükümler getirilemeyeceği gibi, iş ilişkisi ile ilgisi bulunmayan hükümlere de toplu iş sözleşmelerinde yer verilemez[74].

Ekmekçi'ye göre, içerik hükümlerinin sadece iş sözleşmesinde yer verilebilen olağan konulardan oluştuğunun kabul edilmesi doğru olmaz; çünkü bir konunun iş sözleşmesinin konusu olabilmesi ile iş sözleşmesinde yer verilmesi

---

[68] Thüsing/Braun, s.193; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.151-152; Şahlanan, **Tis**, s.14; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi** s.11.

[69] Thüsing/Braun, s.193; Hromadka/Maschmann, s.41; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi,** s.84. Dütz/Thüsing, toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmesinin şekline ilişkin yer verilen hükümlerin içerik hükümlerine dâhil olacağını belirtmektedir. Zira yazar, şekle ilişkin hükme uyulmadan iş sözleşmesi kurulması halinde sözleşmenin geçersiz addedilemeyeceğini; şekil hükmüne uyulması konusunda işçinin talep hakkı doğacağını ifade etmektedir. İşçiye şekil hükmüne uyulması konusunda talep hakkı vermesi nedeni ile şekil hükmünü içerik hükümleri içinde sınıflandırmaktadır. Dolayısıyla yazar, iş sözleşmesinin yapılmasına dair hükümleri, iş sözleşmesinin yapılmasını emreden ve yasaklayan olmak üzere ikiye ayırarak incelemektedir. Bkz. Dütz/Thüsing, s.269.

[70] Esener, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.42; Aktay/ Arıcı/Senyen-Kaplan, s.429.

[71] Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.18; Esener, **Toplu İş sözleşmesi**, s.42; Aktay/ Arıcı/Senyen-Kaplan, s.429.

[72]Dieterich/Hanau/Schaub, s.2594; Thüsing/Braun, s.193; Hromadka/Maschmann, s.41; Löwisch, s.88; Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.18.

[73] Esener, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.42; Aktay/ Arıcı/Senyen-Kaplan, s.429.

[74] Bu görüş yönünde bkz. Dieterich/Hanau/Schaub, s.2594; Esener, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.46; Narmanlıoğlu, **II**, s.354; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi** s.11; Aktay/ Arıcı/Senyen-Kaplan, s.429. Son yazar, bütün işçilerin, işverenin, ürettiği malı satan mağazalardan alış veriş yapmalarını öngören toplu iş sözleşmesi şartını normatif kural olarak değerlendirmek mümkün değildir, şeklinde bir örnekten hareket etmektedir. Bkz. Aktay/ Arıcı/Senyen-Kaplan, s.424.

olağan hükümlerden olması birbirinden farklı durumlardır ve birbiriyle karıştırılmaması gerekmektedir[75].

Şahlanan'a göre ise toplu iş sözleşmesinin, iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin hükümlerinin, her zaman tek tek tüm işçilerin iş sözleşmelerini normatif olarak etkilediği ve bu etkinin sonucu olarak da işçilere, işverene karşı talep hakkı verdiği söylenemez. Bu durum tartışmalıdır[76]. Bu nedenle de içerik hükümlerinin, iş sözleşmesi ile doğrudan doğruya ilgili hükümler ve işyerinde çalışma düzenine ilişkin hükümler olarak ikiye ayrılarak incelenmesi doktrinde genel olarak kabul görmektedir[77]. Ancak kanaatimizin içerik hükümleri bakımından böyle bir ayrım yapılmasına ihtiyaç olmadığı ve bu ayrımın içerik hükümlerinin niteliği bakımından bir farklılık yaratmadığı şeklinde olduğunu belirtmek isteriz. Fakat Türk doktrininde genel olarak kabul görmesi dolayısıyla aşağıda bu ayrıma dayanarak içerik hükümleri incelenecektir ve en son olarak bu ayrıma neden gerek olmadığı hususunda görüşümüz açıklanacaktır.

a.İş Sözleşmesi İle Doğrudan Doğruya İlgili Hükümler

(1)Genel Olarak

Toplu iş sözleşmesinde yer verilen bu tür hükümler, bireysel iş sözleşmesine konu olabilecek niteliği haiz hükümlerdir[78]. Bu bağlamda söz konusu hükümler, iş

[75] Ekmekçi bu görüşünü desteklemek amacıyla verdiği örnekte, uygulamada iş sözleşmelerinde işçinin yükselmesi için hangi kademede ne kadar süreyle beklemesi gerektiğine dair hükümlere rastlanmadığına, bu tür hükümlere daha çok toplu iş sözleşmeleri ya da personel yönetmeliklerinde yer verildiğine dikkat çekmektedir. Ancak bu durumun, bu gibi hükümlerin iş sözleşmesinin konusu olamayacağı anlamına gelmediğini belirtmektedir. Bkz. Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.85.

[76] Şahlanan, **Tis,** s.14-15.

[77]Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.151 vd.; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.528 vd.; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi** s.11 vd..

[78]Manfred Löwisch, **Arbeitsrecht: Ein Studienbuch**, 8. Auflage, Köln, Werner Verlag, 2007, s.88; Zöllner/Loritz, s.386; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi,** s.12. İş sözleşmelerine, sözleşme serbestîsi sınırları içerisinde her türlü hüküm konulabilir; ancak her birinin toplu iş sözleşmesinde düzenlenebileceği ifade edilemez. Örneğin iş ilişkisi ile ilgili kira ve karza ilişkin hükümler, toplu iş sözleşmesinde bu

sözleşmesini normatif olarak etkilemekte olup; işçiye, hükme uygun davranılmasına ilişkin işverene karşı talep hakkı vermektedir[79].

Uygulamada toplu iş sözleşmelerinde en sık rastlanan içerik hükümleri genellikle işçi ve işverenin karşılıklı hak ve yükümlülükleridir. Bunlara işverenin yükümlülükleri olarak ücret[80], haksız ödeme yapılması halinde ücretin nasıl geri alınacağı[81], sosyal yardımlar ve ödemeler[82], izinler[83] ve çalışma sürelerine[84] ilişkin düzenlemeler; işçilerin yükümlülüklerine ise işin nerede, ne zaman görüleceği, cezai hükümler[85] örnek gösterilebilir[86].

Toplu iş sözleşmesi ile bireysel durumların düzenlenmesi değil kollektif bir düzenleme getirilmesi amaçlanmaktadır[87]. Bu noktada dikkate değer bir husus ise Anayasa ve kanunda öngörülen eşit davranma ilkesine aykırı hükümler getirilmemesi

---

sözleşmenin niteliği ve amacı gereği yer alamazlar. Kuşkusuz toplu iş sözleşmeleri ile işçilerin iş ilişkisi dışında kalan bireysel ilişkilerine, mesela çalışma saatleri dışındaki serbest zamanlarını nasıl geçireceği, toplu iş sözleşmesinin sosyal koruma amacı ve kollektif niteliği dikkate alınmak şartıyla, etki edilemez Bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.2985; Dieterich/Hanau/Schaub, s.2594; Reisoğlu, **Şerh**, s.48.

[79] Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.152; Şahlanan, **Tis**, s.15; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi,** s.12.

[80] Ücret türleri, ücret zamları, fazla çalışma ücreti ve ödenme şekli, ulusal bayram, genel tatiller, hafta tatili günlerinde çalışılması halinde ödenecek ücretler ve ödeme şekli, prim, ikramiye gibi ek ödemeler dâhil her türlü ücrete ilişkin düzenlemeler bu gruba dahidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.2985; Dieterich/Hanau/Schaub, s.2594; Hromadka/Maschmann, s.41; Gamillscheg, s.577-578. Toplu iş sözleşmelerinde, sona eren toplu iş sözleşmesindeki daha lehe olan hükümlerin geçerliliğini koruyacağına dair şartlara (Besitzstandsklausel) yer verilebilmektedir. İşçinin iş yerinin değişmesi halinde, o güne kadarki ücretinin korunacağına dair şartlar da toplu iş sözleşmesinde getirilebilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Schaub v.d., s.2275-2276.

[81] Bkz. Esener, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.44.

[82] Çocuk zammı, evlenme yardımı, işçilerin işyerine nakli için nakil aracı sağlanması gibi düzenlemeler örnek gösterilebilir. Bkz. Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.152. Sur, **Toplu İlişkiler**, s.241.

[83] Yıllık ücretli izin, ücretsiz izin, evlenme izni gibi izinlere ilişkin düzenlemelere toplu iş sözleşmelerinde yer verilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.2985; Dütz/Thüsing, s.269; Hromadka/Maschmann, s.41.

[84]Çalışma süresinin uzunluğu, çalışma saatlerinin haftanın günlerine dağıtılması, yurtdışı işlerinde çalışma süresi, ara dinlenme, bayram tatil günlerinden önceki çalışmalar, gece-hafta sonu-bayram tatillerinde çalışma veya çalışmanın yasaklanması, kısa çalışmanın düzenlenmesi, fazla süreli çalışma gibi durumların düzenlenmesi örnek gösterilebilir. Bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.2985; Hromadka/Maschmann, s.41; Gamillscheg, s.578-579; Löwisch, s.88; Zöllner/Loritz, s.386-387; Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.19; aynı yazar, **İş Hukuku Dersleri**, 2011, s.517; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.152; Şahlanan, **Tis**, 15; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.84-85.

[85] Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.50.

[86] Türk Hukuku'nda verilen örnekler için bkz. Esener, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.43 vd.; Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.50; Narmanlıoğlu, **II**, s.354; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.529; Şahlanan, **Tis**, s.145; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.12; Aktay/ Arıcı/Senyen-Kaplan, s.430.

[87] Toplu iş sözleşmesinde kollektif nitelikte hükümlerin yer alacağının ifade edilmesi, sadece sözleşmenin yapıldığı zamanki iş ilişkilerini ilgilendiren hükümler getirilmesine engel olmaz. Örneğin bir toplu sözleşme ile o sırada mevcut işçilere bir kerelik yılbaşı ikramiyesi verilmesinin öngörülmesi mümkündür. Bkz. Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.48.

konusudur. Toplu iş sözleşmesinde objektif ölçüler[88] içinde kalmak şartıyla işin ve çalışan işçilerin niteliklerine göre (öğrenim derecesi, çalışkanlık, beceriklilik gibi), gruplandırma yapılarak farklı çalışma şartları belirlenmesi mümkündür; çünkü aslında burada eşitlik yoktur[89]. Bu durumla özellikle toplu iş sözleşmelerinde ücrete ilişkin hükümler yönünden karşılaşılmaktadır.

Toplu iş sözleşmelerinde, belirli münferit işçiler için aynı niteliğe ve duruma sahip münferit işçilerden farklı çalışma şartları ve ücret belirlenemez; bu tür düzenlemeler ancak iş sözleşmelerinin konusu olabilir[90]. Ancak farklı niteliğe sahip işçiler için diğerlerinden farklı toplu iş sözleşmesi hükümleri kararlaştırılması kuşkusuz mümkündür[91]. Örneğin bir işyerinde aynı işi yapan ve aynı niteliklere sahip olan işçilerin bir kısmına sadece belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştıkları için diğerlerinden daha düşük ücret zammı verilmesi, İş K. m.5'de yer alan eşit davranma ilkesine ve İş K. m.12'ye aykırı düşmektedir[92]. İşte böyle bir farklılık yaratılması halinde bunu öngören toplu iş sözleşmesi hükmü TBK m.27'e göre geçersiz sayılmalıdır[93].

(2) Nötr Hükümler

Toplu iş sözleşmelerinde bazen yürürlükteki iş mevzuatında yer alan işçiyi koruma amaçlı hükümlere aynen yer verildiği veya atıf yapıldığı görülmektedir[94]. Hatta bazen Yargıtay kararlarına dahi aynen yer verilebileceği ya da atıfta bulunulabileceği ifade edilmektedir[95]. Bu tür hükümlere Alman Hukukunun etkisi ile

[88] Objektif ölçüler üyelerin işlerine, kıdemlerine, halen almakta oldukları ücretlerine ve iş gruplarına göre değişkenlik gösterebilir. Bkz. Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.12.
[89] Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.48; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.529; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.152; A. Can Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, 1982, s.174-175; Şahlanan, **Tis**, s.15; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.12.
[90] Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.48; Esener, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.43; Aktay/ Arıcı/Senyen-Kaplan, s.429.
[91] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, 529; Tuncay, **Eşit Davranma**, s.172; Şahlanan, **Tis**, s.15.
[92] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.529-530.
[93] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.530; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.152.
[94] Reisoğlu, **Şerh 1986,** s.51; Esener, **İş Hukuku**, s.418; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.529; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.152; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi,** s.12; Aktay/ Arıcı/Senyen-Kaplan, s.426-427.
[95] Esener, **İş Hukuku**, s.418; aynı yazar**, Toplu İş Sözleşmesi**, s.43; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi,** s.12.

nötr hükümler (neutrale Bestimmungen) denmektedir. Nötr hükümlerin toplu iş sözleşmesine konulmasındaki amaç işçilerin bu hükümlere dikkatlerini çekip, kolaylık sağlamaktır[96].

Bunun yanı sıra kanun hükmüne ek olarak, bu tür hükümlere toplu iş sözleşmesinde yer verildiğinde, işveren bir taraftan kamu hukukundan doğan ve ceza tehdidi altında bulunan bir yükümlülükle, diğer taraftan ise akdi karakter kazanması dolayısıyla işçiye karşı özel hukuktan doğan bir yükümlülükle karşı karşıya kalacaktır[97].

Nötr hükümler konusunda değinilmesi gereken bir konu da, bu hükümlerden doğan alacakların toplu iş sözleşmesinden doğan alacak kabul edilerek işletme kredisi faizi mi uygulanması gerektiği; yoksa kanunun öngördüğünden farklı bir alacak getirilmediğinden bahisle yasal faiz mi uygulanması gerektiğidir. 6356 sayılı Kanun m.53 (2822 sayılı Kanun m.61), işçilik alacakları bakımından yasal faiz uygulamasından ayrılmış ve özel bir düzenleme getirmiştir. Buna göre toplu iş sözleşmesine dayanan eda davalarında işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanacağı öngörülmüştür.

Yargıtay, çoğunlukla alacağın dayanağı toplu iş sözleşmesi olsa bile uyuşmazlık, alacağın doğup doğmadığına ilişkin ise yasal faiz uygulanması gerektiği yönünde kararlar vermektedir[98]. Şahlanan, Yüksek Mahkeme'nin bu yöndeki kararlarını alacağın varlığı uyuşmazlık konusu olsa bile toplu iş sözleşmesinde düzenlendiğinden, işletme kredisi faizi uygulanması gerektiği yönünde eleştirmektedir[99]. Yazar, ne zaman toplu iş sözleşmesinden doğmuş bir alacağın söz konusu olduğu konusunda ise üç grup altında değerlendirme yapmaktadır. Birinci grupta kanunda hiç düzenleme alanı bulmayan yakacak yardımı gibi konularda toplu iş sözleşmesinde düzenleme yapılmış olmasıdır. Bu alacakların toplu iş

[96] Esener, **İş Hukuku**, s.418; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.152.
[97] Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.51; Esener, **İş Hukuku**, s.418; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.153; Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.129.
[98] Bkz. Y.9.H.D., T.25.11.1997, E.1997/17391, K.1997/19624, TÜHİS, Kasım 1997, s.75; Y.9.H.D., T.12.4.2000, E.2000/1554, K.2000/5062, YKD, Ağustos 2000, s.1216.
[99] Bu eleştiri için bkz. Fevzi Şahlanan, "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2000 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000**, Ankara, Kamu-İş Yayını, 2002, s.145.

sözleşmesinden doğan alacak olduğu konusunda tereddüt olmadığından, işletme kredisi faizinin uygulama bulacağı açıktır. İkinci grupta ise İş Kanunu'nda mevcut olan nispi emredici hükümlerin örneğin yıllık izin sürelerinin, toplu iş sözleşmesinde artırılarak düzenlenmesidir. Bu gibi alacaklar bakımından da yazar, toplu iş sözleşmesinden doğan alacak oldukları kabul edilerek sadece artırılmış kısım için değil, alacağın tümü için işletme kredisi faizi uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir. Üçüncü grupta ise nötr hükümler yer almaktadır. Yazar, bu tür düzenlemeler bakımından her ne kadar sözleşmede hüküm yer alsa da kanunun tekrarından ibaret olduğu işçi için kanundan farklı bir hak yaratılmadığı gerekçesiyle toplu iş sözleşmesinden doğan alacak niteliğinde sayılmaması gerektiğini savunmaktadır. Bu nedenle bu tür alacaklara işletme kredisi faizi değil, yasal faiz uygulanmalıdır[100].

(3) Rıza Hükümleri

Alman Hukuk doktrininde, nötr hükümlerden başka içerik hükümleri arasında rıza hükümlerinin (Zulassungsnormen) varlığından da bahsedilmektedir[101]. Bu tür hükümler, işçilerin işyerinde normal çalışma süresinden fazla çalışmasına, esnek çalışma ve denkleştirme süresi uygulamasına peşinen rıza gösterdiklerine dair hükümler olarak görülmektedir[102]. Bu noktada dikkat edilmelidir ki toplu iş sözleşmesinde fazla çalışma ya da başka bir düzenleme kendiliğinden tespit edilmemektedir, rıza hükümleri ile çalışma koşullarında bu yönde düzenleme yapılabileceğine dair tarafların izninin varlığına işaret edilmektedir[103].

---

[100] Şahlanan, **Değerlendirilme 2000**, s.146. Aynı yönde bkz. Münir Ekonomi, "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2000 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi-Genel Görüşme", **Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000**, Ankara, Kamu-İş Yayını, 2002, s.170. Nötr hükümler bakımından da toplu iş sözleşmesinden doğan alacak kabul edilerek, gruplandırmaya gerek olmadan işletme kredisi faizi uygulanması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Abdi Pesok, "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2000 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi-Genel Görüşme", **Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000**, Ankara, Kamu-İş Yayını, 2002, s.159.

[101] Zöllner/Loritz, s.386.

[102] Zöllner/Loritz, s.386; Tuncay**, Toplu İş Hukuku**, s.153.

[103] Zöllner/Loritz, s.386-387.

(4) Tahkimle İlgili Düzenlemeler

Toplu iş sözleşmesi tarafları, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin konularda da hüküm getirmektedirler. Bu hükümler genellikle maddi anlamda var olan düzenlemelerin sözleşmede sınırlandırılması şeklinde olmaktadır[104]. Toplu iş sözleşmesinde yer verilebilecek usule ilişkin hükümlerden önemli kabul edilebilecek bir husus olan tahkim şartı bu başlık altında incelenecektir.

Özel hakeme başvurma ayrı bir yazılı sözleşme ile olabileceği gibi toplu iş sözleşmesine tahkim şartı konularak da öngörülebilir[105]. Toplu hak ve menfaat uyuşmazlıklarının çözümü için özel hakeme gitme yolu, 6356 sayılı Kanun m.52'de zaman bakımından sınırlama olmaksızın öngörülmüştür. Buradaki sorun tahkim şartının, toplu iş sözleşmesinin içerik kısmına girip girmediğine ilişkindir.

Doktrindeki çoğunluk görüşü, toplu iş sözleşmesindeki tahkim şartının iş sözleşmesiyle ilgisi bulunmadığı, tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısma ait olduğu yönündedir[106]. Yargıtay'ın oldukça eski kararlarında da kamu düzeni gerekçesiyle bu görüşün savunulduğu görülmektedir. Buna göre toplu iş sözleşmesine konulan *"iş sözleşmesinden doğacak her türlü uyuşmazlığın hakem tarafından çözüleceğine"* dair hükmün, işçi haklarının korunması gereği ve iş mahkemelerinin görevlerine ilişkin kuralların kamu düzenine dayanması nedeniyle normatif etki doğurmayacağı[107] ve işçileri bağlamayacağı sonucuna varılmaktaydı[108]. Zira işçinin, işverene karşı dava açma hakkı toplu iş sözleşmesi taraflarının iradesine tabi olmayan işlerden olup, toplu iş sözleşmesiyle kaldırılamaz. İşçi ile işveren ilişkisinden doğacak

---

[104] Thüsing/Braun, s.215.

[105] Eski bir Yargıtay kararında da bu hususa yer verilmiştir. Bkz. Y.9.H.D., T.26.6.1986, E.1986/4891, K.1986/6559, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr , 23.07.2012. Toplu İş Hukuku'nda tahkim ihtiyari ya da 6356 sayılı Kanun m.63'deki gibi zorunlu olabilecektir.

[106] Tunçomağ/Centel, s.341; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.153; Şahlanan, **Tis**, s.11; aynı yazar, "Tartışmalar", **Yeni İş Yasası Seminer Notları ve İş Kanunu**, Çeşme, T. Toprak, Seramik, Çimento, Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 25-29 Haziran 2003, s.136; Devrim Ulucan, İş Güvencesi, 2.Bası, İstanbul, T. Toprak, Seramik, Çimento, Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, 2003, s.77.

[107] Esener, **İş Hukuku**, s.421; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.153; Şahlanan, **Tis**, s.15-16;.

[108] Yargıtay HG. 27.04.1968, 778/664, İşveren Dergisi, Ağustos 1970, s.18; Yargıtay 9. H.D. T.09.11.1965, E.1965/584, K.1965/248, İşveren Dergisi, Mayıs 1966, s.28.

uyuşmazlıkların çözüm yeri mahkemelerdir[109]. Aksi toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılmış olsa bile, işçinin hakeme başvurma zorunluluğu yoktur; yine mahkemede dava açılabilir[110].

Reisoğlu ise bir ayrım öngörerek konuya yaklaşmaktadır. Eğer tahkim şartı, sadece toplu iş sözleşmesinin tarafları arasında çıkacak uyuşmazlıklar için getirilmişse, bu şart iş sözleşmesi ile ilgili değildir ve toplu iş sözleşmesinin tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısmına dâhildir[111]. Buna karşılık toplu iş sözleşmesine konulan *"iş ilişkisinden doğacak her türlü uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümleneceğine"* dair tahkim şartına ilişkin hüküm ise normal şartlarda iş sözleşmesinin konusuna girebilecek ve bu nedenle de toplu iş sözleşmesinde içerik hükmü olarak düzenlenebilecek bir şarttır[112]. Taşkent ise toplu iş sözleşmesine konulan tahkim şartının normatif kısım içerisinde değerlendirilmesini faydalı bulmaktadır[113].

Alman Hukuku bakımından tahkim şartı ele alındığında, bu şartın içerik hükümleri içinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda bir tartışmaya rastlanmamaktadır. Aslında TVG m.1/1'de de toplu iş sözleşmesinin içeriği içinde, usule ilişkin hükümler sayılmamaktadır. Bu nedenle usule ilişkin hükümlere toplu iş sözleşmesinde kural olarak yer verilemeyeceği kabul edilmektedir[114]. Buna karşılık İş Mahkemeleri Kanunu'nda (ArbGG) toplu iş sözleşmesi tarafları bakımından usule ilişkin hükümlere yer verilebileceği belirtilmektedir. Bu nedenle ArbGG m.101/2'ye dayanılarak sadece belirli işçi grupları için toplu iş sözleşmesinde, iş mahkemeleri yerine tahkim şartı getirilebileceği de kabul edilmektedir[115]. Belirli işçi gruplarına ise

[109] Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.153; Şahlanan, **Yeni İş Yasası**, s.136.
[110] Tunçomağ/ Centel, s.440; Ulucan, **İş Güvencesi**, s.77.
[111] Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.51. Aynı görüşte bkz. Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi,** s.12. Son yazar, tek tek işçi-işveren arasında doğacak hak uyuşmazlıkları için toplu iş sözleşmesine tahkim şartı konulması halinde şartın geçersiz olacağını belirtmektedir. Bkz. Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi,** s.13.
[112] Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.52.
[113] Savaş Taşkent, "Tartışmalar", **Yeni İş Yasası Seminer Notları ve İş Kanunu**, Çeşme, T. Toprak, Seramik, Çimento, Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, 25-29 Haziran 2003, s.145
[114] Henssler/Willemsen/Kalb, s.2987; Dieterich/Hanau/Schaub, s.2595
[115] Henssler/Willemsen/Kalb, s.2987; Dieterich/Hanau/Schaub, s.2595; Thüsing/Braun, s.216. Yine ArbGG m.48/2 dolayısıyla belirli bazı hallerde toplu iş sözleşmesinde normalde yer bakımından yetkili olmayan mahkemenin de yetkili olacağı belirlenebilecektir. Bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.2987; Dieterich/Hanau/Schaub, s.2595.

opera sanatçısı, oyuncu, koro şarkıcısı, rejisör, sahne teknik elemanları gibi sahne sanatı icra edenler ile gemi kaptanları ve tayfa girmektedir[116].

b.İşçi ve İşveren İlişkilerini İlgilendiren Hükümler

(1)Genel Olarak

İşçi ve işveren ilişkilerini ilgilendiren hükümlere doktrinde "işyerinin çalışma düzenini ilgilendiren hükümler" de denmektedir[117]. Doğrudan doğruya iş sözleşmesi ile ilgili olmayıp, işyerinin çalışma düzenini veya işyeri organizasyonunu ilgilendiren hükümlerdir[118]. İşçilerin bireysel çıkarlarının dışında, işveren karşısındaki ortak çıkarları hakkında toplu iş sözleşmelerine konulan bu hükümlerden işçinin yararlanması doğrudan değil, işyerinin bir üyesi olmasından kaynaklanmaktadır[119]. İşveren ile sendikalı olup olmadığına bakılmaksızın işyerinde çalışan işçiler arasında, işyerinin çalışma düzenini ilgilendiren konularda kollektif düzenleme getirmeyi sağlamaktadır. Yoksa işveren ile bireysel olarak tek bir işçi arasındaki hukuki ilişki doğrudan bu hükümlerin konusu değildir[120]. Kaldı ki bireysel iş sözleşmesinde bu hükümlere yer vermek yine mümkündür, ancak tek tek her bir iş sözleşmesinde işyerinin organizasyonuna, yapısına ve personeline ilişkin bu tür hükümlerin düzenlenmesi pratik olmayacaktır[121].

İşçi-işveren ilişkilerini ilgilendiren hükümlerin önemli sayılabilecek ayırt edici ve tartışmalara kaynaklık eden özelliği, sözleşmeye taraf sendikaya üye olmayan işçiler için de işyerine ilişkin hükümlerin uygulanabilmesidir[122]. Böylelikle

[116] Thüsing/Braun, s.216.
[117] Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.153.
[118] Löwisch/Rieble, s.202; Dieterich/Hanau/Schaub, s.2594.
[119] Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.154; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi,** s.13.
[120]Henssler/Willemsen/Kalb, s.2986; Dieterich/Hanau/Scahub, s.2594; Schaub v.d., s.2277; Thüsing/Braun, s.237; Brox/Rüthers/Henssler, Rn. 677; Junker, s.289; Dütz/Thüsing, s.269-270; Hromadka/Maschmann, s.42, Rn.25..
[121]Schaub v.d., s.2277-2278; Brox/Rüthers/Henssler, Rn. 677; Junker, s.289; Dütz/Thüsing, s.269.
[122]Schaub v.d., s.2278; Thüsing/Braun, s.236; Brox/Rüthers/Henssler, Rn. 677.

sözleşme taraflarının aralarındaki anlaşmayla, taraf olmayan işçiler bakımından da hüküm getirilmektedir. Bu hükümlerin negatif sendika özgürlüğüne aykırı olmadığı kabul edilmektedir, çünkü aslında bu hükümlerle işçilerin refahı ve işyerinin düzeni sağlanmaktadır[123].

Kapı kontrolü, sigara içme yasağı gibi işyeri düzeni ile ilgili olanlar yanında, işyerindeki makine ve tesisatta mevzuattakinden daha fazla işçiyi koruyucu nitelikte önlem alınması şeklinde işçi sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümler[124], yemekhane, banyo, havalandırma, ısıtma, servis aracı, çocuk yuvası gibi özellikle işyerinde çalışanların tümünün ya da bir kısmının ortak yararı için kanuni düzenlemenin üstünde işverene borç yükleyen hükümler, çalışma ortamının sağlıklı olmasına ilişkin işyeri ile ilgili hükümler ve işçi eğitimi bu tür hükümlere örnek gösterilebilir[125]. Sendika üyelerinin yönetime katılmaları ve özellikle terfi ve disiplin kurullarında görev almalarına ilişkin hükümler de bu grupta sayılmaktadırlar[126].

(2) Hukuki Niteliğe Yönelik Tartışma

275 sayılı TİSGLK m.1/2'de, mehaz İsviçre İBK m.356/2'de olduğu gibi, toplu iş sözleşmesinin tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısmında açıkça "işçi ve işveren münasebetlerini ilgilendiren diğer hususların" da yer alabileceğinden söz

[123]Schaub v.d., s.2278; Thüsing/Braun, s.232-233; Hromadka/Maschmann, s.42, Rn.24.

[124] İşçilerin iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yetiştirilmesi için düzenlenecek kurslar, kurs süresi gibi toplu iş sözleşmelerinde görülen hükümler bu gruba dâhildir. Bkz. Esener, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.45.

[125]Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.531; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.153-154; Şahlanan, **Tis**, s.16-17; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.85; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi,** s.13. Alman doktrininde işyerine ilişkin hükümler olarak sınıflandırılan bu tür hükümler iki grupta incelenmektedir. Tüm işçilerin sağlık ve rahatlıklarını ilgilendiren dayanışma hükümleri (Solidarnormen) bir grubu oluşturmaktadır. Yıkanma odaları veya işyerindeki kantinler örnek verilebilir. Bkz. Dütz/Thüsing, s.270; Hromadka/Maschmann, s.42, Rn.25; Öner Eyrenci, **Die Solidarnormen im deutschen und schweizerischen kollektiven Arbeitsrecht**; Diessenhofen, Rüegger, 1975; s.19-20. Bu tür hükümlerin yerine getirilmesi için bireysel olarak işçilerin değil, daha çok sendikanın ve işçi temsilciler kurulunun gözetim hakkı bulunmaktadır. Bkz. Hromadka/Maschmann, s.42, Rn.25. Diğer bir grubun ise işyerinin disiplin ve düzenine ilişkin hükümler (Ordnungsnormen) olarak nitelendirildiği görülmektedir. Kapı kontrolü, sigara yasağı örnek verilebilir. Bkz. Löwisch/Rieble, s.204; Thüsing/Braun, s.234; Dütz/Thüsing, s.270; Eyrenci**, Solidarnormen**, s.47. Bu tür hükümlerin aslında işverenin yönetim yetkisine girdiği yönünde bkz. Hromadka/Maschmann, s.42, Rn.25.

[126] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.531; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.154.

edilmekteydi. Oysaki 2822 sayılı Kanunda olduğu gibi, 6356 sayılı Kanunda da, toplu iş sözleşmesinin tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısmını düzenleyen 33.maddesinin ikinci fıkrasında, bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle bu tür hükümlerin toplu iş sözleşmesinin normatif kısmına mı yoksa tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısmına mı girdiği konusu Türk doktrininde tartışmalıdır.

Çelik, 2822 sayılı Kanunla birlikte gelen değişik, ancak isabetli bulduğu düzenleme sayesinde artık açık bir hüküm olmadığına dayanarak bu tür hükümlerin normatif kısma sokulabileceği görüşünü savunmaktadır. Yazar bu görüşü savunurken, İsviçre'deki açık hükme rağmen işçi ve işveren ilişkilerini ilgilendiren hükümlerin normatif kısma girip girmediğinin tartışılabildiğine dikkat çekmektedir[127].

Kanaatimize göre işçi-işveren ilişkilerini ilgilendiren hükümlerin toplu iş sözleşmesinin, tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısmına girdiğinden bahsedilemez. Sözleşmenin tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısmı, sadece sözleşme taraflarının birbirlerine karşı hak ve borçlarını düzenlemektedir. Oysaki işçi-işveren ilişkilerini ilgilendiren hükümler, sendika üyesi olsun olmasın işyerinde çalışan tüm işçiler için düzenleme getirmektedir. Normatif hükümler, taraf sendika üyelerine de etki etmesi dolayısıyla, üçüncü kişilere uzanan bir etkileme alanına sahiptir. İşçi-işveren ilişkilerini ilgilendiren hükümler ise sendika üyelerini de aşan bir etkiye sahiptir. Bunlar sendika üyesi olmayanlar bakımından da düzenleme getirmektedir. Bu nedenle de işçi-işveren ilişkilerini ilgilendiren hükümlerin sadece sözleşmenin tarafları bakımından hüküm getiren, tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısma girdiği ifade edilemez. Bu hükümler, üçüncü kişilere de etki eden normatif hükümler kısmında değerlendirilmelidir. Sözleşmeye taraf işverenin bu hükümleri yerine getirme borcu altında olması, işçi-işveren ilişkilerini ilgilendiren hükümlerin

[127]Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.531. Aynı görüşte Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.154; Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.180-181. İsviçre Hukuku'nda tartışmalı da olsa genel olarak normatif kısma dâhil oldukları kabul edilen işyeri çalışma düzenine ilişkin hükümlerin, toplu iş sözleşmesine doğrudan taraf olmayanlar için normatif nitelikte talep hakkı verip, onlara borçlar yüklediği belirtilmektedir. Aynı zamanda İsviçre Hukuku'nda bu hükümlere dolaylı borç yükleyen hükümler (indirekte schuldrechtliche Bestimmungen) denmesinin yanlış anlaşılabileceği, bu nedenle yarı normatif veya eksik normatif hüküm denmesinin daha doğru olacağı savunulmaktadır. Bkz.Manfred Rehbinder, **Schweizerisches Arbeitsrecht**, 15. Auflage, Bern, Verlag Stämpfli, 2002, s.248-249.

tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısma girdiğini ifade etmek için yeterli değildir[128]; çünkü bu tür hükümler işvereni bir yükümlülük altına sokuyorsa da, bu yükümlülük aslında sözleşmenin diğer tarafı olan sendikaya karşı olmayıp, işçi topluluğuna karşıdır. Bu nedenle çalışma düzenine ilişkin hükümler, toplu iş sözleşmesinin tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısmına dâhil değildir[129].

Bir diğer tartışma konusu ise normatif hüküm olarak kabul edilen işçi-işveren ilişkilerini ilgilendiren hükümlerin içerik hükmü olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve işçinin yerine getirilmeyen hükümler için işverene karşı talep hakkı olup olmadığıdır. Şahlanan, bu tür hükümlerin içerik hükmü olmasa bile, normatif karakterini kabul etmektedir. Yazar, söz konusu hükümlerin bireysel çıkarların üstünde işçilerin ortak çıkarları için öngörüldüğünü, birey olarak işçiyi etkilemesinin onun işyerinde topluluğun bir parçası olmasından kaynaklandığını belirtmektedir. Buna karşılık bu etkilemenin toplu iş sözleşmesinin, iş sözleşmesi üzerindeki normatif etkisinden kaynaklanmadığını ileri sürmektedir[130]. Bu nedenle de işçinin işverene karşı bu hükümlere aykırı davranmaktan dolayı bireysel talep hakkı yoktur[131]. Her ne kadar işçinin bireysel talep hakkı olmasa da sendikanın, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu m.32/3'e (6356 sayılı Kanun m.26/2) dayanarak kollektif nitelikli dava açması yine de mümkündür[132]. Aynı görüşteki Eyrenci ise işyerinin çalışma düzenine ilişkin hükümlerin içerik hükmü olmadığını ama normatif etki

[128] Alman Hukuku'nda, TVG m.3/2'de işyerine ilişkin hükümlerin, toplu iş sözleşmesi ile bağlı olan işverenlerin işyerleri için geçerli olduğunu belirtmektedir. Yani kanun sadece işveren bakımından konuyu ele almaktadır. İşçi sendikasına ilişkin düzenleme getirmemektedir. Bunun sonucu olarak bu hükümlerin uygulanması için işçilerin sendika üyesi olmasını aramadığı çıkartılabilir.
[129] Bkz. Şahlanan, **Tis**, s.17.
[130] Bkz. Şahlanan, **Tis**, s.17.
[131] Bkz. Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.155; Şahlanan, **Tis**, s.17-18; aynı yazar, **Sendikalar Hukuku**, s.225 vd.. Ancak çalışma düzenine ilişkin hükümlerin içerik hükmü olmadığı ve işçiye bireysel olarak dava açma hakkı vermediği kabul edilse bile toplu iş sözleşmesindeki somut hükmün yazılışından yorum yoluyla aksi sonuca varılabilir. Çünkü taraflar bu hükmü getirirken işçilerin toplu çıkarları yanında, bireysel çıkarlarını da gözetmek istemiş olabilirler. Bkz. Öner Eyrenci, "Toplu İş Sözleşmesinin İşyerinde Çalışan Bütün İşçilere uygulanacak Hükümleri", **Kamu İş**, Nisan 1988, s.13; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.154-155; Şahlanan, **Tis**, s.19. Şahlanan'a göre yorum yapılırken yine de bir ayrım yapılmalı, hükümde düzenlenen konunun tek bir işçi için dahi yerine getirilmesi mümkün ise ona talep hakkı tanınmalı ama kantin açılması ya da servis aracı sağlanması gibi konularda aynı yorumun yapılması konusunda dikkat edilmelidir Bkz. Şahlanan, **Tis**, s.19.
[132] Şahlanan, **Tis**, s.17-18.

doğurduğunu ifade ederken, bu tür hükümlerin iş sözleşmesi içinde düzenlenmesinin düşünülemeyeceği dayanağından hareket etmektedir[133].

Yukarıda ifade edilen görüşlere karşılık Ekmekçi, işyerinde çalışma düzenine ilişkin hükümlerin iş sözleşmesinin içeriğini oluşturabileceğini açıklarken, işçilerin işyerine taşınması örneğinden hareket etmektedir[134]. Yazara göre toplu iş sözleşmesinde işveren için bir yükümlülük öngörülüp de, bu yükümlülüğün işçiye talep hakkı vermemesi, yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde işçinin herhangi bir hak iddia edememesi anlamına gelir. Bu durumda belirtilen şekilde bir yükümlülüğe aykırı hareket edilmesi halinde, işçinin çalışmama ve İş K. m.24/II-e'ye dayanarak haklı nedenle fesih hakkı göz ardı edilmiş olur[135].

Reisoğlu da benzer bir şekilde, bir tek işçi için bile yerine getirilmesi mümkün toplu iş sözleşmesi hükmü var ise, bu hükme aykırı davranışın işçiye talep hakkı tanıyacağını ve içerik hükmü oluşturacağını savunmaktadır. Ancak hangi hükümlerin içerik hükmü, hangilerinin sadece taraflar için hak ve borç doğuran hüküm olduğunun tespitinin yorum meselesi olduğunu belirtmektedir[136].

Bu tür hükümler Türk doktrininde işçi-işveren ilişkilerini ilgilendiren hükümler olarak tanımlanırken; Alman Hukuku'nda, TVG m.1/1 dolayısıyla işyerine ilişkin hükümler (Betriebsnormen) olarak adlandırılarak, içerik hükümlerinden ayrı olarak sınıflandırılmışlardır. Bu sebeple Türk Hukuku'nda bu hükümlerin içerik hükmü olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda yaşanan tartışma, Alman doktrininde mevcut değildir. Buna karşılık bu hukuk düzeninde, söz konusu

---

[133] Eyrenci, **Tis Hükümleri**, s.12.

[134]Ekmekçi verdiği örnekte, işyerine işçilerin taşınması işinin bir sosyal yardım olduğunu ve iş sözleşmesinin konusuna girdiğini, bu yardımın para olarak yapılması halinde iş sözleşmesinin konusuna dâhil olacağını ama araç sağlanması şeklinde yapılması halinde iş sözleşmesinin konusuna girmediğini ifade etmenin isabetsiz olacağını savunmaktadır. Ayrıca hükme aykırı davranışın işçilere talep hakkı vermediğini söylemenin doğru olmayacağını belirtmektedir Bkz. Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.85.

[135] Yazar ayrıca bir konunun iş sözleşmesinin içeriğine dâhil olabilmesi için sadece tek işçi için yerine getirilmesinin mümkün olması ile tüm işçiler için yerine getirilmesinin mümkün olması arasında bir fark olmadığını belirtmektedir. Bkz. Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.86; aynı yönde bkz. Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.184-185.

[136] Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.51. Alman Hukuku bakımından bu tür hükümlerin TVG m.1/1'e eklenmesinde rolü olan Nikisch de, işçiyi koruyan kanuni hükümlerin yerine getirilebilmesi için işçiye talep hakkı verilmesi yönünde görüş bildirmektedir, bu nedenle içerik hükmünü tamamlayan hükümler olarak kabul edilmeleri mümkündür. Bkz. Nikisch, s.300.

hükümlerin içerik hükümlerinden nasıl ayırt edilebileceği noktasında uyuşmazlık yaşanmaktadır. Bu ayrım önemlidir; çünkü içerik hükümleri sadece sendika üyesi işçiler için geçerliyken, işyerine ilişkin hükümler sendika üyesi olmayanlar için de düzenleme getirmektedir[137].

Federal İş Mahkemesi bu sorunu aşmak için bir sınırlama getirmiştir. Mahkemeye göre, sosyal gerçeklik bakımından maddi ve hukuki nedenler dikkate alındığında sendika üyesi olan ve olmayan ayrımı yapılması amaçlanmayan, buna karşılık ortak bir düzenleme yapılması isabetli olan hallerde işyerine ilişkin hükümlerden söz edilebilir. Bu sınırlama için dikkat edilmesi gereken ilk husus, toplu iş sözleşmesi taraflarının gerçekten işyerine ilişkin bir düzenleme getirip, sendika tarafı olmayan işçileri de kapsamına almasını isteyip istemedikleridir. İkinci olarak ele alınması gereken husus ise, sadece ortak bir düzenleme yolu ile mi bu hükümlerin işyerinde uygulanmasının sağlanabileceğidir[138]. Maddi nedenlere örnek olarak, kapı kontrolü, sigara yasağı ya da kıyafet düzeni gibi işyerinin bütününü ilgilendiren teknolojik-organizasyonel alanda ya da işçilere lojman sağlanması gibi ekonomik alanda ortaya çıkabilecek konular gösterilebilir[139]. Hukuki nedenlere ise kanunlarda yer verilen, sendikalı sendikasız ayrımı yapılmaması gereken haller gösterilebilir. Örneğin işyerine ilişkin sebeplerle iş sözleşmesinin fesih hali için işçiler arasında ayrım yapılmaması[140].

Alman doktrindeki bazı yazarlar, işyerine ilişkin hükümlerin tespitinde Federal Mahkeme'nin belirlediği bu kıstasları esas almaktadır[141]. Bazı yazarlar ise, Federal Mahkeme'nin bu çözümünü boş bir çözüm yolu olarak görmektedir. Bu görüştekiler, işyerine ilişkin hükümleri, bireysel iş sözleşmesi ile düzenlenemeyecek ve diğer işçileri de ilgilendirdiği için ortak bir düzenleme getirilmesi uygun olan hükümler olarak tanımlamaktadır[142]. İşyerine ilişkin hükümler yolu ile sendika üyesi

[137] Bkz. Thüsing/Braun, s.232.
[138] Söz konusu karar için bkz. BAG 26.4.1990, AP GG Art.9 Nr.57 ve 17.6.1997, AP TVG §3 Betriebsnormen Nr.2, Dieterich/Hanau/Schaub s.2594.
[139] Bkz. Löwisch/ Rieble, s.217; Henssler/Willemsen/Kalb, s.2986-2987; Dieterich/Hanau/Schaub, s.2595.
[140] Ayrıntılı bilgi için bkz. Löwisch/ Rieble, s.214.
[141] Bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.2986; Junker, s.289; Dütz/Thüsing, s.269; Hromadka/Maschmann, s.42, Rn.24.
[142] Bkz. Dieterich/Hanau/Schaub, s.2595.

olmayan işçilerin iş sözleşmelerine, toplu iş sözleşmesi tarafları etki edemez. Sendikalı işçilerin iş sözleşmelerine ise ancak diğer normatif hükümler yolu ile etki edilebilir. Bu nedenle hükmün türünü ayırt etmek önemlidir. Mahkemenin hükmün türünü tespit esasları sakıncalıdır; çünkü istenen etki diğer hükümlerle elde edilemeyince söz konusu hükümlerin, işyerine ilişkin hükümlerden olduğunun söylenmesine açık kapı bırakılmaktadır[143]. Farklı bir görüşün taraftarları ise toplu sözleşme taraflarının, düzenleme getirirken bu hükümlere çifte karakter tanıyabileceklerini ifade etmektedir. Yani hem içerik hükmü hem de işyerine ilişkin hüküm olarak düzenlenebileceklerini, bu nedenle yorum yolu ile çifte karakterli mi, içerik hükmü mü yoksa işyerine ilişkin hükümlerden mi olduğunun belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır[144].

(3) Hukuki Niteliğe İlişkin Kanaatimiz

İşçi-işveren ilişkilerini ilgilendiren hükümler olarak sınıflandırılan hükümlerin içerik hükmü olmadığı; ancak normatif hükümlerden olduğunu savunan görüş taraftarları, toplu iş sözleşmesinin normatif kısımlarını gruplandırırken Alman Hukuku'ndaki gibi bir ayrıma yer vermemişlerdir. Bu görüştekiler sadece içerik hükmü olmadığını ifade ederlerken, bu hükümlerin hangi kısım içinde değerlendirilmesi gerektiğinden söz etmemektedirler. Keza 6356 sayılı Kanun'da da bu hükümler için ayrı bir düzenleme yapılmamıştır. Kanaatimizce 6356 sayılı Kanun'da, TVG'de olduğu gibi normatif hükümler içinde kabul edilerek ayrı bir başlık altında bu hükümlere yer verilmesi halinde hem hükmün niteliği dolayısıyla, içerik hükümlerine göre kişi bakımından kapsamı yönünden sahip olduğu farklılık vurgulanmış olacaktır hem de doktrinde yaşanan tartışma son bulacaktır.

İşçinin işverene karşı bireysel olarak talep hakkı olup olmadığı konusunda yaşanan tartışma bakımından ise, işverene toplu iş sözleşmesi ile böyle bir

[143] Bkz. Löwisch/Rieble, s.204-206.
[144] Ayrıntılı bilgi için bkz. Löwisch/Rieble, s.218-219; Schaub v.d., s.2278; Thüsing/Braun, s.236.

yükümlülük getiriliyorsa, yerine getirmediği zaman işçinin sendika üyesi olsun ya da olmasın bu yükümlülüğün yerine getirilmesini bireysel olarak talep edebileceği kabul edilmelidir. Aksi halde toplu iş sözleşmesi ile düzenlenmesine rağmen işverenin yerine getirmediği yükümlülüğü bakımından, işçinin elinde hiçbir zorlayıcı imkan olmayacaktır. Kaldı ki işçinin talep hakkı olmaması için ortada bir neden de yoktur. İşçilerin toplu çıkarları düşünüldüğü gerekçesiyle, bireysel talep hakkı olmadığını belirtmek de doğru bir yaklaşım olmaz. Sonuçta işveren, işçilerine karşı bir yükümlülük altına girmiştir ve bu yükümlülüğün toplu çıkar sağladığı şeklinde yorumlanmasında talep hakkı sağlamadığı; ama bireysel çıkar sağladığı şeklinde yorumlanmasında talep hakkı olduğu şeklinde bir ayrım yaparak işçinin hakkını aramasının önüne geçilmemelidir. Bunun yanında Ekmekçi'nin de belirttiği gibi, işverenin toplu iş sözleşmesi ile getirilen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi halinde işçinin çalışmama ve İş K. m.24/II-e'ye dayanarak haklı nedenle fesih hakkı zaten mevcuttur. Bu nedenle işçinin, işverene karşı herhangi bir talep hakkı olamayacağının iddia edilmesi isabetli olmayacaktır.

İşverenin söz konusu hükme aykırı davranışı halinde işçinin bireysel olarak talepte bulunamayacağı, buna karşılık sendikanın 6356 sayılı Kanun m.26/2 (2821 sayılı SK. m.32/3) dolayısıyla kollektif nitelikte dava açmasının mümkün olacağını ifade etmek, işçi-işveren ilişkisine dair hükümlerin sendikalı sendikasız ayrımı yapılmadan tüm işçiler için uygulanabilir olduğunun dikkate alınmaması demek olur. Böylece sendikalı işçi doğrudan olmasa da sendika aracılığıyla hak arayabilecekken, sendikasız işçinin doğrudan ya da dolaylı olarak mahkeme yoluyla talep hakkı olmadığı gibi bir sonuç doğurabilecektir. Bu durum işçiyi, sendikaya üye olmaya zorlayacağından negatif sendika özgürlüğü ilkesine ve de mahkemeler yolu ile hak arama özgürlüğüne aykırı olacaktır.

3. İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümler

a. Genel Olarak

Toplu iş sözleşmesinde, işçi ile işveren arasında kurulan iş ilişkisinin sona ermesine ilişkin hükümlere de yer verilebilmektedir[145]. Bu hükümler normatif etkiye sahip olmaları dolayısıyla, işçi yararına olarak iş sözleşmeleri üzerinde doğrudan ve emredici etkiyi haizdirler. Ancak toplu iş sözleşmesinde yer verilen iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümler, iş kanunlarının emredici hükümlerine aykırı olamazlar[146].

İş sözleşmesini fesih hakkı, kanuni düzenleme ve sınırlamalara tabi tutulmuştur. Kanuni olarak getirilen feshe karşı koruma hükümleri nispi emredici niteliktedir. Bu nedenle kanuni düzenlemeler dışında, toplu iş sözleşmesi tarafları sözleşmenin normatif hükümleri kısmında, kanuna oranla işçi lehine olmak üzere süreli feshe ilişkin düzenlemelere yer verebilirler[147]. İş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin düzenlemeler, Alman doktrininde kabul edilen ayrıma uygun olarak iş sözleşmesinin "acaba fesih mümkün mü" *(ob das Arbeitsverhaltnis endet*) ve iş sözleşmesi "nasıl feshedilebilir" (*wie das Arbeitsverhaltnis beendet werden kann*) hükümleri şeklinde sınıflandırılabilir[148]. Nasıl feshedilebilir hükümlerine, iş sözleşmesinin feshinin şekline dair düzenlemeler ve fesih bildirim süreleri

[145]Hromadka/Maschmann, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin düzenlemelerin aslında iş ilişkisinin içeriğine dahil olduğunu ve bu nedenle iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin toplu sözleşme hükümlerinin içerik hükümlerinden sayılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu yöndeki görüş için bkz. Hromadka/Maschmann, s.42, Rn.22. Türk Hukuku'nda bu görüş yönünde bkz. Esener, **İş Hukuku**, s.417; Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.142.

[146] Thüsing/Braun, s.227; Hromadka/Maschmann, s.41, Rn.22; Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.53; Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.211; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi,** s.15; Aktay/Arıcı/ Senyen-Kaplan, s.430. Alman Hukuku'nda da iş sözleşmesinin haklı nedenle sona ermesi halleri, kanun tarafından emredici olarak düzenlenmiştir. Toplu iş sözleşmesi taraflarının sadece bu halleri somutlaştırmaları mümkündür; yoksa bu halleri ortadan kaldıramazlar veya değiştiremezler. Bkz. Thüsing/Braun, s.226 ve s.230; Hromadka/Maschmann, s.41-42, Rn.22.

[147] Thüsing/Braun, s.226; Hromadka/Machmann, s.41, Rn.22; Duman, **TİSGLK**, s.44.

[148]Bu sınıflandırma için bkz. Löwisch/Rieble, s.199; Henssler/Willemsen/Kalb s.2986; Dieterich/Hanau/Schaub, s.2594.

girmektedir[149]. İş sözleşmesinin feshinin yazılı olması gerektiğine dair toplu iş sözleşmesi hükmü ise, İş Kanunu m.19 dolayısıyla iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesinin feshinin geçerli sebebe dayandırıldığı haller bakımından kanunun tekrarlanması dışında başka bir anlam ifade etmeyecektir[150]. Fakat haklı nedenle fesih hali ile iş güvencesi kapsamı dışındaki işçilerin iş sözleşmesinin feshine dair yazılı şekil şartı getirilebilecektir; zira bu tür fesih halleri bakımından kanun açıkça yazılı şekil şartı aramamaktadır.

Acaba fesih mümkün mü hükümlerine ise bazı durumlara ilişkin getirilen fesih yasakları, örneğin belirli bir kıdeme sahip işçilerin iş sözleşmesinin haklı fesih halleri saklı kalmak üzere belirli bir zamana kadar feshedilemeyeceğine, işçinin belirli bir yaşa ulaşması halinde iş sözleşmesinin feshedilmesini öngören hallere ya da sadece belirlenen sebeplerle feshedilebileceğine dair düzenlemeler girmektedir[151]. Dikkat edilmesi gereken husus ise işverenin girişim özgürlüğünü zedeleyecek, fesih hakkını tümüyle ortadan kaldıracak düzenlemelerin geçersiz olmasıdır[152]. İş sözleşmesi taraflarının, aralarındaki sözleşmeyi anlaşma yoluyla sona erdirme hakkı

[149] Löwisch/Rieble, s.199; Dieterich/Hanau/Schaub, s.2594.

[150]Aynı şekilde Alman Hukuku'nda BGB m.623'de iş sözleşmesinin feshinin yazılı yapılması gerektiği belirtilmiştir. Buna karşılık işverene toplu iş sözleşmesinde fesih sebebini de yazılı olarak bildirmesi hususu feshin geçerlilik şartı olarak getirilebilecektir. Bkz. Löwisch/Rieble, s.199; Schaub v.d., s.2274.

[151]Löwisch/Rieble, s.200; Henssler/Willemsen/Kalb, s.2986; Dieterich/Hanau/Schaub, s.2594; Schaub v.d., s.2274-2275; Thüsing/Braun, s.228. Toplu iş sözleşmesinde fesih için yaş sınırı getirilmesinin henüz emeklilik hakkı kazanmamış olanlar için doğuracağı sorunlar için bkz. Thüsing/Braun, s.223 vd.. Belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin İş K. m.11'deki düzenleme de nispi emredici niteliktedir ve işçi lehine olmak üzere değişiklik getirilebilir. Belirli süreli sözleşme yapılabilmesi ve tekrarı için aranan objektif nedenlerin açık bir şekilde belirlenmesine, sözleşmenin kaç kere uzatılabileceğine veya belirli süreli iş sözleşmesinin en uzun ne kadar süre ile yapılabileceğine ilişkin düzenlemelere toplu iş sözleşmesinde yer verilebilir. Bu tür hükümlerin iş sözleşmesinin sona ermesine değil de iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümlerinden olduğu da ileri sürülmektedir. Bkz. Thüsing/Braun, s.222-223. Bu konuda verilen bir Yargıtay kararında da toplu iş sözleşmesinde işverenin fesih durumunda uyacağı sıraya dair hükümlerin sözleşme son bulduktan sonra da art etkiye sahip olarak uygulanması gerektiğine dikkat çekilmiştir. Örneğin toplu iş sözleşmesinde, emekliliğe hak kazanıp 55 yaşını dolduranların iş sözleşmesinin feshedileceğine ilişkin düzenlemeye yer verilmesi. Söz konusu karar için bkz Y.9.H.D., T.15.5.2006, E.2006/12635, K.2006/14038 ve Fevzi Şahlanan'ın karara ilişkin incelemesi için bkz. "Emekliliğin Fesih İçin Geçerli Bir Neden Olması", **Tekstil İşveren**, Hukuk Eki, S.329, Haziran 2007, s.2.

[152] Thüsing/Braun, s.228 vd.

toplu iş sözleşmesi taraflarınca ellerinden alınamaz. Sözleşme özgürlüğü prensibi gereğince, tarafların yaptıkları sözleşmeyi ortadan kaldırma serbestîsi vardır[153].

Uygulamada en sık karşılaşılan düzenlemeler ise fesih bildirim sürelerinin kanundaki sınırın üstüne çıkartılması, fesih nedenleri ve usulü bakımından işverenin fesih hakkının sınırlandırılması, feshin disiplin kurulunca yapılması, kıdem ve ihbar tazminatına ilişkin hükümlerdir[154].

Toplu iş sözleşmesinde yer verilen iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin işçi lehine hükümler, 6356 sayılı Kanun m.25'de ifade edilen sendika özgürlüğünün güvencesi hükmü gereği, sendikalı sendikasız ayrımı yapılmadan başka sendikaya üye işçiler de dâhil olmak üzere toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işyerlerinde çalışan tüm işçilere uygulanmalıdır[155].

b.Fesih Bildirim Sürelerine İlişkin Düzenlemeler

Anayasa'nın 48. maddesi ile tanınan, çalışma ve sözleşme özgürlüğü ilkesine dayanarak taraflar serbestçe iş ilişkisi kurabilecekleri gibi, bu ilişkiyi sona erdirme hakkına da sahiptirler. Bilindiği üzere Anayasa'nın tanıdığı bu hak sınırsız değildir. Çalışma barışının sağlanması için kamu düzeni gözetilerek, iş kanunlarında sınırlayıcı hükümlere yer verilmiştir.

---

[153] Löwisch/Rieble, s.200; Schaub v.d., s.2275. Buna karşılık Alman doktrininde bir görüşe göre, toplu iş sözleşmesi ile iş sözleşmesi taraflarına, anlaşarak da olsa sözleşmeyi sonlandırmaları halinde belirli bir süreye bağlı olarak itiraz edebilme hakkı tanınabilecektir. Bkz. Löwisch/Rieble, s.200; Schaub v.d., s.2275.

[154]Bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.2986; Schaub v.d., s.2274; Thüsing/Braun, s.221; Brox/Rüthers/Henssler, Rn.676; Dütz/Thüsing, s.269; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.532; Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.53-54; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.155; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.87; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.430. Bazı şartların gerçekleşmesi halinde iş sözleşmesinin sona erdirilmesine dair hükümlere, toplu iş sözleşmesinde yer verilebilecektir. Kazanma gücü kaybı halinde iş sözleşmesinin feshedilebileceğine ilişkin hükümler örnek verilebilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, işçi ve işvereni, aralarındaki iş sözleşmesinin devamı konusunda tereddüde düşürecek toplu iş sözleşmesi hükmü getirmemek olmalıdır; yani söz konusu hükmün kapsamı açıkça çizilmelidir. Bkz. Löwisch/Rieble, s.200-201.

[155] Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi,** s.16.

İş Kanunu'nda yer alan sınırlayıcı hükümlerden biri işverenin, iş güvencesine tabi işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini feshetme hakkını, m.17'de asgari olarak belirlenen fesih bildirim sürelerine bağlı olarak kullanmasıdır. Toplu iş sözleşmesi ile işçi lehine olacak şekilde fesih hakkının sınırlandırılması ve kanuni düzenlemenin üzerinde fesih bildirim süresi tespit edilmesi mümkündür[156]. Ancak işverenin fesih hakkının ve buna bağlı olarak fesih bildirim sürelerinin bütün olarak ortadan kaldırılması, işverenin yönetim hakkına ve ayrıca sözleşme özgürlüğüne aykırı olacağından toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılamaz[157]. Bu yönde bir düzenleme yapılması halinde ise bu hükümler geçersiz kabul edilecektir.

Fesih bildirim süresini artırmaya yönelik toplu iş sözleşmesi hükümleri için TBK m.432 geçerli olacaktır ve işçiler de bu süre ile bağlı olacaklardır[158]. Toplu iş sözleşmesinde iş kanunlarındaki sürelerin üstünde bildirim süresi kararlaştırılmış olması halinde artık kanundaki süreler değil, işçinin daha lehine şartlar getirildiği düşüncesi ile toplu iş sözleşmesindeki süreler uygulanır[159]. Yargıtay ise fesih bildirim süresinin ancak işçi lehine artırılabileceğini; bu nedenle işçinin ihbar tazminatı ödemek zorunda kaldığı hallerde sözleşme ile artırılan sürenin değil kanunda yer alan sürenin uygulanması gerektiğini kabul etmektedir[160].

---

[156]Thüsing/Braun, s.227; Schaub v.d., s.2274; Brox/Rüthers/Henssler, Rn.676; Hromadka/Maschmann, s.42, Rn.22; Şahlanan, **Tis**, s.20; Duman, **TİSGLK**, s.45; Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.155.

[157]Löwisch/Rieble, s.200; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.155; Şahlanan, **Tis**, s.20; Süzek, s.537; Aktay/Arıcı/ Senyen-Kaplan, s.431; Duman, **TİSGLK**, s.45. Bu yönde bir Yargıtay kararı için bkz. Y.9.H.D. 19.3.1998, E. 1998/3090, K.1998/5572, İşveren Dergisi, C.36, S.8, Mayıs 1998, s.15.

[158] Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.53-54.

[159] Thüsing/Braun, s.226; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.155-156; Aktay, /Arıcı/ Senyen-Kaplan, s.431. Alman doktrininde, olağan fesih halleri için kanunda düzenlenen fesih bildirim süreleri, hangisi işçinin lehine olacaksa duruma uygun olarak toplu iş sözleşmesi ile artırılmaları ya da azaltılmaları yönünde görüş de ileri sürülmektedir. Burada uyulacak kural iş sözleşmesi taraflarına eşit davranma esası olacaktır; örneğin her iki taraf için birbirinden farklı fesih süresi tespit edilmemelidir. Bkz. Thüsing/Braun, s.228.

[160] Bkz.Y.9.H.D., T.3.5.2000, E.1999/2417, K.2000/6515, TÜHİS, Ağustos 2000, s.43; Y.9.H.D., T.30.4.2002, E.2002/20615, K.2002/6928, Kamu-İş, C.7, S.3, 2004, s.75-90. Yargıtay'ın başka bir kararına konu olayda, toplu iş sözleşmesi ile hizmet süresi üç yıldan fazla olan işçilere on hafta bildirim süresi verileceği hususu düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra aynı maddede peşin ödemeli fesih yoluna gidilecekse kanuni sürelere uyulması kuralına yer verilmiştir. Yargıtay, peşin ödemenin, bildirim süresine ait ücret olduğuna dikkat çekerek *"...somut olayda 10 hafta ihbar öneli tanınması gereken bir işçiye, derhal fesihte yasal süreler üzerinden ihbar tazminatı ödenmesi doğru olmaz. Buna göre mahkemece 10 hafta yerine 8 hafta olarak hesaplanan ihbar tazminatına karar verilmesi hatalıdır."*şeklinde hüküm kurmuştur. Bu karar için bkz. Y.9.H.D., T.1.5.2001, E.2001/1448, K.2001/7394, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr , 25.11.2012; aynı yönde bkz. Y.9.H.D., T.8.4.1992,

Toplu iş sözleşmesinde işçi ve işveren için fesih bildirim sürelerinin birbirinden farklı olarak artırılması haline ilişkin olarak BK m.340/son'da, bu hükümlerin geçersiz olacağına dair düzenlemeden farklı bir hükme TBK m.432/5'de yer verilmiştir. Buna göre, işçi ve işveren için fesih bildirim süresi aynı olmak zorundadır, aksi halde her iki tarafa da uzun olan fesih bildirim süresi uygulanır[161]. Kanun, artırılmış bildirim süresinin işçi lehine olacağı kabulünden hareket etmiştir.

Üzerinde durulması gereken önemli bir konu ise, toplu iş sözleşmesi ile fesih bildirim süresinin artırılmasına ilişkin herhangi bir sınır olup olmadığıdır. Kanun'da böyle bir sınır öngörülmemiştir. Yargıtay ise, fesih bildirim süresinin artırılmasının bir sınırı olması gerektiği, fahiş sürelerin hâkimin müdahalesini gerektirdiği yönünde kararlar vermektedir[162]. Bir kararda ise bildirim süresi

---

E.1992/3560, K.1992/3930, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr , 25.11.2012. Söz konusu 1.5.2001 tarihli karara ilişkin yapılan değerlendirmede, peşin ödemeli feshin işverene tanınan bir seçenek olması ve bu yolun seçilmesinin genellikle işçi aleyhine olması nedeniyle Yargıtay'ın kararını isabetli bulan görüş için bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.206-207.

[161] Özdemir, bildirim süresinin işçi açısından kısaltılabilmesine olanak tanınması gerektiği dayanağı ile söz konusu düzenlemeyi eleştirmektedir. Bkz. M. Erdem Özdemir, "6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış", **SİCİL Dergisi**, Aralık 2011, s.109. Buna karşılık Mollamahmutoğlu/Astarlı ise, eski düzenleme zamanında ileri sürdüğü görüşünün, bu düzenleme için de geçerli olduğunu belirtmektedir. Buna göre işçi yararına olmak kaydıyla taraflar için farklı bildirim süreleri öngörülebilir; işveren bakımından daha uzun bir bildirim süresi kararlaştırılabilir. Fakat iş hukuku formel bir eşitlik anlayışına uygun olmadığından, TBK m.432/5'deki düzenlemenin İş Kanunu'na tabi olarak çalışan işçilere uygulanamayacağını savunmaktadır. Bkz. Hamdi Mollamahmutoğlu/ Muhittin Astarlı, **İş Hukuku**, 5.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2012, s.819-820. Aynı yönde bir eleştiri ve işveren aleyhine olmak üzere farklı bildirim süreleri tespitinin mümkün olması gerektiği doğrultusunda ayrıca bkz. Süzek, s.537.

[162]Toplu iş sözleşmesinde, kanundaki bildirim süresinin üç yıl hizmeti olanlar için 65 hafta olarak belirlenmesine ilişkin bir olayda Yargıtay, *"...Belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesinde ihbar önellerinin arttırılmasına dair bir üst sınır olmaması, bu artışın sınırsız olarak yapılabileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Aksine düşünce tarzı, toplu iş sözleşmesi ile ihbar önelinin 10 yıl olarak belirlenmesine ve uygulanmasına da imkân verebilir. Yine, işverence kötü niyete dayanan bir fesih durumunda hesaplanması gereken kötü niyet tazminatının tutarı da dikkate alındığında, toplu iş sözleşmesinde fahiş şekilde belirlenen ihbar önellerine hâkimin müdahalesinin gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bunun karşısında yer alan sözleşme serbestîsi ilkesi ile çözüme gidilmesi, zaman zaman hakkaniyete uygun olmayan sonuçlara yol açabilmektedir..."* ifadesine yer verilerek toplu iş sözleşmesi yapma hakkının MK m.2'de yer alan hakkın kötüye kullanılmasına yol açmaması gerektiği, bu nedenle ihbar tazminatından hakkaniyete uygun indirim yapılması gerektiğine karar verilmiştir. Bu karar için bkz. Y.9.H.D., T.11.4.2006, E.2006/2630, K.2006/9547 ve Fevzi Şahlanan'ın kararı isabetli bulan incelemesi, "Toplu İş Sözleşmesinde Yer Alan Fahiş İhbar Önelleri ve Yargının Müdahalesi", **Tekstil İşveren**, Hukuk Eki, S.323, Aralık 2006, S.323, s.2-4. Yargıtay, toplu iş sözleşmesi ile 3 yıldan fazla hizmeti olanlar için 90 haftalık bildirim süresi belirleyen benzer bir olayda yukarıdaki ifadeye aynen yer vermiş ve ayrıca *"ihbar önellerinin arttırılmasını öngören 4857 sayılı iş Kanununun 17. maddesinde bir üst sınır belirlenmemiş olması, kanunda bu yönde bir boşluk bulunduğu şeklinde değerlendirilmelidir. Kanunlarımızda boşluk bulunan hallerde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun 1. maddesine göre hâkim, örf ve adete bu da yoksa kendisi kanun koyucu*

bakımından üst sınır belirlemek adına bu sürenin, en çok ihbar ve kıdem tazminatlarının toplamı kadar olabileceği kabul edilmiştir[163].

c. Disiplin Kuruluna İlişkin Düzenlemeler

(1)Genel Olarak

Toplu iş sözleşmesinde, işçi lehine işverenin fesih hakkını sınırlayan ve haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasında başvurulması öngörülen disiplin kurulu

---

olsaydı nasıl kural koyacak ise ona göre bir karar vermek durumundadır. Aynı maddenin son fıkrasında, hâkimin yasalarda boşluk bulunan hallerde uygulanması gereken kuralı belirlemekte, bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından da yararlanılması gerektiği de açıklanmıştır. Bu durumda, toplu iş sözleşmesi ile belirlenen ihbar önellerinin üst sınırını, hâkim tayin etmek durumundadır." gerekçesine dayanarak bildirim süresinin hâkim tarafından takdir edilmesi gerektiği yönünde hüküm kurmuştur. Bu karar için bkz. Y.9.H.D., T.21.3.2006, E.2006/109, K.2006/7052, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr , 25.11.2012. Kararı isabetli bulan Mollamahmutoğlu/Astarlı, her ne kadar bildirim süresine dair hüküm nisbi emredici olsa ve artırılmış süreler hukuken geçerli kabul edilse bile işçinin korunması ilkesi yanında, kamu yararı da dikkate alınmalıdır; kamu yararına aykırı olacak şekilde işçinin yararına dair yorum geçerli kabul edilememelidir. Bu görüş yönünde bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı, s.820-821. Çelik ise bu kararlara katılmadığını; zira toplu iş sözleşmesi özerkliğinin zedelendiğini belirtmektedir. Bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.207. Süzek ise, Anayasa m.53 uyarınca toplu iş sözleşmesi ile kural koyabilme ve bu kuralları değiştirebilme yetkisi sadece bu sözleşmenin taraflarına tanınmıştır. Bu nedenle hâkimin kendisini tarafların yerine koyarak toplu iş sözleşmesindeki fahiş bildirim süresini indirmesi mümkün görülemez. Fakat söz konusu toplu iş sözleşmesi hükmünün, hukuka ve kanunun mutlak emredici hükümlerine (TBK m.27 ve 6356 sayılı Kanun m.33/5) aykırılığın yaptırımı olarak geçersiz olduğu kabul edilmelidir. Bkz. Süzek, s.552-553.

[163]Y.9.H.D., T.14.7.2008, E.2007/24490, K.2008/20203 sayılı karar ve karara ilişkin Fevzi Şahlanan'ın değerlendirmesi için bkz. "Fahiş İhbar Tazminatına Yargıcın Müdahalesi ve Üst Sınır Getirilmesi", **Tekstil İşveren**, Hukuk Eki, S.364, Temmuz 2010, s.2-4. Şahlanan, bu incelemesinde Yargıtay'ın üst sınır getiren bu ve benzer diğer kararlarından yola çıkarak, bu artışın sınırsız yapılamayacağından bahisle bu şekilde bir üst sınır öngörülmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Somut olayın özellikleri dikkate alınmak şartıyla, fahiş belirlenen bildirim süresi hâkimin müdahalesini zorunlu kılmaktadır. Ancak yazar, bu kabulün hâkime bir ölçü getirmek amacıyla olduğuna özellikle dikkat çekmektedir. Bu nedenle toplu iş sözleşmeleri ile düzenlenen artırılmış bildirim sürelerine ve dolayısıyla ihbar tazminatlarına bir tavan getirildiği gibi bir sonuç çıkartılmamalıdır. Aksinin toplu iş sözleşmesi özerkliği ile bağdaşmayacağı; bu nedenle söz konusu kararın, işlem temelinin çökmesi gibi olağanüstü durumlarda açılan uyarlama davalarında ya da toplu iş sözleşmesi yapma hakkının açıkça kötüye kullanıldığı durumlarla sınırlı bir şekilde uygulanmak kaydı ile somut bir ölçü olması açısından isabetli olduğunu savunmaktadır. Bkz. Şahlanan, **Fahiş İhbar Tazminatı**, s.2-4. Ayrıca bkz. Y.9.H.D., T.12.3.2009, E.2009/41150, K.2009/6661 sayılı karar ve Savaş Taşkent, **Değerlendirme 2009**, s.8. Bu tür kararları toplu iş sözleşmesi özerkliğine dayanarak eleştiren ve bu nedenle hâkimin müdahalesini isabetsiz bulan bir görüş için bkz. Süzek, s.552-553.

hükümlerine yer verildiği görülmektedir[164]. Genellikle *"işverenin, fesih kararını disiplin kurulundan geçirmesi"* şeklinde toplu iş sözleşmesinde yer bulan disiplin kuruluna ilişkin düzenlemeler, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümlerindendir. Söz konusu düzenlemeye aykırılık halinde feshin haklı veya geçerli olup olmadığı konusu doktrinde yıllardır süren tartışmalara neden olmuştur. Bu konudaki Yargıtay kararları ise henüz istikrar kazanamamıştır.

Doktrinde hâkim görüş, toplu iş sözleşmesinde haklı nedenle fesih için disiplin kurulu kararı alınmasına yönelik hüküm bulunması halinde, bu karar alınmadan fesih hakkının kullanılmasını sözleşme hükmüne aykırılık nedeniyle haksız fesih olarak kabul etmektedir[165]. Fesih için haklı bir neden bulunsa bile sözleşme hükmüne aykırılık nedeniyle fesih haksız olarak nitelendirilmektedir. Zira aksi halin kabulü toplu iş sözleşmesine aykırılığa herhangi bir hukuki sonuç bağlanmaması anlamına gelir. Bu durum toplu iş sözleşmesi özerkliğine aykırılık oluşturur[166].

Yargıtay'ın 1475 sayılı İş Kanunu döneminde bu konuya ilişkin verdiği kararlarında da, toplu iş sözleşmesinde disiplin kuruluna başvuru şartı kararlaştırılmış ise, bu hükmün normatif karakteri de dikkate alınarak bu yola başvurmadan yapılan feshin, haksız fesih sayılacağına yer verilmiştir[167]. Ortada fesih için haklı bir neden olsa bile bu yönde araştırma yapılmasına gerek duyulmamaktadır. Bunun sonucu olarak da işçi, ihbar ve kıdem tazminatına hak

---

[164]Şahlanan, **Tis**, s.20; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s.735; Duman, s.45. Alman Hukuku'nda *"Betriebsrat"* denilen işyeri temsilciler kurulunun fesih kararı alınmasından evvel dinlenilmesine yönelik toplu iş sözleşmesi hükümlerine yer verildiği görülmektedir. Bu yolla işçilerin işyeri yönetimine katılım hakkı genişletilmiş olmaktadır. Bu konuda bkz. Thüsing/Braun, s.227.

[165]Fevzi Şahlanan, "Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1987 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1987 Semineri**, İstanbul, Özgün Matbaacılık, 1989, s.75; Ünal Narmanlıoğlu, "Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği Çerçevesinde İşçinin Feshe Karşı Korunması", **İktisadi, Sosyal ve Uluslar arası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması Sempozyumu**, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, Manşet Basın, 2002 s.325-326; Süzek, s.738; Alpagut, "Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001,** Kamu İş, Ankara 2003, s.123-124; M. Erdem Özdemir, "İşverenin Fesih Hakkının Disiplin Kuruluna Başvurma Zorunluluğu İle Sınırlandırılması", **TÜHİS**, Ağustos 1998, s.16-17.

[166] Süzek, s.738.

[167] Bu yönde kararlar için bkz. Y.9.H.D., T.29.9.1997, E.1997/12420, K.1997/16463, TÜHİS, C.14, S.2-3, Mayıs-Ağustos 1997, s.51; Y.HGK., 8.10.1997, E.1997/9-451, K. 1997/772, Tekstil İşveren, Aralık 1997, s.14;

kazanmaktadır. Yargıtay'ın bu dönem disiplin kuruluna ilişkin verdiği kararları istikrar kazanmıştır[168]. Bununla birlikte Yüksek Mahkeme'nin 2001 tarihli bir kararında aksi yönde bir sonuca vardığı görülmektedir. Buna göre *"...fesih işleminin salt disiplin kurulundan geçirilmemesi keyfilik olgusunun gerçekleştiğini göstermez. Açıklanan nedenlerle, iş güvencesi tazminatının reddi gerekirken aksi yönde hüküm tesisi hatalıdır."* şeklinde hüküm kurulmuştur[169].

4857 sayılı İş Kanunu ile iş güvencesinin kabulü, disiplin kuruluna başvurma uygulamasının önemini azaltmışsa da, halen toplu iş sözleşmelerinde bu yönde düzenlemelere rastlanmaktadır. 4857 sayılı Kanun ile haklı fesih yanında geçerli nedenle feshe ilişkin de düzenleme getirilmesi disiplin kuruluna ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümleri bakımından yaşanan tartışmaya yeni bir boyut kazandırmıştır. Acaba disiplin kurulunda geçerli fesih sebebi de araştırma konusu

---

[168] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1994 yılında vermiş olduğu kararında, yerel mahkemenin disiplin kuruluna ilişkin olarak verdiği "*işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesi hükmünde iş hukukunun işçiyi koruma amacına uygun olarak, işverenin fesih hakkını sınırlayan ve uyulması zorunlu normatif karakterde, hukuken geçerli ve bağlayıcı bir kural olarak değerlendirilmesi gerekir. Bu durumda, işverenin, toplu iş sözleşmesine aykırı olarak, disiplin kurulu kararı almadan iş akdini feshetmesi (münhasıran bu sebeple) haklı fesih sayılamaz."* şeklindeki kararını *"...bu kabul, bir yerde tarafların serbest iradeleri ile ve toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde bağıtladıkları sözleşmeye uyulmasının da bir gereğidir. Disiplin kurulunca alınan kararın sonuçta yargı denetimine tabi bulunması da, işverenin toplu iş sözleşmesinin bu konudaki açık hükmünü göz ardı etmesini haklı kılmaz..."*gerekçesi ile onadığı görülmektedir. Bu karar için bkz. Y.HGK., T.1.6.1994, E.1994/9-71, K.1994/381, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr , 25.07.2012. Aynı yönde 2000 yılında verilmiş Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı ve 2005 tarihli Yargıtay kararı için bkz. Y.HGK., T.26.4.2000, E.2000/9-813,K.2000/837, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr , 25.07.2012; Y.9.H.D., 04.05.2005, E.2005/11194, K.2005/15458, Çalışma ve Toplum, S.7, 2005/4, s.234 ve Demir'in kararı isabetli bulan incelemesi için bkz. bkz. Fevzi Demir, "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005**, Ankara, Türk-İş Yayın, 2007, s.216-218. Buna karşılık Yargıtay tarafından, iş sözleşmesinin feshinde savunma alınacağına ilişkin toplu iş sözleşmesinde yer alan usule ilişkin hükmün, disiplin kurulunun çalışması ile ilgili bir hüküm olup, geçerlilik şartı olmadığından, haklı fesih nedeninin araştırılarak karar verilmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Bkz. Y.9.H.D., 07.07.2005, E.2004/33956, K.2005/24045, Çalışma ve Toplum, S.7, 2005/4, S.189; Y.9.H.D., T.19.9.1995, E.1995/8687, K.1995/26796, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr , 23.07.2012. Aynı doğrultuda bkz. Y.9.H.D., T.13.5.1998, E.1998/7405, K.1998/8802, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr , 23.07.2012.

[169]Bu karar için bkz. Y.9.H.D., T.4.7.2001, E.2001/9089, K.2001/12012, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr , 23.07.2012. Aynı yönde verilmiş bir Yargıtay kararında da disiplin kuruluna gidilmeden işverence verilmiş fesih kararının, feshi haksız kılmayacağı, zira yargı denetimi olanağı bulunduğu ifade edilmiştir. Bu durumun şekli noksanlık olarak nitelendirilebileceği; ancak şekli noksanlığın da hukuki sonucu değiştirmeyeceği belirtilmiştir. 1993 tarihli olup sayısı belirtilmeyen söz konusu kararın değerlendirilmesinde, bu eğilimin disiplin kurullarına ilişkin sözleşme hükümlerini etkisiz kılacağı şeklindeki eleştiri için bkz. Ünal Narmanlıoğlu, "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 1993 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1993**, İstanbul, Mess Yayını No.217, 1995, s.154-155. Aynı yönde bkz. Y.9.H.D., T.1.7.1993, E.1993/9829, K.1993/11434, Kamu-İş 1996, s.295-296.

yapılmalı mı hususu doktrinde ve Yargıtay kararlarında tartışmaya konu olmuştur. Yargıtay 1475 sayılı Kanun dönemindeki disiplin kurulu kararı olmadan yapılan feshin haksız fesih olduğu görüşünü, 4857 sayılı Kanun döneminde de sürdürmektedir[170]. Yüksek Mahkeme, 2005 ve 2009 yıllarında verdiği kararlarda, toplu iş sözleşmesinde öngörülmesine rağmen disiplin kuruluna gidilmeksizin verilen fesih kararını haksız fesih olarak nitelemiş ve işçinin kıdem ve ihbar tazminatı isteyebileceğine karar vermiştir. Ancak Yargıtay bununla sınırlı kalmamıştır. Her ne kadar haksız fesih olsa da m.25/son hükmü gereğince geçerli fesih sebebinin varlığının araştırılmasına ve varlığının tespiti halinde disiplin kuruluna gidilmemesinin feshi geçersiz hale getirmeyeceğine hükmetmiştir[171]. Bu kararlarda, toplu iş sözleşmesinde m.25/son hükmüne başvurmayı engelleyen bir hüküm olmamasından hareket edilmiştir. Yüksek Mahkeme söz konusu kararlarında, toplu iş sözleşmesinde sadece haklı nedenlerle sınırlı olarak disiplin kuruluna başvurma

[170]Bkz. Y.9.H.D., T.21.01.2009, E.2007/34726, K.2009/582, Çimento İşv. D., , C.23, S.4, Temmuz 2009, s.38; Y.9.H.D., T.15.3.2010, E.2010/21913, K.2010/680, İHSGHD, 26, s.666-667.

[171]Söz konusu kararlar için bkz. Y.9.H.D., 19.09.2005, E.2005/29067, K.2005/30406, SİCİL Dergisi, Haziran 2008, s.138 vd.; Y.9.H.D., T.29.6.2009, E.2008/36286, K.2009/18338, SİCİL Dergisi, Aralık 2009, s.153 vd.. Şahlanan, 2009 tarihli kararı, işçinin iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshinin aslında bir disiplin cezası olmadığı, bu nedenle sadece disiplin kurulundan geçirilmemesi nedeniyle, feshin geçersiz kabul edilmesinin işverenin yönetim hakkını mutlak olarak sınırlayacağı noktasından irdeleyerek, haklı nedenle fesih- geçerli nedenle fesih ayrımının dikkate alınması bakımından isabetli bulmaktadır. Bkz. Fevzi Şahlanan, "Disiplin Kurulu Kararı Olmamasının Yapılan Feshi Geçersiz Hale Getirmeyeceği", **Tekstil İşveren**, Hukuk Eki, S.358, Ocak 2010, s.2 vd.; aynı görüş için bkz. Mesut Ulusoy, "TİS Hükümlerine Uygun Bir Fesih İşleminin Gerçekleştirilmemesine İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi", **SİCİL Dergisi,** Haziran 2008, s.143-144. Söz konusu kararlarda bahsi geçen görüş yönünde bkz. Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.156; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi,** s.15. Özdemir, 4857 sayılı Kanun ile iş güvencesinin hukukumuza girmesi ile birlikte disiplin kurulu yolu izlenmediği için feshin haksız kabul edilmesi ile yetinilmemesi gerektiğini; işçinin feshin haksızlığı yanında geçersizliğini de ileri sürebileceği dikkate alınarak, feshin geçerliliğinin de işin esasına girerek ve toplu iş sözleşmesi hükümlerinden hareketle incelenmesi gerektiğini savunarak Yargıtay'ın kararına katılmaktadır. Söz konusu inceleme için bkz. M. Erdem Özdemir, "Disiplin Kurulu Kararı Olmadan İş Sözleşmesinin Feshi, Feshin Geçersizliği ve İşe İade Davası Hakkında Karar İncelemesi", **SİCİL Dergisi**, Aralık 2009, s.153 vd.. Aksi görüşteki Ulucan, toplu iş sözleşmesinde fesih hakkının sınırlanması ve buna bağlı olarak her fesih işleminde disiplin kurulu kararı alınması yönündeki hükme uyulmak zorunda olunduğu, çünkü toplu iş sözleşmesinin söz konusu normatif hükmü bakımından haklı nedenle fesih-geçerli nedenle fesih ayrımı yapılmasının ve farklı uygulamaya gidilmesinin hukuki dayanağı olmadığını ifade etmektedir. Bu nedenle disiplin kurulu kararı alınmadığı için haklı-haksız fesih incelemesi yapılmıyorsa, geçerli neden bakımından da bir araştırmaya gerek olmadan geçerli bir nedene dayanan fesih olmadığı ifade edilerek işe iade kararı verilebilecektir. Yazara göre eğer disiplin kuruluna başvurma hususunda toplu iş sözleşmesinde yer alan kuralın, toplu iş sözleşmesinde belirtilmeyen haller için uygulanmayacağı öngörülmüşse, İşK. m.25/son hükmü uygulama alanı bulabilecektir. Söz konusu aksi görüş için bkz. Devrim Ulucan, "Karar İncelemesi", **Legal İHSGD**, 2007/13, s.289.

zorunluluğu getirilmesi halinde, geçerli fesih nedenlerinin varlığının araştırılabileceğini karara bağlamaktadır.

Söz konusu kararlara ilişkin olarak Süzek, toplu iş sözleşmesinde sadece haklı nedenle fesih bakımından disiplin kuruluna gidilmesi zorunluluğu getirilmiş ise, işverenin geçerli nedenle fesih ileri sürmesi halinde disiplin kuruluna gidilmesi zorunluluğu olmadığına dikkat çekmektedir. Buna karşılık işveren, haklı nedenle sözleşmeyi feshetmişse disiplin kuruluna gidilmemesi feshi haksız hale getirecektir. Bu durumda disiplin kuruluna gidilmediği için haksız fesih olarak kabul edilen fesih, geçerli nedenin varlığı halinde geçerli nedenle fesih kabul edilemez. Zira geçerli nedenle feshe ilişkin usul getiren İşK. m.18-20 hükmü bir bütün olarak, bölünmeden uygulanmalıdır. Sadece geçerli fesih nedenlerinin bulunması yeterli değildir. Haklı nedenle fesih bakımından toplu iş sözleşmesi ile öngörülmedikçe aranmayan, işçinin savunmasının alınması gibi tüm geçerli fesih şartlarının varlığı gereklidir[172].

(2) Disiplin Kurulu'na İlişkin Hükümlerin Hukuki Niteliği

Toplu iş sözleşmesinde, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümlerden olan disiplin kuruluna ilişkin düzenlemenin niteliği de tartışma konusudur. Disiplin kuruluna ilişkin hükmün niteliğinin tespiti önemli bir konudur, çünkü normatif kısma veya tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısma dâhil olduğunun kabulü farklı hukuki sonuçların doğmasına neden olabilecektir.

Doktrinde bir görüş, disiplin kurulu oluşturulmasına ilişkin hükümlerin tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısma dâhil olduğu; buna karşılık disiplin kurulunun işleyişine ilişkin hükümlerin ise normatif nitelikte olduğu yönünde bir ayrıma gitmektedir[173]. Buna karşılık bir kısım yazar ise disiplin kuruluna dair böyle

[172] Süzek, s.739-740.
[173] Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.157; Şahlanan, **Tis**, s.21; Eyrenci, **Tis Hükümleri**, s.11; Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.167.

bir ayrıma gidilmesini isabetsiz bulmakta olup, disiplin kurulu oluşturulması ile işleyişinin birbirine bağlı olduğunu ileri sürmektedir[174].

Kanaatimize göre disiplin kuruluna ilişkin hükümlerin, kurulun oluşturulması ve işleyişi şeklinde ikiye ayrılarak incelenmesi bazı sakıncaları beraberinde getirecektir. Nitekim disiplin kurulu oluşturulmasına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümlerini, tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısım içinde saydığımız zaman işçilerin, sözleşme hükmünün uygulamaya konulması hakkında talep hakları olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Zira tarafların hak ve borçlarına ilişkin hükümler sadece toplu iş sözleşmesinin tarafları olan işçi sendikası ile sendika üyesi olmayan işveren ya da işveren sendikası arasındaki hak ve borçları düzenlemektedir. Söz konusu hükümler üçüncü kişi sayılan işçiler bakımından herhangi bir hak ya da borç doğurmamaktadır. Bu nedenle de söz konusu hükümlere aykırılık halinde, niteliği gereği işçilerin hükmün yerine getirilmesi konusunda talep ya da dava hakkı olmadığı ifade edilecektir.

Tarafların hak ve borçlarına ilişkin hükümlerin işçilere talep hakkı vermemesi gerçeği karşısında, disiplin kurulunun oluşturulmasına ilişkin hükümlerin, sözleşmenin tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısmına girdiğini kabul etmek, toplu iş sözleşmesi ile düzenleme yapma yetkisi verilmesi amacına aykırılık oluşturacaktır. Toplu iş sözleşmesi, işçilerin kanunla belirlenen asgari çalışma şartlarını işçilerin daha lehine olmak üzere değiştirmek, daha elverişli şartlarda çalışmalarını sağlamak amacıyla Anayasa ile tanınmış bir haktır. İşçinin iş sözleşmesinin feshinin bir kuruldan geçirilmesi yönündeki toplu iş sözleşmesi hükümlerinin, iş sözleşmesinin sona erdirilmesini zorlaştırarak, işçilerin lehine getirilen bir düzenleme olduğu açıktır. Toplu iş sözleşmesinde öngörülen kurulun oluşturulmaması halinde bu yöndeki hükümlerin uygulanması için işçilerin, işverene karşı bir talep hakkı olmadığının savunulması, toplu iş sözleşmesi ile düzenleme yapma hakkının verilmesindeki amaç karşısında güçtür. Tüm bu açıklamalar göz önünde tutulduğunda disiplin kuruluna ilişkin hükümlerin, tarafların hak ve borçlarına ilişkin

[174]Narmanlıoğlu, II, s.479; Ali Güzel, "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996**, İstanbul, Mess Yayını No.279, 1998, s.199-200.

hüküm ve normatif hüküm şeklinde herhangi bir ayrım yapmadan her iki nitelendirmeyi de içinde barındıran çifte karakterli hükümlerden olduğunun kabulü yerinde olacaktır. Disiplin kurulu oluşturulması toplu iş sözleşmesi taraflarının hem hakkı hem de borcu olmasının yanı sıra, hükme aykırılık halinde işçilerin de hükmün yerine getirilmesine ilişkin talep haklarının olduğundan bahsedilebilecektir.Böylelikle toplu iş sözleşmesinin işçilere daha iyi şartlarda çalışma şansı tanımasına yönelik amacı da dikkate alınmış olacaktır. Disiplin kurulunun işleyişine ilişkin hükümlerin ise çifte karaktere sahip hükmün normatif kısmına dâhil olacağı konusunda ise tereddüt yoktur.

Belirtilmelidir ki iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin disiplin kurulu hükümleri, 6356 sayılı Kanun m.25/2 gereği sendikalı olup olmadıklarına bakılmaksızın herkese uygulanmalıdır[175].

d.Cezai Şarta İlişkin Düzenlemeler

Türk Borçlar Kanunu m.112'de, borcunu ifa etmeyen ya da borca aykırı şekilde ifa eden borçlunun, alacaklının zararını tazmin ile yükümlü olduğu yer almaktadır. Bu hükme başvurulmak istendiğinde, alacaklı zararını ispat ile mükelleftir. Ancak bazı durumlarda ispatın zorluğu ya da zaman kaybına sebep olmasından dolayı alacaklı, borcun hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi halinde zararın ispat şartına bağlanmadığı bir yaptırım olan cezai şart kurumunu, sözleşme ile borçluya kabul ettirmektedir[176]. Buna göre alacaklı, zarara uğradığını ve zararın

[175] Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.157; aksi görüş bkz. Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.150;

[176] Cezai şart, ya asıl borca kaynaklık eden sözleşmeye kayıt şeklinde ya da ayrı bir ek sözleşme ile kararlaştırılabilmektedir. Cezai şarta bağlı olarak ödenecek cezaya ise sözleşme cezası adı verilmektedir. Sözleşme cezası feri bir borçtur. Asıl borcun geçersizliği halinde cezai şart da buna bağlı olarak geçersizdir. Ancak borçlunun ifa imkânsızlığından sorumlu olduğu hallerde bunun için kararlaştırılan cezai şart ortadan kalkmaz, aksine sözleşme cezasını ifa borcu doğar. Cezai şartın, ya borcun ifa edilmemesi ya da kötü ifa edilmesi hali için *"ifa yerine istenebilecek sözleşme cezası"* ve gerektiği gibi ifa edilmemesi hali için *"ifayla birlikte istenebilecek sözleşme cezası"* olmak üzere iki türü vardır. Cezai şart ve cezai şartın türlerine ilişkin bkz. Andreas von Tuhr/Arnold Escher, **Algemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts**, 2. Band, 3.Auflage, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1974, s.763 vd.; Kemal Oğuzman / Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.2, 10.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s.503 vd.; Feyzioğlu, s.388-396; Eren,

miktarını ispat zorunda kalmamaktadır[177]. Böylece alacaklı da kendini daha güvende hissetmektedir. Zira cezai şartın mevcudiyeti sebebiyle borçlu, borcunu doğru şekilde ifa etmeye yönelik baskı hissetmektedir[178]. Böylelikle edimler garanti altına alınmış olacak, ortaya çıkan olası zarar da karşılanacaktır[179]. Cezai şart kurumuna TBK m.179-182 hükümleri arasında yer verilmiştir.

İş sözleşmesinin feshinin sınırlandırılması ve buna aykırılık halinde cezai şart öngörülmesi şeklindeki toplu iş sözleşmesi hükümleri, özellikle 4773 sayılı Kaanun[180] ve 4857 sayılı Kanun ile iş güvencesi sisteminin kabulünden önceki dönemde büyük önem taşımıştır. Söz konusu toplu iş sözleşmesi hükümleri Yüksek Mahkeme tarafından da geçerli kabul edilmiştir[181].

Bu dönemde Yüksek Mahkeme'nin verdiği bir kararda işveren, işyerinde tasarruf tedbiri gerekçesi ile işçinin iş sözleşmesini feshetmiştir. İşyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinde ise geçerli sebep olmadan yapılan iş sözleşmesi feshi halleri için cezai şart kararlaştırılmıştır. İşçi, iş sözleşmesinin feshi sebebiyle cezai şart talep etmiştir. Ancak Yargıtay, işyerinde gerçekten böyle bir uygulama yapılmasına ihtiyaç duyulmaktaysa ve işten çıkarılan işçi yerine işyerine devamlı çalışan bir işçi de işe alınmamışsa, fesih sebebi geçerli sayılmalı ve işçinin talebi reddedilmelidir yönünde karar vermiştir[182].

---

s.1133-1140; Selâhattin Sulhi Tekinay/ Sermet Akman/ Haluk Burcuoğlu/ Atilla Altop, **Borçlar Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s.344 vd.; Nomer, s.344 vd. ; Vedat Buz, "Genel Olarak Cezai Şart", **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (1) Seminer-28 Mayıs 2011**, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, Matsis Matbaa Hizmetleri San. Ve Tic. Ltd. Şti, 2012, s.8-9.

[177]von Tuhr/ Escher, s.283. İşçi bakımından cezai şartın sakıncaları için bkz. Gülsevil Alpagut, "İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli Sözleşmede Cezai Şart", **SİCİL Dergisi**, Aralık 2007, s.18.

[178]von Tuhr/ Escher, s.277; Oğuzman/Öz, C.2, s.503-504; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s.342 ; Alpagut, **Cezai Şart**, s.18; Buz, s.7.

[179]Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.342; Alpagut, **Cezai Şart**, s.18; Buz, s.7.

[180]"İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun", Kabul Tarihi: 9.8.2002, RG. T.15.8.2002, Sayı: 24847, (Çevrimiçi) www.resmigazete.gov.tr, 12.03.2012.

[181] Bkz. Y.9.H.D., T.17.1.1991, E.1991/9306, K.1991/207, İHD, Nisan Haziran 1991, s.268 vd.; Y.9.H.D., T.27.12.1999, E.1999/17469, K.1999/20361, Çimento İşv. D., Mart 2000, s.38-39.

[182] Bu karar için bkz. 28.02.2001, E.2001/9-204, K.2001/206, Yasa Hukuk Dergisi, C.XXI, S.242/01, Ocak 2002, s.128. Yargıtay'ın konuya ilişkin 24.09.2001, E.2001/10249, K.2001/14284 sayılı kararı ve karara yönelik inceleme için bkz. Gülsevil Alpagut, "Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem

İş güvencesi sisteminin kabulünden önce toplu iş sözleşmesinde, işverenin fesih hakkını sınırlayan hükümlere yer verilmesi ve buna aykırılık hali için cezai şart tespit edilmesi halinde, tarafların kendilerine tanınan yetkiyi hangi sınırlar içerisinde kullanabilecekleri de önemlidir. Öncelikle ve önemle belirtilmelidir ki toplu iş sözleşmesinde, fesih hakkının ortadan kaldırılması sonucu doğuracak hükümlere yer verilmesi mümkün değildir. Bunun yanı sıra iş sözleşmesi taraflarına fesih hakkının tanınması amacı dikkate alındığında, hakkın kullanımı aşırı derecede sınırlandırılmamalıdır[183].

Toplu iş sözleşmesinde cezai şart yükümlülüğü getirilmesi şeklindeki düzenlemeler kolayca anlaşılabileceği üzere iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümler kısmına girmektedir.

4773 ve 4857 sayılı Kanun ile iş güvencesi sisteminin kabul edilmesinden sonra gerek süreli gerekse haklı nedenle fesih bakımından toplu iş sözleşmesi ile işverenin fesih hakkının sınırlandırılması mümkündür. Fakat iş güvencesi sisteminin kabulünden sonra, İşK. m.21/son hükmünün mutlak emrediciliği karşısında iş sözleşmeleri ile ya da toplu iş sözleşmesi ile geçersiz feshe ilişkin cezai şart

---

Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001**, Ankara, Kamu İş, 2003, s.119.

[183] Yargıtay'ın 2001 tarihli bir kararına konu olan, toplu iş sözleşmesinde fesih hakkını sınırlayan ve cezai şart getiren hükmünün incelemesi konumuzla alakalı önemli noktalar sunmaktadır. Söz konusu toplu iş sözleşmesinde "tenkisat ve 1475 sayılı Kanun m.17/2'ye göre iş sözleşmesinin feshi dışındaki fesih hallerinde cezai şart" ödeneceği hükme bağlanmıştır. Davacı işçinin iş sözleşmesi de ekonomik sıkıntı nedeniyle tenkisat çerçevesinde sonlandırılmıştır. Yargıtay, tenkisat için toplu iş sözleşmesinde ayrık kuralın varlığı nedeniyle cezai şart talep edilemeyeceğine karar vermiştir. Bkz. Y.9.H.D., T.20.02.2001, E.2001/1972, K.2001/3003, İşveren Dergisi, Mart 2001, s.16. Alpagut'un söz konusu karara ilişkin değerlendirmesi somut olaya göre kararın isabetli olduğu; ancak asıl olarak toplu iş sözleşmesinin bu hükmünün geçerliliğinin tartışılması gerektiği şeklindedir. Yazara göre, iş sözleşmesinin bildirimli feshinde makul sebep belirlenmesi, ihbarda uyulması gereken sıra gibi haller toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılabilir. Ancak bunlar dışında işçinin verimsizliği, işyerinin kapanması gibi sebeplerle yapılan feshi kötüniyetli fesih sayıp cezai şarta bağlamak, feshi aşırı şekilde zorlaştırdığı için tarafların düzenleme yapma sınırını aşmaktadır. Bu nedenle de geçersiz sayılmalıdır. Aynı açıklama 1475 sayılı Kanun m.17/1 ve 3'te yer alan haklı sebeple fesih halleri için de geçerlidir. Haklı nedenle fesih hakkı, iş sözleşmesinin devamını çekilmez kılan ve güven unsurunun zedelendiği durumlarda sözleşme ilişkisini derhal sonlandırma imkânı sunar. Taraflar bu haklarından önceden feragat edemezler. Hatta kanunda sayılı belirli nedenleri haklı neden olmaktan çıkarmaları halinde haklı nedenle fesih hakkı da ortadan kalkmaz. Tarafların anlaşmasına rağmen eğer sözleşmeyle bağlılık çekilmez bir hal almışsa haklı nedenle fesih yoluna gidebilirler. Bu yorum için bkz. Alpagut, **Değerlendirme 2001**, s.120-121.

kararlaştırılamayacağı ifade edilmektedir. Aksinin kabulü İşK. m.21/son hükmünde yer alan düzenlemenin dolanılmasına yol açar[184].

Alpagut, m.21/son ile kanunda yer alan geçersiz feshin sonuçlarını bertaraf etmeye yönelik olarak sözleşme yapılması imkânının ortadan kaldırıldığını; fakat feshe karşı bir cezai şart kararlaştırılabileceğini savunmaktadır. Zira iş sözleşmesi tarafların belirli zaman dilimi içinde sözleşmenin feshedilmesi halinde cezai şart ödeneceğini öngörmelerinin m.21/son ile ilişkisi yoktur; bu hüküm doğrudan geçersiz feshin sonuçlarının aksine sözleşmesi yapılmasını engellemek amacıyla getirilmiştir. Böylelikle yazara göre, feshin geçersiz sayılması halinde hem Kanun'un 21.maddesindeki hukuki sonuçlar uygulama alanı bulacak hem de cezai şart tutarı talep edilebilecektir[185]. İş güvencesinin kapsamı dışında kalan işçiler için ise feshe karşı koruma amacıyla toplu iş sözleşmesi ya da iş sözleşmesi ile cezai şart kararlaştırılabileceği kabul edilmektedir[186].

E.Toplu İş Sözleşmesinin Tarafların Hak Ve Borçlarına İlişkin Hükümleri

Toplu iş sözleşmesi, sözleşmesel niteliği dolayısıyla taraflarının birbirleriyle ilişkilerinde, hak ve borçlarına ilişkin hükümler de içerebilmektedir[187]. 6356 sayılı Kanun m.33/2, toplu iş sözleşmesinin, tarafların karşılıklı hak ve borçlarını,

---

[184] Bu konuda bkz. Süzek, s.737; Kübra Doğan Yenisey, "İş Hukukunda Cezai Şart", **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (1) Seminer-28 Mayıs 2011**, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, Matsis Matbaa Hizmetleri San. Ve Tic. Ltd. Şti, 2012, s.37-38.

[185] Alpagut**, Cezai Şart**, s.20.

[186]Süzek, s.741; Narmanlıoğlu, **Feshe Karşı Korunması**, s.333-334; Alpagut, **Cezai Şart**, s.20; Doğan Yenisey, Cezai Şart, s.38-39. Yargıtay kararları için bkz. Y.9.H.D., T.21.1.2010, E.2009/46225, K.2010/604, Legal İHD, 2010/25, s.314-316; Y.9.H.D., T.25.9.2007, 2007/20016, K.2007/28104, Çalışma ve Toplum 2008/1, s.232-235. Fakat Yargıtay, iş güvencesine tabi olmayan işçiler açısından kabul edilen cezai şartın üst sınırını, iş güvencesinden yararlansaydı talep edebileceği miktar olarak sınırlamıştır ve bu yolla fahiş cezai şartı tenkis etmektedir. Bkz. Y.9.H.D., T.13.5.2010, E.2008/26003, K.2010/13047, (Çevrimiçi) www.kazancı.com, 12.12.2012 ve kararın toplu sözleşme özerkliğine hiçbir emredici düzenleme bulunmadan müdahale edilmesinde aşırıya kaçılması yönünde eleştirisi için bkz.Doğan Yenisey, **Cezai Şart**, s.39.

[187] Dütz / Thüsing, s.266.

sözleşmenin uygulanmasını ve denetimini, uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de içerebileceğine yer vermiştir. 275 sayılı Kanun'dan farklı olarak, 2822 sayılı Kanun *"...uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları"* düzenleyen hükümlere de yer verilebileceğini ilk kez belirtmiştir[188] ve 6356 sayılı Kanun'da da aynı hususa yer verilmiştir. Yani 2822 sayılı Kanun'da ve 6356 sayılı Kanun'da, 275 sayılı Kanun'a nazaran tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısım nispeten genişletilmiştir.

6356 sayılı Kanun'un söz konusu fıkrasının lafzından toplu iş sözleşmesinin tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısmının zorunlu unsur olmadığı[189]; tarafların sözleşme serbestîsi prensibi uyarınca serbestçe kararlaştırabilecekleri kurallar olduğu anlaşılmaktadır[190]. Keza fıkrada yer verilen, toplu iş sözleşmeleri tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısma ilişkin hükümleri de*"içerebilir"* şeklindeki ifade sebebiyle, bu durumun kanun koyucu tarafından bilinçli olarak tercih edildiği sonucuna varılabilir. Tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısım kararlaştırmadan toplu iş sözleşmesi yapılabileceği yönündeki hüküm aslında sadece teoriktir, çünkü uygulamada taraflar, karşılıklı hak ve borçlara ve sözleşmenin uygulanması hükümlerine yer vermeden sözleşme yapmayı tercih etmemektedirler[191].

Toplu iş sözleşmesinin tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısmı, normatif kısmından farklı olarak sadece toplu iş sözleşmesinin tarafları olan işçi sendikası ile işveren sendikası ya da sendika üyesi olmayan işveren arasında hak ve borç

---

[188] 275 sayılı TİSGLK m.2/1: *"Toplu iş sözleşmesi, işçi ve işveren münasebetlerini ilgilendiren diğer hususlar ile tarafların karşılıklı hak ve borçları ve özellikle, 1. bent ile bu bentte gösterilen hususların uygulanması ve denetimi ile ilgili hükümleri de ihtiva edebilir."* şeklindedir. 2822 sayılı Kanun ve 6356 sayılı Kanun'da ise, 275 sayılı Kanunda yer alan "işçi ve işveren münasebetlerini ilgilendiren diğer hususlar" hükmüne yer verilmemiştir. Bu yöndeki hükümlerin kapsamına ilişkin tartışmalar için bkz. Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.25-26.

[189] Alman Hukuku'nda ise, toplu iş sözleşmesinde tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısma ilişkin açık bir hüküm getirilmemiş olsa bile sözleşme taraflarının daima sözleşmede yer alan hükümleri yerine getirme (Durchführungspflicht) ve dirlik (Friedenspflicht) borçlarının bulunması dolayısıyla tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısım da sözleşmenin zaruri unsuru olarak kabul edilmektedir. Bkz. Dütz/Thüsing, s.266.

[190] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.532; Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.213; Esener, **İş Hukuku**, s.419; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.157; Şahlanan, **Tis**, s.21-22; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.432; Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.20-21. Alman Hukuku bakımından da tarafların sözleşme serbestîsi gereği serbestçe hak ve borçlarına ilişkin hükümler getirebilecekleri kabul edilmektedir. Tarafların toplu iş sözleşmesi sürerken görüşmeler yapmaları veya bilgilendirme borcu getirmeleri gibi örnekler verilmektedir. Bkz. Löwisch, s.85.

[191] Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.20; aynı yönde bkz. Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.432.

doğurmaktadır. Buna karşılık toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikası üyesi işçiler ve diğer işçiler için ise, ne hak ne de borç doğurur[192]. Kaldı ki Türk Hukuku'nda, Alman Hukuku'nda olduğu gibi üçüncü kişi zararına sözleşme yapılamaz kuralı geçerlidir; bu nedenle de işçi ve işveren sendikası, üyelerini bu tür hükümlerle borç altına sokamaz[193]. Ancak işçi sendikası veya işveren sendikası, toplu iş sözleşmesi ile yüklendiği yükümlülüklerin yerine getirilmesi için sendikal otorite, tüzük ve kanundan doğan yaptırım ve yetkilerini üyelerine karşı kullanabilecektir[194]. Buna karşılık bir görüşe göre taraflar, toplu iş sözleşmesinin tarafların hak ve borçlarına ilişkin bölümünde, üyelerinin de haklardan yararlanabileceklerine dair hüküm koyarlarsa, bu hükümler üçüncü kişi yararına sözleşme olarak nitelendirileceğinden geçerli olacaktır[195].

Doktrinde, toplu iş sözleşmesinin tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısmı, kanun maddesine dayanılarak iki başlık altında incelenmektedir[196]. Bunlardan birincisi tarafların karşılıklı hak ve borçlarına ilişkin hükümler; ikincisi ise toplu iş sözleşmesinin uygulanmasına ve denetimine, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin hükümlerdir[197].

1.Tarafların Karşılıklı Hak Ve Borçlarına İlişkin Hükümler

6356 sayılı Kanun'un 33.maddesinin ikinci fıkrasında açıkça, toplu iş sözleşmesinde tarafların karşılıklı hak ve borçlarına yer verilebileceği belirtilmiş

[192]Schaub / Koch / Linck /Treber / Vogelsang, s.2265; Löwisch, s.85; Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.212; Esener, **İş Hukuku**, s.419; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.157; Şahlanan, **Tis**, s.21.
[193] Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.212; Şahlanan, **Tis**, s.21; Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.21.
[194] Şahlanan, **Tis**, s.21; aynı yönde bkz. Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.157-158; Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.21.
[195] Löwisch, s.86; Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.212.
[196] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.532 vd.; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.158 vd.; Şahlanan, **Tis**, s.22 vd..
[197] Alman Hukuku'nda ise toplu iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin TVG m.1/1 hükmü, TİSGLK kadar ayrıntılı değildir. Bu nedenle "toplu iş sözleşmesi, taraflarının hak ve borçlarını düzenler" hükmüne dayanılarak Alman Hukuk doktrininde üçlü bir ayrıma gidilmektedir. Buna göre dirlik borcu, toplu iş sözleşmesinde yer alan hükümleri yerine getirme borcu ve diğer borçlar olarak sınıflandırma yapılmaktadır. Bkz. Dieterich/Hanau/Schaub, s.2601-2604; Dütz/Thüsing, s.266-267; Löwisch, s.85-85.

olmakla birlikte, bu hükümlerin hangi konulara ilişkin olabileceğini gösteren bir hükme kanunda rastlanmamaktadır. Bu sebeple doktrinde, bu hükümlerin hangi konularda olabileceğine dair genellikle benzer yönde görüşler ileri sürülmektedir.

Toplu iş sözleşmesi yapılmasının en önemli amaçlarından biri çalışma barışının sağlanmasıdır. Bu sebeple, uzun bir süreç ve mücadele sonunda ortaya çıkan toplu iş sözleşmesi *"barış sözleşmesi"* olarak da isimlendirilmektedir[198].

Toplu iş sözleşmesi taraflarının kendilerine düşen görevleri iyi niyetle yerine getirmelerine ve sözleşmeyi ihlal etmekten kaçınmalarına ilişkin olarak sözleşmede yer verdikleri hükümler, karşılıklı hak ve borçlara örnektir[199]. Bu borç, borçlar hukukunda geçerli olan sözleşmeyi iyiniyetle yerine getirme ve ahde vefa prensiplerinin toplu iş hukukundaki yansımasıdır[200]. Sözleşmede bu yönde bir hükme yer verilmese bile sözleşmenin niteliği gereği bu borcun var olduğu; keza bu sonucun karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere uygulanmakta olan prensiplere de uygun olduğu söylenebilecektir[201]. Bu nedenle tarafların bu borca sözleşmede yer vermeleri, sözleşmeye aykırı hareket etmemeyi sadece birbirlerine karşı taahhüt ettikleri bir kişisel garanti niteliğinde olacaktır[202]. Sözleşmede yer alan hükümleri yerine getirme borcuna sendika üyelerinin de uyması gerekip gerekmediği yönünde bir tereddüt olsa bile, tarafların üçüncü kişiye borç yükleyemeyecekleri prensibi geçerli olacaktır. Tarafların söz konusu borcunu üyelerinin ihlal etmesi halinde üyelerin, bu borca aykırı hareketinden değil, mensubu oldukları taraf sendikaya karşı bir hareketinden ve sorumluluğundan söz edilebilecektir[203].

---

[198] Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.214; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.158.

[199] Dieterich/Hanau/Schaub, s.2603; Esener, **İş Hukuku**, s.424-425; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.532-533; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.158; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.247.

[200] Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.25.

[201] Dieterich/Hanau/Schaub, s.2603; Schaub v.d., s.2265; Dütz/Thüsing, s.266; Esener, **İş Hukuku**, s.424.

[202] Esener, **İş Hukuku**, s.424.

[203] Dütz/Thüsing, s.267; Esener, **İş Hukuku**, s.424-425. Alman Hukuku bakımından da, toplu iş sözleşmesinde yer alan hükümleri yerine getirme borcunun (Durchführungspflicht), taraflara ait bir borç olduğu belirtilmektedir. Fakat taraf sendikaların bu borcu yerine getirebilmeleri için üyeleri üzerinde etki etme yükümlülüğüne (Einwirkungspflicht) sahip oldukları ifade edilmektedir. Etki yükümlülüğü, taraf sendika üyesinin sözleşmenin iyi niyetle yerine getirilmesini engellediği zaman ortaya çıkmaktadır. Bu etki yükümlülüğünün nasıl yerine getirileceği ise taraf sendikanın kendi iç işleyişi ile ilgilidir. Yani bu noktada, sendika tüzüğü önem kazanacaktır. Genellikle uyarma, ceza verme veya daha ağır ihlal var ise sendikadan çıkarma şeklinde yerine getirilmektedir. Önemli olan

Tarafların karşılıklı hak ve borcuna bir diğer örnek olan toplu iş sözleşmesi düzeni ile sağlanan çalışma barışının korunması, karşılıklı işbirliği ve anlayışın devamı ise tarafların birbirlerine karşı en önemli borcudur. Buna uyuşmazlık yasağı[204], iş barışı[205] veya daha çok tercih edilen şekliyle dirlik borcu[206] da denilmektedir.

Sözleşme tarafları, sözleşme süresince barış içerisinde çalışmayı sürdürmeli ve grev, lokavt, boykot gibi çalışma barışını bozucu hareketlerden kaçınmalıdır[207]. Bu nedenle dirlik borcu ile aslında toplu iş sözleşmesi taraflarına, toplu iş sözleşmesi süresince grev ve lokavt gibi uyuşmazlık çözüm yollarına başvurmama ve üyelerine bu yönde bir teşvikte de bulunmama şeklinde negatif bir borç yüklenmektedir[208].

Türk Hukuku'nda dirlik borcunun, Anayasa'nın 54.maddesinin birinci fıkrasından ve 6356 sayılı Kanun m.58/2 ile m.59/2 ve bu maddelerin yanı sıra toplu iş sözleşmesinin amacından doğduğu kabul olunmaktadır[209]. Söz konusu maddeler, tarafların grev ve lokavta sadece toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında ortaya çıkan menfaat uyuşmazlıkları için gidilebileceğini ifade etmektedir. Toplu iş sözleşmesi imzalandıktan sonra her ne amaçla olursa olsun grev ve lokavta başvurulamayacaktır. Bundan sonra ortaya çıkan uyuşmazlıklar hak uyuşmazlığı olarak nitelendirilmekte olup, çözüm yeri 6356 sayılı Kanun m.53 gereği mahkemelerdir.

---

sembolik olmayan ve ciddi önlemlerin alınmış olmasıdır. Bu konuda bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.2990; Dieterich/Hanau/Schaub, s.2603; Schaub/ Koch/Linck/Treber/Vogelsang, s.2267. Federal İş Mahkemesi (BAG), taraf sendikanın, üyesine etki etme borcuna ilişkin yaptırımı kullanabilmesi için, üyenin toplu iş sözleşmesi hükmünü ihlal ettiğinin mahkeme kararı ya da hakem kararı gibi yollarla açıklığa kavuşmuş olmasını aramaktaydı. Oysa şimdi, bu konuda alınmış bir kararın varlığının ayrıca aranmasına gerek olmadığı, uyuşmazlık halinde açılmış olan bir yorum davasında bu hususun da ele alınmış olmasının yeterli olduğu yönünde karara varmaktadır. Bu konuda bkz. Schaub/ Koch/Linck/Treber/Vogelsang, s.2266-2267. Bu konuda bir BAG kararı için bkz. BAG 10.6.2009, ZTR 2010, 73.

[204] Esener, **İş Hukuku**, s.422.

[205] Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.92 vd.

[206] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.533; Esener, **İş Hukuku**, s.422; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.158; Şahlanan, **Tis**, s.22; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.247; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.433; Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.22.

[207] Dütz/Thüsing, s.266-267; Esener, **İş Hukuku**, s.422; Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.213-214; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.158; Şahlanan, **Tis**, s.22; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.247; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.433; Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.22.

[208] Dieterich / Hanau / Schaub, , s.2601.

[209] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.533; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.158; Şahlanan, **Tis**, s.22-23. İsviçre Borçlar Kanunu m.323/2'de dirlik borcuna ilişkin ayrı bir madde mevcuttur.

Taraflar, toplu iş sözleşmesinde bu borca ilişkin bir hükme yer vermeseler dahi dirlik borcu sözleşmenin niteliği gereği mevcuttur[210].Kaldı ki taraflar toplu iş sözleşmesinde bu hükümlerin aksine bir düzenleme getirseler bile geçerli olmayacaktır, çünkü Türk Hukuku bakımından dirlik borcu mutlaktır[211]. Yine dirlik borcu, toplu iş sözleşmesinin tarafı sendikaların üyelerine karşı ileri sürülemese de, üyeler kendi sendikalarına karşı toplu iş sözleşmesi süresince iş mücadelesi yoluna başvurmama yükümlülüğündedirler[212].

Dirlik borcu, toplu iş sözleşmesinin devamı süresince taraflara yüklenen bir borç olması ve aynı zamanda toplu iş sözleşmesinin tarafların hak ve borçlarına

---

[210] Henssler/Willemsen/Kalb, s.2988; Dieterich/Hanau/Schaub, s.2601; Esener, **İş Hukuku**, s.423; Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.214. Çelik'e göre, Esener'in iddia ettiği gibi dirlik borcu sadece toplu iş sözleşmesinin amacı ve niteliğinden doğan bir borç değildir; 275 sayılı Kanun döneminde kanuni bir borçtur. Nitekim 275 sayılı TİSGLK'nun toplu iş sözleşmesine ilişkin bölümünde buna ilişkin madde olmasa bile, grev ve lokavta ilişkin bölümde yer alan m.20/10'da toplu iş sözleşmesinin devamı süresince iş barışını sağlamaya ilişkin bir hüküm mevcuttur ve m.19/2'de ise yaptırımı düzenlenmiştir. Bkz. Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.23. Dirlik borcunun, sözleşmede düzenlenmese bile sözleşmenin niteliği gereği mevcut olmasının yanı sıra, kanuni bir borç olması da göz önünde tutulduğunda her ne kadar tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısmın toplu iş sözleşmesinin zaruri unsuru olmadığı belirtilse de, dirlik borcu dolayısıyla sözleşmede asgari olarak bulunduğunun kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s .20.

[211] Esener, **İş Hukuku**, s.422; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.158-159; Şahlanan, **Tis**, s.22. Alman Hukuku'nda, herhangi bir kanuni düzenleme olmasa da dirlik borcu nispi ve mutlak olarak ikiye ayrılarak açıklanmaktadır. Buna göre nispi dirlik borcu, toplu iş sözleşmesi taraflarının, toplu iş sözleşmesinde belirlenen konulara ilişkin uyuşmazlık çıkması halinde grev ve lokavta başvuramayacaklarını ifade etmektedir. Kısacası nispi dirlik borcu sözleşme ile sınırlıdır, yani hem süre bakımından (sürenin dolması ya da toplu iş sözleşmesinin sona ermesi) hem de konu bakımından (örneğin ücrete ilişkin bir toplu iş sözleşmesinde bu konu ile) sınırlıdır. Oysaki mutlak dirlik borcunda, toplu iş sözleşmesi tarafları nispi dirlik borcunun aksine toplu iş sözleşmesi kuralları ile sınırlı olmadan toplu iş sözleşmesinin varlığı süresince grev ve lokavta gidemezler. Almanya'da pratikte mutlak dirlik borcuna pek sık rastlanmamakla birlikte İsviçreli Makine ve Metal Endüstrisi'nin toplu iş sözleşmelerinde görülmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Dieterich/Hanau/Schaub, s.2601-2602; Dütz/Thüsing, s.266-267; Löwisch, s.84-85. Alman Hukuku'nda toplu iş sözleşmesinde özel bir hüküm konulmadıkça nispi dirlik borcunun varlığından söz edilmektedir. Eğer taraflar toplu iş sözleşmesinde mutlak dirlik borcu bulunmasını isterlerse açık bir hüküm koymalıdırlar. Bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.2989; Schaub/ Koch/Linck/Treber/Vogelsang, s.2267. Alman Hukuku'nda nispi dirlik borcunun zaman ve içerik bakımından daraltılabileceği de kabul edilmektedir. Örneğin, "toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından dört hafta sonra grev ve lokavta gidilebilir" şeklinde bir hükümle dirlik borcu zaman bakımından sınırlandırılabilir. Yine belirtildiği üzere dirlik borcu, toplu iş sözleşmesinde mutlak dirlik borcu olarak nitelendirilerek konu bakımından genişletilebilir. Bkz. Dieterich/Hanau/Schaub, s.2602; Henssler/Willemsen/Kalb, s.2989.

[212] Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.215. Alman Hukuku'nda bahsi geçen, tarafların üyeleri üzerinde etki etme yükümlülüğü (Einwirkungspflicht) dirlik borcunun yerine getirilmesi hali için de geçerlidir. Taraflar, üyelerinin dirlik borcunu ihlal edecek şekilde grev, lokavt ya da boykota başvurmalarını engellemeye çalışmak ve başlamış olanları da sonlandırmakla yükümlüdür. Bkz. Henssler /Wılemsen / Kalb, s.2988.

ilişkin kısmına dâhil olması sebebiyle toplu iş sözleşmesinin sona ermesi halinde art etkiye sahip olmayacaktır[213].

Yukarıda ifade edilenler dışında doktrinde, uygulama göz önünde tutularak işyeri sendika temsilcilerinin sendikacılık faaliyetlerine ilişkin düzenlemeler, işçiler için lojman yapımına dair hükümler, tarafların toplu iş sözleşmesinde yer alan bazı hakların yürürlük süresi içerisinde ileri bir zamanda görüşülmesine ilişkin getirdiği revizyon şartlarına ilişkin hükümler[214], ilan tahtalarına, yardım sandığı kurulmasına, sendikal toplantılara, temsilci odalarına ilişkin benzeri bir çok farklı hüküm karşılıklı hak ve borçların içinde sayılmaktadır[215].

2.Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanması, Denetimi Ve Uyuşmazlıkların Çözümüne İlişkin Hükümler

6356 sayılı Kanun m.33/2'de, sözleşmenin uygulanmasını ve denetimini ve uyuşmazlıkların çözüm yollarını düzenleyen hükümlere toplu iş sözleşmesinde yer verilebileceği ifade edilmiştir. Bu tür hükümler toplu iş sözleşmesi taraflarına, belirli bir harekette bulunmak şeklinde bir yapma borcu ya da belirli bir harekette bulunmamak şeklinde bir yapmama borcu yükler[216].

Toplu iş sözleşmesinin uygulanması ve üyelerinin sözleşmeye uyması için sözleşme taraflarınca sözleşmenin içeriği hakkında bilgilendirilmesi[217], sözleşme

[213] Henssler/Willemsen/Kalb, s.2989.
[214] Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.216; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.159; Şahlanan, **Tis**, s.23. Revizyon kayıtlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Alpagut, **İşlem Temeli**, s.112 vd.
[215]Çelik, **Toplu İş Hukuku**, s.533; Esener, **İş Hukuku**, s.420; Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.213; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.158; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.248; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.433. Bu tür hükümlere İsviçre Hukuku dikkate alınarak "doğrudan doğruya borç doğuran şartlar" da denilmektedir. Buna karşılık bir sonraki başlıkta yer verilen toplu iş sözleşmesinin uygulanması, denetimi ve uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin hükümler ise iş ilişkilerine dolayısıyla etkili olduklarından "dolayısıyla borç doğuran şartlar" olarak adlandırılabilirler. Esener, **İş Hukuku,** s.420-421. Bu konuda Çelik ise 275 sayılı Kanun döneminde m.2/2'de yer alan *"işçi ve işveren münasebetlerini ilgilendiren diğer hususları"* ifadesi nedeniyle "dolayısıyla borç doğuran hükümler" olarak nitelendirerek, farklı görüşteki Esener'i eleştirmektedir. Bu eleştiri için bkz. Çelik, **Türk Ve Alman Hukukunda**, s.21 ve 25
[216] Esener, **İş Hukuku**, s.421; Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.217.
[217] Dütz/Thüsing, s.266.

ihlalinin önlenmesi, sözleşmenin yorumlanmasından çıkacak uyuşmazlıkların çözümlenmesi amacıyla getirilen hükümler yapma borcuna ilişkindir. Bu tür hükümlere örnek olarak sendika üyeleri tarafından toplu iş sözleşmesinin ihlali halinde ödenmek üzere cezai şart tayini, üyelere bilgi verme, uyarma, para cezası ve hatta tüzüklerine dayanarak üyeyi sendikadan ihraç etme hükümleri verilebilir[218]. Toplu iş sözleşmesinde, taraf sendika üyelerini toplu iş sözleşmesini ihlal etmeye teşvik ve tahrik etmeme şeklinde yer verilen hükümler ise yapmama borcu yükleyen hükümlerdir[219].

Toplu hak ve menfaat uyuşmazlıklarının çözümü için özel hakeme gitme yolu, 6356 sayılı Kanun m.52 dolayısıyla zaman bakımından sınırlama olmaksızın açıktır. Taraflardan birinin başvurması halinde özel hakeme gidileceğine dair toplu iş sözleşmesi hükümleri geçerlidir. Uygulamada toplu iş sözleşmesinde öngörülen tahkim kurulu, uyuşmazlıkları çözüm kurulu, disiplin kurulu kurulmasına ilişkin hükümler taraflara bu başlık altında yapma borcu yükleyen hükümler olarak sayılabilir[220]. Ancak işçilerin haklarını kısıtlayıcı biçimde toplu iş sözleşmesine konulan tahkim kayıtlarının işçiyi bağlamayacağı kabul edilmektedir. Toplu iş sözleşmesinde yer alan tahkim şartı sadece toplu iş sözleşmesinin taraflarını bağlayıcı niteliktedir[221]. Keza Anayasa Mahkemesi, bu tür kayıtlara imkân tanıyan İş K. m.20/1 hükmünü, işçilerin mahkemeler önünde hak arama özgürlüğüne zarar vereceği gerekçesiyle iptal etmiştir[222]. Tahkimle ilgili düzenlemeler başlığı altında, toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan tahkim hükümlerinin niteliğine ilişkin bilgi verildiğinden bu başlık altında daha fazla ayrıntıya değinilmeyecektir[223].

---

[218]Dütz/Thüsing, s.266; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.533; aynı yazar, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.27; Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.217; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.159.

[219] Esener, **İş Hukuku**, s.421.

[220] ; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.159; Şahlanan, **Tis**, s.23Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.434. Alman doktrininde söz konusu hükümler, tarafların toplu iş sözleşmesinde serbestçe kararlaştırabilecekleri diğer borçlar olarak sınıflandırılmaktadır. Dieterich/Hanau/Schaub, s.2604.

[221] Bkz. Tunçomağ/ Centel, s.440; Ulucan, **İş Güvencesi**, s.77.

[222]Anayasa Mahkemesinin 19.10.2005 tarihli kararı, RG. 24.11.2007, S.26710, (Çevrimiçi) www.resmigazete.gov.tr, 12.11.2012.

[223] Tahkimle ilgili düzenlemeler için bkz. 2.Bölüm, I, D, 2, a, (4).

II. ART ETKİYE SAHİP TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİ

A. Genel Olarak

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 36. maddesinin ikinci fıkrasında, sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceğine yer verilerek, art etkinin hangi hükümlerle ilgili olduğu belirtilmiştir. Bu fıkranın değerlendirilmesinde, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin 6356 sayılı Kanun m.33'de yer alan genel sınırlandırılması dikkate alınmalıdır[224]. Buna göre toplu iş sözleşmesi, normatif hükümler ile tarafların hak ve borçlarına ilişkin hükümler olmak üzere iki tür hükme sahip olabilmektedir. Ancak toplu iş sözleşmesinin tüm hükümleri sözleşmenin sona ermesinden sonra art etkiye sahip olmaz.

Toplu iş sözleşmesinin tarafların hak ve borçlarına ilişkin hükümleri, sözleşmenin sona ermesi ile birlikte ortadan kalkmaktadır. Oysaki toplu iş sözleşmesinde bulunması zorunlu olan iş sözleşmesine ilişkin hükümler (normatif hükümler), toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra art etkiye sahip olacaklardır; ancak normatif hükümlerin hepsinin art etki kapsamında olduğu da söylenemez.

Bu başlık altında, yukarıda ayrıntılı olarak incelenen toplu iş sözleşmesi hükümlerinin türlerine göre art etki inceleme konusu yapılacaktır. Toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra hangi hükümlerinin art etkiye sahip olarak yenisi yapılıncaya kadar devam edeceği yanında, hangi hükümlerin toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte ortadan kalkacağına da yer verilecektir.

[224] Çelik, **Sözleşmenin Etkisi**, s.170; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi,** s.132.

B. Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri Bakımından Art Etki

1.Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Hükümleri Bakımından Art Etki

Toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri, yani normatif hükümleri 6356 sayılı Kanun m.36/2 dolayısıyla toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam edecektir. Alman Hukuku bakımından da TVG m.4/5'in lafzından, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin art etkiye sahip olacağı; buna karşılık taraflar bakımından hak ve borç öngören hükümlerin sözleşme ile birlikte sona ereceği anlaşılmaktadır[225]. Yine Alman Hukuku'nda hâkim görüş, kanunda herhangi bir ayrıma yer verilmediği dikkate alınarak normatif hükümlerin tümünün, yani iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümlerin art etkiye sahip olduğu şeklindedir[226]. Fakat Türk Hukuku bakımından, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin tamamının art etkiye sahip olduğu kabul görmemektedir.

Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri doktrinde, 6356 sayılı Kanun m.33/1'e uygun olarak iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümler olarak sınıflandırılmaktadır. Her ne kadar kanunda bir ayrım gözetilmemişse de doktrinde, iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin hükümlerin art etkiye sahip olamayacağı kabul edilmektedir. Buna karşılık iş sözleşmesinin içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümlerin ise toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra art etki göstereceği ifade edilmektedir. Aşağıda kanunda ve doktrinde kabul edilen bu sınıflandırmaya bağlı kalınarak normatif hükümlerin art etkisi Türk ve Alman doktrininde ileri sürülen görüşlerle birlikte inceleme konusu yapılacaktır.

[225]Bkz. Däubler**, Kommentar,** s.1369; Brox/Rüthers/Henssler, Rn.702.
[226]Däubler**, Kommentar,** s.1369; Schaub v.d., s.2366; Thüsing/Braun, s.481-482; Hromadka/Maschmann, s.68.

a.İş Sözleşmesinin Yapılmasına Dair Hükümlerin Art Etkisi

(1)Genel Olarak

İş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümleri iş sözleşmesinin kimlerle, nasıl ve ne zaman yapılacağına ya da sona eren iş sözleşmesinin tekrar kurulmasına ilişkin hükümler olup; iş sözleşmesinin konusu ile ilgilenmeden sadece sözleşmenin kurulmasına ilişkin düzenleme getirmektedir[227].

Doktrinde, toplu iş sözleşmesi hükümlerinden iş sözleşmesinin yapılmasına dair hükümlerin niteliği gereği toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte art etkiye sahip olamayacağı ve bu nedenle ortadan kalkacağı ifade edilmektedir[228]. Zira toplu iş sözleşmesi, sona erme ile birlikte iş sözleşmesi üzerinde hiyerarşik bakımdan bir üstünlüğü kalmamaktadır ve onu zorlayan bir hukuk kaynağı olma niteliğini yitirmektedir[229]. Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri, iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanmaları sebebiyle emredici karakterini yitirip tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri hüküm niteliği kazanmışlardır[230]. Açıklanan sebeplerle toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinden olan iş sözleşmesinin yapılmasına dair hükümler, sözleşmenin sona ermesinden sonra iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanacak olmaları sebebiyle sonradan yapılacak iş sözleşmeleri üzerinde hiyerarşik bakımdan bir üstünlüğe sahip olamayacaklardır. Bundan dolayı art etkiye de sahip olamayacakları ileri sürülmektedir[231].

Bu konuda Alman Hukuku'nda tartışma mevcuttur. Bir görüş, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin her birinin art etkiye sahip olduğunu ifade

---

[227]Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinden iş sözleşmesinin yapılmasına dair hükümlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 2. Bölüm, I, D, 1.
[228]Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.566-567; Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.306; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.202; Şahlanan, **Tis,** s.119; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi,** s.132; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, s.471; Aktay, **Tis**, Ankara 1990, s.54; Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.382.
[229]Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.306; Çelik, **Sözleşmenin Etkisi**, s.170-171; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.202; Sur, s.313.
[230]Çelik, **Sözleşmenin Etkisi**, s.170-171; aynı yazar**, İş Hukuku Dersleri**, s.567; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.202; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi,** s.132; Keser, **Art Etki,** s.115.
[231] Keser, **Art Etki**, s.115.

etmektedir, art etkinin herhangi bir kısımla sınırlı olmadığını kabul etmektedir[232]. Bunun gerekçesi olarak ise tarafların eğer isterlerse yeni bir anlaşma yaparak bu hükümlerden kurtulabileceği, ancak böyle bir anlaşma yapmadıkları sürece art etkiye sahip hükümlerin varlığını sürdüreceği gösterilmektedir[233].

Diğer görüş ise iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin normatif hükümlerin art etkisini reddetmektedir. Bu görüş iki ayrı dayanaktan hareket eder. İlki, iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin normatif hükümlerin art etkisinin kabulünün lüzumsuz olduğu; çünkü sözleşmenin sona ermesinden sonra bu hükümlerin taraflarca artık dikkate alınmayacağıdır. Bu hükümlerin ancak soyut olarak varlığını devam ettirebileceği, çünkü sözleşme sona erdikten sonra taraflarca hükme aykırı bir düzenleme yapılmasının artık mümkün olduğu ve yapılacak aykırı düzenlemenin iş ilişkisine uygulanacak yeni bir sözleşme olarak değerlendirilebileceğidir[234]. İkinci dayanak noktası ise, art etkinin ancak toplu iş sözleşmesi sona erdiği sırada mevcut iş sözleşmeleri için geçerli olacağıdır[235].

Doktrinde Fischer, sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin hükümlerinin art etkiye sahip olamayacağını, çünkü art etki kavramının amaç ve anlamının iş sözleşmesinin yapılmasına dair hükümler

---

[232] Alman Hukuku'nda bu görüş taraftarlarına göre emredici ve doğrudan etkiye sahip tüm normatif hükümlerin sözleşme sona erdikten sonra art etkisinin olduğu kabul edilmektedir. Bunların içine iş sözleşmesinin yapılmasına dair hükümler de dâhildir. Bkz. Schaub v.d., s.2366. TVG m.4/5'de toplu iş sözleşmesinin tüm normatif hükümlerinin art etkiye sahip olduğu anlaşılmaktadır. Bu husus sadece m.4/5 hükmü ile değil, bu hükmün m.4/1 ve m.4/2 hükmü ile karşılaştırılmasından da doğmaktadır. Normatif hükümler TVG m.4/1 ve m.4/2'de düzenlenmiştir. Bunlar iş sözleşmesinin içeriğine, yapılmasına ve sona ermesine ilişkin hükümlerdir. Ayrıca işyeri ve işyeri düzenine ilişkin hükümler ile taraflarca toplu iş sözleşmesinde öngörülen ve düzenlenen kollektif kuruluşlara*(gemeinsame Einrichtungen)* ilişkin düzenlemeler de art etki kapsamında sayılacaklardır. Bu görüşe göre eğer kanun koyucu art etkiye sahip normatif hükümler bakımından bir sınırlama getirmek isteseydi bunu açıkça düzenleyebilirdi. Bu yorum için bkz. Däubler, **Kommentar,** s.1369; Brox / Rüthers / Henssler, Rn.702; Fischer, s.214-215; Hromadka/Maschmann, s.68. İşyeri ve işyeri düzenine ilişkin hükümler ile taraflarca toplu iş sözleşmesinde öngörülen ve düzenlenen kollektif kuruluşlara ilişkin hükümlerin art etkisine ilişkin daha ayrıntılı bilgi için bkz. Däubler, **Kommentar**, s. 1372-1374.

[233]Thüsing/Braun, s.482. Alman Hukuku bakımından eskiden, iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin normatif hükümlerin art etkisinin olmadığı kabul edilmekteydi. Bugün ise genel kabul, bu tür hükümlerin de art etkileri olduğu; ancak etkisiz olarak durdukları yönündedir. Zira iş sözleşmesinin yapılması hükmüne aykırılık halinde onun yerine geçen başka bir sözleşmeden söz edilebileceği kabul edilmektedir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken en önemli husus ise tarafların gerçekten toplu iş sözleşmesine aykırı böyle bir değişikliği istemiş olup olmadıklarıdır. Bkz. Däubler, **Kommentar**, s.1370.

[234]Löwisch/Rieble, s.996; Henssler/Willemsen/Kalb, s.3033; Dieterich/Hanau/Schaub, s.2639; Thüsing/Braun, s.482; Fischer, s.197-198.

[235] Bkz. Löwisch/Rieble, s.996.

bakımından uygun olmadığını savunmaktadır. Aynı yazar, Alman Hukuku bakımından uygulamada sık rastlanan iş sözleşmesinin tekrar kurulmasına dair hükümlerin yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılmadığı sürece, bu kabulün istisnasını oluşturacağını ifade etmektedir[236].

(2)Kanaatimiz

6356 sayılı Kanun, normatif hükümler arasında art etkiye sahip olup olma konusunda ayrımı haklı kılan bir hükme yer vermemiştir. Bu nedenle bu tür hükümlerin art etkisi olmaması istenseydi kanunda böyle bir hükme yer verilmesi gerekirdi şeklinde bir savunma, kavram içtihatçılığı bakımından mümkün gözükmektedir. Fakat kanaatimize göre, sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin hükümlerinin art etkisinin olmadığını kabul etmek Türk hukuku bakımından daha isabetli olacaktır. Zira işçinin toplu iş sözleşmesinden art etki sürecinde yararlanabilmesi ve hükmün, iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanmasına devam edebilmesi için ortada bir iş sözleşmesinin olması gerekmektedir. Toplu iş sözleşmesinden sona erme anına kadar yararlanan işçiler, art etkiden de yararlanabilmektedir. Bu durum ise toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte sözleşmenin kapsamındaki işyerinde taraf sendikaya üye olarak veya diğer yöntemler ile yararlanmayı ve bir iş sözleşmesine tabi olarak çalışmayı gerektirmektedir. Oysa ki iş sözleşmesinin yapılmasına dair hükümlerin uygulandığı aşamada böyle bir iş sözleşmesinden söz etmek mümkün değildir. Nitekim söz konusu hükümler zaten doğrudan iş sözleşmesinin kurulmasına ilişkindir.

Alman Hukuku'nda toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra art etkiye sahip hükümlerin uygulanacağı işçiler bakımından kanunda herhangi bir sınırlama getirilmediğinden hareketle, sözleşme sona erdikten sonra kurulan iş sözleşmelerinin dahi art etki hükmünün kapsamında olduğunu ileri süren yazarlar mevcuttur[237]. Böyle bir görüşün ileri sürüldüğü bir hukuk sisteminde, iş sözleşmesinin yapılmasına

[236] Bkz. Fischer, s.198-200.
[237] Däubler, **Kommentar**, s.1347-1348; Gamillscheg, s.879-880.

dair hükümlerin de art etkisi olduğunun savunulmasının mümkün olduğunu düşünmekteyiz. Fakat böyle bir görüşün ileri sürülmesi, Türk Hukuku bakımından güçtür. Her ne kadar işçinin lehine de olsa, art etkiye ilişkin hükmün getirilme amacı ve toplu iş sözleşmesi düzenimiz bu yönde bir sonuca varmaya elverişli değildir.

Toplu iş sözleşmesinde yer alan iş sözleşmesinin yeniden kurulmasına dair hükümlerin art etkisi olup olmadığı konusu da ayrı bir önemi haizdir. Daha çok Alman Hukuku'nda uygulama alanı bulan ve sona eren iş sözleşmesi hükümlerinin yeniden kurulması (Wiedereinstellung) şeklinde adlandırılabilecek sözleşmelerden, Türk Hukuku'nda da istisnai hallerde bahsedilebilmektedir. Türk kanun koyucusu, askerlik ve kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılma (İşK. m.31) gibi bazı haller bakımından 4857 sayılı İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin tekrar kurulmasına dair hükümlere yer vermiştir. Bu tür hükümlerin toplu iş sözleşmesinde nötr hükümler olarak düzenlenmesi mümkündür. Bu durumda konunun art etki bakımından incelenmesinin bir önemi olmayacaktır; çünkü kanun gereği toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra bu hükümler uygulama alanı bulacaktır. Ancak iş sözleşmesinin yeniden kurulmasına ilişkin olarak toplu iş sözleşmesinde düzenleme getirilebilecek hükümler kanunda yer alan hükümlerle sınırlı değildir. İşte konumuz bakımından ayrıca incelenmesi gereken husus, taraflarca toplu iş sözleşmesinde yer verilen iş sözleşmesinin yeniden kurulmasına dair hükümlerin art etkisi olup olmadığıdır.

Sözleşme tarafları işçi lehine olabilecek iş sözleşmesinin yeniden kurulmasına ilişkin hükümleri sözleşme serbestîsi gereği kendileri de belirleyebilirler. Örneğin toplu iş sözleşmesinde, eğitim amaçlı yurt dışına giden ve iş sözleşmesi bu nedenle feshedilen işçiler ile döndüklerinde yeniden iş sözleşmesi kurulacağı şeklindeki kayıtlar geçerli olacaktır. Bu hükümlere toplu iş sözleşmesinde yer verildiğinde, sözleşme sona erdikten sonra uygulanmaları sözleşmenin art etkisi sebebiyle mi olacaktır; yoksa bu tür kayıtlar bir taahhüt olarak mı kabul edilmelidir? Kanaatimizce sözleşme sona erdikten sonra bu hükümlerin uygulanması, art etkiye sahip olması sebebiyle değil, sözleşmede öngörülen bir taahhüt olması sebebiyle iş sözleşmesinin yeniden kurulmasını sağlamaktadır. Söz konusu hükümlerin toplu iş sözleşmesinde yer alan normatif hükümlerden, iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin kısma girdiği açıktır. İş sözleşmesinin yapılmasına dair hükümlerin ise nitelikleri

gereği art etkisinin olmadığının Türk doktrininde kabul edildiğini bir önceki başlık altında izah etmiştik. Nitekim toplu iş sözleşmesi sona erdiğinde mevcut olmayan bir iş sözleşmesini, art etki hükmüne dayanarak var etmek toplu iş hukuku sistemimiz bakımından kabul edilemez. Zira toplu iş sözleşmesi sona ermekle birlikte iş sözleşmeleri üzerindeki emredici etkisini ve buna bağlı olarak hiyerarşik üstünlüğünü yitirmektedir. İşvereni, sözleşme sona ererken mevcut bile olmayan bir iş sözleşmesi nedeniyle böyle bir hükümle bağlı tutmak mümkün değildir. Bu nedenle sözleşme sona erdiğinde mevcut olmayan iş sözleşmesinin ancak sözleşmede öngörülen taahhüt nedeniyle yeniden kurulmasından söz edilebilecektir.

Alman Hukuku'nda sözleşmenin yeniden kurulmasına dair hükümler bakımından art etkinin kabul edilmesi gerektiği ve bu yolla iş sözleşmesinin yapılmasına dair hükümlerin art etkisi olduğu görüşünün Türk Hukuku bakımından kabul edilmesi, her ne kadar yine işçi lehine de olsa yukarıdaki gerekçelerle isabetli olmayacaktır. İki hukuk sisteminin iş sözleşmesinin yeniden kurulmasına dair hükümler bakımından dikkat çektiğimiz amaçsal ve sistematik farklılığı bu kabulü gerektirmektedir.

Sonuç olarak toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinden olan iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin hükümlerin, hukukumuzda öngörülen toplu iş sözleşmesinin art etkisine ilişkin sistemin bütünlüğü ve söz konusu hükümlerin niteliği gereği art etkisinin olmadığının savunulması isabetli gözükmektedir.

b.İş Sözleşmesinin İçeriğine Dair Hükümlerin Art Etkisi

Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinden olan iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin hükümlerin, yeni sözleşme yürürlüğe girinceye kadar devam edeceği doktrinde genel olarak kabul edilmektedir[238].

[238] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.566-567; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.202; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.313. Aynı yönde bkz. Däubler, **Kommentar**, s.1370; Schaub v.d., s.2366; Hromadka/Maschmann, s.68.

Toplu iş sözleşmesinde düzenlenen iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin olan izin alacaklarının ödenmesi[239], çalışma süreleri, izinler gibi hükümler sözleşme sona erdikten sonra art etkiye sahip olacaklardır[240]. Türk doktrininde içerik hükmü olarak düzenlenip düzenlenemeyeceği tartışmalı olan tahkim şartı[241] Alman doktrininde Däubler tarafından, art etkiye sahip hükümler olarak kabul edilmektedir. İş sözleşmesi tarafları isterlerse art etkiye sahip tahkim şartını ortadan kaldırıp iş mahkemeleri yolunu tekrar açan düzenlemeler yapabileceklerdir[242].

Yargıtay kararına konu olan bir olay, iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin hüküm olan gece çalışma zammının art etkisine ilişkindir. Buna göre, 1.1.1990-31.12.1991 tarihleri arasında yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin 41.maddesinde, gece çalışması ve bu çalışmanın %50 zamlı ödenmesi düzenlenmiştir. Toplu iş sözleşmesi yürürlükteyken düzenli şekilde ödenen gece çalışma zammı, sözleşme sona erdikten sonra ödenmemeye başlamıştır. Yüksek Mahkeme, gece çalışmaya devam ettiği tanık beyanları ile sabit olan işçi için, toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra iş sözleşmesi hükmü haline gelen gece çalışma zammının ödenmesine devam edilmesi gerektiğine hükmetmiştir[243].

---

[239] Y.9.H.D., T.26.4.2000, E.2000/2175, K.2000/6265,(Çevrimiçi) www.kazancı.com, 11.1.2012.

[240] Yargıtay'ın ücrete uygulanan faiz hükmünü iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin normatif hüküm olarak kabul ettiği, fakat art etki hükmünün uygulanmasını kabul etmediği bir kararı mevcuttur. Bu kararda söz edilen toplu iş sözleşmesinde 2822 sayılı Kanun m.61'de yer alan "toplu iş sözleşmesinden doğan eda davalarında ifaya mahkûm edilen taraf, temerrüt tarihinden itibaren, bankalarca uygulanan en yüksek işletme kredisi faizi üzerinden temerrüt faizi ödemeye de mahkûm edilir" şeklindeki kuralın faiz türü olarak kararlaştırıldığı görülmektedir. Fakat Yargıtay, toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra hükümlerinin iş sözleşmesi hükmüne dönüştüğü kabulünden hareketle, sözleşme sona erdikten sonra artık toplu iş sözleşmesinden doğan bir alacaktan değil, iş sözleşmesinden doğan bir alacaktan söz edileceği ve bu nedenle 61.maddedeki faiz hükmünün uygulanamayacağı yönünde karar vermiştir. Zira Öztürk'e göre, Yüksek Mahkeme tarafından 61.maddede yer alan "toplu iş sözleşmesinden doğan" ifadesi "toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi içinde doğan" biçiminde anlaşılmaktadır. Nitekim Yüksek Mahkeme bu sebeple sözleşme sona erdikten sonra doğan alacaklara yasal faiz uygulanmasını öngörmüştür. Ancak karar iş hukukunun amaç ve ilkeleriyle uyumlu olmayıp, art etki hükmünden beklenen işçiyi koruma amacına da uygun değildir. Bkz.Y.9.H.D., T.21.03.2011, E.2010/41736, K.2011/7585 ve ayrıca kararın eleştirisi için bkz. Mehmet Onat Öztürk, "Art Etki ve Ücrete Uygulanan Faiz", **SİCİL Dergisi**, Eylül 2012, s.161 vd.. Aynı konuya ilişkin başka bir karar ve kararı isabetli bulan inceleme için bkz. Y.9.H.D., T.07.10.2008, E.2008/26536, K.2008/25713, Nizamettin Aktay, "Toplu İş Sözleşmesinin Bitimi ile Hizmet Akdi Hükmü Olarak Uygulanmaya Devam Edilen Alacaklara İlişkin Faiz", **SİCİL Dergisi**, Haziran 2009, s.219-223.

[241] Bu tartışma için bkz. 2.Bölüm, I, D, 2, a, (4).

[242] Däubler, **Kommentar**, s.1371-1372.

[243]Bu karar için bkz. Y.9.H.D., T.2.7.1996, E.1995/10122, K.1996/15102, (Çevrimiçi) www.kazancı.com, 11.1.2012.

Türk doktrininde işçi ve işveren ilişkisini ilgilendiren hükümler olarak sınıflandırılan, normatif hüküm olduğu konusunda hemfikir olunan fakat içerik hükmü olup olmadığı tartışılan hükümlerin, kanaatimize göre iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin hüküm olarak kabul edilmesi gerektiğinden söz etmiştik. Türk Hukuku bakımından normatif hükümler içinde sayılmaları dolayısıyla, söz konusu hükümlerin doğal olarak art etkisinin olduğu kabul edilmelidir. Alman Hukuku'nda ise bu hükümler bizim hukuk sistemimize göre oldukça farklı düzenlenmişlerdir. Söz konusu hükümler, normatif hükümler içinde kabul edilmekle beraber, içerik hükümlerinden ayrı bir kategori olarak TVG m.4/1'de düzenlenmişlerdir. İşyerine ilişkin hükümler ve işyeri düzenine ilişkin hükümler olarak adlandırılmaktadırlar. İşte Alman doktrininde normatif hükümler içinde düzenlenmeleri nedeniyle, işyerine ilişkin hükümler ve işyeri düzenine ilişkin hükümlerin de art etkisi olduğu ifade edilmektedir[244]. Bu tür hükümler, TVG m.3/2 gereği işvereni toplu iş sözleşmesi ile bağlı işyerinin tüm işçileri için geçerlidir ve işçiler, bir işyeri temsilciler kurulu tarafından işverene karşı temsil edilmektedir. Fakat bu tür hükümlerin, kural olarak bireysel iş sözleşmelerinde düzenlenememeleri, işyerinin ve personelin tamamını ilgilendiren hükümler olmaları sebebiyle art etki sürecinde bireysel iş sözleşmeleri ile değiştirilmeleri kabul edilmemektedir[245]. Bu hükümler ancak işyeri sözleşmeleri ile değiştirilebileceklerdir[246].

6356 sayılı Kanun m.36/2 gereği toplu iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin hükümlerin art etkisinin olduğu konusunda tereddüt yoktur. Ancak bazı içerik hükümlerinin art etkisi olup olmadığı hususu, doktrinde ve Yüksek Mahkeme kararlarında uzun yıllardır kesin bir çözüme kavuşamamıştır. İşte uzun yıllardır doktrini ve yargı kararlarını meşgul eden toplu iş sözleşmesi hükümlerinden, ücret

[244]Bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.3033; Dieterich/Hanau/Schaub, s.2639; Däubler, **Kommentar**, s.1372; Schaub v.d., s.2366; Brox/Rüthers/Henssler, Rn.702. Alman Hukuku'nda bazı yazarlarca, Türk Hukuku'nda öngörülmeyen fakat TVG'de toplu iş sözleşmesinde yer verilebileceği kabul edilen kollektif kuruluşlar oluşturulmasına ilişkin normatif hükümlerin art etkiye sahip olduğuna; fakat bu etkinin söz konusu kuruluşun ortadan kaldırılması ile zımnen sona ereceğine dikkat çekmektedir. Bkz. Dieterich/Hanau/Schaub, s.2639; Schaub v.d., s.2366.

[245] Hromadka/Maschmann, s.71-72. Buna karşılık Löwisch/Rieble'e göre, eğer işyerine ilişkin hükmün bireysel olarak asgari koruma getirdiği bir hal söz konusu ise bireysel sözleşmenin de art etkiyi sona erdiren sözleşmelerden olduğu ifade edilebilecektir. Bkz. Löwisch/Rieble, s.996.

[246] Däubler, **Kommentar**, s.1372; Hromadka/Maschmann, s.71-72.

zammı ve kıdem zammına ilişkin hükümler bu başlık altında ayrıca inceleme konusu yapılacaktır.

(1) Ücret Zammına İlişkin Düzenlemelerin Art Etkisi Bakımından İnceleme

6356 sayılı Kanun m.36/2'de, sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği belirtilmiştir. Bu fıkranın lafzından toplu iş sözleşmesinin tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısmının, sözleşmenin sona ermesi ile birlikte ortadan kalktığı anlaşılmakta olup, iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin, bir diğer deyişle normatif hükümlerinin ise art etkiye sahip oldukları anlaşılmaktadır. Bir önceki başlıkta da normatif hükümlerden, iş sözleşmesinin içeriği ve sona ermesine ilişkin olanların art etkiye sahip olduğu; buna karşılık iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin olanların ise niteliği gereği sona ereceğinin Türk doktrininde genel olarak kabul edildiğinden bahsetmiştik. Bu başlık altında ise art etkiye sahip olduğu ifade edilen içerik hükümlerinden ücret zammının art etkiye sahip olup olmadığı; yani art etkinin bu tür hükümler için emredici olup olmadığı incelenecektir.

Toplu iş sözleşmelerinde ücretlerin korunması amacıyla fiyatlardaki artışlara bağlı olarak, ücretlerin de artırılmasına yönelik hükümler kararlaştırılmaktadır[247]. Toplu iş sözleşmesinde getirilen ücret zammına ilişkin hükümler, uygulamada üzerinde en çok tartışma doğan ve Yargıtay'ın da içtihat birliği sağlayamadığı hükümlerdendir. Kolayca anlaşılabileceği üzere sözleşmede ücret zammını düzenlenen hükümler, sözleşmenin içerik kısmına dâhildir ve içerik hükümlerine ilişkin genel kural art etkiye sahip oldukları yönündedir. Oysaki ücret zammı bakımından bu kural tartışılmaktadır; çünkü bu hükmün art etkiye sahip

[247] Ücretlerin endekslenmesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Özdemir, **Endekslenme,** s.195 vd.

olması, kazanılmış haklar ve art etkinin kanunda düzenlenme amacı bakımından bir takım sorunları da beraberinde getirmektedir.

Toplu iş sözleşmelerinde kararlaştırılan, belirli oranlarda ve belirli dönemlerde ücretlere yapılacak zamların, sözleşme sona erdikten sonra 6356 sayılı Kanun m.36/2 hükmüne tabi olup olmayacakları konusunda doktrin ve Yargıtay içtihatlarında öne sürülen farklı çözümlere ve bu çözümlere yönelik eleştirilere aşağıda yer verilmiştir.

i. Art Etkiyi Reddeden Görüş

Toplu iş sözleşmesinde yer alan ücret zammına ilişkin hükümler bakımından bir görüşe göre, sözleşme sona erdikten sonra art etkiden bahsedilemez. Bu yönde Yargıtay kararları da mevcuttur.

Yargıtay'ın 5.7.1988 tarihinde verdiği eski bir kararına konu uyuşmazlıkta 1.3.1979-28.2.1981 yürürlük süreli bir toplu iş sözleşmesinin 49.maddesinde, asgari ücret tespit komisyonunun asgari ücreti yeniden saptaması halinde, yeniden saptanan asgari ücret ile bir önceki yasal asgari ücret arasındaki farkın işçiye ayrıca munzam zam olarak verileceği yazılıdır. Davacı da, 1.5.1981 tarihinde yürürlüğe konulan asgari ücret ile bir önceki asgari ücret arasındaki farkı ve bu farktan doğan diğer ücretlerini talep etmektedir. Yargıtay ise *"…bir toplu iş sözleşmesi hükmünün hizmet akdi hükmü olarak devam edebilmesi için o hükmün toplu iş sözleşmesi henüz sona ermeden önce ilişkin bulunduğu olaya uygulanabilir nitelikte olması gerekir. Toplu İş Sözleşmesi süresi içinde uygulama olanağı bulunmayan bir hüküm hizmet akdi hükmü (normatif) niteliğini kazanamayacağı için süresinin bitmesinden sonra da hizmet akdi hükmü olarak devam edemez."* gerekçesine dayanarak olayda sözleşme süresi içinde değil, süresi sona erdikten sonra yürürlüğe konulan bir asgari ücret olduğuna dikkat çekmektedir. Bu nedenle Yüksek Mahkeme, sözleşme sona erene kadar sözleşme maddesi uygulanmadığından, sözleşme sona erdikten sonra da

uygulanabilirliğinden söz edilemez şeklinde bir karara varmıştır[248]. Görüldüğü gibi, Yüksek Mahkeme kararda ücret artışının toplu iş sözleşmesi süresi içinde yürürlüğe girmemesine dayanmıştır ki, bu karardan artışa ilişkin hükmün her durumda uygulanamayacağı görüşünü benimsemediği ifade edilebilecektir.

Yargıtay, 11.,12.,13. ve 14. dönem toplu iş sözleşmelerindeki bir takım hakların ödenmediği gerekçesiyle ücret, ilave tediye ve ikramiye farkı alacaklarının ödenmesine dair 16.3.2010 tarihinde açılan davada verdiği yeni bir kararında ise konuya ilişkin tümüyle olumsuz bir tutum izlemiştir[249]. Söz konusu uyuşmazlık için Yargıtay, *"Dosya içeriğine göre 14.dönem toplu iş sözleşmesinin süresi 31.12.2004 tarihinde sona ermiş ve yeni toplu iş sözleşmesi imzalanmamıştır. 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 6. Maddesi'nde, 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 01/01/2005 tarihinden sonraki dönem için, süresi sona eren toplu iş sözleşmesinde her altı ayda bir zam öngörüldüğü gerekçesiyle ücret artışına gidilmesi hatalı olmuştur."* şeklinde bir karara varmıştır. Yargıtay'a göre, süresi sona eren toplu iş sözleşmesinin ardından işverenin, yürürlüğü sona eren hükümlere göre yeniden ücret artışı yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Zira 2822 sayılı Kanun m.6/3'deki (6356 sayılı Kanun m.36/2) art etkiye ilişkin düzenleme, kazanılmış hakların korunması amacına yöneliktir. Yargıtay, toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü sona erdikten sonra yeni bir hak getirilemeyeceği düşüncesiyle hareket etmiştir[250].

[248] Y.9.H.D., T.5.7.1988, E.1988/7767, K.1988/7313, Çimento İşv. D., C.3, S.3, 1989, s.21 vd..
[249] Y.9.H.D., T.16.03.2010, E.2010/8088, K.2010/6920 sayılı karar ve Fevzi Şahlanan'ın karara ilişkin incelemesi için bkz. "Süresi Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinin Ücret Zammının Ard Etkiye Dayanılarak Talep Edilemeyeceği", **Tekstil İşveren**, Hukuk Eki, Sayı:374, Mayıs 2011, Hukuk Eki, s.2 vd; kararı isabetli bulan bir diğer inceleme için bkz. Ünal Narmanlıoğlu, "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2010**, Başbakanlık Basımevi, Ankara 2012, s.356-357 ve karş. Özdemir, **Endekslenme**, s.196.Aynı yönde başka Yargıtay kararları için bkz. Y.9.H.D., T.19.01.2010, E.2009/48194, K.2010/432, SİCİL Dergisi, Haziran 2010, s.165 vd.; Y.9.H.D., T. 2.3.2010, E.2010/1527, K.2010/ 5612, Legal İHSGD, 2010/26.
[250] Bu yorum için bkz. Özdemir, **Endekslenme**, s.196.

Şahlanan, söz konusu son karara ilişkin incelemesinde Yargıtay'ın kararına katılmaktadır. Yazar, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin art etkisinin mutlak bir şekilde kabul edilemeyeceğini ve buna sınır olarak da art etki hükmünün amacının alınabileceğini belirtmektedir. Bu amaç ise kazanılmış hakların, sözleşme sona erdikten sonra da korunmasıdır. Art etki kuralı dolayısıyla toplu iş sözleşmesi hükümleri, sözleşme sona erdikten sonra iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder. Aksine düzenleme yapılmadıkça sözleşmenin sona erdiği andaki sonuçlarını sürdürür. Yani bu anda kazanılmış olan haklar ne ileriye ne de geriye götürülemezler. Bu nedenle de dava konusu sözleşmedeki her altı ayda bir yüzde beş zam yapılacağı şeklindeki ücret zammı hükmü sözleşme sona erdikten sonra aksine düzenleme yapılmadıkça donmuş hale gelir[251].

Aynı karara ilişkin incelemede bulunan Özdemir de, Yargıtay'ın vardığı sonucu, sözleşmede var olan hükmün yorumu ve tarafların iradesinin tespiti sorunu ile uğraşmadan çözüm getirdiği gerekçesi ile isabetli bulmaktadır. Yani sözleşme sona erdikten sonra yeni bir hak getiremeyeceğinden, ücret zammı hükmünün art etkisi de olmayacaktır[252].

Bu görüşün taraftarlarından biri olan Narmanlıoğlu, 2822 sayılı Kanun m.6/3 (6356 sayılı Kanun m.36/2) hükmünün, sözleşmenin yürürlüğünden sonra gerçekleşecek bir hakka ilişkin olmadığını belirtmektedir[253]. Narmanlıoğlu'nun inceleme konusu yaptığı Yargıtay kararının içeriğinden, 5.7.1988 tarihli Yargıtay kararında bahsi geçen aynı toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlığın söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Fakat bu kararda farklı bir hükmün varlığı dikkat çekmektedir. 1.3.1979-28.2.1981 tarihleri arasında geçerli toplu iş sözleşmesindeki 49.maddede, 1.3.1981 tarihinden sonraki asgari ücretlerin, asgari ücret tespit

[251] Şahlanan, **Ücret Zammı**, s.4-5.
[252] Yazar, sözleşmedeki hükmün düzenlenme biçimine bakılarak yorum yapılması görüşünün mümkün olduğunu; çünkü tarafların ücretlerin endekslenmesine ilişkin hükümlerin art etkiye sahip olmalarını açık bir hükümle engelleyebileceklerini ifade etmektedir. Ancak böyle açık bir hüküm yoksa sözleşmenin yorumunun gerekeceğini belirtmektedir. Bu çözüm şekli ise yorum sorununu beraberinde getirecektir; çünkü işverenin, sözleşmede belirlenen zamları sözleşme sona erdikten sonra da aynen geçerli kılmak istediği sonucuna varmak açık bir hüküm olmadıkça zordur. Endeksleme hükümlerinin baştan art etkisi olmadığı sonucuna varmak pratik bakımdan isabetli olacaktır. Bu yorum için bkz. Özdemir, **Endekslenme**, s.198-199.
[253] Ünal Narmanlıoğlu'nun incelemesi için bkz. **İHU TSGLK**, 1984/II, m.6 (No.2).

komisyonunca yeniden saptanması halinde bu yeniden saptanan asgari ücretle bir önceki yasal asgari ücret arasındaki farkın işçiye ayrıca munzam zam olarak verileceği hükmü yer almaktadır. Yani toplu iş sözleşmesinin tarafları, yürürlük süresi sona erdikten sonra gerçekleşecek asgari ücret farkının zam olarak verilmesi yönünde sözleşmede hüküm öngörmüşlerdir.

Yargıtay söz konusu uyuşmazlık bakımından *"...Ancak ne varki; bir toplu iş sözleşmesi ancak yürürlük süresi için yeni yapıcı haklar getirir ve bu gerçekleşen haklar yürürlük süresinden sonra da hizmet akdi hükmü olarak devam eder. Fakat her halükârda yürürlük süreci dışında bir hüküm getiremez. Olayda söz konusu asgari ücret toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü sırasında gerçekleşmiş olmayıp, geçerlilik süresi bittikten sonra 1.5.1981 tarihinde olmuştur….Bu itibarla davacılar 1.5.1981 tarihinde yürürlüğe giren asgari ücret farklarından yararlanamaz..."* şeklinde hüküm kurmuştur[254]. Narmanlıoğlu da Yüksek Mahkeme ile aynı yönde görüş bildirerek, sözleşmenin süresi içinde gerçekleşmemiş ve uygulanmamış haklara ilişkin hükümlerin art etki kapsamında sayılamayacağı gerekçesine dayanmaktadır. Bu nedenle ücret zamlarının, sözleşme sona erdikten sonra art etkiye sahip olmayacağını ifade etmektedir. Kaldı ki art etkiye ilişkin kanun düzenlemesinin amacı da işçilerin yeni sözleşme yapılana kadar eski toplu iş sözleşmesi ile getirilen çalışma şartlarını sürdürebilmeleridir; bundan daha fazla hakka sahip olmaları değildir[255].

---

[254] Kararın karşı oy yazısında ise *"dava konusu olayda TİS'nde asgari ücret artışlarına ilişkin zammı düzenleyen hüküm niteliği itibariyle, ferdi bir hizmet sözleşmesinde yer alabilecek mahiyette olup, TİS'nin normatif bölümünü oluşturmaktadır…O halde TİS'nin süresi sona erince bu hüküm sanki davacının hizmet sözleşmesinde yer almış gibi hukuki sonuçlar doğuracaktır. Burada çoğunluğun bozma gerekçesinde açıklandığı gibi TİS'nin kendi süresinden sonraki dönem için düzenleme söz konusu olmayıp; yasanın 3.maddesinde öngörülen düzenlemenin hükmünü icra etmesi söz konusudur."* gerekçesiyle toplu iş sözleşmesindeki ücret zammı hükümleri bakımından ayrım yapmadan art etkinin geçerli olacağı ifade edilmiştir. Bu karar ve karşı oy yazısı için bkz. Y.9.H.D., T.13.4.1984, E.1984/3415, K.1984/4248, İHU TSGLK, 1984/II, m.6 (No.2).

[255] Bu kararı isabetli bulan Narmanlıoğlu'nun incelemesi için bkz. **İHU TSGLK**, m.6 (No.2). Aksi görüşteki Oğuzman ise aynı karara ilişkin incelemesinde, sözleşmede yürürlük süresi içinde asgari ücret farkı zammının geçerli olacağı gibi bir sınırlama bulunmadığının, 1.3.1981 tarihinden sonraki asgari ücret tespitlerinin dikkate alınacağının kabul edilmesi dolayısıyla sözleşme sona erdikten sonra iş sözleşmesi gibi uygulanabileceğini ifade etmektedir. Bkz. Kemal Oğuzman, "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi (1983-1984)", **Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1979-1983,** İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, İstanbul, Özgün Matbaacılık, 1985, s.259-260.

ii. Art Etkiyi Kabul Eden Görüş

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu asgari ücret farkına ilişkin uyuşmazlıkta verdiği kararda, sözleşme süresi ile sınırlama olmasına rağmen art etki hükmünün uygulanması gerektiği yönünde karara varmıştır. Olayda, sona eren toplu iş sözleşmesinin 49.maddesinde aynen *"bu sözleşmenin yürürlük süresi içinde asgari ücretlerinin, ücret tespit komisyonunca yeniden saptanması halinde, bu yeniden saptanan asgari ücretle, bir önceki yasal asgari ücret olan 180 TL'sı arasındaki fark, işçiye bu sözleşme ile sağlanan zam, hak ve yasalar dışında ayrıca munzam bir zam olarak verilir"* ifadesi yer almaktadır. Hukuk Genel Kurulu'na göre, olayda toplu iş sözleşmesinin süresinin dışında bir düzenleme mevcut olmayıp, yenisi yapılıncaya kadar sona eren toplu iş sözleşmesinin TİSGLK m.3/1 (6356 sayılı Kanun m.36/2) uyarınca hükmünü icra etmesi, etkisini sürdürmesi söz konusudur. Bu nedenle normatif hüküm niteliğinde bulunan 49.madde hükmünün sözleşme sona erdikten sonra yenisi yapılıncaya kadar iş sözleşmesi olarak devam edeceği ve iki asgari ücret arasındaki farkın istenebileceğinin kabulü gerekir. Meğer ki sonradan yapılan toplu iş sözleşmesi ile ödenmemiş asgari ücret farkları dikkate alınarak düzenlemede bulunulmuş olsun. Kısacası Hukuk Genel Kurulu "*toplu iş sözleşmesinde yer alan asgari ücret artışlarının ücrete yansıtılacağına ilişkin hüküm, toplu iş sözleşmesinin süresinin son bulmasından sonra da devam eder. Asgari ücretteki artış ücrete yansıtılmalıdır*." şeklinde karara varmıştır[256].

Ücret zammına ilişkin hükümlerin art etkisini kabul eden görüşün temsilcisi olan Sağlam da, Yargıtay'ın 22.5.1984 tarihinde verdiği kararını incelerken, toplu iş sözleşmesinin art etkisine ilişkin kanun hükmünün emredici nitelikte olduğundan bahisle ücret zammına ilişkin sözleşme hükmünün art etkisinin bulunduğunun kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır[257]. Yazar, ücret zammı hükmünde yer alan *"bu*

[256] Bu karar ve karşı oy yazısı için bkz. Y.HGK., T.02.04.1986, E.1986/9-802, K.1986/329, Yasa Dergisi, Haziran 1986, s.830.

[257] Söz konusu karara konu toplu iş sözleşmesinde, *"sözleşmenin yürürlük süresi içinde"* asgari ücretlerin yeniden saptanması halinde, önceki asgari ücretle arasındaki farkın munzam zam olarak verilmesi yönündeki hükmü dikkate alan Yargıtay, bu hükmün art etkisinin olamayacağını

sözleşmenin yürürlük süresi içinde" ibaresi nedeniyle toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi ile sınırlı bir uygulamanın kabul edildiği çoğunluk görüşünü eleştirmektedir. Buna göre, *"bu sözleşme"* sözü ile kastedilenin çoğunluk görüşündeki gibi *"toplu iş sözleşmesi"* olarak değil; toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra ücret zammı hükmünün iş sözleşmesine dönüşmesi nedeniyle, *"iş sözleşmesi"* olarak da kabul edilebilir. Bu durumda hükmün, toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi ile sınırlı olması nedeniyle art etkisi olmadığı görüşü isabetsiz olacaktır[258].

Sağlam aynı incelemesinde ikinci gerekçe olarak, sona eren sözleşme hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü haline geldiği kabulünden hareket etmektedir. Nitekim iş sözleşmesi hükmü haline gelen toplu iş sözleşmesi hükümlerinin taraf iradesi ile değiştirilebilmesi mümkündür. Buna karşılık sona eren toplu sözleşmenin art etkisi kuralı, kapsamına giren iş sözleşmelerinin tamamı için geçerli olan emredici bir hükümdür. Zira bu kanun maddesinin amacı toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra, iş sözleşmelerini işverenin müdahalesinden kurtarmaktır. Yani koruyucu bir iş hukuku kuralıdır. İşte tüm bu nedenlerle Sağlam, art etki hükmünün kamu düzeninden olduğu ve emredici hukuk kuralı olduğunu savunmaktadır. Bu nedenle de ücret zammı hükmünün herhangi bir sınırlamaya tabi olmadan art etkisi olduğu kabul edilmelidir[259].

iii. Hükmün Yorumunu Dikkate Alan Görüş

Toplu iş sözleşmesinde yer alan ücret zammına ilişkin olarak Yargıtay'ın 24.9.1987 tarihli bir kararında vardığı sonuç da dikkate değerdir. Buna göre Yüksek Mahkeme, *"…davacının işyerinde evvelce uygulanan TİS' ndeki asgari ücrete ilişkin*

---

belirtmektedir. Toplu iş sözleşmesi hükmünün iş sözleşmesi olarak devam edebilmesi ancak o hükümde yer alan hakkın, sözleşmenin yürürlük süresi içinde gerçekleşmesi halinde mümkündür. Ayrıca sözleşmenin de ancak yürürlük süresi ile sınırlı olan hükümler getirebileceğini kabul etmektedir. Bkz. Y.9.H.D., T.22.5.1984, E.1984/5085, K.1984/5676 sayılı karar ve kararın eleştirisi için bkz. Fazıl Sağlam, **İHU TSGLK**, m.6 (No.3). Oğuzman ise incelemesinde Yargıtay'ın verdiği kararın isabetli olduğu görüşündedir. Bkz. Oğuzman, **1979-1983 Yılı Kararları**, s.259-260. Buna karşılık aynı karara ilişkin olarak Tunçomağ, Yargıtay kararını eleştirmekte olup, Sağlam'ın görüşünü isabetli bulmaktadır. Bkz. Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.306.

[258] Sağlam, **İHU TSGLK**, m.6 (No.3).

[259] Sağlam, **İHU TSGLK**, m.6 (No.3).

hüküm, TİS süresi içinde gerçekleşen asgari ücrete ilişkin olup, sürenin bitiminden sonra değişen asgari ücretle ilgili değildir. TİS bu konuya ilişkin normatif hükmünü öncelikle kendi içinde sınırlamıştır. Onun için yürürlüğünden sonra yürürlüğe giren asgari ücret farklarından yararlanamaz." şeklinde karara varmıştır[260]. Karardan anlaşıldığına göre, karara konu olayda bahsi geçen toplu iş sözleşmesinde *"bu sözleşmenin yürürlük süresi içinde"* asgari ücretin yeniden saptanması halinde, yeni saptanan asgari ücret ile bir önceki asgari ücret arasındaki farkın munzam zam olarak işçiye verileceği hükmü yer almaktadır. Buna karşılık aynı olaya ilişkin olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun vardığı sonuç ise farklıdır. Hukuk Genel Kurulu, olayda toplu iş sözleşmesi dışında bir düzenleme mevcut olmadığını, bu nedenle yenisi yapılana kadar art etki hükmünün uygulanması gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararından farklı olarak sözleşme sona erdikten sonra iki asgari ücret arasındaki farkın istenebileceğini belirtmektedir. Ancak sonradan yapılan toplu iş sözleşmesinde ödenmemiş asgari ücret farklarına ilişkin bir düzenleme yapılmamış olması gerektiği hususuna da dikkat çekmektedir[261]. Kısaca özetlemek gerekirse Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, sözleşmede taraf iradesi ile süre sınırı getirilmiş olsun ya da olmasın, sözleşme süresi dışında bir düzenlemenin mevcut olmaması nedeniyle toplu iş sözleşmesinde yer alan ücret zammı hükümlerinin art etkisinin olduğunu kabul eden görüş yönünde karara varmıştır. Buna karşılık Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, hükümde yürürlük süresinin bir sınırlama getirdiğini belirtmiştir. Bu nedenle sözleşmenin yürürlüğünün sona ermesinden sonra değişen asgari ücretin dikkate alınamayacağı yönünde bir karara varmıştır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin verdiği kararla aynı yönde olmak üzere doktrinde bazı yazarlarca, toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan ücret zamlarına ilişkin hükmün düzenleniş biçimine göre art etkinin varlığının tespit edilmesi

[260] Bkz. Y.9.H.D., T. 24.9.1987, E.1987/7687, K.1987/8467, TÜHİS, Şubat 1989, s.15-17. Yargıtay'ın aynı yönde bir sonuca vardığı kararında, toplu iş sözleşmesinde yürürlük süresi içinde asgari ücretlerin yeniden saptanması halinde, önceki asgari ücretle arasındaki farkın munzam zam olarak verilmesi yönündeki hüküm dikkate alınmış ve bu hükmün art etkisinin olamayacağı belirtilmiştir. Gerekçe olarak da toplu iş sözleşmesi hükmünün hizmet akdi olarak devam edebilmesinin o hükümde yer alan hakkın sözleşmenin yürürlük süresi içinde gerçekleşmesine ve sözleşmenin de ancak yürürlük süresi ile sınırlı olan hükümler getirebileceğine bağlamıştır. Bkz. Y.9.H.D., T.22.5.1984, E.1984/5085, K.1984/5676, **İHU TSGLK**, m.6 (No.3).

[261] Bkz. Y.HGK. T.14.9.1988, E.1988/9-162, K.1988/685, TÜHİS, Şubat 1989, s.15-17

savunulmaktadır. Bu görüşe göre, sözleşmede yer alan ücret zammı hükmü sadece bu sözleşmenin yürürlük süresi ile sınırlı bir dönem için getirilmiş olabileceği gibi; herhangi bir sınırlama getirilmeksizin, örneğin altı ayda bir gibi belirli dönemlere bağlı olarak da kararlaştırılabilir[262]. Eğer sözleşmede ücret zammı hükmü açıkça sözleşmenin yürürlük süresi ile sınırlandırılmışsa, sözleşme sona erdikten sonra bu hükmün art etkisinin de olmayacağı savunulmaktadır. Bu şekilde bir sınırlama kararlaştırılmayan hallerde ise hükmün, yeni bir sözleşme yapılıncaya kadar art etkiye sahip olduğu belirtilmektedir[263].

Sözleşme hükmünün yorumuna ilişkin görüşün taraftarlarından biri olan Tuncay, art etki hükmünün kanuna getirilme amacının, yenisi yapılana kadar oluşabilecek düzenleme boşluğunu doldurmak ve bu vesile ile işyerinde kurulan düzeni sürdürerek işçiyi korumak olduğuna dayanmaktadır. Yasal bir faraziye ile sözleşme hükümleri yenisi yapılana kadar iş sözleşmesi taraflarınca kararlaştırılan hükümler gibi uygulanacaklardır. Bu nedenle yazar, toplu iş sözleşmesinin ücret zammına ilişkin hükümleri bakımından tarafların açıkça yürürlük süresi içinde geçerli olacağı şeklinde kararlaştırma yapıp yapmadıkları şeklinde bir ayrımı isabetli bulmaktadır. Eğer sözleşmeye böyle bir süre sınırı konulmuş ise sözleşme sona erdikten sonra iki toplu iş sözleşmesi arasında kalan dönem için ücrete ekleme

[262]Çelik, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 24.9.1987 tarihli kararı ve bu karara ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararını incelediği makalesinde sözleşmenin yorumu görüşü yönünde önemli gerekçeler sunmaktadır. Çelik, Hukuk Genel Kurulu kararında toplu iş sözleşmesinin belirli bir süre ile sınırlı olması prensibi ile sözleşmede yer alan bazı hükümlerin belirli bir süreye tabi kılınmasının birbirine karıştırıldığını belirtmektedir. Bu nedenle olaydaki gibi, kuşkuya yer bırakmayacak şekilde belirli bir süreye bağlanan sözleşme hükmünün, bu sürenin sona ermesinden sonra art etkiye sahip olacağının kabul edilmesinin taraf iradesine aykırı olduğunu ifade etmektedir. Yargıtay Dairesi'nin, hükmün düzenleniş biçimine uygun olarak verdiği kararın ise yerinde olduğunu savunmaktadır. Bkz. Çelik, **Sözleşmenin Etkisi**, s.172-177; aynı yazar, "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 1988 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtay'ın 1988 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri**, İstanbul, Mess Yayını, 1990, s.180-181. Doğan Yenisey, inceleme konusu yaptığı daha yeni tarihli bir Yargıtay kararında da ücret zammına ilişkin hükmün niteliğinin tespitinin önemli olduğunu vurgulamıştır. Buna karşılık kararda, zamma ilişkin hükmün yapısına dair açıklık yoktur. Yargıtay, yerel mahkeme kararını her altı ayda bir zam öngörülse de, sözleşme sona erdiği için böyle bir artışı yapma zorunluluğu olmadığı gerekçesiyle bozmuştur. Yazar, bu sonuca ancak zam hükmünün sözleşme süresi ile sınırlandırılmış olması halinde varılabileceğini ifade etmektedir. Aksi halde zam hükmünün de art etkisi bulunduğundan bahsedilmesi gerekmektedir. Bkz. Y.9.H.D., T.19.01.2010, E.2009/48194, K.2010/432 sayılı karar ve kararın incelemesi için bkz. Doğan Yenisey, **Kazanılmış Hak**, s.172.

[263]Oğuzman, **1979-1983 Yılı Kararları**, s.259-260; Çelik, **Sözleşmenin Etkisi**, s.175-176; Keser, **Art Etki**, 116-117; Doğan Yenisey, **Kazanılmış Hak**, s.172.

yapılamaz. Sözleşmede bir sınır kararlaştırılmamış ise ileride gerçekleşmesi ihtimali olan olaylara yönelik hükümler de art etkiye sahip olacaklardır[264].

Söz konusu görüşü savunanlar, asıl tartışılması gereken konunun tarafların, kanunda düzenlenen sözleşmenin art etkisini ortadan kaldıracak şekilde düzenlemelere yer verip veremeyecekleri olduğuna dikkat çekmektedir[265]. Bu konu ise 6356 sayılı Kanun m.36/2'nın hukuki niteliğine ilişkindir[266]. Eğer bu fıkranın emredici bir hukuk normu olduğu kabul edilirse, taraflar iradelerine dayanarak art etkiyi bertaraf edecek düzenlemeler yapamazlar. Buna karşılık bahsi geçen görüşün de dayanağı olarak, fıkranın yedek hukuk normu olduğu kabul edilirse tarafların art etkiye ilişkin sınırlama getirebilmeleri mümkün görülmektedir[267].

iv. Kanaatimiz

Sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin art etkisine ilişkin 6356 sayılı Kanun m.36/2, hukuki niteliği bakımından açık bir hüküm olmamasına rağmen, hükmün kanunda düzenlenmesindeki amaç gereği emredici hukuk kuralı olduğu

[264]Bkz. A.Can Tuncay, **Çimento İşv. D.,** Y.9.H.D., T.5.7.1988, E.1988/7767, K.1988/7313 sayılı karar İncelemesi, C.3, S.3, Mayıs 1989, s.26. Aynı yönde bkz. Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.398. Tuncay ile 5.7.1988 tarihli aynı kararı değerlendiren Çelik, söz konusu kararda toplu iş sözleşmesi hükmünde ne yazdığının açık olarak anlaşılamadığına dikkat çekmektedir. Fakat sözleşme yürürlük tarihlerinin aynı olmasından bahisle, aynı uyuşmazlığa ilişkin olduğunu düşündüğü, aynı dairenin 13.4.1984 tarihli karar özetinden "belirli tarihten" sonra asgari ücretin yeniden tespit edilmesi halinde ek bir zam uygulanmasının öngörüldüğü sonucuna varmaktadır. Ancak bu tespitin yürürlük süresi ile sınırlandırılmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle de art etki kuralı bu durumda uygulama alanı bulacaktır ve yeni asgari ücret sözleşme sona erdikten sonra saptanırsa, yine asgari ücretler arasındaki fark işçiye ödenmelidir. Bu sebeplerle Yargıtay'ın görüşü isabetli değildir. Bkz. Çelik, **Değerlendirme 1988**, s.183.

[265]Çelik, **Sözleşmenin Etkisi**, s.174. Doğan Yenisey, bir önceki görüşün de dayanak noktası olan toplu iş sözleşmesinin art etkisinin kazanılmış hakların korunması amacı ile getirildiği kabulünü eleştirmektedir; çünkü söz konusu kavramın teknik anlamı bakımından eski ve yeni sözleşmeler arasında geçerli olduğunu ve işçinin bireysel alanına dahil olduğunu belirtmektedir. Bkz. Doğan Yenisey, **Kazanılmış Hak**, s.173.

[266] 2822 sayılı Kanun m.6/3'ün emredici hukuk kuralı mı yoksa yedek hukuk kuralı mı olduğu yönündeki görüşler için bkz.1.Bölüm, III, B.

[267] Çelik, **Sözleşmenin Etkisi**, s.174-175; Doğan Yenisey, **Kazanılmış Hak**, s.172. Aynı yönde bkz. Akyiğit, **Sonraya Etki**, s.17.

kabul edilmelidir[268]. Bunun sonucu olarak tarafların bu hükme yönelik sınırlayıcı anlaşmalar yapması mümkün görülmemelidir. Ancak toplu iş sözleşmesinin sadece bir hükmü olan ücret zammına ilişkin olarak, tarafların süre bakımından bir sınırlama getirmeleri hali ile art etki hükmünün emrediciliği hususu birbirinden bağımsız konulardır.

Taraflar sözleşme serbestîsi gereği toplu iş sözleşmesi hükümlerini süre bakımından sınırlayabileceklerdir. Fakat böyle bir süre sınırı getirmek m.36/2 hükmünün emredici olması birbirine karıştırılmaması gereken hallerdir. Süre bakımından sınırlanmış hükmün art etkisinin olmaması, tarafların hükmün uygulama alanını belirli bir süre ile sınırlamış olmasından kaynaklanmaktadır. Bu durum art etki hükmünün emredici karakterine aykırılık oluşturmamaktadır. Uygulanması sözleşmenin yürürlüğü ile sınırlanmış hüküm, zaten sözleşmenin yürürlüğünün dolması ile sona ermektedir. Bu nedenle art etki hükmünün geçerli olacağı bir ücret zammı hükmünden bahsedilemeyecektir. Buna karşılık sözleşmede böyle bir sınırlama olmaması halinde, iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin hüküm olarak sınıflandırılan söz konusu düzenlemenin art etkiye sahip olacağı açıktır. Nitekim art etki hükmü ile amaçlanan mevcut düzenin korunması değil, toplu iş sözleşmesi ile getirilen düzenin yenisi yapılana kadar devam ettirilmesidir. Bu nedenle ücret zammına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükmü taraflarca bir süre ile sınırlandırılmadıkça, sözleşme sona erdikten sonra bu hükmün uygulanmasına devam edilmesi toplu iş sözleşmesinde öngörülen düzenin sürdürülmesi bakımından isabetli olacaktır.

Sonuç olarak toplu iş sözleşmesinde öngörülen ücret zammına ilişkin hükmün yorumlanması görüşünden hareket edilerek, hükmün sözleşmenin yürürlüğü ile sınırlandırılıp sınırlandırılmadığı tespit edilmelidir. Hükmün süre bakımından yürürlük ile sınırlanmış olması halinde, taraf iradesi dikkate alınarak hükmün art etkisinin olmadığı kabul edilmelidir. Buna karşılık böyle bir sınırın mevcut olmadığı hallerde ücret zammı hükmü de diğer içerik hükümleri gibi art etkiye sahip olacaktır.

[268] Toplu iş sözleşmesinin art etkisi hükmünün emredici mi yoksa yedek hukuk kuralı mı olduğu yönündeki görüşler ve kanaatimiz için bkz. 1.Bölüm, III, B.

(2) Kıdem Zammına İlişkin Düzenlemelerin Art Etkisi Bakımından İnceleme

Toplu iş sözleşmelerinde yer alan ve sözleşmenin normatif hükümlerinden, içerik kısmına dâhil olan kıdem zammına ilişkin düzenlemelerin de, 6356 sayılı Kanun m.36/2 bakımından art etkiye sahip olup olmadıkları önemli bir konudur. Sözleşmenin normatif hükümlerinden, içerik kısmına dâhil olanların kural olarak art etkisi olduğu ifade edilmektedir; ancak ücret zamların da olduğu gibi kıdem zamları da üzerinde düşünülmesi gereken ve mahkemeleri meşgul eden hükümlerdendir.

Kıdem zamları bakımından art etkiye yönelik tartışma yapılmasının nedeni yine kanundaki art etki hükmünün emredici hukuk normu mu yoksa yedek hukuk normu mu olduğu konusunda yaşanan tereddüt ve tartışmadır. Ücret zammı başlığı altında açıkladığımız gibi kıdem zammı bakımından da art etki hükmünün emredici nitelikte olduğunu kabul eden yazarlar, taraf iradesine dayanarak sözleşmede aksine bir kararlaştırma yapılamayacağını savunmaktadır. Fakat kanunda açık bir düzenleme olmadığından art etki hükmünün yedek hukuk kuralı olduğu da kabul edilebilecektir ve bu durumda taraflar açıkça sözleşmeye koyacakları hükümlerle art etkiye ilişkin sınırlama getirebileceklerdir. İşte toplu iş sözleşmesinde yer alan bazı önemli hükümlere ilişkin doğan tartışmanın temelinde, doktrinde art etki hükmünün hukuki niteliğine ilişkin ortak bir kabulün oluşturulamaması yatmaktadır[269].

Kıdem zammına ilişkin olarak Keser, toplu iş sözleşmesi tarafları, kıdem zammına ilişkin olarak açıkça sözleşmenin yürürlük süresine bağlı sınırlandırma getirmedikçe, bu hükümlerin sözleşme sona erdikten sonra yenisi yapılıncaya kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceğini kabul etmektedir[270].

[269] Toplu iş sözleşmesinin hukuki niteliğine yönelik tartışma ve bahsi geçen görüşlere yönelik ayrıntılı bilgi için bkz. 1.Bölüm, III, B.
[270] Keser, **Art Etki**, s.119.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararları da bu hükümlerin normatif hükümlerden olduğu ve bu nedenle art etkiye sahip oldukları yönündedir[271]. Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin 27.6.1988 tarihli kararını değerlendiren Çelik, sözleşmede kıdem zammına ilişkin getirilen hükmün belirli bir süre ile sınırlandırılmamış olması dolayısıyla, sözleşme sona erdikten sonra iş sözleşmesi hükmü olarak devamının kabul edilmesinin doğru olacağını ve bu nedenle de Yargıtay'ın kararının isabetli olduğunu belirtmiştir[272].

Ücret zammı hükümlerinin art etkisi bakımından bir önceki başlık altında izah etmeye çalıştığımız tartışmanın kıdem zammı bakımından da yapılması mümkündür. Bu tartışmada, toplu iş sözleşmesi taraflarınca sözleşme hükümlerinin süresinin yürürlük süresi ile veya başka bir süre ile sınırlandırılabileceği ve bu nedenle sözleşmenin yorumunun art etkinin uygulama bulması bakımından önemli olduğu şeklindeki kanaatimiz kıdem zammı hükümleri bakımından da aynen geçerlidir.

c.İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerin Art Etkisi

(1)Genel Olarak

6356 sayılı Kanun m.36/2'de, toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra iş sözleşmesi hükmü olarak devam edecek normatif hükümlerden birinin de iş sözleşmesinin sona ermesine dair hükümler olduğu kabul edilmektedir[273]. Fesih

[271]Y.9.H.D., T.27.6.1988, E.1988/5352, K.1988/7049, İşveren Dergisi, Ocak 1989, s.19 ve kararı isabetli bulan inceleme için bkz. Çelik, **Değerlendirme 1988**, s.183-184; Y.9.H.D., T.26.4.2000, E.2000/2175, K.2000/6265 sayılı karar için bkz. (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr , 18.12.2012.
[272] Çelik, **Sözleşmenin Etkisi**,s.177.
[273]Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.306; Ekonomi, **İHU TSGLK**, m.6 (No.4); Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.78; aynı yazar, **İş Hukuku Dersleri**, s.566-567; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.202; Narmanlıoğlu, **II**, s.478; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.313; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, s.471; Keser, **Art**

bildirim sürelerinin artırılması, feshin usulüne ilişkin getirilen bir takım hükümler toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinden, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin kısmına girmektedir. İşte söz konusu hükümler, toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra yeni sözleşme yapılana kadar art etkiye sahip olacaklardır.

Alman doktrininde bir görüş, toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümlerin art etkiye sahip olacağını kabul etmektedir. Hatta art etkiye sahip iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümlerin, işveren lehine değiştirilerek kanundaki kurallara göre fesih işleminin gerçekleştirilmesini sakıncalı bulmaktadır. Bu görüşe göre, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümlerin ortadan kaldırılması, art etkiye ilişkin TVG m.4/5'in lafzına ve amacına aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle bu hükümler, işveren bakımından işçi aleyhine değiştirilmeden, yenisi yapılana kadar art etkiye sahip hükümler olarak varlıklarını sürdürebilmelidir. Zira burada işçilerin, toplu iş sözleşmesiz kalarak tekrar aleyhe çalışma şartlarına dönmeleri ve yenisi yapılana kadarki süreçte daha düşük haklarla işten çıkarılmalarının önlenmesi amaçlanmaktadır[274]. Buna karşı olan görüş ise, yine iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümlerin, sözleşme sona erdikten sonra art etkiye sahip olduklarını belirtmektedir. Buna karşılık kanunun metni ve sistematiğine dayanarak işverenin, sözleşme sona erdikten sonra artık bu hükümleri işçi aleyhine değiştirebileceğini savunmaktadır[275].

Bu başlık altında dikkate değer bir başka husus ise, toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü süresince uygulama alanı bulmamış hükümlerin, art etkisi için doktrinde ileri sürülen görüşlerdir. Doktrinde bir grup yazar, toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü süresince uygulama alanı bulmamış bir hükmün, sözleşmenin sona ermesinden sonra art etkiye sahip olmasının mümkün olamayacağını savunmaktadır. Aksi görüşe göre ise, kanunda bu yönde açık bir hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle toplu iş sözleşmesinin art etkiye sahip olabilecek normatif hükümlerinin tümü, toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü süresince uygulansın ya da uygulanmasın, sözleşme sona

---

Etki, s.115; Aynı yönde bkz. Däubler, **Kommentar**, s.1370; Löwisch/Rieble, s.996; Schaub v.d., s.2366; Hromadka/Maschmann, s.68.

[274] Däubler, **Kommentar,** s.1371.

[275] Wiedemann/Wank, §4, Rn.346 (Däubler, **Kommentar,** s.1371'den naklen).

erdikten sonra art etkiye sahip olabilecektir[276]. Bu tartışmada eğer ilk görüş savunulursa, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümler, toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü süresince uygulama alanı bulamayacağı için sözleşme sona erdikten sonra da art etkiye sahip olamayacaklardır. Kanaatimizin kanunda böyle bir şart aranmadığından yola çıkılarak, toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü süresince uygulanıp uygulanmadığına bakılmadan bu hükümlerin, art etkiye sahip olması gerektiği yönünde olduğunu daha önce de ifade etmiştik[277]. Bu nedenle iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümler bakımından da böyle bir sınırlama yapılmamalı ve art etkiye sahip oldukları kabul edilmelidir.

Toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesinin sona ermesine dair hükümlerinden olan disiplin kuruluna ilişkin hükümlerin hukuki niteliği bakımından normatif hüküm ya da tarafların hak ve borçlarına ilişkin hüküm olup olmadığı konusunda doktrinde yaşanan tartışma, hükmün art etkisi bakımından farklı görüşlere yol açmaktadır. Bu nedenle disiplin kuruluna ilişkin hükümlerin art etkisinin ayrı bir başlık altında incelenmesini daha yararlı görmekteyiz.

(2) Disiplin Kurulu Hükümlerinin Art Etkisi Bakımından İnceleme

Toplu iş sözleşmesine konulan disiplin kurulu oluşturulmasına dair hükümlerin art etkisi olup olmadığı konusunda doktrinde ve Yargıtay kararlarında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bunun sebebi disiplin kuruluna ilişkin hükümlerin hukuki niteliği bakımından, tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısma mı ya da normatif kısma mı ait olduğu yönünde ortak bir karara varılamamış olmasıdır.

Yargıtay'ın önemli bir kararına konu olan uyuşmazlıkta, işyerinde uygulanmakta olan 1.3.1992-28.2.1994 yürürlük süreli toplu iş sözleşmesinde,

[276] Bu görüşe dair ayrıntılı bilgi için bkz. 1.Bölüm, III, C.
[277] Toplu iş sözleşmesi hükmünün sözleşmenin yürürlüğü süresince uygulanıp uygulanmamasının art etkiye etkisi konusundaki tartışma ve kanaatimiz için yine bkz.1.Bölüm, III, C.

disiplin kurulu kararı olmadıkça disiplin cezası uygulanamayacağı öngörülmektedir. Toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra 21.8.1994 tarihinde gerçekleşen bir olay nedeniyle işveren, işçinin iş sözleşmesini söz konusu hükme uymadan feshetmiştir. Yüksek Mahkeme ise sona eren toplu iş sözleşmesine taraf sendikanın, yeni toplu iş sözleşmesi bakımından yetki almamış olması nedeniyle kurula gidilmesini gerekli görmemiştir. Kararın mefhumu muhalifinden taraf sendikanın yeni toplu iş sözleşmesi yapmak için yetki almış olması halinde disiplin kurulunun görev ve yetkisinin de art etki hükmü gereği süreceğini kabul ettiği çıkmaktadır[278]. Buna karşılık sendikanın yetkisi devam etmiyorsa, feshi disiplin kurulu kararının alınmasına bağlayan toplu iş sözleşmesi hükmü de sona erecektir[279]. Tuncay, Yargıtay'ın kararının çıkar ilişkisi bakımından yerinde olduğunu savunmaktadır[280].

Güzel, karara ilişkin incelemesinde disiplin kurulunun oluşturulmasına ilişkin hükümlerin tarafların hak ve borçlarına ilişkin, kurulun işleyişine ilişkin hükümlerin ise normatif nitelikte olduğunun kabulünün ülkemiz bakımından uygun olmayacağını belirtmektedir. Zira disiplin kurulunun toplu iş sözleşmesinden bağımsız bir yönetime katılma kurulu olmadığını; buna karşılık oluşturulması ve işleyişinin toplu iş sözleşmesi tarafları veya temsilcileri aracılığıyla gerçekleştirilmesinden mütevellit bir toplu iş sözleşmesi kurulu olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Yazar, böyle bir ayrıma gidilmesinin sakıncalı olduğundan hareketle, Yargıtay'ın kararda izlediği çözüm yolunun isabetli olduğunu savunmaktadır[281].

Narmanlıoğlu ise, toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra art etkiye sahip olan hükümler arasında disiplin kuruluna ilişkin hükümlerin sayılmasını güç bulmaktadır. Yazar, disiplin kurulunun oluşturulmasına ilişkin hükümlerin tarafların hak ve borçlarına ilişkin hüküm karakterine sahip olması nedeniyle ortadan kalktığını kabul ettikten sonra, kurulun işleyişine dair hükümlerin devam edeceğini ifade etmenin gerçekçi olmayacağını savunmaktadır. Oluşturulması mümkün olmayan bir

[278] Bu yönde başka bir Yargıtay kararı için bkz. Y.9.H.D., T.20.5.1996, E.1996/8936, K.1996/10812, Değerlendirme 1996, s.192 ve 201.
[279]Bkz. Y.9.H.D., T.25.4.1996, E.1996/36056, K.1996/9566, İşveren Dergisi, Temmuz 1996, s.15.
[280] Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.157.
[281]Bu yorum için bkz. Güzel, **Değerledirme1996**, s.199-200.

kurulun işleyişinden bahsedilmesi de mümkün değildir. Meğerki işçi sendikası araya zaman girmeden yeniden yetki belgesi alıp, toplu iş sözleşmesi imzalamış olsun[282].

Yargıtay nispeten yeni bir kararında, toplu iş sözleşmesinin sona ermesi halinde, iş sözleşmesinin feshini disiplin kurulundan geçirmeye bağlayan hükmün tarafların hak ve borçlarına ilişkin hüküm karakterini dikkate alarak bir sonuca ulaşmıştır. Buna dayanarak Yargıtay, toplu iş sözleşmesinin süresinin bitiminde disiplin kurulunun da görevinin sona ereceğine ve işverenin feshi disiplin kuruluna götürme yükümlülüğünün kalmadığına karar vermiştir[283].

Doktrinde her ne kadar disiplin kuruluna dair toplu iş sözleşmesi hükümleri hukuki nitelikleri bakımından kurulun oluşturulması ve işleyişi şeklinde ikiye ayrılarak incelense de, söz konusu ayrımın taraflara toplu iş sözleşmesi ile düzenleme yapma hakkı tanınması bakımından oluşturduğu sakıncalara yukarıda yer vermiştik[284]. Hukukumuz bakımından söz konusu hükümlerin art etkisine ilişkin böyle bir ayrıma gitmek sadece teorik kalacak ve gerçekçi olmayacaktır. Zira hukukumuz bakımından disiplin kurulu, Alman Hukukundaki gibi bağımsız olarak yönetime katılma hakkına sahip bir kurul olarak öngörülmemiştir. Disiplin kurulu, Güzel'in de belirttiği gibi toplu iş sözleşmesi ile tarafların iradelerine bağlı olarak getirilen bir toplu iş sözleşmesi kurumudur. Bu nedenle toplu iş sözleşmesi sona erince disiplin kurulu oluşturulmasına ilişkin hükümlerin, tarafların hak ve borçlarına ilişkin hüküm karakteri dolayısıyla sona erecekleri; fakat normatif niteliğe sahip disiplin kurulunun işleyişine dair hükümlerin art etkisinin olacağını ifade etmek ancak teorik bakımdan mümkün görülebilecektir. Nitekim disiplin kurulunun oluşturulmasına dair hükümler sona erince bu kurulun varlığı da sona erecektir. Zira genellikle bu kurul, toplu iş sözleşmesi taraflarının temsilcilerinden

[282] Narmanlıoğlu, **II**, s.479. Benzer yönde bkz. Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.384-386.
[283] Y.9.H.D., T.13.3.2007, E.2007/37421, K.2007/ 6507, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr , 23.07.2012. Bu kararı değerlendiren Sümer, disiplin kurulu oluşturulmasına ilişkin hükümlerin tarafların hak ve borçlarına ilişkin hüküm niteliğinde olduğunu, toplu iş sözleşmesi sona erince bu kurulu oluşturma zorunluluğunun da ortadan kalkacağını, hatta kurulun oluşturulmasında fiili imkânsızlık doğabileceğini belirtmektedir. Zira kurul üyesi olarak işyeri sendika temsilcisi belirlenmiş ise, bu kişinin görev süresi toplu iş sözleşmesi sona erince bitecektir. Bu nedenlerle Sümer kararı isabetli bulmaktadır. Bkz. Sümer, **Değerlendirilme 2007**, s.260-261.
[284] Bkz. 2. Bölüm, I, D, 3, c, (2).

oluşturulmaktadır. Ortada bir kurul olmadığında, işleyişine dair hükümlerin art etkisinin olduğundan bahsetmek uygulamada bir anlam ifade etmeyecektir.

Disiplin kuruluna dair toplu iş sözleşmesi hükümleri hukuki nitelikleri bakımından kurulun oluşturulması ve işleyişi şeklinde ikiye ayrılarak incelense de, Yargıtay'ın belirttiği gibi sendikanın yeniden toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi kazanması halinde disiplin kuruluna dair hükmün art etkisi olduğunu ifade etmek de kanımızca isabetli bir çözüm yolu olmayacaktır. Art etki hükmünün amacı zaten yeni toplu iş sözleşmesi yapılana kadar uzayan süreç dikkate alınarak uygulanması gereken hükümlerin tespitidir. Oysa bu kabul sendikanın yeniden toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi kazanıp kazanmadığının belli olmadığı aşamada disiplin kuruluna başvurulması gerekip gerekmediği konusunda bir çözüm sunmamaktadır.

Kanaatimize göre toplu iş sözleşmesinde yer alan disiplin kuruluna dair düzenlemelerin hukuki niteliğinin hem tarafların hak ve borçlarına ilişkin hem de normatif öğeleri içinde barındıran çifte karakterli hüküm olarak addedilmesi, sözleşme sona erdikten sonra art etki bakımından doğabilecek sakıncaları önleyecektir. Sözleşme sona erdikten sonra disiplin kuruluna ilişkin hükmün art etkisinin olup olmadığına, tarafların iradeleri dikkate alınarak sözleşmenin yorumlanması yolu ile ulaşılacaktır. Buna göre toplu iş sözleşmesinde disiplin kurulu hükümlerine sözleşme sona erdikten sonra yenisi yapılana kadar etkisini sürdürebilecek şekilde yer verilmiş ise, bu durumda disiplin kurulu hükmünün art etkisi olduğundan söz edilebilecektir. Buna karşılık sözleşmenin sona ermesi ile birlikte disiplin kurulunun da ortadan kalktığı sonucuna ulaşılan hallerde ise art etkiden bahsedilemeyecektir.

Disiplin kurulunun, önüne gelen fesihler bakımından göz önünde bulunduracağı disiplin ceza cetvelleri de çifte karaktere sahip disiplin kuruluna ilişkin hükümlerden olduğu için, sözleşme sona erdikten sonra art etkisi olup olmayacağı konusunda yine hükmün sözleşmede taraflarca düzenlenme şekli önem kazanacaktır.

2.Toplu İş Sözleşmesinin Tarafların Hak Ve Borçlarına İlişkin Hükümleri Bakımından Art Etki

Toplu iş sözleşmesinin tarafların hak ve borçlarına ilişkin hükümlerinin niteliği gereği, toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte ortadan kalkacağı kabul edilmektedir[285]. Aksi halde toplu iş sözleşmesi taraflarının hak ve borçları sona ermediği için toplu iş sözleşmesinin de sona ermediği gibi bir sonuç doğacaktır[286]. Oysaki toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte sözleşme taraflarından, onların hak ve borçlarından ve buna bağlı olarak söz konusu hükümlerin art etkisinden de söz edilemeyecektir.

6356 sayılı Kanun m.36/2'de yenisi yürürlüğe girinceye kadar devam edecek hükümlerin sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri olduğuna yer verilmiştir. Kanunun lafzından da sözleşmenin sona ermesi ile birlikte tarafların hak ve borçlarına, sözleşmenin uygulanması, denetimi ve uyuşmazlıkların çözüm yollarına ilişkin kısmın ortadan kalkacağı sonucu çıkmaktadır. Örneğin taraflarca toplu iş sözleşmesine konulan, sözleşmenin uygulanmasına ilişkin uyuşmazlıkların oluşturulacak bir tahkim kurulu yoluyla çözüleceğine dair hükümler, sözleşmenin tarafların hak ve borçlarına ilişkin hükümleri kısmına girmektedir. Zira rahatlıkla anlaşılacağı üzere, bu hükümler sözleşmenin tarafı işçi sendikası ile işveren sendikası ya da sendika üyesi olmayan işvereni ilgilendirmektedir. Bu nedenle toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısma dâhil olan tahkime ilişkin hükümler de sona erecektir[287].

Esener, 275 sayılı Kanun sistemi üzerinden yaptığı ve bugün için halen geçerli görülebilecek değerlendirmesinde, art etki hükmünün en büyük sakıncasını,

[285]Henssler/Willemsen/Kalb, s.3032; Dieterich/Hanau/Schaub, s.2638-2639; Schaub v.d., s.2365; Thüsing/Braun, s.482 ve 183; Fischer, s.182, dn.591; Hromadka/ Maschmann, s.68; Çelik, **Sözleşmenin Etkisi**, s.170; aynı yazar, **İş Hukuku Dersleri**, s.566; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.202; Narmanlıoğlu, **II**, s.478; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi,** s.132; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.313; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, s.471; Akın**, Karar İncelemesi**, s.106; Özdemir, **Endekslenme**, s.197.

[286] Çelik, **Sözleşmenin Etkisi**, s.170; aynı yazar, **İş Hukuku Dersleri**, s.566; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi,** s.132; Keser, **Art Etki**, s.115.

[287] Aynı yönde bkz. Däubler, **Kommentar**, s.1372.

sona eren toplu iş sözleşmesi ile birlikte sözleşmenin tarafları hakkındaki hak ve borç doğuran hükümlerin de ortadan kalkması olarak göstermektedir. Nitekim tarafların hak ve borçlarına ilişkin hükümlerin ortadan kalkması ile sözleşmenin tarafları birbirine yabancı konumuna gelmekte olup, aralarındaki sözleşmeden doğan birçok özellik ortadan kalkmaktadır. Böylece disiplin kurulu, sendikal ilişkileri düzenleyen hükümler, dirlik borcu gibi birçok hususta yenisi yapılana kadar boşluk doğmaktadır[288].

Kanaatimize göre kanunun sistemi isabetlidir. Zira toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra, sözleşmenin tarafları arasında hak ve borç doğuran hükümlerin ortadan kalkması zaten olması gereken durumdur. Ortada sözleşme yokken, sözleşmenin tarafları ve borçlarından söz etmek mümkün değildir. Özellikle dirlik borcunun devam etmesi, yeni toplu iş sözleşmesinin yapılması sürecinde ortaya çıkan menfaat uyuşmazlıklarında grev ve lokavta başvurmayı engelleyici nitelikte olacağından, Anayasa'daki grev hakkı ve lokavta ilişkin düzenlemeye de aykırılık oluşturacaktır.

Tunçomağ, toplu iş sözleşmesi taraflarının, sözleşmenin sona ermesinden sonra yürürlük kazanacak şekilde tarafların hak ve borçlarına ilişkin hükümler getirmeleri halinin, bu tür hükümlerin sözleşme ile sona ermeleri kuralına istisna olacağını savunmaktadır. Örneğin, tarafların sözleşmede yer verecekleri yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılmasına ve iki toplu iş sözleşmesi arası dönemdeki borçlarına ilişkin hükümler var ise, toplu iş sözleşmesi sona erse de bunlar devam edecektir[289]. Kuşkusuz söz konusu görüş tartışmaya açıktır. Özdemir ise bu görüşün mutlak kabul edilemeyeceğini; zira toplu iş sözleşmesinin tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısmının, normatif hükümler içeren kısmından ayrılamayacağını ileri sürmektedir. Bu nedenle tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısmın sözleşme sona erdikten sonra devam edeceğini kabul ederek bağımsız borçlar hukuku sözleşmesi niteliği kazandırmak yazara göre mümkün değildir[290].

[288] Bu görüş için bkz. Esener, **İş Hukuku**, s.515
[289] Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.351.
[290] Özdemir, **Normatif Etki**, s.379-380.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BAZI ÖZEL DURUMLAR BAKIMINDAN ART ETKİ VE ART ETKİNİN SONA ERMESİ

I.İŞÇİ YARARINA ŞART İLKESİNİN ART ETKİ KAVRAMI İLE İLİŞKİSİ

A. İşçi Yararına Şart İlkesi

6356 sayılı Kanun m.36/1'in üçüncü cümlesinde *"Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması halinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir*." ifadesine yer verilmiştir[1]. 2822 sayılı Kanun

[1]Alman Hukuku'nda son dönemde, "Viessmann" ve "Burda" olayları nedeniyle tartışılan, toplu iş sözleşmesinin işçi ve işverenlerle yapılan işyeri ittifakları (betriebliche Bündnisse) denilen anlaşmalarla işveren lehine yumuşatılması eğilimi ve bunun eleştirisi için bkz. Polat Soyer, " "Yeni" Yararlılık Düşüncesi mi? Yoksa Sendikaların Sosyal Taraf Olarak Sorumluluğu mu? Toplu İş Sözleşmesinin "Önceliği" Üzerine Tartışmalar", **A.Can Tuncay'a Armağan**, İstanbul, Legal, 2005, s.445-456. Alman Hukuku'nda bu konu için bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.3038; Schaub v.d., s.2356; Dütz/Thüsing, s.288. İşçi yararına şart ilkesinin, işçilerin, iş sözleşmesi yapma esasının ellerinden alınması ile bireyi tamamen kollektif erke bağlı kılma tehlikesine *(toplu iş sözleşmesinin kartel etkisine)* karşı koruma; kişilere kendi niteliklerinin de göz önünde tutabilecekleri düzenlemeler yapma şansı verilmesini sağladığı belirtilmektedir. Böylelikle toplu iş sözleşmesinin getirilme amacı olan işçinin korunması ilkesi de pekiştirilmiş olacaktır. Zira toplu iş sözleşmeleri, kişisel nitelikleri ve yetenekleri göz önünde bulundurmadan çalışma şartları belirlemektedir. Eğer bu nitelikler göz önünde bulundurulmak isteniyorsa işçi yararına şart ilkesinin varlığına dayanılarak işçi ve işverenin, iş sözleşmesinde bu yönde düzenlemeler öngörmeleri gerekecektir. Bkz. Löwisch/Rieble, s.951-952; Dieterich/Hanau/Schaub, s.2634; Schaub v.d., s.2355; Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.315-316; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.199; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.101-102; Gülsevil Alpagut, "Toplu İş Hukukunda Yararlılık İlkesi ve Esneklik Çerçevesinde Yeni Eğilimler", **Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan**, C.II, İstanbul, Beta, 2001, s.1495-1497; Aktay/Arıcı/Senyen/Kaplan, s.469. İşçi yararına şart ilkesi yoluyla, toplu iş sözleşmesi özerkliği ile işçinin sözleşme özgürlüğü arasındaki ilişkinin düzenlendiği ve toplu iş sözleşmesinin emredici niteliğinin sınırlandırıldığı yönünde bkz. Löwisch/Rieble, s.951; Henssler/Willemsen/Kalb, s.3038; Dieterich/Hanau/Schaub, s.2633; Ekmekçi,

m.6/2'de de, aynı düzenleme mevcuttu. Fakat 6356 sayılı Kanun'dan farklı olarak aynı anlamı karşılayan farklı sözcükler tercih edilmişti. Bu nedenle 2822 sayılı Kanun döneminde işçi yararına şart ilkesi bakımından doktrinde yapılan yorumların ve tartışmalı konularda ileri sürülen görüşlerin varlığını, 6356 sayılı Kanun döneminde de sürdüreceğini baştan hatırlatmak isteriz.

Doktrinde söz konusu hükme "işçi yararına şart ilkesi"[2], "işçi lehine şart ilkesi"[3] veya "işçiye yararlılık ilkesi"[4] şeklinde değişik adlar verilmektedir[5]. Alman Hukuku'nda ise işçi yararına şart ilkesi, TVG m.4/3'de "Günstigkeitsprinzip" olarak adlandırılmaktadır[6].

İşçi yararına şart ilkesi ile işçinin daha lehine olan iş sözleşmesi hükümlerinin toplu iş sözleşmesinden etkilenmemesi amaçlanmaktadır. Böylelikle iş sözleşmeleri ile işçiye, toplu iş sözleşmesi dışında hak ve menfaat sağlanabilecek olup; iş sözleşmesi ile elde edilmiş yararın korunması ve elde edilebilecek yararın önlenmemesi amaçlanmaktadır[7]. Hatta iş sözleşmesinin, toplu iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu zamandan önce ya da sonra yapılmasının bir önemi de yoktur[8].

Düzenleme Yetkisi, s.99; aynı yönde bkz. Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.62; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.199; Alpagut, **Yararlılık**, s.1501; Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.346.

[2] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.562.

[3] Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.99; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.302; Aktay/Arıcı/Senyen/Kaplan, s.469.

[4]Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.313; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.198; Polat Soyer, **Toplu Sözleşme Hukukunda Yararlılık İlkesi (TSGLK m.6/2)**, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dönersermaye İşletmesi Yayını No.19, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1991, s.1 vd.; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.98.

[5]275 sayılı Kanun m.3'de, 6356 sayılı Kanun'dan farklı bir hükme yer verilmiştir: *"Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe, hizmet akdinin işçi lehindeki hükümleri muteberdir."* Bu hükme göre aksi kararlaştırıldığında iş sözleşmesinin işçi lehine hükümlerinin varlığına rağmen toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanması sağlanabilecektir. Böylece kanunda işçi yararına şart ilkesinin, aksine bir kararlaştırma yapma olanağına açık kapı bırakılarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Alman ve İsviçre Kanunlarında ise bu yönde bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. 275 sayılı Kanun döneminde işçi yararına şart ilkesi ve bu istisnanın eleştirisi için bkz. Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.61; Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.100-101. 2822 sayılı Kanun'da isabetli olarak bu ilkenin emredici düzenlendiği yönünde bkz. Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.316; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.199; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.103-105; Alpagut, **Yararlılık**, s.1502-1503; Aktay/Arıcı/Senyen/Kaplan, s.470.

[6]Alman Hukuku'nda işçi yararına şart ilkesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Löwisch/Rieble, s.950 vd.; Henssler/Willemsen/Kalb, s.3038 vd.; Schaub v.d., s.2354 vd.; Dütz/Thüsing, s.287 vd.

[7]Löwisch/Rieble, s.951; Henssler/Willemsen/Kalb, s.3038; Dieterich/Hanau/Schaub, s.2633; Schaub v.d., s.2355; Dütz/Thüsing, s.268-269; Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda,** s.63; aynı yazar, **İş Hukuku Dersleri**, s.562-563;Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.198-199; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.303; Aktay/Arıcı/Senyen/Kaplan, s.470.

[8]Henssler/Willemsen/Kalb, s.3039; Schaub v.d., s.2355; Dütz/Thüsing, s.288; Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.62; aynı yazar, **İş Hukuku Dersleri**, s.563; Esener, **İş Hukuku**, s.407; Reisoğlu, **Şerh**

Güçlü hükmün zayıf hükmü bertaraf etmesi genel kuraldır. Oysaki burada normlar hiyerarşisi içerisinde daha güçlü olan toplu iş sözleşmesi, daha zayıf olan iş sözleşmesinin hükümleri tarafından işçi yararına şart ilkesi nedeniyle bertaraf edilerek, temel kuralın istisnasını oluşturmaktadır[9].

Toplu iş sözleşmesinde, işçilerin hak ve menfaatleri düzenlenmektedir. Bu hak ve menfaatler iş sözleşmesinde, emredici kanun hükümlerine aykırı düşmemek kaydıyla işçinin daha yararına düzenlenebilir. Bu takdirde, 6356 sayılı Kanun m.36/1'in üçüncü cümlesindeki işçi yararına şart ilkesi gereği iş sözleşmesinin lehe olan hükümleri uygulama alanı bulacaktır[10]. Nitekim toplu iş sözleşmesi hak ve menfaatleri asgari düzeyde düzenlemektedir[11]. İş sözleşmesi tarafları dilerlerse bu düzeyin üzerine çıkarak işçinin daha lehine hükümlere yer verebilirler. Ancak işçinin daha aleyhine hükümler öngöremezler. Aksi halde m.36/1'in ikinci cümlesindeki düzenleme gereği, iş sözleşmesinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerin yerini, toplu iş sözleşmesindeki hükümler alacaktır[12]. 6356 sayılı Kanun m.36/1'in üçüncü

1986, s.100; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.199; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.106; Alpagut, **Yararlılık**, s.1515; Aktay/Arıcı/Senyen/Kaplan, s.470. Eski toplu iş sözleşmesi zamanında yapılan bir iş sözleşmesi, yeni toplu iş sözleşmesine göre de işçinin daha lehine hükümler içeriyorsa yine işçi yararına şart ilkesi uygulanacaktır. Bu konuda bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.563. İlginç bir durumla, yeni toplu iş sözleşmesinin geriye etkili yürürlüğe sokulduğu hallerde karşılaşılabilecektir. Yargıtay'ın kararına konu olan bir olayda, işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi 31.7.1979 tarihinde sona erdikten sonra işveren, işçilerle ayrı ayrı iş sözleşmeleri akdetmiştir. Bu süreçte Yüksek Hakem Kurulu tarafından 21.5.1981 tarihinde yenilenen ve geriye etkili yürürlük tespit edilerek 1.8.1979 tarihinden itibaren uygulanmaya konulan toplu iş sözleşmesi nedeniyle işyerinde toplu iş sözleşmesi-iş sözleşmesi ikilemi doğmuştur. Bu olaya ilişkin olarak Yargıtay *"toplu iş sözleşmesinin sona ermesini takiben işverenin işçiler ile düzenlediği hizmet akdi şartlarına göre iş ilişkisi yürütülmekte iken, geçmişe etkili yeni toplu iş sözleşmesi yapıldığında toplu iş sözleşmesi ve hizmet akitleri ikilemi ortaya çıkmış olur ve bu hususstaki kanun hükümleri uygulanır. Buna göre işçinin hizmet akdine dayanarak istediği haklar ya da benzerleri toplu iş sözleşmesinde de düzenlenmişse, ferdi hizmet akdi süresi içinde bunlardan sadece işçi lehine olanın uygulanması, diğerinin uygulanmaması veya aradaki farka hükmedilmesi icap eder."* şeklinde bir karara varmıştır. Bu karar için bkz. Y.9H.D.,T.20.12.1984, E.1984/11778, K.1984/11829 ve kararı işçi yararına şart ilkesi uygulanması dolayısıyla isabetli bulan Ekonomi'nin değerlendirmesi için ayrıca bkz. Münir Ekonomi, **İHU TİSGLK**, 1985/I, m.6 (No.4).

[9] Alpagut, **Yararlılık**, s.1493-1494.

[10] Şahlanan, **Tis**, s.113; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.303; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.99.

[11] Löwisch/Rieble, s.951; Henssler/Willemsen/Kalb, s.3038; Dieterich/Hanau/Schaub, s.2633; Schaub v.d., s.2355; Dütz/Thüsing, s.289; Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.62; Esener, **İş Hukuku**, s.408; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.303; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.100.

[12] Yargıtay'ın *"Çalışma koşullarının işçi lehine değiştirilebileceği ve bunun iş sözleşmesi hükmü olarak geçerli olduğu 2822 sayılı Yasanın 6.maddesinde öngörülmüştür. Ancak aynı hükme göre toplu iş sözleşmesi düzeninin geçerli olduğu bir işyerinde çalışma koşullarında işçi aleyhine olarak yapılacak değişiklik işçi ve işverenin ortak iradeleri ile dahi mümkün olmaz."* yönünde verdiği karar

cümlesindeki düzenleme, aslında m.36/1'in birinci ve ikinci cümlesinde yer alan düzenlemenin istisnası niteliğindedir[13]. Zira m.36/1'in ilk iki cümlesinde yer alan hüküm, iş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı olamayacağına ve aykırı hükümlerin yerini toplu iş sözleşmesi hükümlerinin alacağına yer vermektedir. m.36/1'in üçüncü cümlesindeki düzenleme ise, işçi yararına olan konularda bu maddenin dikkate alınmayacağını vurgulamaktadır[14].

İşçi yararına şart ilkesinin konusu, toplu iş sözleşmesi ile iş sözleşmesinin birbiri ile çatışan hükümlerinden hangisinin önceliğe sahip bulunduğunun tespitidir[15]. 6356 sayılı Kanun m.36/1'in üçüncü cümlesinin lafzından da açıkça anlaşılacağı üzere, iş sözleşmesinin bütün olarak, toplu iş sözleşmesine göre daha lehe hükümler getirip getirmediği inceleme konusu yapılmayacaktır. Doktrinde bazı yazarlara göre bu fıkrada anlatılmak istenen, aynı konu ile ilgili olan iş sözleşmesi ile toplu iş sözleşmesi hükümlerinin tek tek ele alınarak değerlendirilmesidir. Buna göre, münferit işçi için iş sözleşmesi hükümlerinin toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre daha lehe olması halinde, işçi yararına şart ilkesinin uygulanması gerekmektedir[16]. Bugün için Alman Hukuku etkisi ile doktrinde, iş sözleşmesi hükümlerinin, toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre kısmen işçinin yararına kısmen de zararına olması halinde farklı bir yöntemin uygulanması kabul görmektedir. Her hükmün tek tek ya da bütün olarak ele alınması yerine, aynı konuyla ilgili hükümlerin gruplar halinde karşılaştırılması, pratik ve hakkaniyete daha uygun olması nedeniyle

---

için bkz. Y.9.H.D., T.19.06.2012, E.2012/15673, K.2012/23729, Çalışma ve Toplum, 2012/4, s.265 vd..

[13] Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.99-100; aynı yönde bkz. Dieterich/Hanau/Schaub, s.2633.

[14] Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.315; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.562; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.99.

[15] Löwisch/Rieble, s.951; Soyer, **Yararlılık**, s.451; Alpagut, **Yararlılık**, s.1525.

[16]Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.66; aynı yazar, **İş Hukuku Dersleri**, s.562; Tunçomağ, **İş Hukuku,** s.320; Şahlanan, **Tis**, s.115; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.106-107; Aktay/Arıcı/Senyen/Kaplan, s.470; Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.338-339. Lehe olan hükmün saptanmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.101; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.303-304; Alpagut, **Yararlılık**, s.1526. İşçinin çalışma saatinin uzatılması ile ücreti yükseltilecektir; ancak bu durum aslında işçinin tatil yapması gereken sürede de çalışması dolayısıyla sağlığı açısından zararlı olup onun yararına olduğundan söz edilemez. Bu örnek için bkz. Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.321; Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.101. Ayrıca bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.3039. Yıllık ücretli izin hakkına ilişkin örnek için bkz. Schaub v.d., s.2358; Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.67-68; Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.321.

benimsenmektedir[17]. Bu tespit yapılırken objektif ölçülerin dikkate alınması doktrinde genel olarak kabul edilmektedir. Bu tespiti işçinin takdirine bırakmak her zaman menfaatine olmayacaktır; zira kendisine karşı korunması da sosyal bakımdan korunması esasının gereğidir[18].

Doktrinde, hangi hükmün daha lehe olduğu konusunda şüpheye yer vermeyecek bir karara varılamaması halinde, toplu iş sözleşmesi hükmünün uygulanmasının tercih edilmesi gerektiği savunulmaktadır. Bunun gerekçesi olarak, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin işçi lehine koruma amacına sahip olması ve toplu iş sözleşmesinden ayrılmayı caiz gösteren istisnai bir durum olmaması gösterilmektedir[19]. Hangi hükmün daha lehe olduğunun tespit edilememesi sorunu, işçinin hem yararına hem de zararına kabul edilecek hükümlerin mevcudiyeti halinde ortaya çıkacaktır. Bu hususa ilişkin olarak fazla çalışmanın, ücret artışı getirmesi nedeniyle avantaj; ancak fazla çalışma yükü getirmesi nedeniyle dezavantaj olması örnek gösterilebilir[20]. Doktrinde savunulan diğer bir görüşe göre ise herhangi bir şüphe halinde toplu iş sözleşmesinin uygulanmasının kabulü isabetli değildir; işçinin kişisel değerlendirmesine üstünlük tanınmalıdır. Bu görüşe göre, her ne kadar işçi tarafından kişisel değerlendirme yapmasının her zaman sağlıklı bir sonuç

[17]Dieterich/Hanau/Schaub, s.2634; Schaub v.d., s.2357; Dütz/Thüsing, s.288; Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.68; aynı yazar, **İş Hukuku Dersleri**, s.562; Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.321-323; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.199; Alpagut, **Yararlılık**, s.1529. Bu grupların nasıl oluşturulduğu ve tespitin yapıldığı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Dütz/Thüsing, s.288; Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.102. Alman Federal Mahkemesi'nin 12.10.2010-9 AZR 522/09 sayılı kararında, gruplandırma yapılırken birbiri ile ilgili konuların bir arada tutulması, fakat *"elmalar ve armutların birbiri ile karıştırılmaması"* şeklinde ifade edilmektedir. Bu karar için bkz. NZA 2011, 695 ve kararın incelemesi için bkz. Schaub v.d., s.2357; Dütz/Thüsing, s.288.

[18]Bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.3039; Dütz/Thüsing, s.289; Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.67; Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.321; Esener, **İş Hukuku**, s.410; Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.101; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.199; Şahlanan, **Tis**, s.115; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.107; Alpagut, **Yararlılık**, s.1527; Aktay/Arıcı/Senyen/Kaplan, s.470; Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.340-341.

[19]Henssler/Willemsen/Kalb, s.3039; Dieterich/Hanau/Schaub, s.2635; Schaub v.d., s.2357; Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.324; Esener, **İş Hukuku**, s.410; Şahlanan, **Tis**, s.115; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.107. Buna karşılık Sur, kollektif ve bireysel hükümler arasında lehe olan hükmün tespitinde bir tercih sorunu doğarsa, bireysel iradenin göz önünde tutulmasını sözleşmeler hukuku esaslarına ve irade özerkliği ilkesine daha uygun bulmaktadır. Bu görüş için bkz. Sur, **Toplu İlişkiler**, s.304. Aynı yönde bkz. Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.102.

[20]Alpagut, **Yararlılık**, s.1531.

vermeyeceği düşünülse bile, işçinin kendi şartlarını değerlendirmesi bazen daha isabetli bir değerlendirme olarak ortaya çıkabilecektir[21].

Bu kavram, aslında toplu iş sözleşmesi ile iş sözleşmeleri arasındaki ilişkiyi düzenlemek için sosyal düşüncelerle getirilmiştir[22]. Kimi zaman sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkisi ile ilgili uyuşmazlıkların çözümünde de ileri sürülmektedir. Bu nedenle çalışmamızın bir sonraki başlığı altında, öncelikle eski-yeni toplu iş sözleşmesi arasındaki ilişki ve bu ilişkide işçi yararına şart ilkesine başvurulup başvurulamayacağı inceleme konusu yapılacaktır. Daha sonra ise işçi yararına şart ilkesinin art etki kavramı ile ilişkisi olup olmadığına dair yapılan yorumlara yer vermeyi uygun bulmaktayız.

B.Eski - Yeni Toplu İş Sözleşmesi İlişkisi ve İşçi Yararına Şart İlkesi

Yeni toplu iş sözleşmesinin, sona eren toplu iş sözleşmesinde yer alan hak ve menfaatleri işçi aleyhine değiştirmesi veya tamamen ortadan kaldırması mümkündür[23]. Sona eren toplu iş sözleşmesi ile belirli süre için kabul edilen düzen, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılması ile yerini yenisine bırakmaktadır[24]. Bu ilke Alman Hukuku'nda yaygın olarak kabul edilen bir görüşe dayanmaktadır[25].

---

[21] Bu görüş için bkz. Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.347-348. Aynı görüşte olan Sur da kollektif ve bireysel hükümler arasında lehe olan hükmün tespitinde bir tercih sorunu doğarsa, bireysel iradenin göz önünde tutulmasını sözleşmeler hukuku esaslarına ve irade özerkliği ilkesine daha uygun bulmaktadır. Bu görüş için bkz. Sur, **Toplu İlişkiler**, s.304. Aynı yönde bkz. Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.102. Çalışma düzenine ilişkin hükümler bakımından benzer görüş için bkz. Eyrenci, **Solidarnormen**, s.114.

[22]Soyer, **Yararlılık**, s.451; Alpagut, **Yararlılık**, s.1512.

[23]Bu hususa ilişkin bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı, Y.HGK., T.15.7.2009, E.2009/9-314, K.2009/361 için bkz. Şahin Çil, **İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2011-2012 Yılları)**, 5.Bası, Ankara, Yetkin Basımevi, 2012, s.1052-1053. Kural olarak yeni toplu iş sözleşmesinin işçilere daha iyi çalışma şartları sağlaması beklenmektedir; ancak bazı hallerde işyerinin ekonomik koşullara uyum sağlaması için eski uygulamanın işçi aleyhine değiştirilmesi gerekmektedir. Bkz. Esener, **İş Hukuku**, s.527.

[24] Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.118; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.569; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.308.

[25] Alman Hukuku'nda bir görüş bu durumu düzen ilkesine (Ordnungsprinzip) dayandırmaktadır. Buna karşılık diğer görüş söz konusu sonuca, düzen ilkesi dolayısıyla varılamayacağını; çünkü düzen ilkesinin aynı hiyerarşik seviyede bulunan hukuk kaynakları arasında uygulama alanı bulamayacağını,

Yeni sözleşme ile eski sözleşmenin hükümden düşmesi olarak adlandırılabilecek bu ilkeye göre sona eren toplu iş sözleşmesinde işçinin daha yararına hükümler mevcut olsa bile, yeni toplu iş sözleşmesi ile yeni bir düzene geçildiğinden eski sözleşme hükümleri uygulanmayacaktır. Kısacası yeni toplu iş sözleşmesi ile getirilen hükümler, sona eren sözleşmeye göre daha lehe olup olmadığı önemli olmadan bütünüyle yürürlüğe girecektir[26]. Bu noktada işçi yararına şart ilkesine başvurulamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır[27].

---

iş sözleşmesi-toplu iş sözleşmesi gibi değişik seviyede hukuk kaynaklarının varlığının gerektiğini belirtmektedir. Bu nedenle de yeni sözleşme ile eski sözleşmenin hükümden düşmesi ilkesinin (Ablösungsprinzip) geçerli olacağı, yani aynı seviyedeki hukuk kuralları arasında sonraki kuralın öncekine üstünlüğü esasının söz konusu olduğunu savunmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.3040; Schaub v.d., s.2355. Türk Hukuku bakımından aynı yönde bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.569; Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.314; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.203-204. Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.66.

[26]Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.118; Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.319; Ekonomi, **İHU TSGLK**, m.6 (No.4); Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.569; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.203; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.308; Alpagut, **Yararlılık**, s.1512-1513; Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.399. Yargıtay, feshin geçersizliği ve işe iade davası sürerken, davacının üyesi olduğu işçi sendikası ile davalı işverenin taraf olduğu yeni bir toplu iş sözleşmesinin imzalandığı olaya ilişkin verdiği kararda da; her toplu iş sözleşmesinin bir öncekinden bağımsız olduğu esasına dayanmıştır. Bu olayda, yeni imzalanan toplu iş sözleşmesinde işçi ücretlerinde indirime gidilmiş, bazı ücret ekleri ise kaldırılmıştır. İşe iade edilen işçiler bakımından da herhangi bir istisna tanınmamıştır. İşveren, işe iade davasını kazanan işçiyi işe davet etmiş; fakat davacı işçi işe başlama tarihinde uygulanmakta olan indirilmiş ücretlere göre işe başlamayı reddetmiş ve tazminat ile boşta kalan sürelere ait haklarını talep etmiştir. Yargıtay ise, davacının sendika üyeliği devam ettiği için tarafı olduğu sendikanın işvereni ile imzaladığı toplu iş sözleşmesi ile bağlı olduğunu; bu nedenle yeni toplu iş sözleşmesi şartları ile işe başlamayı reddeden işçinin, sözleşmesinin feshinin geçerli hale geldiğini kabul etmiştir. Söz konusu karar için bkz. Y.9.H.D., T.24.2.2009, E.2009/39440, K. 2009/3451, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr , 01.01.2012. Kararı inceleyen Tuncay da tarafların, birbiri ardına yürürlüğe girecek toplu iş sözleşmelerini farklı şekillerde imzalayabileceklerini, önceki sözleşmede yer alan hakların kazanılmış hak olarak yorumlanmasının toplu iş sözleşmesi özerkliğine aykırılık oluşturacağını belirtmiştir. Yazara göre, her toplu iş sözleşmesi düzen ilkesi gereği iş ilişkilerini yeniden düzenleyebilir ve eskisine nazaran işçinin daha aleyhine hükümler getirebilir. Düzen ilkesi, yeni toplu iş sözleşmesi karşısında kazanılmış hak oluşumuna engel olur. Fakat taraflar isterlerse, bir önceki toplu iş sözleşmesinden doğan hakların yeni sözleşme döneminde de korunacağına dair sözleşmeye kayıt koyabilirler. Söz konusu kararı isabetli bulan inceleme için bkz. Tuncay, **Değerlendirme 2009**, s.259-261; Ayrıca söz konusu karara ilişkin olarak işçi yararın şart ilkesinin eski ile yeni toplu iş sözleşmesi arasındaki ilişkide de geçerli olacağı yönünde bir hükme kanunda yer verilmemesi sebebiyle isabetli bulan bir başka inceleme için bkz. Fevzi Şahlanan, "İşverenin İşçiyi İşe Başlatma Koşulları, Fesih Tarihindeki Değil, Düzen İlkesi Gereği Başvuru Tarihindeki Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerine Göre Belirlenmelidir", **SİCİL Dergisi**, Haziran 2009, s.214-218. Aynı yönde bir Yargıtay kararı ve Güzel'in kararı isabetli bulan incelemesi için bkz. Y.9.H.D., T.16.10.1996, E.1996/9636, K.1996/19583, **Değerlendirme 1996**, s.202; Y.9.H.D., 31.3.1989, E.1989/1524, K.1989/2965 sayılı karar ve kararı isabetli bulan inceleme için bkz. Şahlanan, **Değerlendirme 1989**, s.155. Güzel, Yargıtay'ın düzen ilkesi görüşünü sürdürdüğü, fakat bu ilkenin genelde son toplu iş sözleşmesinin öngördüğü hakların öncekinden az olmamasına bağladığı 1996 yılı kararını isabetsiz bulmaktadır. Bkz. Y.9.H.D., T. 7.3.1996, E.1996/36398, K.1996/4764, Çimento İşv. D., Mayıs 1996, s.33-34 ve Güzel, **Değerlendirme 1996**, s.201.

[27]Schaub v.d., s.2355; Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.314; Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.79; aynı yazar, **İş Hukuku Dersleri**, s.569-570; Esener, **İş Hukuku**, s.528; Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.118;

İşçi yararına şart ilkesi 6356 sayılı Kanun m.36/1'in üçüncü cümlesinin lafzı gereği, sadece iş sözleşmesi-toplu iş sözleşmesi arasındaki ilişkide çatışan hükümler var ise söz konusu olabilecektir. Buna karşılık sona eren toplu iş sözleşmesi ile yenisi arasında uygulama bulacağından söz edilmemiştir[28]. Nitekim 6356 sayılı Kanun, art etkiye ilişkin m.36/2'de daha ileri giderek, sona eren sözleşme hükümlerinin ancak yenisi yapılana kadar geçerliliğini sürdüreceğini açıkça belirtmiştir[29]. Yani yeni sözleşme yapılınca, sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkisi de ortadan kalkacaktır. Artık tamamıyla yeni sözleşmenin öngördüğü düzene geçilecektir. Yeni sözleşmenin, eskisine nazaran işçi aleyhine ya da lehine hüküm öngörüp öngörmediği önemli olmayacaktır[30]. Zira ortada aynı seviyede iki hukuk kaynağı vardır[31].

C.İlkenin Art Etki Kavramı İle İlişkisi

6356 sayılı Kanun m.36/1'in üçüncü cümlesinde ifade bulan işçi yararına şart ilkesinin, zaman bakımından uygulama alanı toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi ile sınırlıdır[32]. Toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte söz konusu ilke de ortadan kalkacaktır.

6356 sayılı Kanun m.36/2'de düzenlenen sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkisi kavramı ile m.36/1'de yer alan işçi yararına şart ilkesinin birbiriyle ilişkisi kimi zaman soru işaretlerine neden olmaktadır. Aslında bu duraksamanın sebebi sona

---

Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.199; Şahlanan, **Tis**, s.120; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.308; Alpagut, **Yararlılık**, s.1512-1513; Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.399..

[28]Bkz. Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.79; aynı yazar, **İş Hukuku Dersleri**, s.570; Esener, **İş Hukuku**, s.528; Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.319; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.203; Şahlanan, **Tis**, s.120; Devrim Ulucan, **İHU TSGLK**, m.6 (No.5); Sur, **Toplu İlişkiler**, s.308; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.102-103; Soyer, **Yararlılık**, s.451; Alpagut, **Yararlılık**, s.1513; Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.401. Aynı husus Alman Hukuku'nda da ileri sürülmektedir. Bkz. Schaub v.d., s.2355. Yeni toplu iş sözleşmesinde, sona eren toplu iş sözleşmesine yapılan eski uygulamanın devam edeceğine yönelik atfın geçerli kabul edileceği yönünde bkz. Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.66; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.204; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.308.

[29] Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.319; Şahlanan, **Tis**, s.120; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi,** s.103; Alpagut, **Yararlılık**, s.1513.

[30] Esener, **İş Hukuku**, s.528; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.200; Şahlanan, **Tis**, s.120.

[31] Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.319.

[32] Şahlanan, **Tis**, s.114.

eren toplu iş sözleşmesinin art etkiye sahip hükümlerinin hukuki niteliğine yönelik doktrinde yaşanan tartışmada yatmaktadır.

6356 sayılı Kanun m.36/2'de art etkiye sahip hükümlerin yenisi yapılana kadar *"iş sözleşmesi hükmü olarak"* devam edeceği ifade edilmiştir. Art etkiye sahip hükümlerin hukuki niteliğine ilişkin başlık altında değinilen doktriner tartışmada da görüldüğü üzere kimi yazarlar, art etkiye sahip hükümlerin iş sözleşmesi hükmüne dönüştüğünü, onun içeriğine dâhil olduğunu savunmaktadır[33]. Bu görüşteki Sağlam, sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak devam etmesi nedeniyle, işçi yararına olan hükümlerinin yeni toplu iş sözleşmesi zamanında da geçerliliğini koruyacağını ileri sürmektedir. Yazar, bu yorumu toplu iş sözleşmesinin amacına daha uygun bulmaktadır[34]. Buna karşılık aksi görüşü savunanlar ise, düzenlemenin lafzına rağmen bu şekilde yorumlanmaması gerektiğini ifade etmektedir. Bu görüştekiler, art etkiye sahip hükümlerin iş sözleşmesinin içeriğine dönüşemeyeceğini, ayrı bir kategoriye dâhil olarak değerlendirilmeleri gerektiğini savunmaktadır[35]. Bu nedenle yeni sözleşmenin sona eren sözleşmeyi tamamıyla hükümden düşüreceği belirtilmektedir[36].

Son görüşü savunanlar, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin iş sözleşmesi hükmüne dönüştüğü kabul edildiğinde, yeni yapılan toplu iş sözleşmesi karşısında işçi yararına şart ilkesinin uygulama alanı bulacağı görüşünü eleştirmektedir[37]. Nitekim 6356 sayılı Kanun'un lafzına bakıldığında, art etkiye sahip hükümlerin ancak yenisi yapılıncaya kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceğinden bahsedilmektedir. Yenisi yapılınca ortadan kalkacakları için zaten işçi yararına şart ilkesi uygulama alanı bulamayacaktır[38]. Eğer işçi yararına şart ilkesinin uygulanacağı kabul edilseydi, her toplu iş sözleşmesinde yer alan kuralın bir sonraki toplu iş sözleşmesi için asgari sınır olduğu sonucu doğardı. Ancak bu sonuç, değişen çalışma

[33] Bu görüşe dair ayrıntılı bilgi için bkz. 1.Bölüm, III, A, 1.
[34] Fazıl Sağlam, **İHU TSGLK**, m.6 (No.3).
[35] Bu görüşe dair ayrıntılı bilgi çin bkz. Bkz. 1.Bölüm, III, A, 2.
[36] Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.79.
[37] Bu tartışmaya ilişkin ayrıntılı bilgi ve kanaatimiz için bkz. 1. Bölüm, III, A, 1-2-3.
[38] Bu yönde bkz. Şahlanan, **Tis**, s.114; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.103.

ilişkilerini düzenleme amacına sahip toplu iş sözleşmelerinin anlamı ve kanunda yer verilme amacı ile bağdaşmayacaktır[39].

Kanaatimizce sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkiye sahip hükümlerinin iş sözleşmesine dönüşmediği, sadece yenisi yapılana kadar uygulanmasına devam edileceği görüşü isabetlidir. Bu nedenle art etkiye sahip hükümler ile yeni toplu iş sözleşmesi hükümleri arasında işçi yararına şart ilkesinin uygulanması mümkün değildir. Keza ortada yeni yapılan toplu iş sözleşmesi ile karşılaştırma yapacak bir iş sözleşmesi mevcut değildir. Hukuki nitelik bakımından iş sözleşmesi hükmüne dönüştüklerini kabul etseydik bile, bu sefer kanunun *"yenisi yürürlüğe girinceye kadar"* bu hükümlerin devam edeceği kuralı sebebiyle işçi yararına şart ilkesi uygulama alanı bulamayacaktı.

II. KAZANILMIŞ HAK KAVRAMININ ART ETKİ KAVRAMI İLE İLİŞKİSİ

A.Kazanılmış Hak ve Beklenen Hak Kavramları

Kazanılmış hak kavramı, kanunların zaman itibariyle uygulanması konusu ile ilgilidir[40]. Kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukukunun daima tartışmalı, karmaşık ve bir türlü ortak bir tanıma varılamayan konusudur.

Kazanılmış haklara saygı hukuk devletinin gereklerinden ve hukukun genel ilkelerinden biri olmakla beraber, kazanılmış hakka ilişkin olarak Anayasa'da açık bir düzenleme yoktur[41]. Ancak Anayasa Mahkemesi, kazanılmış hakkın hukukumuz bakımından temel bir kural olduğunu çeşitli kararlarında şu şekilde ifade etmiştir: "*...Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukuk devletinin genel ilkelerinden birisini*

[39] Bu görüş için bkz. Şahlanan, **Tis**, s.114.
[40] Mollamahmutoğlu, **Kazanılmış Hak**, s.564; Doğan Yenisey**, Kazanılmış Hak**, s.168.
[41] Doğan Yenisey, **Kazanılmış Hak**, s.168.

oluşturmaktadır"[42]; "*…Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, …hukuk güvenliğini sağlayan, bu bağlamda kazanılmış hakları güvence altına alan,…yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devletti*r"[43].

Bu bölümde kazanılmış hak için bir tanım getirilmeye çalışılmayacaktır. Kazanılmış hak ile sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkisi kavramları arasında bir ilişkinin olup olmadığı tespit edilmeye çalışılacaktır. Ancak zihnimizde bir kavram oluşturabilmek amacıyla, öncelikle kazanılmış hak ve beklenen hak ile hukuken anlatılmak istenen nedir kısaca açıklanacaktır.

1. Kazanılmış Hak

Kural olarak kanunlar yürürlüğe girdikleri tarihten, yürürlükten kalktıkları tarihe kadar sürekli olarak uygulanmaktadır. Yeni çıkan kanun geçmişe etkili olmamak üzere derhal yürürlüğe girerken, eski kanun ise derhal yürürlükten kalkmaktadır[44]. Başka bir deyişle kanunlar, yürürlüğe girdikleri tarihten sonra ortaya çıkan hukuki durumlara uygulanmakta olup, bu kurala ise kanunların *"derhal yürürlüğe girmesi"* ya da kanunların *"ileriye etkili olması"* denilmektedir[45]. Bu durum nedeniyle eski kanun hükümleri, yeni kanunun yürürlüğe girmesi ile kural olarak derhal ortadan kalkmaktadır[46].

---

[42]Anayasa Mahkemesi Kararı, T. 29.12.2005, E.2005/110, K.2005/111, RG. 26.07.2006/ 26240, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr , 02.03.2012. Benzer bir Anayasa Mahkemesi Kararı, T.15.10.2009, E.2007/44, K. 2009/148, RG. 28.04.2010/27565, (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr, 04.03.2012.

[43]Anayasa Mahkemesi Kararı, T. 23.12.2005, E.2004/68, K.2005/104, RG.21.09.2006/26296, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr , 02.03.2012.

[44]Kemal Oğuzman / Nami Barlas, **Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar**, 17. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s.77; Yücel Oğurlu, **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu**, Ankara, Seçkin, 2003, s. 35 vd.; Mollamahmutoğlu, **Kazanılmış Hak**, s.564.

[45]Bu hususa ilişkin bkz. 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulanma Şekli Hakkında Kanun m.1/III, RG. T. 8.12.2001, Sayı: 24607, (Çevrimiçi) www.resmigazete.gov.tr, 12.11.2012 .

[46] Mollamahmutoğlu, **Kazanılmış Hak**, s.564.

Bu kuralın istisnası olarak gösterilebilecek bir durum ise yürürlükten kalkan kanunun, yeni kanun zamanında da uygulanmasıdır. Buna kanunun "*yürürlük ötesi etkisi*" denilmektedir ve bu durum, ancak eski kanun zamanında kazanılmış bir hakkın mevcut olması halinde mümkündür[47].

Kazanılmış hak, bir hakkın varlığını eski kanun zamanında ve eski kanun hükümlerine dayanarak elde etmesi ve mevcudiyetini yeni kanun zamanında da sürdürmesi halidir[48]. Bu niteliği gereği kazanılmış hak, yeni kanuna rağmen gerçekleştiği zaman yürürlükte olan eski kanuna tabi olmaktadır. Bunun için tek bir şart vardır; yeni kanunda öngörülen kamu düzeni ve genel ahlaka ilişkin hükümlere aykırı olmamak[49].

Bir hakkın yeni kanunun yürürlüğü sırasında kazanılmış hak kabul edilebilmesi için eski kanun zamanında kişi için tahakkuk etmiş olması ve hukuka uygun bir işlemle elde edilmiş olması aranmaktadır[50]. Anayasa Mahkemesi de bir kararında "…*Kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunması anlamında kabul edilmelidir. Ancak, kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekmektedir… Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir…*" ifadesine yer vererek kazanılmış hakkın ne zaman söz konusu olacağını belirtmiştir[51]. Yüksek Mahkeme başka bir kararında da "...*ancak statü hukukunun olanak verdiği oranlarda*

[47]Mustafa Dural/ Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, C.1, 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011, s.118.
[48] Mollamahmutoğlu, **Kazanılmış Hak**, s.565.
[49] Dural/Sarı, s.118; Mollamahmutoğlu, **Kazanılmış Hak**, s.565.
[50] Oğurlu, s.25.
[51] Bkz. Anayasa Mahkemesi Kararı, T. 29.12.2005, E.2005/110, K.2005/111, RG. 26.07.2006/ 26240, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr , 02.03.2012. Benzer Anayasa Mahkemesi kararları: T. 31.1.2007, E**.** 2005/51**,** K. 2007/12, RG. 27.04.2007/ 26505, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr , 02.03.2012; T. 03.04.2001, E.1999/50, K.2001/67, RG. 7.11.2001/24576, (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr, 02.03.2012.

ve koşullarda genel durumun kişisel duruma dönüşmesinden sonra kazanılmış haklar ortaya çıkabilmektedir…" demek suretiyle aynı duruma işaret etmiştir[52].

Kazanılmış hak, anlaşılacağı üzere kanunların zaman bakımından uygulanması sürecinde yaşanacak uyuşmazlıkların çözümü için getirilmiş bir kavramdır. Fakat toplu iş hukuku kapsamında, yeni yapılan toplu iş sözleşmesinin art etkiye sahip hükümlere etkisi bakımından da tartışılmaktadır. Bunun nedeni toplu iş sözleşmesinin objektif hukuk kuralı gibi normatif etkiye sahip hükümleri barındırmasıdır. Her ne kadar bu durum toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmelerinin üzerinde sanki bir kanun gibi etkiye sahip olduğu izlenimi yaratsa da, aslında toplu iş sözleşmeleri özel hukuk sözleşmesidir ve niteliği gereği ortaya çıkan bazı farklılıklar dışında genel hükümlere tabidir.

Toplu iş sözleşmesi söz konusu olduğunda kazanılmış hak, sona eren bir toplu iş sözleşmesi zamanında öngörülmüş ve gerekli şartların gerçekleşmesiyle edinilmiş bulunan haklar olarak anlaşılmaktadır[53]. Toplu iş sözleşmesi bakımından kazanılmış hak kısaca, tahakkuk etmiş ve işçi bakımından alacak niteliğine dönüşmüş, yani sübjektif nitelik kazanmış haktır. Toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesi kazanılmış hak için yeterli değildir. Bu anda sözleşmede yer alan normatif hükümler beklenen hak niteliğindedir. Beklenen hak, sözleşmeden bağımsız olarak işçinin sübjektif alanına geçmesi ile kazanılmış sayılacaktır[54].

Toplu iş sözleşmesinin niteliği ve Alman Hukuku kaynaklı düzen ilkesi sonucu, kazanılmış hak kavramı toplu iş sözleşmeleri için kabul görmemektedir. Doktrinde, kazanılmış hak kavramının toplu sözleşme hukukunda kabul görmemesine bağlı olarak ortaya başka bir terim atılmıştır. Toplu iş sözleşmesi düzenine niteliği gereği daha uygun olduğu ifade edilen bu kavram, "kazanılmış avantaj" kavramıdır. Kazanılmış avantaj kavramı, yeni toplu iş sözleşmesine bir "kazanılmış avantajlar saklıdır" kaydı ile konulabilir. Bu kaydın varlığı halinde,

---

[52]Anayasa Mahkemesi Kararı, T. 28.09.1988, E. 1988/12, K. 1988/32, RG. 11.12.1988/20016, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, 02.03.2012.
[53]Gülsevil Alpagut, "Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Haklardan Vazgeçme Mümkün müdür?", **Legal YKİ Dergisi**, 2007/6, s.458; Mollamahmutoğlu, **Kazanılmış Hak**, s.566.
[54] Bkz. Alpagut, **Haklardan Vazgeçme**, s.459-460.

yürürlükten kalkan toplu iş sözleşmesi ile yeni yürürlüğe giren toplu iş sözleşmesi arasında, işçinin belirli bir konuda hangi sözleşmede çıkarının daha fazla olduğuna dair kıyaslama yapılabilecektir. Bu nedenle işçinin de daha çıkarına olanı talep etmesine imkân tanıyan bir hukuki nitelik taşımaktadır[55]. Bu görüşü savunan yazara göre böylece "kazanılmış haklar saklıdır" kaydının kazanılmış hak kavramına niteliği bakımından uymadığı yönündeki iddia, kazanılmış avantajın bir "hak" olarak ifade edilmemesi nedeniyle, bu kavram için ileri sürülemeyecektir[56].

2. Beklenen Hak

Kazanılmış hak açısından yukarıda belirtilen, hukuk düzeninde ne oranda korunacağı yönündeki tartışma ve üzerinde anlaşılan ortak bir tanım bulunulamaması sorunu beklenen hak için de geçerlidir.

Beklenen hak kavramı ile bahis konusu edilen, eski kanun zamanında ortaya çıkan ancak yeni kanunun yürürlüğe girmesinden önce bir kazanılmış hak doğurmamış olan olayların yeni kanununa tabi olacağı hususudur[57].

Bu haklar kişi bakımından henüz tahakkuk etmemiş olup, ileride kişisel alacak niteliğine dönüşeceği beklenen haklardır. Kısacası eski kanun döneminde henüz doğmamış olan ancak doğması da muhtemel olan haklardır[58].

Kazanılmış hak için yukarıda belirttiğimiz gibi, Anayasa'da beklenen hakka ilişkin de bir tanım yoktur. Anayasa Mahkemesi bu hakka bazı kararlarında yer vermiştir. Söz konusu kararlarda beklenen hak ile Türk Hukuku'nda kast edilenin ne olduğuna ilişkin ibareler mevcuttur. Beklenen hak kavramı, Yüksek Mahkeme'nin bir kararında "*Beklenen hak, eski yasa zamanında henüz tüm sonuçlarıyla doğmamış*

[55] Mollamahmutoğlu, **Kazanılmış Hak**, s.571-572.
[56] Karşılaştırmalı Hukuka dayanarak bu kavramı ortaya atan Mollamahmutoğlu, bu kayıt ile hukuken eski toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin değil, o hükümlerle öngörülmüş avantajları içeren yeni hükmün toplu iş sözleşmesine konulduğunun dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Mollamahmutoğlu, **Kazanılmış Hak,** s.571-572.
[57] Mollamahmutoğlu, **Kazanılmış Hak,** s.564; Doğan Yenisey, **Kazanılmış Hak**, s.168.
[58] Doğan Yenisey, **Kazanılmış Hak**, s.168.

bulunan fakat doğması olasılık içinde olan haktır. Bir hakkı doğuran olayın eski yasa zamanında ortaya çıkması, hatta hakkı oluşturan öğelerden bir kısmının da eski yasa zamanında oluşması mümkündür. Fakat hak tüm sonuçlarıyla doğmamışsa, bunu doğuran olay eski yasa zamanında ortaya çıksa dahi bu olaya yeni yasa hükümleri uygulanır." şeklinde ifade bulmuştur [59]. Benzer başka bir kararda da "*Kazanılmış hak, kişinin yeni bir yasal düzenleme yapılmadan önce, bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş, bütün sonuçlarıyla öznel hale gelmiş olan haktır. Kişisel hak haline dönüşmemiş, belli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ileride elde edilmesi olası beklenen haklar ise, "kazanılmış hak" kapsamı içinde değerlendirilemez"* ifadesi ile beklenen hak tanımına kazanılmış hak kavramı üzerinden ulaşılmıştır[60].

Toplu iş sözleşmesi yapılması ile, sözleşmede düzenlenen normatif hükümler işçi için beklenen hak niteliğinde olacaktır. Zira bu hükümler, öngörülen şartlar henüz gerçekleşmediği için işçinin bireysel alanına girmemiş olup, onun için alacak niteliğine kavuşmamıştır[61].

B. Kazanılmış Hak Kavramı ile Art Etki Kavramı Arasındaki İlişki

Toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra normatif hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceğine dair düzenleme getiren 6356 sayılı Kanun m.36/son hükmü, art etkinin yeni bir hukuki düzenleme yürürlüğe girinceye kadar devam edeceğini belirtmektedir. Bu hükmün lafzından çıkan sonuç, yeni toplu

[59]Anayasa Mahkemesi Kararı, T. 18.9.2008, E. 2006/76, K. 2008/142, RG. 23 Aralık 2008/ 27089, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr , 02.03.2012.

[60] Anayasa Mahkemesi Kararı, T. 7.2.2008, **E.** 2005/38**,** K.2008/53, RG. 8.04.2008/ 26841, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr , 02.03.2012. Benzer bir başka Anayasa Mahkemesi Kararı, T. 15.10.2009, E.2007/44, K.2009/148, RG. 28.04.2010/27565, (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr 04.03.2012.

[61] Alpagut, **Haklardan Vazgeçme**, s.459-460. Örneğin işveren tarafından fesih gerçekleştirilmesi ile feshe ve sonuçlarına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümleri, beklenen hak olmaktan çıkıp söz konusu işçi için kazanılmış hak durumuna geleceklerdir.

iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesi ile birlikte eski toplu iş sözleşmesi hükümlerinin art etkisinin tamamen sona ereceğidir[62].

Daha önce de açıkladığımız üzere, toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra iş sözleşmesi tarafları, art etkiye sahip hükümlere ilişkin yeni düzenlemeler yaparak işçinin daha lehine veya aleyhine olarak değiştirebilir ya da bu hükümleri tamamen ortadan kaldırabilirler[63]. Narmanlıoğlu ise, iş sözleşmesi ile toplu iş sözleşmesinin art etkiye sahip hükümlerinde yapılacak değişikliklerin, işçilerin kazanılmış haklarını ortadan kaldırmayacağını vurgulamaktadır[64]. Oysaki Yargıtay bu konuda verdiği eski bir kararında, sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin işçi aleyhine değiştirilmesini önleyen bir kanun hükmü bulunmadığını ve bu nedenle de kazanılmış hak ihlalinden söz edilemeyeceğini belirtilmiştir[65].

Belirtmek gerekir ki, art etkiye sahip hükümlere yeni sözleşmede yer verilmemesi ya da aleyhe değişiklik yapılması ile kazanılmış hakların korunması birbiri ile ilgili durumlar değildir. Zira ortada bir kazanılmış hak var ise yine varlığını sürdürecektir. Ancak bu durum toplu iş sözleşmesinde kazanılmış hakka sebep olan hükümle ilgili değişiklik yapılamayacağı sonucunu doğurmaz.

Toplu iş sözleşmesinin art etkisi, uygulandığı iş sözleşmelerinde işçiler için kazanılmış hak oluşturduğu için değil, kanun dolayısıyla ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle toplu iş sözleşmeleri için kanunun açık hükmü ile getirilmiş art etki kavramı, kazanılmış hak kavramı ile açıklanamaz[66]. Kaldı ki 6356 sayılı Kanun m.36/son hükmü, toplu iş sözleşmesinin art etkisi için sadece toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ve yeni bir sözleşmenin yürürlüğe girmemiş olmasından başka bir şart aramamaktadır[67]. Buna karşılık kazanılmış hak kavramının işçi için mevcut olabilmesi, toplu iş sözleşmesinde yer alan hakkın bireysel alacak hakkı niteliği kazanması, diğer bir deyişle işçi açısından tahakkuk etmiş olmasına bağlıdır. Bu

[62]Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.118; Şahlanan, **Tis**, s.120; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.315; Keser, **Art Etki**, s.111.
[63]Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.78; aynı yazar, **Sözleşmenin Etkisi**, s.171; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.202; Şahlanan, **Tis**, s.120, dn.35.
[64] Bu konuda bkz. Narmanlıoğlu, **İHU TSGLK**, m.6/ No.4.
[65] Y.9.H.D., T. 30.12.1977, E.1977/16474, K.1977/18136, YKD., Ağustos 1978, s.1312.
[66] Doğan Yenisey, **Kazanılmış Hak**, s.169.
[67] Doğan Yenisey, **Kazanılmış Hak**, s.169, Aynı yazar, **Hukuki Nitelik**, s.620-621.

husus dikkate alındığında, kazanılmış hak kavramı ile toplu iş sözleşmesinin art etkisinin doğmasının bağlantısı olmadığı anlaşılmaktadır[68].

Toplu iş sözleşmesinin art etkisinin hukuki niteliğine ilişkin bölümde, 2822 sayılı Kanun döneminde toplu iş sözleşmesi hükümlerinin yürürlüğü süresince uygulanıp uygulanmamasının sözleşmenin art etkisi bakımından doğurduğu sonuçlara ilişkin iki görüşün varlığını ayrı bir başlık altında incelemiştik[69]. Toplu iş sözleşmesinin art etkisinin hukuki niteliğine bağlı olarak, kazanılmış hak kavramı ile ilişkilendirilmesine sebep olan bir durum ise, yürürlüğü süresince uygulanmamış olan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin art etkisi olmayacağı görüşüdür. Bu görüşü ve bu görüşe ilişkin eleştirileri daha önce incelediğimizden kısaca kazanılmış hak kavramı ile bağlantısına değinmekle yetineceğiz. Aynı görüşler bu konuda farklı bir düzenleme içermeyen, 6356 sayılı Kanun bakımından da geçerliliklerini sürdüreceklerdir.

Toplu iş sözleşmesinin art etkisinin sadece yürürlüğü süresince uygulama alanı bulmuş hükümlerle sınırlı olacağı görüşü temelini, kazanılmış hak kavramından almaktadır. Bu görüşe göre, toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü süresince işçilere uygulanmayan haklar kazanılmış hak niteliğine sahip olmadıklarından, toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra bu haklar art etkiye dayanarak dahi talep edilemez[70]. Ancak doktrinde ileri sürülen aksi görüşün, art etkinin sona eren toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü sırasında uygulama alanı bulmuş hükümlerle sınırlandırılmaması yönünde olduğunu daha önce de ifade etmiştik[71].

Kanaatimize göre, kanunda toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin art etkiye sahip olabilmesi için, sözleşmenin yürürlüğü süresince uygulanmış olması ve kazanılmış hak olarak ortaya çıkmış olması gerektiğine ilişkin bir sınırlama öngörülmemiştir. Kaldı ki art etki hükmü ile yenisi yapılıncaya kadar devam etmesi öngörülen, işçinin kendisi için tahakkuk etmiş

[68] Alpagut, **Haklardan Vazgeçme**, s.459; Doğan Yenisey, **Kazanılmış Hak**, s.169.
[69] Bu tartışmaya ve ileri sürülen görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 1.Bölüm, III, C.
[70] Bkz. Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.116; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.202; Narmanlıoğlu, **İHU TSGLK**, m.6 (No.2); Sur, **Toplu İlişkiler**, s.314. Bu görüşün eleştirisi için bkz. Doğan Yenisey, **Kazanılmış Hak**, s.170.
[71] Bkz. Sağlam, **İHU TSGLK**, m.6 (No.3); Doğan Yenisey, **Kazanılmış Hak**, s.170; aynı yazar, **Hukuki Nitelik**, s.619-621; Keser, **Ard Etki**, s.110.

olan haklar değildir. Bu hakkı kazanmasına sebep olan toplu iş sözleşmesinin hükümleridir. Bu hükümlerin sözleşme süresince uygulanıp, kazanılmış hak görünümüne kavuşması kanunda aranmamaktadır.

Aksi görüşün ileri sürdüğü gibi art etki kavramı, kazanılmış hakların korunması amacı ile getirilmemiştir. Kanuni bir düzenlemeye dayanmaktadır. Art etkinin amacı, toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte tekrar işçiler için aleyhe olan toplu iş sözleşmesiz koşullara dönülmemesi ve iş sözleşmesi ile düzenlenmeyen konularda toplu iş sözleşmesinde var olan hükümlerin yenisi yapılıncaya kadar devam etmesidir. Bu amaçtan yola çıkıldığında, sadece sözleşmenin yürürlüğü süresince uygulama alanı bulmuş hükümlerle konu bakımından sınırlı olmadığı görülecektir.

İkinci olarak kazanılmış hak, toplu iş sözleşmesinde öngörülen hükmün işçi için hak haline gelmesi ve bu hakkın yeni düzende de ileri sürülebilmesidir. Buna karşılık art etkiye sahip hükümler ancak yeni sözleşme yürürlüğe girene kadar varlıklarını sürdürebileceklerdir. Eğer art etkiye sahip olmak için kazanılmış hak niteliğine sahip olmak aransaydı, yeni sözleşme ile birlikte kazanılmış hakkın sona ereceği söylenmeliydi. Oysa bu durum kazanılmış hak kavramının niteliğine ters düşerdi. Zira kazanılmış hak niteliği kazanan haklar üzerinde toplu iş sözleşmesi taraflarının tasarruf yetkisi yoktur. Bu haklar artık işçinin bireysel alanına dâhil olmuştur[72]. Aksi görüş taraftarları, art etki kavramı ile kazanılmış hak kavramının nitelik ve amaca ilişkin sahip oldukları farklılıkları görmezden gelmektedirler. Herhalde aksi görüş taraftarları, kazanılmış hak kavramı ile işçilerin sona eren sözleşme ile sahip oldukları veya yararlandıkları daha lehe hükümleri, hukuki durumu anlatmak istemektedirler. Ancak hem kullandıkları terminoloji bu hususu karşılamamaktadır; hem de ileri sürdükleri görüş, art etki hükmünün kanundaki düzenlemesine ve amacına aykırılık oluşturmaktadır.

[72] Doğan Yenisey, **Kazanılmış Hak**, s.171.

C.Yeni Toplu İş Sözleşmesinde Yer Almayan Hükümler Bakımından Kazanılmış Hak Kavramı

1.Genel Olarak

Sona eren toplu iş sözleşmesinin yerine yapılacak yeni toplu iş sözleşmesi, işçinin daha lehine hükümler getirebileceği gibi, eski sözleşmeye oranla daha aleyhine hükümler de içerebilir.

Yeni toplu iş sözleşmesinde, önceki sözleşmede öngörülen bazı haklara işçi aleyhine olmak üzere yer verilmemesi halinde bile art etkiye sahip hükümler, 6356 sayılı Kanun m.36/son hükmü gereği tamamıyla ortadan kalkacaktır[73]. Keza eski toplu iş sözleşmesiyle kabul edilen düzen, yerini yeni toplu iş sözleşmesiyle kabul edilen düzene bırakacaktır. Bu nedenle yeni toplu iş sözleşmesinde belirlenen düzenin işçi lehine ya da aleyhine olup olmadığı dikkate alınmayacaktır. Yeni toplu iş sözleşmesi tüm hükümleri ile uygulama alanı bulacaktır[74].

Bu noktada önceki toplu iş sözleşmesinde düzenlenip de yeni toplu iş sözleşmesinde yer almayan hükümlerin işçiler için kazanılmış hak olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği tartışması yapılmaktadır. Doktrinde ve Yargıtay kararlarında farklı görüşler mevcuttur.

Bu görüşlerden kazanılmış hak kavramının toplu iş sözleşmeleri için de geçerli olduğunu savunan görüş, sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkiye sahip hükümlerinin yeni toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesi ile birlikte sona ereceğini savunmaktadır. Ancak varsa, işçilerin kazanılmış haklarının dikkate alınacağını ileri sürmektedir[75]. Doktrinde bir görüşe göre, yeni toplu iş sözleşmesi ile kazanılmış haklardan tamamen ya da kısmen vazgeçilemez. Bu nedenle işçiler, işverenlerinden eski sözleşme zamanındaki uygulamadan doğan haklarını eğer bu haklar bir "iş şartı"

[73] Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.118; Şahlanan, **Tis**, s.120; Keser**, Art Etki**, s.111.
[74] Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.79; aynı yazar, **İş Hukuku Dersleri**, s.557; Şahlanan, **Tis**, s.120. Ayrıntılı bilgi için bkz. 3.Bölüm, I, B.
[75] Bu görüş için bkz. Esener, **İş Hukuku**, s.528 vd.

haline gelmişse isteyebilirler[76]. Diğer görüş ise yeni toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesi ile yeni bir düzenin başladığını ve önceki sözleşmenin tüm etkisinin son bulduğunu ileri sürmektedir. Buna dayanarak eski toplu iş sözleşmesinde kabul edilip de yenisinde düzenlenmeyen hakların, kazanılmış hak kurumuna dayanarak talep edilemeyeceğini savunmaktadır[77].

İkinci görüşe göre yeni toplu iş sözleşmesi ile getirilen haklar işçinin daha aleyhine olsa bile, sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinden art etkiye dayanarak yararlananlar için kazanılmış hak teşkil etmeyecektir[78]. Hatta sona eren toplu iş sözleşmesinde yer alıp da yeni sözleşmede düzenlenmeyen bu hükümlere unutma sonucu mu yoksa bilinçli olarak mı yer verilmediğinin bir önemi de yoktur[79]. Bu nedenle de işçi yeni toplu iş sözleşmesinde öngörülmeyen ya da azaltılmış haklarını isteyemez[80].

Reisoğlu, eski toplu iş sözleşmesi hükümlerinin kazanılmış hak teşkil ettiğinin kabul edilmesi halinde, her yeni toplu iş sözleşmesinin işçilerin daha lehine haklar getirmesini gerektireceğini, bu durumun ise kanunda yer alan toplu iş sözleşmesi sistemi ile bağdaşmayacağını belirtmektedir[81]. Reisoğlu ayrıca Alman Hukuku'nda istisnai olarak bazı şartları haiz işçiler için sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin kazanılmış hak oluşturabileceğini belirtirken, Alman Federal İş Mahkemesi'nin verdiği bir karara dayanmaktadır[82]. Bu karara konu olayda, önceki toplu iş sözleşmesinde 15 sene çalışan işçinin emekliliğine kadar işten çıkartılamayacağı yer almaktadır. Sonraki toplu iş sözleşmesinde, işçilerin iş sözleşmesine her zaman feshi ihbarda bulunarak son verilebileceğinin kabul edildiği,

---

[76] Esener, **İş Hukuku**, s.529.
[77] Oğuzman, **İlişkiler**, s.74, dn.98 ve s.53; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.568; Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.112; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.203; Doğan Yenisey, **Hukuki Nitelik**, s.621.
[78] Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.203; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.315; Keser, **Art Etki**, s.111.
[79] Doğan Yenisey, **Hukuki Nitelik**, s.621. Bu konuda eski bir Yargıtay kararı, işçilere her yıl verilen ayakkabı yardımının yeni toplu iş sözleşmesinde yer verilmemesine ilişkindir. Bkz. Y.9.H.D., 7.02.1975, E.1975/8086, K.1975/28426 ve A.Can Tuncay'ın bu konudaki incelemesi **İHU TSGLK**, 1976, m.3 (No.3).
[80] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.569; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.205.
[81] Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.118. Ayrıca yazar toplu iş sözleşmesi yapılırken günün ekonomik şartları dışında işverenin ekonomik gücünün de göz önünde tutulmakta olduğunu, bu sebeple yeni yapılan toplu iş sözleşmesinin eskisine oranla işçinin daha aleyhine hükümler içerebileceğini belirtmektedir. Bu konuda bkz. Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.118.
[82] Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.112.

bu durumda kazanılmış hakkın sadece eski sözleşme zamanında 15 senesini doldurmuş işçiler için ileri sürülebileceği ifade edilmektedir[83].

Mollamahmutoğlu, yürürlükteki toplu iş sözleşmesi sırasında sıfat ve statüsüne ilişkin gerekli şartları tamamlayan işçi için artık bir kazanılmış haktan bahsedilebileceğini ve yeni toplu iş sözleşmesi aksine hükümler içerse de bunları talep edebileceğini ileri sürmektedir. Parasal hususlarda ise, yeni toplu iş sözleşmesi yapılırken ekonomik şartlardaki değişikliklerin de göz önüne alınabilmesi nedeniyle kazanılmış haktan bahsedilemeyeceğini savunmaktadır[84].

Doğan Yenisey de, yeni toplu iş sözleşmesi ile eski toplu iş sözleşmesinde yer alan haklar arasında kazanılmış haklar açısından bir karşılaştırma yapmanın toplu iş sözleşmesi sisteminin yapısına ve 2822 sayılı Kanun m.6/son (6356 sayılı Kanun m.36/son) hükmüne uygun olmadığını ifade etmektedir. Yazar, toplu sözleşme taraflarının çalışma şartlarını geliştirmek gibi bir borçları olmadığını vurgulamaktadır[85].

Kanaatimizce de toplu iş sözleşmesi yürürlükteyken sıfat ve statüsüne bağlı olarak bir hakka sahip olan işçi için bu hak, kazanılmış hak olarak değerlendirilmelidir. Artık yeni toplu iş sözleşmesinde bu hükme yer verilip yer verilmemesi önemli değildir. Çünkü bu hak, işçinin bireysel alanına dâhil olmuştur. Başka bir sözleşme ile işçiye hak kazandıran bu hüküm değiştirilerek ya da tamamen ortadan kaldırılarak işçi hakkından mahrum bırakılamaz. Parasal hususlar bakımından da kazanılmış hak için istisna getirilemez. Örneğin işçi, işyerindeki 15. yılını doldurmuş olup, toplu iş sözleşmesinde 15.yılını dolduranlar için öngörülen bir aylığa hak kazanmıştır. Yeni toplu iş sözleşmesinde böyle bir hüküm olmasa bile işçi artık kazanılmış hakkına dayanarak bu aylığı almaya devam etmelidir. Zira işçinin bu aylığı talep etme hakkı, toplu iş sözleşmesi hükmünün art etkisi ile ilgili değildir;

[83]Alman Federal İş Mahkemesi (BAG), T.16.02.1962, 1 AZR 164/61, AP TVG 4 Günstigketisprinzip Nr.11 (Çevrimiçi) www.beck-online.beck.de, (11.02.2013) ve kararın incelemesi için bkz. Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.112, dn.31.
[84] Mollamahmutoğlu, **Kazanılmış Hak,** s.570.
[85] Doğan Yenisey, **Hukuki Nitelik**, s.622. Aynı görüş için bkz. Mollamahmutoğlu, **Kazanılmış Hak,** s.564; Keser, **Art Etki**, s.111.

işçinin kazanılmış hakkı sebebiyledir. Reisoğlu'nun, Alman Federal Mahkemesi'nin kararına dayanarak verdiği örnek de aynı şekilde değerlendirilmelidir.

2. Kazanılmış Hakkın Saklı Tutulacağına İlişkin Kayıt

Doktrinde genel olarak kabul gördüğü üzere, bir önceki toplu iş sözleşmesinde yer alan hükmün yeni toplu iş sözleşmesinde de devam etmesi isteniyorsa ya yeni sözleşmede de bu hükme yer verilmelidir ya da eski sözleşmeye yollama yapılmalıdır[86].

Dikkate değer bir husus, toplu iş sözleşmesinde önceki sözleşmede yer alan hakların saklı tutulmuş olmasıdır. Genellikle uygulamada, toplu iş sözleşmelerine bu yönde "işyerindeki uygulama aynen devam eder" ya da "eski uygulama ile kazanılmış olan haklar saklıdır" gibi hükümler konulmaktadır. Esener'e göre bu kayıtlarla işçilerin, önceki toplu iş sözleşmesinden doğan uygulamadan yeni toplu iş sözleşmesi döneminde de yararlanması, yani eski uygulamadan doğan hakların kazanılmış hak olduğunun taraflarca kabul edilmesi sağlanmaktadır[87]. Özdemir ise böyle bir genel kayıt konulması halinde eski toplu iş sözleşmesi hükümlerinin aynı konuya ilişkin hükümler ile mükerrer bir şekilde uygulanamaması, bu konuda daha lehe olan hükmün uygulanması gerektiğine dikkat çekmektedir; meğer ki sözleşmede aksine bir düzenleme yapılmış olsun[88].

Oğuzman, önceki toplu iş sözleşmesinde yer alan hakların yeni toplu iş sözleşmesinde saklı tutulduğunun belirtilmiş olması halinde, bu hakların yeni sözleşme döneminde de devam edeceğini belirtmektedir[89]. Sur'un isabetli olarak ileri sürdüğü görüşe göre ise, yeni toplu iş sözleşmesinde bazı hakların saklı tutulması

[86] Oğuzman, **İlişkiler**, s.53-54; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.203.
[87] Bu görüş için bkz. Esener, **İş Hukuku**, s.530.
[88] Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.403.
[89] Oğuzman, **İlişkiler**, s.74, dn.98. Aynı görüş için bkz. Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.204. Yeni toplu iş sözleşmesine, eski toplu iş sözleşmesindeki bazı hakların saklı tutulduğuna dair konulan hükümlerin mahkemelerce yorumlanmasında, işyerindeki önceki uygulamanın ne şekilde olduğunun tespiti gerekecektir Bu konuda bkz. Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.204.

mümkündür. Fakat bu hususun, kazanılmış hak kavramı ile ilişkisi yoktur. Zira saklı tutulan haklar zaten yeni toplu iş sözleşmesine dayanmaktadır[90]. Mollamahmutoğlu da, bir hakkın kazanılmış hak olması halinde bunun saklı tutulmasının aranmasının kavramın niteliği ile çelişki oluşturduğunu ifade etmektedir. Bu durumda, aslında kazanılmış olarak nitelenen hakkın varlığı ve geçerliliğinin toplu iş sözleşmesine konulan bir hükümle akdi bir temele oturtulduğunu savunmaktadır. Yazar bu nedenle, kazanılmış avantaj kavramının kullanımının toplu iş hukuku bakımından daha isabetli olacağını savunmaktadır[91].

Yargıtay'ın önceki toplu iş sözleşmesinde yer alan işçinin daha lehine olan hükümlerin, yeni toplu iş sözleşmesinde saklı tutulmuş olmasına dair getirilen hükümleri geçerli saydığı eski tarihli kararları mevcuttur[92].

III. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN YÜRÜRLÜĞÜNÜN GERİYE GÖTÜRÜLMESİ VE ART ETKİ

A.Toplu İş Sözleşmesinin Yürürlüğe Girme Anı

275 sayılı TİSGLK'da, toplu iş sözleşmesinin süresine ilişkin bir hüküm mevcut olmasına rağmen, yürürlük anına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemişti. Genel hukuk kuralları gereğince, toplu iş sözleşmesi için ileriye etkili yürürlük anı kararlaştırılabilecektir. Buna karşılık uygulamada, toplu iş sözleşmesinin imzalanmasına kadar geçen sürenin genellikle uzun sürmesinden dolayı bunu telafi etmek isteyen tarafların, sözleşme metninde yürürlük tarihini, imza tarihinden geriye

[90] Sur, **Toplu İlişkiler**, s.315.
[91] Mollamahmutoğlu, **Kazanılmış Hak,** s.569-570.
[92] Bu kararlar için bkz. Y.HGK., T.25.05.1979, E.1979/ 9-913, K.1979/769, İşveren D., Haziran 1980, s.13; Y.9.H.D., T.31.3.1989, E.1989/1524, K.1989/2965, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr , 03.04.2013.

doğru bir tarih olarak belirlemeleri tartışmalara yol açmıştır[93]. Geriye etkili yürürlük kararlaştırılması beraberinde getirdiği birçok problemin yanında, konumuzla alakalı olarak toplu iş sözleşmesinin art etkisi hususunda da hem doktrinde hem Yargıtay içtihatlarında birçok farklı görüşün doğmasına sebep olmuştur.

2822 sayılı TİSGLK döneminde de yürürlük başlangıcının geriye doğru kararlaştırılması önemini koruyan bir konuydu. 275 sayılı Kanun döneminde yaşanan tartışmaları önlemek için, kanunun toplu iş sözleşmelerinin süresi ve bitimine ilişkin 7.maddesinin son fıkrasına eklenen hükümle, eskisi sona ermeden yeni toplu iş sözleşmesi için yetki tespiti işlemlerine 120 gün önceden başlanabileceği öngörülmüştü. Böylece yaşanacak süre kaybı önlenmek istense de, uygulamada bu süre bile özellikle yetki itirazı, toplu uyuşmazlıkla mücadele yollarına başvuru gibi hallerde yeterli olmamaktaydı[94]. Bu gibi durumlarda toplu iş sözleşmesi tarafları, eski ve yeni toplu iş sözleşmesi arasındaki dönemi, 275 sayılı Kanun döneminde de olduğu gibi yürürlük anını geriye çekerek aşmaya çalışmaktaydılar.

Uzun yıllardır süre gelen ve tartışmalara sebep olan geriye etkili yürürlük tespitine ilişkin olarak 275 ve 2822 sayılı Kanun dönemlerinde olduğu gibi, 6356 sayılı Kanun'da da açık bir hükme yer verilmemiştir. Ancak 275 sayılı Kanun'dan farklı olarak, 2822 sayılı Kanun m.9/2'de ve aynı düzenlemeye sahip 6356 sayılı Kanun m.39/2'de yürürlük anının başlangıcına dair dolaylı olarak geriye etkili yürürlüğe değinildiği görülmektedir[95]. Kaldı ki kanun koyucunun açık bir hükme yer vermemesinin sebebi, zaten bu konuda açık bir hüküm olmasa bile Anayasa m.53 uyarınca, kanun koyucu gibi hüküm koyma yetkisine sahip toplu iş sözleşmesi taraflarının, genel hukuk kurallarını da göz önüne alarak toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıcını imza tarihinden geriye doğru, her halükarda eskisinin

[93]Ayrıntılı bilgi için bkz. Esener, **İş Hukuku**, s.516; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.598; M. Erdem Özdemir, "Toplu İş Sözleşmesinin Geçmişe Etkili Olarak Yürürlüğe Konulması", **Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan**, **Kamu İş,** c.6, S.4, 2002, s.143; Keser, **Art Etki**, s.111.
[94]Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.125; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.598-599; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.215; Özdemir, Geçmişe Etki, s.143.
[95] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.599.

bitiminden başlayacak şekilde belirleyebileceklerinin kabulü olabileceği görüşü ileri sürülmektedir[96].

Alman Hukuku'nda ise toplu iş sözleşmesi taraflarının toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün başlangıcını geriye etkili tespit edemeyeceklerini savunan görüş de vardır[97]. Bu hukuk sisteminde toplu iş sözleşmesinin geriye etkili yürürlüğü, gerçek geriye etki ve gerçek olmayan geriye etki olarak iki gruba ayrılarak incelenmektedir.

Gerçek geriye etki, sonradan yapılan bir düzenlemenin geçmişte gerçekleşen bir olaya uygulanması ile şimdiye kadar ki düzenlemeden farklı hukuki sonuç doğurmasıdır[98]. Örneğin önceki düzenlemede yer almayan ancak yeni yapılan bir düzenleme ile, yeni düzenlemeden önceki ilişkiler için de geçerli olacak fesih yasağı, fazla çalışma zammı getirilmesi hali. Gerçek olmayan geriye etkili yürürlükle anlatılmak istenen ise geçmişte başlayan ancak henüz sona ermeyen bir olayın bugün ya da gelecekte yeni düzenlemeye göre hukuki sonuçlarını doğurmasıdır[99]. Örneğin yaşlılık aylığı, ek parasal yardımlar, terfi için daha önce çalışılmış sürelerin de yeni düzenleme bakımından dikkate alınması gibi. Normal şartlarda kanun koyucu gibi objektif hukuk kuralı koyabilen toplu iş sözleşmesi taraflarının geriye etkili yürürlük kararlaştırabilecekleri kabul edilmelidir. Ancak Alman doktrininde, gerçek geriye etkili yürürlüğün, sözleşmeye güvenin korunması ilkesi dolayısıyla, kamu yararı gibi istisnalar hariç olmak üzere genel olarak geçerli kabul edilmediği görülmektedir[100]. Gerçek olmayan geriye etkili yürürlük ise söz konusu hukuk sisteminde geçerli görülmektedir[101]. Hâlbuki toplu iş sözleşmesinin geriye etkisi ile anlatılmak istenen gerçek geriye etkidir.

---

[96]Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.599; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.216-217; Özdemir**, Geçmişe Etki**, s.144-145.

[97] Bkz. Löwisch/Rieble, s.898; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.216.

[98] Dieterich/Hanau/Schaub, s.2631; Schaub v.d., s.2298; Thüsing/Braun, s.450.

[99] Henssler/Willemsen/Kalb, s.3002; Schaub v.d., s.2298; Thüsing/Braun, s.450. Gerçek olmayan geriye etkili yürürlüğe dair ayrıntılı bilgi için bkz. Christian-Armand Houben, **Die Rückwirkung von Tarifverträgen**, Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht Band 247, Berlin, Duncker&Humblot, 2006, s.326-332.

[100]Henssler/Willemsen/Kalb, s.3002; Dieterich/Hanau/Schaub, s.2631; Schaub v.d., s.2298; Thüsing/Braun, s.450; Houben, s.229.

[101] Dieterich/Hanau/Schaub, s.2631; Schaub v.d., s.2299; Thüsing/Braun, s.450.

Toplu iş sözleşmesinin etkisinin geriye alınması ile toplu iş sözleşmesinin başlangıcı birbirine karıştırılmaması gereken farklı olgulardır. Löwisch/Rieble'ye göre toplu iş sözleşmesinin etkisi geriye alınınca ya gerçek geriye etki dolayısıyla hukuki sonuçları geriye doğru etki gösterecektir ya da gerçek olmayan geriye etki kararlaştırılabilecektir. Fakat toplu iş sözleşmesinin başlangıcı geriye yürümeyecektir, sözleşme geçmişte var edilmeyecektir[102].

6356 sayılı Kanun, dolaylı olarak yürürlük başlangıcının geriye etkili olarak tespitine ilişkin hükme yer verilmesi yanında, geriye etkili yürürlük tespit edilmesi halinde toplu iş sözleşmesinin art etkiye sahip hükümleri ile ilişkisi konusunda açık bir hükme sahip değildir. Art etkiye sahip hükümlerin geçerlilik sınırının, yeni toplu iş sözleşmesinin geriye etkili yürürlük başlangıcına sahip olması halinde ne olacağına ilişkin doktrinde farklı görüşler vardır. Bu başlık altında öncelikle toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girme anı ve istisnası olarak geriye etkili yürürlük kararlaştırılması; daha sonra ise toplu iş sözleşmesinde geriye etkili yürürlük kararlaştırılması halinde, sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkiye sahip hükümleri ile ilişkisi irdelenecektir.

1. Yürürlüğe Girme Anına İlişkin Genel Kural

Toplu iş sözleşmesi süresinin 6356 sayılı Kanun m.35'de mutlak emredici hükümlerle düzenlenmiş olmasına karşılık, toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe gireceği anın belirlenmesi tarafların serbestçe düzenleme yapabilecekleri bir alan olarak belirlenmiştir[103]. 2822 sayılı Kanun'un toplu iş sözleşmesinin süresine ilişkin öngördüğü düzenlemelere, 6356 sayılı Kanun m.35'de yer verilmiştir. Bu nedenle yapılan açıklamalar her iki kanun için de geçerli olacaktır.

[102] Löwisch/Rieble, s.898; aynı yönde bkz. Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.220.
[103] 2822 sayılı Kanun döneminde aynı yönde bkz. Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.212; Özdemir, **Geçmişe Etki**, s.143-144.

Toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girme tarihi genellikle toplu iş sözleşmesinin taraflarınca kararlaştırılmaktadır[104]. Toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girme anına ilişkin olarak sözleşme metninde bir hükme yer verilmemişse, kural olarak toplu iş sözleşmesinin imza tarihinde yürürlüğe gireceği kabul edilmektedir[105].

Toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girme anını belirleyebilme serbestîsine sahip olan taraflar, isterlerse yürürlük anını, sözleşmenin imza tarihinden sonraki bir tarih olarak da tespit edebilirler[106]. Kanunda, toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden daha ileri bir tarihte yürürlüğe girmesine ilişkin bir hüküm mevcut değildir. Ancak taraflar sözleşme serbestîsi sınırları içinde bu yönde bir düzenleme yapabilirler. Örneğin 1 Ekim 2012'de imzalanan toplu iş sözleşmesinin 15 Aralık 2012'de yürürlüğe gireceği yönünde taraflar anlaşabilirler.

Toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün taraflarca ileri bir tarih olarak kararlaştırılabilme serbestîsinin de bir sınırı olmak zorundadır. Aksi halde tarafların, diledikleri süre boyunca toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesini geciktirebileceklerinden söz edilecektir[107]. Böyle bir olasılığın kabulü ise başka sendikaların işyerinde toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip olmalarını engelleyeceği gibi, işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmelerini de iyi niyet kuralına aykırı şekilde geciktirebilecek veya engelleyebilecektir[108]. Ekmekçi, tarafların toplu iş sözleşmesinin daha ileri bir tarihte yürürlüğe gireceğine ilişkin anlaşmasını, toplu iş sözleşmesinin uygulanması bakımından bir zorunluluk ortaya çıkması veya işyerinin muhasebe gerekleri bakımından kolaylık sağlaması halleri ile sınırlı olarak kabul etmenin uygun olacağını savunmaktadır. Yazar, bu çözümün en

[104] Oğuzman, **İlişkiler**, s.70; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.232; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.306; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.212; Hakan Keser, "Toplu İş Sözleşmelerinde Geriye Etkili Yürürlük Ve Yürürlüğün Başlangıcı", **Çimento İşv. D.**, c.8, S.5, Eylül 1994, s.5; Aktay /Arıcı/Senyen-Kaplan, s.511; Özdemir, **Geçmişe Etki**, s.144. Alman Hukuku'nda da aynı sistem kabul edilmiştir. Bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.3036; Dieterich/Hanau/Schaub, s.2630; Schaub v.d., s.2298; Houben, s.50.

[105]Henssler/Willemsen/Kalb, s.3036; Dieterich/Hanau/Schaub, s.2630; Schaub v.d., s.2298; Thüsing/Braun, s.449; Esener, **İş Hukuku**, s.515-516; Oğuzman, **İlişkiler**, s.70; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.232; Şahlanan, **Tis**, s.190; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.306; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.212; Keser, **Geriye Etki**, s.5; Aktay /Arıcı/Senyen-Kaplan, s.511.

[106]Löwisch/Rieble, s.898; Schaub v.d., s.2298; Oğuzman, **İlişkiler**, s.70-71; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.232; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.213; Özdemir, **Geçmişe Etki**, s.143.

[107] Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.213.

[108] Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.213-214; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.232.

kısa sürede toplu iş sözleşmesinin imzalanmasını arayan kanuni sistem ile uyumlu olacağını ifade etmektedir[109]. Kanaatimizce de işçinin toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılan haklardan mahrum kalmasına yol açacak şekilde ileri bir tarih belirlenmesi, toplu iş sözleşmesinin yapılma amacına da aykırılık oluşturacaktır. Bu nedenle işyerinin gerekleri dolayısıyla ihtiyaç duyulan sürenin sınır olarak kabul edilmesi isabetli bir çözüm yoludur.

Taraflara tanınan yürürlük anın tespitine ilişkin serbestînin sonucu olarak ileri tarih kararlaştırılabilmekle birlikte, toplu iş sözleşmesinin ileri tarihte yürürlüğe girmesine ilişkin kanundan doğan bir zorunluluk da mevcuttur. Buna göre toplu iş sözleşmesi taraflarının, eski toplu iş sözleşmesinin süresi bitmeden 120 gün önce yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin yetki işlemlerine başlayabileceklerine 2822 sayılı Kanun'da olduğu gibi, 6356 sayılı Kanun'da da bir olanak olarak m.35/4'de yer verilmiştir. Bununla birlikte aynı fıkrada, yeni yapılacak toplu iş sözleşmesinin, eskisi sona ermeden önce yürürlüğe giremeyeceği düzenlenmiştir. Bu hüküm, 2822 sayılı TİSGLK m.3'de ifade bulan; fakat 6356 sayılı Kanun'da açıkça yer verilmesine gerek görülmeyen, toplu iş sözleşmesinin tekliği ilkesinin bir yansımasıdır. Yani eski toplu iş sözleşmesi sona ermeden 120 gün önce yeni toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin başlayan görüşmeler, söz konusu 120 günlük süre içinde yeni bir toplu iş sözleşmesi imzalanması ile sonuçlansa dahi, bu yeni sözleşme en erken eski sözleşme sona erdikten sonra yürürlüğe girebilecektir. Bu durum toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte yürürlüğe gireceği kuralının istisnası olarak görülebilir. Sonuç olarak kanundan doğan bir zorunluluk gereği toplu iş sözleşmesi imza tarihinden ileri bir tarihte yürürlüğe girmektedir.

[109] Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.214.

2. Geriye Etkili Yürürlük Kararlaştırılmasına İlişkin İstisna Hali

a.Genel Olarak

Toplu iş sözleşmesinin geriye etkili olarak yürürlüğe girmesi ile anlatılmak istenen, toplu iş sözleşmesinde yer alan kuralların belirli şartlar ve belirli bir dönem ile sınırlı olmak üzere geçmiş zamanlara da uygulanması ve şimdiki zaman için hak ve borç yaratabilmesidir[110].

Toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girme anına ilişkin yukarıda sözü edilen genel kuralın istisnası olarak görülebilecek bir hal olan sözleşmenin yürürlüğünün taraflarca imza tarihinden geriye etkili olarak belirlenmesine, uygulamada sıkça rastlanmaktadır ve doktrinde de genellikle kabul görmektedir[111]. Bunun sebebi ise süresi sona eren toplu iş sözleşmesinden sonra yenisinin hazırlanması için yapılan görüşmelerin genellikle uzaması ve bazı hallerde yetki itirazı, grev ve lokavta başvurulması nedeniyle arada doğacak boşluk döneminde işçilerin zarara uğramasının önüne geçilmesi isteğidir[112]. Geriye etkili yürürlük kararlaştırılması halinde yeni toplu iş sözleşmesinde yer alan haklardan yararlanmak için, bu ara dönemde işyerinde çalışıyor olmak gerekir[113].

6356 sayılı Kanun'da açıkça yürürlüğün geriye götürülmesini düzenleyen hüküm yoksa da, Kanun'un 39.maddesinin 2.fıkrası *"Toplu iş sözleşmesinden, sözleşmenin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerinin taraf işçi sendikasınca işverene*

[110]Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.216-217.
[111]Esener, **İş Hukuku**, s.516; Oğuzman, **İlişkiler**, s.71; Y.9.H.D., T.26.11.1979, E.79/13980, K.79/14325 ve Devrim Ulucan'ın incelemesi, **İHU TSGLK**, 1981/1, m.1 (No.14); Keser, **Geriye Etki**, s.5; Özdemir, **Geçmişe Etki**, s.145.
[112]Esener, **İş Hukuku**, s.516; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.232; Şahlanan, **Tis**, s.189; Devrim Ulucan, **İHU TSGLK**, m.1 (No.14); Sur, **Toplu İlişkiler**, s.306; Keser, **Geriye Etki**, s.5.
[113]Esener, **İş Hukuku**, s.517. Alman Hukuku'nda toplu iş sözleşmesi zamanında işyerinde halen çalışmayan ancak geriye etkili yürürlük kapsamına giren işçilerin durumunun yorum problemi olduğu yönünde bkz. Houben, s.176 vd.

bildirildiği tarihten itibaren yararlanır." şeklindeki düzenlemesi ile dolaylı olarak bu durumu kabul etmektedir. 6356 sayılı Kanun m.39/3'de yer verilen ve ikinci fıkrayı tamamlayan yeni bir düzenleme de yine dolaylı şekilde bu sonuca varmayı gerektirmektedir. Bu fıkraya göre *"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.*". Kaldı ki hiçbir hükümle bu durum düzenlenmemiş olsa dahi genel hukuk kuralları ve toplu iş sözleşmesi yapma özerkliği çerçevesinde aynı sonuca varılabilirdi[114]. Yargıtay içtihatları da toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün geriye götürülebileceği yönündedir[115].

2822 sayılı Kanun döneminde doktrinde, toplu iş sözleşmesinde gerçek anlamda geriye etkili yürürlük kararlaştırmanın mümkün olmadığı ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, sadece toplu iş sözleşmesi önceden var olsaydı sahip olunacak paraya ilişkin hakların belirlenen tarihten hesaplanıp, imza tarihinden sonra ödenmesi olarak ifade edilmesi gerektiği savunulmuştur[116]. Bu görüşü savunan yazarlardan Oğuzman'a göre, toplu iş sözleşmesinde düzenlenen ne tarafların hak ve borçlarına ilişkin ne de normatif hükümlerin geriye doğru var edilmesi mümkün değildir. Bununla sadece parasal haklara ilişkin bir hesap işlemi kast edilmektedir[117]. Toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün imza tarihinden önceki bir zamana alınması ile toplu iş sözleşmesi ilişkisinin geriye yürümesi değil, etkisini belirli sınırlar içerisinde geçmişte var olan ilişkiler üzerinde de göstermesi kast edilmektedir[118].

Sur ise toplu iş sözleşmesinin geriye etkili düzenlenmesini mali hakların basit bir hesap tarzına indirgeyen görüşün gerçekçi yönleri olmasına rağmen, toplu iş

---

[114]Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.599 Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.233; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.216-217; Keser, **Geriye Etki**, s.6.

[115] Bkz. Y.9.H.D., T.29.11.1994, E.1994/10359, K.1994/16770, Çimento İşv. D., Ocak 1995, s.46; Y.9.H.D., T.16.6.1994, E.1994/4668, K.1994/9492, Tekstil İşveren, Kasım-Aralık 1994; Y.9.H.D., T.2.11.1993, E.1993/14695, K.1993/15630, Tekstil İşveren, Temmuz-Ağustos 1994; Y.HGK., T.17.5.1989, E.1989/10-250, K.1989/361, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr **,** 09.04.2012.

[116] Oğuzman, **İlişkiler**, s.71; Keser, **Geriye Etki**, s.7; aynı yazar, **Art Etki**, s.111.

[117] Oğuzman, **İlişkiler**, s.70 vd.; Aynı yönde bkz. Keser, **Art Etki**, s.111-112. Bu görüşün eleştirisi için bkz. Ulucan, **İHU TSGLK**, m.1 (No.14).

[118] Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.220-221.

sözleşmesinde basit hesap tarzını aşan düzenlemelerin de var olabileceğini belirtmektedir[119].

b.Geriye Etkili Yürürlük Kararlaştırılmasına Yönelik Sınır

Toplu iş sözleşmesinin geriye etkili yürürlüğe sahip olmasının taraflarca kararlaştırılması halinde, işçilerin sözleşmeye olan güvenlerinin korunması bakımından bir takım sınırlar konulmalıdır[120]. Toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün ileriye etkili olarak belirlenmesi halinde doktrinde bir sınırı olması gerektiğinin savunulduğundan yukarıda bahsetmiştik. Geriye etkili yürürlük haline ilişkin kanunda açık bir düzenleme olmasa da, geriye etkinin sınırına ilişkin olarak açık bir hüküm mevcuttur. Kaldı ki açık bir hüküm olmasaydı dahi yürürlükte bulunan sözleşmeye karşı güvenin korunması gereği nedeniyle de aynı sonuca varılması gerekirdi.

6356 sayılı Kanun m.35/son gereği, yeni toplu iş sözleşmesi önceki sözleşme sona ermeden yürürlüğe giremeyecektir. Görüldüğü üzere geriye etkili yürürlük anı tespitinin sınırı eski sözleşmenin bitim tarihidir[121]. Her ne kadar yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin yetki işlemlerine eski toplu iş sözleşmesinin süresi bitmeden 120 gün önce başlanabileceği kabul edilmiş dahi olsa, yapılan yeni toplu iş sözleşmesi eskisi sona ermeden yürürlüğe giremez[122].

---

[119] Sur, **Toplu İlişkiler**, s.306-307. Aynı yazar, basit hesap tarzını aşan düzenlemelere örnek olarak belirli bir tarihe kadar meydana gelen olayların göz önüne alınması ve bu sürede bazı hakların kazanılmasına ilişkin hükümleri, örneğin mirasçılara ödenecek ölüm yardımı ücretini göstermektedir. Bkz. Sur, **Toplu İlişkiler,** s.307.

[120] Henssler/Willemsen/Kalb, s.3002; Thüsing/Braun, s.449. Bu konuda sadece işçilerin güvenlerinin korunması gerektiği, keza işverenlerin kendi kararlarını almakta daha serbest oldukları görüşüne karşılık Houben, işçiler kadar işverenlerin de sözleşmeye olan güvenlerinin korunması gerektiğinden söz etmektedir. Tabii bu durum işveren sendikasına bağlı işverenler için ortaya çıkacaktır. Bu tartışma ve Houben'in görüşü için bkz. Houben, s.216-218.

[121] Oğuzman, **İlişkiler**, s.72; Şahlanan, **Tis**, s.189; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.223; Aktay /Arıcı/Senyen-Kaplan, s.511; Keser, **Geriye Etki**, s.6; Özdemir, **Geçmişe Etki**, s.159.

[122] Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin kararına konu olan olayda, 22.05.1997 tarihinde imzalanan, 1.5.1997-30.4.1999 tarihleri arasında yürürlükte bulunan bir toplu iş sözleşmesi var iken, taraflar 2822 sayılı Kanundaki prosedüre uygun olarak toplu iş sözleşmesi yapma çalışmalarına başlamış ve 9.6.1999

Ekmekçi, bazı haller bakımından sözleşmenin geriye etkili kılınmasının sınırının eski toplu iş sözleşmesinin bitim tarihi olamayacağına dikkat çekmektedir. Toplu iş sözleşmesinin bitim tarihinin bir sınır olabilmesi için birbirini takip eden sözleşmeler bulunmalıdır. Yazara göre, daha önce bir toplu iş sözleşmesi olmayan işyerlerinde veya daha önce yapılmış bir toplu iş sözleşmesi olmasına rağmen eski toplu iş sözleşmesinin bitiminden 120 gün önce yeni toplu iş sözleşmesi yapılmasına yönelik yetki işlemlerine başlanmayan hallerde, geriye etkili yürürlüğünün sınırının Bakanlığa yetki belgesi için başvurulduğu tarih olması kabul edilmelidir. Bu kabulün, geriye etki uygulamasına ve işverenin geriye etkiyi hangi andan hesaba katıp, sürpriz yaşamasının önlenmesine ve böylece mevcut düzene olan güveninin korunmasına uygun olacağını savunmaktadır[123].

Kural olarak taraflar, toplu iş sözleşmesinde hangi hükümlerin geriye etkili yürürlüğe gireceğini kararlaştırabilmektedirler. Bununla birlikte, toplu iş sözleşmesinde yer alan her hüküm niteliği gereği geriye etkili yürürlüğe uygun değildir. Toplu iş sözleşmesi hükümlerinin niteliği de bu noktada bir sınır oluşturur. Böylelikle taraflar niteliği uygun olmayan hükümlerin geriye etkili olacağını kararlaştırmış olsalar bile, bu hükümler böyle bir etkiye sahip olmaz[124]. Hangi hükümlerin nitelikleri gereği geriye etkili yürürlüğe uygun olmadığı konusuna ise aşağıda yer verilecektir.

---

tarihinde imzalanan yeni sözleşmenin 1.1.1999-31.12.1999 tarihleri arasında olmak üzere 1 yıl süreli olarak yürürlüğe girmesine karar vermişlerdir. Ancak taraflar bir önceki sözleşmenin 30.04.1999 tarihinde sona ereceğini de dikkate alarak, bu sözleşmenin parasal konularının 1.5.1999 tarihinde yürürlüğe girmesini öngörmüşlerdir. Yargıtay, yerel mahkemenin daha sonra yapılan protokolle kanuna aykırılığın giderildiğine yönelik kararını, 1.1.1999- 30.4.1999 döneminde önceki ve sonraki toplu iş sözleşmesinin iç içe geçerek 2822 sayılı Kanun m.3/son hükmünde yer alan aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamayacağı kuralına aykırılık oluşturduğunu ve sonradan yapılan protokolle de bu sefer 2822 sayılı Kanun m.7'de yer alan bir yıldan az süreli toplu iş sözleşmesi yapılamaz kuralına aykırılık oluştuğunun anlaşılması dolayısıyla bozmuştur. Bu karar için bkz. Y. 9.H.D., T.27.04.2000, E.2000/6568, K.2000/6348, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr **,** 09.04.2012 ve kararı isabetli bulan inceleme için ayrıca bkz. Şahlanan, **Değerlendirilme 2000**, s.137-138.

[123] Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.227-229. Aynı yönde bkz. Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.233.

[124] Şahlanan, **Tis**, s.190-191.

c.Geriye Etkili Yürürlüğün Kararlaştırılma Şekli

Toplu iş sözleşmesinin, imza tarihinden geriye etkili olarak yürürlüğe sokulabilmesi için tarafların toplu iş sözleşmesinde bu durumu açıkça kararlaştırmaları gerekir. Aksi halde genel kural devreye girer ve toplu iş sözleşmesi imza tarihinde yürürlüğe girmiş sayılır[125].

Taraflar toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünü kısmi olarak da geriye götürebilirler. Ancak yine hangi hükümlerin geriye etkili olarak yürürlüğe sokulduğunun açıkça sözleşmede yer alması gerekir. Bu yapılmazsa, toplu iş sözleşmesinin tamamının geriye etkili yürürlüğe sokulduğu kabul edilecektir[126].

Çelik, toplu iş sözleşmesinin geriye etkili yürürlüğe sokulması halinde normatif ve tarafların hak ve borçlarına ilişkin hükümlerin bu kapsamda olacağını, bunlardan birinin tamamen bu etki dışında bırakılamayacağını savunmaktadır[127].

---

[125] Schaub v.d., s.2298; Houben, s.175; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.233; Şahlanan, **Tis**, s.190; Ali Güzel, **İHU TSGLK**, 1982/III, m.1 (No.17); Ulucan, **İHU TSGLK**, m.1 (No.14); Özdemir, **Geçmişe Etki**, s.145. Toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün geriye alınması halinde işveren ek mali külfet altına girecektir, ayrıca işyerinin muhasebesinin tutulması bakımından da sıkıntı ortaya çıkacaktır. İşte bu nedenlerle geriye etkili yürürlük hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde toplu iş sözleşmesi metninde açıkça kararlaştırılmalıdır. Bu görüş için bkz. Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.224.

[126]Houben, s.51-52; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.233; Şahlanan, **Tis**, s.190; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.224-225. Yargıtay'ın bazı eski kararlarında, toplu iş sözleşmesinin geriye etkili yürürlüğe sokulmasının yanında, bazı hükümler için ayrıca geriye etkili uygulama için açıkça bir düzenlemeye yer verilmesi gerektiğini aradığı görülmektedir. Bu yönde Y 9.H.D., T.10.6.1981, E.1981/6993, K.1981/8227 no.lu kararı ve Ali Güzel'in, geriye etkili yürürlük kararlaştırılması halinde bunun yerine getirilebilir tüm hükümleri kapsayacağı; bu nedenle her hükmün ayrı ayrı geriye etkili kılınması gerekmeyeceği yönündeki eleştirisi için bkz. **İHU TSGLK**, 1981/III, m.1 (No.17).

[127] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.600. Alman Hukuku'nda tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısım ve normatif kısım için geriye etkili yürürlük kararlaştırılmasına ilişkin şartlar bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Houben, s.53 vd.

d.Geriye Etkili Yürürlüğe Sahip Olabilecek Hükümler

Toplu iş sözleşmesinde yer alan bir hükmün geriye etkili olarak yürürlüğe sokulabilmesi için imza tarihinden sonra ifa edilebilir nitelikte olması gerekir. Fiili imkânsızlık bulunan hallerde toplu iş sözleşmesi hükmünün geçmişe etki etmesi mümkün olmaz[128]. Daha çok toplu iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin parasal hükümler ifa edilebilir niteliğe sahiptir. Örneğin ücret zamları, primler, ikramiyeler ve sosyal yardımlar gibi. Parasal hükümlerden sayılmasa bile sonradan aradaki farkın paraya dönüşebileceği hükümlerin de geriye etkili olarak talep hakkı verdikleri doktrinde çoğunluk tarafından kabul edilmektedir[129]. Bu hükümlere fesih bildirim süreleri, yıllık izin sürelerinin uzatılması gibi örnekler verilebilir. Bu husus Yargıtay kararlarında tartışmalıdır[130].

---

[128] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.600; Tuncay**, Toplu İş Hukuku**, s.233-234; Şahlanan, **Tis**, s.191; Güzel, **İHU TSGLK**, m.1 (No.17); Sur, **Toplu İlişkiler**, s.307;Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.223-224; Özdemir, **Geçmişe Etki**, s.146.

[129]Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.600-601; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.234. Özdemir, paraya çevrilebilen ayni yardımlar için de geriye etkili yürürlüğün kararlaştırılabileceğini, ancak toplu iş sözleşmesindeki ifadelerin yorumunun önemli olduğunu savunmaktadır. Bu görüş için bkz. Özdemir, **Geçmişe Etki**, s.148-149. Doktrinde bu konuda verilen bir örnekte, imzalanan yeni toplu iş sözleşmesinde çalışma süreleri eskisine göre kısaltılmışsa, geriye etki döneminde eski toplu iş sözleşmesindeki sürelerle çalışan işçinin aradaki farkı daha az çalışarak gidermesi mümkün olmasa bile, kısaltılan süre kadar fazla çalışma yaptığı düşünülerek hesaplanan fazla çalışma ücreti kendisine verilebilir. Bu görüş için bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.600-601; Özdemir, **Geçmişe Etki**, s.149. Söz konusu örnek için başka bir görüş ise, geriye etki döneminde yaptırılmış çalışmanın eski toplu iş sözleşmesine tabi olduğunu ve yeni toplu iş sözleşmesi için fazla çalışma olarak kabul edilemeyeceğini savunmaktadır. Bu görüş için bkz. Oğuzman, **İlişkiler**, s.72. Son görüş yönünde karara varan eski tarihli bir Yargıtay kararı için bkz. Y.9.H.D., T.19.09.1978, E.1978/ 9553, K.1978/10612, YKD, Nisan 1979, s.515 ve Yargıtay'ın söz konusu kararını eleştiren Ulucan, karardan toplu iş sözleşmesinin geriye etkili kılınıp kılınmadığının anlaşılmadığını; eğer geriye etkili kılınmışsa, fazla çalışma hükmünün ayrıca açıkça geriye etkili kılındığının belirtilmesinin gerekmeyeceğini, toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yapılmış çalışmanın fazla çalışma olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu görüş için bkz. Ulucan, **İHU TSGLK**, m.1 (No.15). Başka bir görüş de bu durumun fazla çalışma olarak kabul edilmesinin hesap zorluklarına yol açacağını ve zaten bu nedenle tarafların toplu iş sözleşmesine bu ara dönem için bir defada ödenecek bir miktar belirlediklerinin anlaşıldığını belirtmektedir. Bu görüş için bkz. Esener, **İş Hukuku**, s.516-517. Şahlanan, Yargıtay'ın bu görüşünün, haftalık çalışma süresinin azaltılması halinde aradaki fark sürenin ancak toplu iş sözleşmesinde bu yönde açık bir hükmün yer alması halinde fazla çalışma olarak kabul edilebileceğine yönelik verdiği kararlarla birlikte düşünüldüğünde tutarlı olabileceği yönünde görüş bildirmektedir. Bkz. Şahlanan, **Tis**, s.191-192. Yargıtay'ın fazla çalışma için açıkça kararlaştırma aradığı kararı Y.9.H.D., T.10.6.1981, K.1981/6993, 1981/8227 ve Ali Güzel'in kararı eleştiren incelemesi için bkz. **İHU TSGLK**, m.1 (No.17).

[130] Yargıtay'ın ücret zamlarının geriye etkili kararlaştırılması haline ilişkin kararı ve Turhan Esener'in karara katıldığı incelemesi için bkz. Y.9.H.D., T.12.11.1976, E.76/17959, K.76/20856, **İHU TSGLK**,

Aksi görüşte olan Sur ise, doğrudan parasal bir karşılığa bağlanmayan ayni edimlerin geriye etkili talep konusu yapılmasının hem işyerinde huzursuzluklara ve güçlüklere yol açacağını hem de kanunun ruhuna ve bütünlüğüne aykırı olacağını savunmaktadır. Yazar bu görüşünü savunurken, aksi görüşün sendikalı sendikasız işçi ayrımını yasaklayıp sadece "ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal konularda" farklılıklar yapılabileceğini düzenleyen 2821 sayılı SK m.31/III-IV (6356 sayılı Kanun m.25/2) hükmünün amacına aykırı olacağını ve bu işçiler arasındaki ayrımı derinleştireceğini savunmaktadır[131]. Oğuzman ise doktrinde geriye etkili yürürlüğün bazı hükümlerle sınırlandırılmasının gerçek sebebinin, aslında geriye etkili yürürlüğün imzadan sonra ödenecek parasal hakların hesap tarzından ileri geldiğini savunmaktadır[132]. Yazara göre, eğer toplu iş sözleşmesinin gerçek anlamda geriye etkili yürürlüğü söz konusu olsaydı, sözleşmenin imzalanmasından önce yapılan feshin, taşımanın vb. toplu iş sözleşmesine aykırılık olarak değerlendirilmesi gerekecekti[133].

İfa edilebilir niteliği haiz olmayan toplu iş sözleşmesi hükümleri ise sözleşmenin şekline, yapılmasına veya yapılmamasına, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümlerdir[134]. Burada sayılı hükümlerin geriye etkili olarak uygulanabilmesi mümkün değildir. Özdemir, işyerinde sigara içme yasağı, işyerinin giriş-çıkışlarının kontrol edilmesi gibi işyerinin çalışma düzenine ilişkin hükümlerin de toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinden olduğunu savunmaktadır. Ancak nitelikleri gereği ifa edilebilirlik ölçütüne uymadığından geriye etkilerinin mümkün

---

1976, m.1 (No.9). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinin imza tarihinden önceye alınması halinde bu iki tarih arasında ölen sendika üyesi işçinin kanuni mirasçılarının sözleşme ile getirilen kıdem tazminatı, ölüm yardımı ücreti ve yemek bedellerinden yararlanabileceğine ilişkin Y.HGK., T.1.1.1971, E.1970/9-511, K.707 ve Şener Akyol'n incelemesi için bkz. **İHU TSGLK**, 1976, m.1 (No.6).

[131] Sur, **Toplu İlişkiler,** s.308.

[132] Oğuzman, **İlişkiler**, s.71-72. Aynı yönde bkz. Keser, **Geriye Etki**, s.6-7.

[133] Oğuzman, **İlişkiler** s.72.

[134] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.600; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.234; Şahlanan, **Tis**, s.191; Sur, **Toplu İlişkiler,** s.307; Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.224; Keser, **Geriye Etki**, s.6; Özdemir, **Geçmişe Etki**, s.146 vd..Toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından önce işten çıkarılan işçiler hakkında geriye etkili kılınan toplu iş sözleşmesinin işten çıkarmaya ilişkin hükümlerinin fiili uygulama olanaksızlığı bulunduğu gerekçesiyle etki doğurmayacağı yönündeki Y.9.H.D., T.26.11.1979, E.79/13980, K.79/14325 kararı ve Ulucan'ın bu kararı olumlu bulan, toplu iş sözleşmesinde yer alan fesih yöntemi ile ilgili hükümlerin geriye etkili kılınabilmesinin tarafların kararlaştırabilecekleri konulardan olmadığı, kaldı ki kararlaştırsalar bile fiilen uygulanabilirliği olmadığından geriye etki etmeyeceği şeklindeki incelemesi için bkz. **İHU TSGLK**, m.1 (No.14).

olmadığını belirtmektedir[135]. Aynı şekilde toplu iş sözleşmesinin tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısmına giren toplu iş sözleşmesinin uygulanması, denetimi ve uyuşmazlıkların çözümü ile ilgili hükümlerin de geriye etkili yürürlüğe girmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir[136]. Bunlar dışında doktrinde yer bulan bir görüşe göre, toplu iş sözleşmesinde yer alan ve geleceğe ait fiili bir işin ifasını amaçlayan hükümler için de geriye etkili yürürlük söz konusu olmaz[137].

2822 sayılı Kanun döneminde geriye etkili yürürlüğe sahip olabilecek hükümler bakımından doktrinde yapılan tartışma, hemen hemen söz konusu kanun ile aynı düzenlemeye sahip 6356 sayılı Kanun dönemi için de geçerlidir. Zira kanunda, bu konuda yine açık bir hüküm öngörülmemiştir.

B.Geriye Etkili Yürürlük ve Art Etkiye Sahip Hükümler

6356 sayılı Kanun m.39/2'de dolaylı olarak ifade bulduğu üzere, belirli şartlara uyulması halinde toplu iş sözleşmesi tarafları, sözleşmenin yürürlüğünü geriye etkili olarak kararlaştırabileceklerdir. 2822 sayılı Kanun döneminde doktrinde ve Yargıtay kararlarında da bu husus kabul görmüştür[138]. Bunun yanı sıra toplu iş

---

[135] Özdemir, **Geçmişe Etki**, s.151-152. Aynı yönde bkz. Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.223-224.

[136]Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.601; Şahlanan, **Tis**, s.191; Keser, **Geriye Etki**, s.6; Özdemir, **Geçmişe Etki**, s.152.

[137] Esener, **İş Hukuku**, s.516; Şahlanan, **Tis**, s.190-191; Keser, **Geriye Etki**, s.6. Çelik'e göre, yeni yapılan toplu iş sözleşmesinde yer verilen ancak eskisinde yer almayan işçilerin taşınması gibi fiili hallerin imza tarihinden daha önceki tarihte yürürlüğe gireceğine karar verilemez, çünkü bu durumda geleceğe ilişkin bir fiili işin taahhüt edilmesi söz konusudur. Bu görüş için bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.601; Esener, **İş Hukuku**, s.516. Toplu iş sözleşmesinde taahhüt edilen taşıma işinin geçmiş zamanlar için edasının mümkün olmadığı, "tespit edilecek merkez ve güzergahlardan" ifadesinden geleceğe ilişkin bir işin yapılmasının hedef tutulduğunun anlaşıldığı yönünde bir Yargıtay kararı ve bu kararı olumlu bulan Nuri Çelik'in incelemesi için bkz. Y.9H.D., T.25.121973, E.1973/16098, K.1973/35573, **İHU TSGLK**., 1975, m.1 (No.3). Aksi görüşte olan Ekmekçi'ye göre ise, taşıt yardımı sağlanmasına ilişkin hüküm, taşıt yardımının para olarak verilmesinden farklı değildir; çünkü işçilerin taşınmasına ilişkin yardımın paraya çevrilmesi ve imza tarihinden sonra işçilere ödenmesi mümkündür. Bu görüş için bkz. Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.236-237. Aynı yönde bkz. Özdemir, **Geçmişe Etki**, s.148-149.

[138] Ayrıntılı bilgi için bkz. 3. Bölüm, III, A ,1 ,b. Alman Hukuku'nda art etkiye sahip hükümlerin varlığı halinde toplu iş sözleşmesi taraflarının geriye etkili yürürlük kararlaştırarak bu hükümlerin yerine yenilerinin uygulanmasını sağlayabilecekleri kabul edilmektedir. Bu durumda sözleşmeye güvenin korunması ilkesine aykırılıktan da söz edilemeyeceği, çünkü tarafların bu hususu önceden öngörebilecekleri belirtilmektedir. Bkz. Dieterich/Hanau/Schaub, s.2631; Schaub v.d., s.2299.

sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte yenisi yapılıncaya kadar toplu iş sözleşmesiz düzene geri dönülmesinin önlenmesi amacıyla, 6356 sayılı Kanun m.36/son hükmü ile sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin, yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği düzenlenmiştir.

Yeni toplu iş sözleşmesi yapılıncaya kadar sona eren sözleşmenin art etkiye sahip hükümleri ile yeni yapılan toplu iş sözleşmesinde geriye etkili yürürlüğe sahip hükümler arasında, yani eski ile yeni toplu iş sözleşmesi arasındaki geçiş döneminde hangi hükümlerin uygulama bulacağına dair tereddüt yaşanabilmektedir[139]. Toplu iş sözleşmesi hükümlerinin çakışmasında hangisine üstünlük tanınması gerektiği gibi önemli bir konuda doktrin ve Yargıtay kararlarında farklı görüşler ortaya çıkmıştır. 275 ve 2822 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi, 6356 sayılı Kanun döneminde de bu konuda açık bir hükme yer verilmemiştir.

2822 sayılı Kanun döneminde ileri sürülen görüşler, geriye etkili yürürlüğe sahip toplu iş sözleşmesinin, sona eren sözleşmenin art etkiye sahip hükümleri ile çakışması haline ilişkin çözüm getirmeyen 6356 sayılı Kanun döneminde de savunulabilecektir.

1.Kanunun Lafzını Dikkate Alan Görüş

Kanunun lafzını dikkate alarak sonuca varan birinci görüşe göre, 2822 sayılı TİSGLK m.6/son (6356 sayılı Kanun m.36/son), art etkinin ancak *"yenisi yürürlüğe girinceye kadar"* devam edeceğini öngördüğünden yeni toplu iş sözleşmesinin geriye etkili olarak yürürlüğe girdiği tarihte, art etkiye sahip hükümlerin tamamen ortadan kalkacağı kabul edilmektedir[140]. Yani art etkiye sahip hükümler ancak yeni bir sözleşme yürürlüğe girene kadar varlıklarını sürdürebileceklerdir. Bu durumda işçi yararına şart ilkesi de uygulama alanı bulamayacaktır. İşçi yararına şart ilkesi, toplu

[139] Sur, **Toplu İlişkiler**, s.316.
[140] Bu görüş için bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.567; Özdemir, **Geçmişe Etki**, s.160; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.316.

iş sözleşmesi hükümleri ile iş sözleşmesi hükümleri arasında geçerlidir. Söz konusu durumda ise sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanan hükümleri, yeni sözleşmenin geriye etkili olarak yürürlüğe girdiği anda ortadan kalkmaktadır[141]. Kısacası, toplu iş sözleşmesi hükümleri ile yararlık bakımından karşılaştırma yapılacak iş sözleşmesi hükmünden söz edilemeyecektir. Keza bu yönde Yargıtay kararları da mevcuttur[142]. Bu görüş yönünde eski bir Hukuk Genel Kurulu kararında da açıkça *"Süresi sona eren toplu iş sözleşmesinin hizmet sözleşmesi olarak devamı, yenisinin imzalanması tarihine kadar değil, yenisinin imzadan önceki bir tarih olarak belirlenen yürürlüğe konuluş tarihine kadardır."*ifadesine yer verilmiştir[143].

Özdemir, art etkiye sahip hükümlerin yeni sözleşme yürürlüğe girinceye kadar geçerli olacağı yönündeki görüşü savunmaktadır. Sona eren toplu iş sözleşmesinde işçiye tanınan hakları azaltan hükümlere, geriye etkili olarak yürürlüğe konulan yeni toplu iş sözleşmesinde yer verilmesi halinde, eğer kanunun lafzına bağlı kalınırsa yine, yeni toplu iş sözleşmesi hükümlerinin dikkate alınması gerekecektir. Bu durumda işçiye yararlık ilkesinin uygulanmayacağı savunulabilecektir[144]. Ancak yazara göre, böyle bir sonuç normalde imza tarihinde yeni bir sözleşmenin yürürlüğe girmesi halinde art etkinin bu tarihe kadar devam

---

[141] Özdemir, **Geçmişe Etki**, s.160; Sur, **Toplu İlişkiler,** s.316.

[142] Yargıtay'ın 2003 tarihli bir kararı bu görüşün gerekçelerini içermektedir. Buna göre karara konu olayda yeni toplu iş sözleşmesi 15.01.2000-14.01.2002 tarihleri arasında geçerli olmak üzere 22.06.2000 tarihinde geriye etkili yürürlük kararlaştırılarak imzalanmıştır. Toplu iş sözleşmesinin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında kalan Şubat 2000 tarihinde işyerinden emeklilik sebebiyle ayrılmış olan işçilerin, yeni toplu iş sözleşmesinden yararlanacakları sözleşmede öngörüldüğü takdirde bu hükümler, toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde geçerli kabul edilmektedir. Bu sebeple de işçiye sözleşmenin 27.maddesi gereği her tam yıl için 35 günlük ücret tutarı üzerinden kıdem tazminatı ödendiği görülmektedir. Davacı işçi ise, 1.1.1999-14.1.2000 tarihleri arasında yürürlükte kalan önceki toplu iş sözleşmesinde 45 günlük ücret üzerinden kıdem tazminatı hesap edilerek aradaki doğan farkı talep etmektedir. Yerel mahkeme, lehe olan toplu iş sözleşmesinin uygulanması gerekçesi ile bu talebi kabul etmiştir. Ancak Yargıtay, 2822 sayılı Kanun m.6/2 hükmünün sadece toplu iş sözleşmesi ile iş sözleşmesi arasındaki ilişkilerde uygulanması gerektiğini, hâlbuki karara konu olayda önceki toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesi hükmü olarak devam eden hükümlerinin sadece yenisi yürürlüğe girinceye kadar etkili olduğunu, düzen ilkesi gereği yeni toplu iş sözleşmesinde öncekinde tanınan bazı hakların değiştirilmesi ve kaldırılmasının mümkün olduğunu belirtmiştir. Yüksek Mahkeme, kazanılmış hak ilkesi uygulanarak sonraki toplu iş sözleşmesinde öngörülmeyen veya azaltılan hakların istenemeyeceği yönünde karara varmıştır. Bu karar için bkz. Y 9HD., 24.4.2003, E.2002/22489, K.2003/6879, Tekstil İşveren Ağustos 2003, s.284 ve bu kararı isabetli bulan inceleme için bkz. Ulucan, **Değerlendirilme 2003**, s.180-182.

[143] Y.HGK., T.22.5.1985, E.1984/9-684, K.1985/480, Yasa Hukuk Dergisi, C.9, S.5, Mayıs 1986, s.717.

[144] Özdemir, **Geçmişe Etki**, s.160-161.

edeceği haller ile geriye etkili yürürlük tespit edilen haller arasında çalışma düzeni ve işçilere sağlanan haklar bakımından olumsuzluklar yaratacaktır. Bu gibi durumlarda işçi lehine yorumla, art etkiye sahip hükümlerle yeni toplu iş sözleşmesi hükümleri arasında işçi yararına şart ilkesinin uygulanmasına imkân tanımak gerektiğini savunmaktadır[145].

2.Yeni Toplu İş Sözleşmesinin İmza Tarihini Dikkate Alan Görüş

Geriye etkili yürürlük kararlaştırılan toplu iş sözleşmesinin varlığı halinde önceki sözleşmenin art etkisine ilişkin ikinci görüş ise, kanunun lafzına bağlı kalarak geriye etkili yürürlük halinde yenisinin yürürlüğe girdiği tarihte art etkiye sahip hükümlerin son bulduğunu ileri sürmenin mümkün olmadığını savunmaktadır. İmza tarihine kadar fiilen iş sözleşmesi olarak uygulanan hükümlerin ve buna bağlı olarak işyerinde sürdürülen çalışma düzeni ile işçiye sağlanan hakların geriye etkili yürürlük kararlaştırılması nedeni ile geçerliliğinin kalmadığı ileri sürülemez. Bu nedenle art etkiye sahip hükümlerin, ancak geriye etkili yürürlük kararlaştırılan yeni toplu iş sözleşmesinin imza tarihinde son bulacağı kabul edilmelidir[146].

Normal şartlarda sona eren toplu iş sözleşmesi hükümleri, yeni toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihe kadar iş sözleşmesi hükmü olarak varlıklarını sürdüreceklerdir. Bu nedenle sona eren toplu iş sözleşmesi ile belirlenen işyerindeki çalışma düzeni ve işçilere sağlanan hakların bu tarihe kadar geçerli olduğu ileri sürülebilecektir. Ancak bu görüş savunulurken gerekçesine açıkça yer verilmemiştir. Fakat bu görüş ileri sürülürken atıf yapılan yazarlara bakıldığında toplu iş sözleşmesinin gerçek anlamda yürürlüğünün geriye etkili kararlaştırılamayacağı, sadece parasal nitelikteki hükümlerinin hesaplanma tarihinin geçmişe götürülebileceği şeklindeki aşağıda açıklanacak üçüncü görüşün izleri görülmektedir.

[145] Özdemir, **Geçmişe Etki**, s.161.
[146] Bu görüş için bkz. Şahlanan, **Tis**, s.118.

Açıkça bu yönde gerekçe bildirilmediğinden bu görüşü, aşağıda açıklanacak görüşten ayrı bir başlık altında izah etmeyi uygun bulduk.

3.İşçi Yararına Şart İlkesinin Uygulanmasını Öngören Görüş

Geriye etkili yürürlük kararlaştırılan toplu iş sözleşmesinin varlığı halinde önceki sözleşmenin art etkisine ilişkin ileri sürülen üçüncü görüşe göre ise, art etkiye sahip hükümler yeni sözleşmenin imza tarihine kadar devam edecektir. Bununla beraber geriye etkili yürürlük kararlaştırılan toplu iş sözleşmesi ile art etkiye sahip hükümler arasında hangi hüküm işçinin daha lehine ise onun uygulanması gerekmektedir[147].

Aslında bu görüşün temelinde toplu iş sözleşmesinin tüm hükümleri ile geriye etkili olarak yürürlüğe giremeyeceği, buna karşılık sadece mali hükümlerin bu tarihten itibaren hesaplanacağı yer almaktadır. Yani toplu iş sözleşmesi tüm hükümleri ile birlikte imza tarihinde yürürlüğe gireceğinden, art etkiye sahip hükümler de ancak imza tarihinde ortadan kalkacaklardır. Buna bağlı olarak sona eren toplu iş sözleşmesinin, yeni toplu iş sözleşmesinin imza tarihine kadar iş sözleşmesi hükmü olarak varlığını sürdüren hükümleri ile aynı konuda düzenleme getiren yeni toplu iş sözleşmesinin parasal konulara ilişkin hükümlerinin çakışması halinde 2822 sayılı TİSGLK m.6/2'de (6356 sayılı Kanun m.36/1, c.3) ifade bulan işçi yararına şart ilkesi uygulanabilmektedir[148]. Zira sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkiye sahip olan hükümlerinden veya geriye etkili yürürlük kararlaştırılan yeni toplu iş sözleşmesi hükümlerinden hangisi aynı konuda işçinin daha lehine düzenleme getirmiş ise o uygulama alanı bulacaktır. Mükerrer olacak şekilde her iki

[147] Bu görüş için bkz. Ulucan, **İHU TSGLK**, m.6 (No.5); Ekonomi, **İHU TSGLK**, m.6 (No.4); Doğan Yenisey, **Hukuki Nitelik**, s.625-626.
[148]Ulucan, **İHU TSGLK**, m.6 (No.5); Ekonomi, **İHU TSGLK**, m.6 (No.4); Doğan Yenisey, **Hukuki Nitelik**, s.626.

sözleşmede yer alan haklar talep edilemeyecek, bunlardan işçi yararına şart ilkesi göz önünde tutularak sadece biri istenebilecektir[149].

Bu görüşü savunan Doğan Yenisey'e göre, yararlık ilkesinin uygulanma sebebi, hukuki nitelik bakımından art etkiye sahip hükümlerin, iş sözleşmesi hükümleri ile bütünleşmesi, iş sözleşmesi haline dönüşmesi değildir. Geriye etkili yürürlük kararlaştırmanın, derhal yürürlüğe göre taşıdığı farklılıktır. Bu nedenle işçi yararına şart ilkesi uygulanmasında aranan, bir iş sözleşmesi ve bir toplu iş sözleşmesinin bulunması zorunluluğundan bu konuda sapılmaktadır[150]. Keza eski bir Yargıtay kararında "*Davacıya üstün haklar getiren sonraki toplu iş sözleşmesi uygulandığına göre mükerrer ödemeye yer verecek şekilde önceki toplu iş sözleşmesindeki hakların ayrıca verilmesi doğru olmaz. Zira hangi toplu iş sözleşmesi daha fazla haklar getirmişse o toplu iş sözleşmesinin uygulanması icap eder.*" ifadesine yer verilerek bu görüşün dayanak alındığı görülmektedir[151]

Art etkiye sahip hükümler ile geriye etkili toplu iş sözleşmesi hükümlerinin çakışması hali için savunulan son görüşün temelinde, geriye etkili olarak toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe konulmasının mali nitelikteki hakların önceki bir tarihten hesaplanmasına yönelik olmasının yattığını ifade etmiştik. Bu görüşten doğan başka bir görüş daha vardır. Toplu iş sözleşmesinde geriye etkili yürürlük kararlaştırılması halinde bu etki gerçek anlamda sözleşmede yer alan tüm hükümler için geçerli olmaz. Toplu iş sözleşmesi tüm hükümleri ile gerçek anlamda ancak imza tarihinde

[149] Ekonomi, **İHU TSGLK**, m.6 (No.4).
[150] Doğan Yenisey, **Hukuki Nitelik**, s.626.
[151] Bu kararda sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkiye sahip hükmüne dayanarak yıpranma tazminatı almaya devam eden işçi emekli olmuştur. Emekliliğinden sonra yeni yapılan toplu iş sözleşmesinde yıpranma tazminatına yer verilmeyip, diğer haklarda eskisine oranla yükselme olmuş ve zamlar getirilmiştir. Ayrıca sözleşmenin imzasından önce emekli olanların da gerçekleşen farklardan yararlanacağı geçici bir madde ile belirlenmiştir. Emekli işçiye fark kıdem tazminatı ödenmiş ama daha önce verilmiş olan yıpranma tazminatı bu miktardan düşülmüştür. Davacı işçi bunun iadesini talep etmiş, ancak Yargıtay davacıya üstün haklar tanıyan yeni toplu iş sözleşmesinin uygulandığı, keza hangi toplu iş sözleşmesinde daha fazla hak getirilmişse o toplu sözleşmenin uygulanması gerektiği; bu nedenle mükerrer ödemeye sebep olacak şekilde sona eren toplu iş sözleşmesine dayalı ödeme yapılamayacağı yönünde karara varmıştır. Bu karar için bkz. Y.9.H.D.,T.25.2.1986, E.985/12374, K.986/3136, İHU TSGLK, m.6 (No.5). Ulucan ise bu kararı geriye etkili kılınan toplu iş sözleşmesinde sona eren toplu iş sözleşmesinde yer alan yıpranma tazminatına ilişkin hüküm bulunmaması halinde mükerrer bir ödemeden söz etmenin mümkün olmayacağı; bu nedenle davacı işçiye ödenen fark kıdem tazminatından ödenmiş yıpranma tazminatının düşülemeyeceği noktasında eleştirmektedir. Bu görüş için bkz. Ulucan, **İHU TSGLK**, m.6 (No.5).

yürürlüğe girecektir. Bu nedenle geriye etkili yürürlük kararlaştırılan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin, sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkiye sahip hükümleri ile çakışması halinde, geriye etkili yürürlüğe sahip olabilen hükümler ile geriye etkili yürürlüğe sahip olamayan hükümler arasında bir ayrım yapılarak sonuca ulaşılmalıdır[152]. Eğer geriye etkiye sahip olabilen toplu iş sözleşmesi hükümleri ile art etkiye sahip önceki toplu iş sözleşmesi hükümleri çatışıyorsa, geriye etkili yürürlüğün başlangıcında art etkinin sona erdiği kabul edilmelidir. Ancak yeni toplu iş sözleşmesinde teknik olarak geriye etkili olabilmesi mümkün olmayan hükümler mevcutsa, aynı hususu düzenleyen art etkiye sahip hükümler, yeni sözleşmenin imza tarihine kadar varlığını sürdürmelidirler. Yeni toplu iş sözleşmesinde hiç düzenleme alanı bulmamış eski sözleşme hükümleri de yine imza tarihine kadar geçerliliklerini sürdürebileceklerdir[153].

4.Kanaatimiz

Toplu iş sözleşmesinin geriye etkili olarak yürürlüğe sahip hükümleri ile sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkiye sahip hükümlerinin çakışması halinde hangisine öncelik tanınacağına ilişkin doktrin ve Yargıtay kararlarında öne sürülen görüşler yukarıda açıklanmıştır. Bu görüşlerin sakıncaları açıklandıktan sonra kanaatimiz izah edilecektir.

2822 sayılı Kanun'da olduğu gibi, 6356 sayılı Kanun m.36/2'de açıkça, sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesi olarak devam eden hükümlerinin "*yeni sözleşmenin yürürlüğe girmesi"* ile birlikte bu etkilerini kaybedecekleri düzenlenmiştir. Art etkiye sahip hükümlerin, yeni sözleşmenin geriye etkili olarak yürürlüğe girdiği tarihte sona ermesi gerektiğinin ifade edilmesi, kanunun açık lafzı karşısında mümkün gözükmektedir. Fakat bu kabul, kazanılmış hak ilkesine ve iş hukukunun temelinde yatan işçi lehine yorum ilkesine ters düşecektir.

[152] Keser, **Art Etki**, s.111-112.
[153] Keser, **Art Etki**, s.112.

Bilindiği üzere iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra yapılan yeni sözleşmede, sonraki düzenlemenin öncekini bertaraf edeceğine ilişkin ilke gereği işçiye tanınan haklar azaltılabilir ya da tamamen ortadan kaldırılabilir. İşçiye önceki sözleşme ile tanınan hakları azaltan veya tamamen ortadan kaldıran sözleşmenin geriye etkili yürürlüğe sokulması halinde, yeni sözleşmenin imza tarihine kadar işçinin art etkiye sahip hükümlerle elde ettiği hakların geri alınması gibi bir sonuç doğacaktır. Oysaki geriye etkili yürürlük sadece bir varsayımdan ibarettir. Yeni sözleşme imzalandığı tarihe kadar aslında varlık doğurmamıştır. Aksine art etkiye sahip hükümler, yeni sözleşmenin imza tarihine kadar uygulama alanı bulmuşlardır. Geriye etkili yürürlük kabul edildiğinde, sözleşmedeki hakların hesaplanmasının daha önceki tarihe çekildiği varsayılmaktadır; bu hakların sözleşmedeki şekliyle sözleşmenin imzalanmasından önce zaten var oldukları değil.

Yeni toplu iş sözleşmesinin geriye etkili yürürlüğe sokulmasının kararlaştırıldığı hallerde, önceki sözleşmeye göre azalan ya da ortadan kalkan hakların, yürürlük tarihinden imza tarihine kadar işçi açısından uygulama bulmuş ve tahakkuk etmiş kısmının geri alınması şeklindeki bir kabul isabetli değildir. Bu kabul, hükmün amacının ve kazanılmış hak ilkesinin göz ardı edilerek içtihat hukukçuluğu yapılmasına yola açacaktır. Hâlbuki geriye etkili yürürlük kararlaştırılmasındaki amaç, yeni sözleşme yapılana kadar işçilerin hak kaybı yaşamalarının, onlara daha iyi olanaklar getiren toplu iş sözleşmesindeki haklardan mahrum kalmalarının önlenmesidir. Yoksa önceki sözleşmenin imza tarihine kadar fiilen uygulanan art etkiye sahip hükümler yoluyla işçilerin elde ettikleri hakları, sırf kanunun lafzı yürürlük süresini öngördüğü için geri almak değildir. Keza işçiye bu şekilde sağlanan hakların ve ödemelerin geriye dönük olarak iadesinin istenmesi teorik olarak mümkün olmakla birlikte hem kurumun amacına aykırıdır[154] hem de beraberinde birçok hesap sorununu getirecektir. Bunun yanı sıra kazanılmış hak olarak işçi açısından tahakkuk etmiş hakların geriye etkiye sahip yeni düzenlemelerle iadesinin istenmesi, hukukumuz bakımından genel ahlak ve kamu düzenine aykırılık dışında mümkün görülmemekle birlikte, hukuk güvenliği açısından da sorunlara yol açacak niteliktedir.

[154] Bkz. Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.239; karş. Ulucan, **İHU TSGLK**, m.1 (No.14).

Toplu iş sözleşmesinin geriye etkili olarak yürürlüğe gireceğinin kararlaştırıldığı hallerde art etkiye sahip hükümlerin, yeni sözleşmenin imzalandığı tarihe kadar devam edeceği şeklindeki ikinci görüş de çeşitli sakıncaları içinde barındırmaktadır. Art etkiye sahip hükümlerin yeni sözleşmenin imzalandığı tarihte sona ereceğinin ifade edilmesi, geriye etkili yürürlük kararlaştırmayı anlamsız hale getirecektir. Söz konusu görüşün gerekçesi olarak toplu iş sözleşmesinin gerçek anlamda geriye etkili yürürlüğe sahip olamayacağı, sadece parasal hükümlerin hesaplanma tarihinin geriye alındığı kabul edilse bile yine aynı sonuç doğacaktır. Zira bu görüşü ileri sürenler parasal hükümlerin hesaplanma tarihinin bir istisna oluşturduğundan söz etmemektedirler. Bu durumda parasal hükümler için de sözleşmenin imza tarihi art etkinin sona erdiği tarih olarak kabul edilecek ve geriye etkili yürürlük kararlaştırmanın bir önemi olmayacaktır. Kısacası bu görüşün kabulü halinde geriye etkili yürürlük kararlaştırılmış toplu sözleşme hükümlerinden olduğu kabul edilen parasal hükümler için de, imza tarihinin esas alınmış olması izaha muhtaçtır.

İşçi yararına şart ilkesinin uygulanmasını ileri süren üçüncü görüş de yukarıda ifade edilen benzer nedenlerle sakıncalar içermektedir. Söz konusu görüşün toplu iş sözleşmesinin tüm hükümleri ile birlikte geriye etkili olamayacağı, buna karşılık parasal hükümlerinin hesap tarihinin geriye etkili olarak hesaplanacağı yönündeki gerekçesi isabetlidir. Bu görüşün temelinde de sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin imza tarihine kadar iş sözleşmesi olarak uygulanmaya devam edeceği yatmaktadır. Her toplu iş sözleşmesi hükmünün geriye etkili yürürlüğe girmeye uygun olmadığı açıktır. Bu nedenle toplu iş sözleşmesinin tüm hükümlerinin imza tarihinde yürürlüğe gireceği, art etkiye sahip hükümlerin de imza tarihinde daha aleyhe olmaları halinde ortadan kalkacağı kabul edilebilir. Fakat imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında hangi sözleşmedeki parasal hükümlerin uygulama alanı bulacağı konusunda işçi yararına şart ilkesinin devreye girmesi söz konusu görüşün zayıf noktasını oluşturmaktadır[155]. Ortada yeni toplu iş sözleşmesi ile

[155] Ekmekçi, işçi yararına şart ilkesinin uygulanamayacağını savunmakta olup, böyle bir durumda sözleşmenin geriye etkili yürürlük anı ile imza tarihi arasında kalan süreçte iki sözleşmeden hangisi işçinin daha lehine hüküm getiriyorsa o sözleşmenin uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Yani eğer geriye etkili yürürlüğe sahip sözleşme, işçinin sona eren sözleşme ile elde ettiği birtakım parasal

kıyaslama yapılabilecek iş sözleşmesi hükmü yoktur. Toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra art etkiye sahip hükümleri, iş sözleşmesi hükümlerine dönüşmemektedir. Bu hükümler iş sözleşmesi hükmü gibi yenisi yapılana kadar geçici olarak varlığını sürdürecektir. Ancak hukuki nitelik olarak iş sözleşmesi hükmü değildirler, sadece iş sözleşmesi hükmü gibi geçici bir etkiye sahiptirler. Bu nedenle işçiye yararına şart ilkesi bakımından aranan, geriye etkili yürürlüğe sahip toplu iş sözleşmesi ile karşılaştırma yapılabilecek bir iş sözleşmesi hükmünün varlığından bahsedilemez. Bu husus, Doğan Yenisey'in söz konusu görüşü desteklemesine rağmen, işçi yararına şart ilkesinin uygulanmasının bu duruma özel bir istisna olduğu konusunda açıklama yapma gereği hissetmesinden de anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak kanaatimiz, toplu iş sözleşmesinin parasal hükümlerinin hesaplanma tarihinin belirlenmesi bakımından geriye etkili yürürlük kararlaştırılabileceği yönündedir. Bu durumda sözleşmenin tüm hükümleri ile imza tarihinde yürürlüğe gireceğinin kabul edilmesi gerekmektedir; zira geriye etkili yürürlük parasal ya da paraya çevrilebilen hakların hesaplanması bakımından bir varsayıma dayanmaktadır. Böyle bir durumda sözleşmenin geriye etkili yürürlük anı ile imza tarihi arasında kalan süreçte toplu iş sözleşmesi hükümlerinden işçi için tahakkuk etmiş olanlar bakımından kazanılmış hak ilkesi dikkate alınmalıdır. Dikkat edilmesi gereken husus, burada kastedilenin toplu iş sözleşmesinde düzenlenen hükümlerin işçi bakımından tahakkuk etmesi ile kazanılmış hak niteliğine sahip olmasıdır; yoksa sona eren toplu iş sözleşmesindeki hükümlerin kazanılmış hak niteliğinde olduğu değildir.

İşçi için art etki sürecinde tahakkuk etmiş, bireysel olarak alacak hakkı niteliği kazanmış toplu iş sözleşmesi hükümleri, geriye etkili yürürlüğe sahip

---

haklarını azaltıyor veya ortadan kaldırıyorsa, yeni sözleşmenin imza tarihine kadar sona eren sözleşmenin art etkiye sahip hükümlerinin uygulanması işçi bakımından daha lehe olacaktır. Buna karşılık geriye etkili yürürlük kararlaştırılan yeni sözleşme parasal haklar bakımından işçinin daha lehine hükümler getirmekteyse, geriye etkili yürürlüğe sahip haklar uygulama alanı bulmalıdır. Fakat işçi lehine olan hükmün uygulanma sebebi işçi yararına şart ilkesi değildir. Zira geriye etkinin kanunda doğrudan ya da dolaylı olarak yer almasının amacı işçinin korunması, yani yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılması aşamasının uzaması halinde işçinin lehine olan sözleşme hükümlerinden yararlanmasının sağlanmasıdır. Bu görüş için bkz. Ekmekçi, **Düzenleme Yetkisi**, s.239-240.

sözleşme bu hakların azaltılmasını ya da ortadan kalkmasını öngörmüş olsa dahi işçiden iade istenemeyecektir. Buna karşılık geriye etkili yürürlük kararlaştırılan yeni sözleşme parasal haklar bakımından işçinin sona eren sözleşmeye dayanarak elde ettiği haklara göre daha lehine hükümler getirmekteyse, geriye etkili yürürlüğe sahip hükümler mükerrer olmayacak şeklide uygulama alanı bulmalıdır. Fakat daha önce de belirttiğimiz gibi işçi lehine olan hükmün uygulanma sebebi işçi yararına şart ilkesi değildir. Burada geriye etkili yürürlük kararlaştırmanın amacından hareket edilmektedir. Zira toplu iş sözleşmesi bakımından geriye etkili yürürlük kararlaştırılarak uzun bir süre toplu iş sözleşmesi yapılamayan hallerde yeni sözleşmede yer alan işçi lehine hükümlerden, işçilerin sözleşmenin hazırlık aşamasında mahrum kalmalarının önlenmesi ve lehe hükümlerden bu aşamada da yararlanmalarının sağlanmasıdır.

Kazanılmış hak ilkesi, sona eren toplu iş sözleşmesine dayanarak art etki sürecinde işçinin elde ettiği hakların korunmasına hizmet etmektedir; işçinin daha lehine olan hükümlerin uygulanmasını engellememektedir. Burada dikkat edilmesi gereken tek nokta mükerrer olacak şekilde bir ödeme yapılmamasıdır. Bu nedenle geriye etkiye sahip toplu iş sözleşmesinde sona eren sözleşmeye göre başka isim altında verilen ödemelerin niteliğine dikkat edilmelidir. Mükerrer ödemeye yer vermeyecek şekilde geriye etkiye sahip sözleşmede, sona eren sözleşmeye göre işçi bakımından daha lehe bir hüküm var ise, kazanılmış hak olarak elde edilen miktardan fazlasını işçi yine talep edebilecektir. Örneğin sona eren sözleşmede 800 TL olarak öngörülmüş fazla çalışma ücreti, geriye etkiye sahip sözleşmede 900 TL olarak öngörülmüş ise, işçi art etki sürecinde elde ettiği miktardan fazla olan 100 TL'lik kısmı talep edebilecektir. Kazanılmış hak ilkesi, işçinin lehine olan fazla kısmın talep edilmesine engel olmamaktadır Fakat kazanılmış hak ilkesi gereği eğer sona eren sözleşmede 900 TL, geriye etkiye sahip sözleşmede 800 TL ücret öngörülmüş olsaydı işçiden 100 TL iade istenemezdi; zira işçi için bu miktar artık tahakkuk etmiştir. Ayrıca hangi hükmün uygulanacağı yönündeki bu tartışmada hem art etkinin hem geriye etkinin kanunda doğrudan ya da dolaylı olarak yer almasının amacının işçinin korunması, sözleşmesiz döneme geri dönmesinin engellenmesi ve

sözleşmenin geç yapılmasından dolayı sözleşmede öngörülen haklardan yararlanmanın önüne geçilmesi olduğu dikkate alınmalıdır.

IV. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN TEŞMİL EDİLMESİ VE ART ETKİ

A.Genel Olarak Teşmil Kavramı

Anayasa'nın 53.maddesi dolayısıyla toplu iş sözleşmesi tarafları, kendilerine tanınan toplu iş sözleşmesi özerkliği ile çalışma koşullarını serbest iradeleri yoluyla belirleyebileceklerdir[156]. Toplu iş sözleşmeleri gerek yer gerek kapsamına aldığı kişiler bakımından sınırlı uygulama alanına sahiptir. 6356 sayılı Kanun m.39/1 gereği toplu iş sözleşmesinden kural olarak işyeri ya da işletmede faaliyet gösteren taraf işçi sendikasının üyesi olan işçiler yararlanırlar. Ancak kanun, işçilerin sendikaya üye olmama özgürlüğünü (negatif sendika özgürlüğü) dikkate alarak toplu iş sözleşmesinden taraf sendika üyesi olmayanların da bazı şartlarla yararlanabilmesi yönünde hükümler getirmiştir.

Toplu iş sözleşmesinden taraf sendikaya üyelik dışında yararlanma olanağı tanıyan bu hükümlerden biri işçilerin, taraf sendikaya dayanışma aidatı ödemesine dair 6356 sayılı Kanun m.39/4'dür. Konumuz açısından asıl önemli istisna hükmü olan teşmil ise 6356 sayılı Kanun m.40'da düzenleme bulmuştur[157]. Teşmil ile üçüncü kişiler üzerinde normatif etkiye sahip toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulama alanı, idari tasarruf yoluyla aynı işkolunda kurulu işyeri ya da işletmelerde

[156]Murat Kandemir, "Toplu İş Sözleşmelerinin Teşmili", **Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2002, Yıl:1, S.1,S.625.

[157]Basisen ile Türkiye İş Bankası A.Ş. İşletmesi ve bağlı işyerleri arasında imzalanan toplu iş sözleşmesinin, Denizbank A.Ş., Fortisbank A.Ş. ve Finansbank A.Ş.'ye teşmil edilmesine ilişkin 19.3.2009 tarihli ve 2009/14898 sayılı teşmil kararnamesinin ve ekinin, 29.04.2009 tarihli ve 27214 sayılı Resmi Gazete'deki ilanı için bkz. (Çevrimiçi) www.resmigazete.gov.tr, 25.04.2012. Alman Hukuku'nda "Allgemeinverbindlichkeit" başlıklı TVG m.5'de teşmil kurumu düzenleme alanı bulmuştur.

çalışan fakat sözleşmenin kapsamında olmayan diğer işçilere ve onları çalıştıranlara yayılmaktadır[158]. Böylelikle toplu iş sözleşmesinin ancak tarafları arasında hüküm doğuracağı kuralına istisna tanınmaktadır. Toplu iş sözleşmesi ile bağlı olmayan işverenler ile toplu iş sözleşmesinin kapsamında olmayan sendikalı ya da sendikasız işçiler, teşmil edilen sözleşmenin emredici ve doğrudan etkiye sahip hükümleri altına iradeleri dikkate alınmadan girmektedirler[159].

2822 sayılı Kanun'da olduğu gibi, 6356 sayılı Kanun'da da teşmilin tanımına yer verilmemiştir; ancak şartları açıklanmıştır. Doktrinde üzerinde görüş birliğine varılmış bir tanım olmamasına rağmen, teşmilin kelime anlamından ve kanunda ifade edilen şartlarından yola çıkarak yapılan birbirine benzer tanımlara rastlanmaktadır. Bu tanımlarda yer alan ortak noktalar göz önünde tutularak teşmilin, bir toplu iş sözleşmesinin uygulama alanının, aynı işkolunda bulunan, fakat sözleşmenin kapsamında olmayan işyerlerinin işverenlerini ve işçilerini içine alacak şekilde kanunda belirlenmiş yetkili organ tarafından genişletilmesi olarak tanımlanması mümkündür [160].

Toplu iş sözleşmesinin teşmil edilmesinin amacı, işçilerin sosyal bakımdan korunmasının sağlanmasıdır. Yani aynı işkolunda kurulu işyeri veya işletmelerde, aynı işi yapan işçiler arasında yeknesak çalışma düzeni oluşturulması ve aynı işkoluna tabi işyerleri veya işletmeler arasında oluşan haksız rekabetin önlenmesidir[161]. Kanun maddesinde açıkça kamu yararının var olmasının

---

[158] Teşmilin sözleşmesel karakter mi yoksa düzenleyici tasarruf karakteri mi taşıdığı konusundaki görüşler için bkz. Esener, **İş Hukuku**, s.501-502. Alman Hukukundaki görüşler için bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.3052-3053; Schaub v.d., s.2326; Richardi, s.43.

[159]Henssler/Willemsen/Kalb, s.3052; Junker, s.310; Thüsing/Braun, s.419; Richardi, s.43; Esener, **İş Hukuku**, s.500-501; Berin Ergin, "Batıya Açılan Kapıda Çalışma Hayatındaki Sorunlardan Biri Olarak; Toplu İş Sözleşmesinin Teşmili", **Halid Kemal Elbir'e Armağan**, İstanbul 1996, s.109; Şahlanan, Tis, s.155; Sur, **Teşmil,** s.106; Tunçomağ/Centel, s.389; Kandemir, s.625.

[160] Karş. Esener, **İş Hukuku**, s.501; A.Can Tuncay, Karar İncelemesi, **Çimento İşv. D.**, C.6, S.3, Mayıs 1992, s.27; aynı yazar, **Toplu İş Hukuku**, s.218; Şahlanan, **Tis**, s.155; Demir, s.299-300; Murat Demircioğlu, "Türk İş Hukukunda Teşmil Uygulaması" **İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası**, C.39, S.1-4, Temmuz 1980-1981, s.137; Fatih Uşan, "Teşmil Edilen Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi Var Mıdır?", **İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milii Komitesi 30. Yıl Armağanı**, Ankara, TŞOF Plaka Matbaacılık A.Ş., 2006, s.633; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.499.

[161]Henssler/Willemsen/Kalb, s.3052; Thüsing/Braun, s.419; Richardi, s.42-43; Esener, **İş Hukuku**, s. 501; Oğuzman, **İlişkiler**, s.93; Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.160; Ergin, **Teşmil**, s.118; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.218-219; Tunçomağ/Centel, s.389; Sur, **Teşmil**, s.108; Metin Kutal, "Toplu Sözleşmelerin Bakanlar Kurulu Tarafından Teşmili", **İktisat ve Maliye Dergisi**, c.23, S.2, Mayıs 1976, s.79; Demir, s.299; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.501; Uşan, s.633; Kandemir, s.627.

arandığından söz edilmese de, söz konusu amaç aslında içinde kamu yararını barındırmaktadır[162]. Teşmilin amacına ilişkin bu husus, 275 sayılı Kanun'un geçici komisyon raporunda *"…iş piyasasındaki yeknesak şartlara kavuşturulmasında ve lüzumsuz grev ve lokavtların önlenmesinde kamu yararına binaen …tanınmıştır*." şeklinde yer almıştır[163]. 2822 sayılı Kanun'un gerekçesinde ise sadece"…toplu iş sözleşmelerinden yararlanamayan işçi sayısını azaltmak…" ifadesine yer verilmiştir[164].

Danıştay da teşmilin amacını, "*işyerinde… verimli çalışmayı sağlamak, üretimi arttırmak, işverenlerin ve işçilerin hak ve menfaatlerini,…, karşılıklı iyiniyet ve güvenle iş barışını korumak, aynı sektörde çalışanlar arasında çalışma şartları ve ücretler bakımından eşitliği sağlamak…*" olarak ifade etmektedir[165].

2822 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi, 6356 sayılı Kanun bakımından da teşmilin şartlarını üç kategoriye ayırabiliriz[166]. Bunlar; teşmil kararının uygulanacağı işyerleri bakımından aranan şartlar, taraf sendika bakımından aranan şartlar ve üçüncü olarak talep şartı, Bakanlar Kurulu kararı ve 2822 sayılı Kanun bakımından farklı olarak Resmi Gazete'de yayımlanmasıdır.

Kanunda yer almayan ama teşmil kurumunun niteliği gereği mevcut bir şart daha vardır. Buna göre teşmil edilecek toplu iş sözleşmesinin, öncelikle yürürlükte ve hukuken geçerli bir sözleşme olması gerekmektedir[167].

---

[162] Oğuzman, **İlişkiler**, s.93. Buna karşılık Alman Hukuku'nda teşmil kararı alınabilmesi için yetkili makamın, kamu yararının varlığını, teşmilin yararının sakıncasından fazla olduğunu tespit etmesi lazımdır. Bu husus TVG m.5/1'de teşmil kararı için aranan şartlardan biri olarak ifade bulmuştur. Ancak doktrinde Çalışma ve Sosyal İşler Bakanlığı'na geniş bir alanda karar verme yetkisi öngördüğü için eleştirilmektedir. Sosyal açıdan zorunluluk durumunda işçi sayısı bakımından aranan şart ile birlikte kamu yararı şartının da aranmayabileceği kanunda belirtilmektedir. Ancak pratikte henüz uygulama alanı bulmamıştır. Bu hususta bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.3054; Dieterich/Hanau/Schaub, s.2646; Schaub v.d., s.2329-2330; Thüsing/Braun, s.422; Richardi, s.43.

[163] Geçici Komisyon Raporu, M. Meclisi S. Sayısı:132, 14.

[164] MGK Komisyon gerekçesi için bkz. Mis / Özsoy, s.46.

[165] Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, Y.D. İtiraz No: 1992/8, Çimento İşv. D., C.6, S.3, Mayıs 1992.

[166] Alman doktrininde şartlar maddi ve usulü şartlar olarak sınıflandırılarak incelenmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Thüsing/Braun, s.421 vd..

[167]Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.185; Murat A. Demircioğlu, Ulusal ve Uluslararası Hukukta Teşmilin Hukuki Boyutları ve Uygulaması, **SİCİL Dergisi**, Eylül 2009, s.124; Uşan, s.633; Kandemir, s.639. Hukuken geçerli sözleşme olması tarafların ehliyetine, kanuna uygunluk gibi hallerin varlığına bağlıdır. Bkz. Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.185; Tunçomağ/Centel, s.389. Geçerli bir toplu iş sözleşmesi olmasının aranmasına ilişkin Alman doktrini görüşü için bkz. Dieterich/Hanau/Schaub, s.2648; Henssler/Willemsen/Kalb, s.3053; Thüsing/Braun, s.421; Richardi, s.43. Bunun yanı sıra

Teşmil kararı alınacak işyeri, öncelikle teşmil edilecek toplu iş sözleşmesinin yapıldığı işkolunda bulunmalıdır. Teşmil kararı kapsamına, aynı işkolunda olan fakat toplu iş sözleşmesi bulunmayan işyerlerinin sadece bir kısmı da alınabilecektir[168]. Teşmil kararının uygulanacağı işyerleri bakımından 6356 sayılı Kanun m.40'da ayrıca teşmil kurumunun amacı da göz önünde tutularak, kapsama alınacak işyerlerinde halen yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesinin bulunmaması aranmıştır[169]. Hatta 2822 sayılı Kanun, bununla da yetinmemiş ve 27.5.1988 gün ve 3451 sayılı Kanunla getirilen ek düzenleme ile 11.maddenin son fıkrasına eklenen bir hükümle, yetki için başvurulduktan sonra yetki sorunu çözülünceye kadar veya bu belgeyi aldıktan sonra yetki devam ettiği sürece yetki kapsamına giren işyerleri için teşmil kararı alınamayacağı ifade edilmiştir. Bu düzenleme ile henüz toplu iş sözleşmesi imzalamamış olmakla birlikte toplu iş sözleşmesi yapmak için söz konusu aşamalara gelmiş olan sendikaların, Anayasa ile korunan toplu iş sözleşmesi yapma haklarının ellerinden alınması önlenmiştir[170]. 6356 sayılı Kanun m.40/6'da, söz konusu hükme hiçbir değişiklik yapılmadan aynen yer verilmiştir.

Taraf sendika bakımından aranan şart olarak 6356 sayılı Kanun'da, teşmil yapılacak işyerinin kurulu bulunduğu işkolunda en çok üyeye sahip sendikanın yapmış olduğu bir toplu iş sözleşmesinin teşmil edilebilmesi öngörülmüştür.

Diğer bir şart ise teşmilin kanunda sayılı kişiler tarafından talep edilmesi ve bunun üzerine Bakanlar Kurulu kararı alınmasıdır. Bakanlar Kurulu resen teşmil kararı veremez[171]. 6356 sayılı Kanun m.40/1'de, talebin o işkolundaki işçi veya işveren sendikalarından veya ilgili işverenlerden birinden ya da Çalışma Bakanından

---

Alman Hukuku'nda teşmil talebinin ve teşmil kararının art etki zamanında da verilebileceği kabul edilmektedir. Bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.3053 ve 3055; Schaub v.d., s.2328.

[168] Bkz. Oğuzman, **İlişkiler**, s.94; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.221. Teşmil kararnamesinde bu tercihin gerekçeleri de açıklanmalıdır. Bu tercihin gerekçesi genellikle bazı işyerlerinin teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin yükünü kaldıramayacak nitelikte olmasıdır. Bu konuda bkz. Oğuzman, **İlişkiler**, s.94; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.221; Sur; **Teşmil**, s.139

[169] Oğuzman, **İlişkiler**, s.94; Şahlanan, **Tis**, s.159; Sur, **Teşmil**, s.138; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.186; Demir, s.303; Uşan, s.634; Kandemir, s.640.

[170] Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.162-163; Şahlanan, **Tis**, s.160; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.186; Sur, **Teşmil**, s.138; Uşan, s.634.

[171] Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.186; Narmanlıoğlu, **II**, s.634; Sur, **Teşmil**, s.139; Demir, s.302; Uşan, s.634; Kandemir, s.640. Aynı husus Alman Hukuku bakımından da geçerlidir. TVG'de teşmil kararı alınabilmesi için talep şartı aranmaktadır; yetkili makam (Federal Çalışma ve Sosyal İşler Bakanlığı-Bundesministerium für Arbeit und Soziales) resen teşmil kararı veremez. Bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.3055; Thüsing/Braun, s.423-424; Richardi, s.43.

gelmesini öngörmüştür[172]. Talepte bulunacak sendikaların, toplu sözleşmeye taraf olması gerektiğine dair bir şart da getirilmemiştir[173]. Bakanlar Kurulu'nun vereceği kararda ayrıca gerekçesini de açıklaması gerekmektedir; özellikle karar aleyhine idari yargıya başvurulması halinde gerekçe önem kazanacaktır[174].

6356 sayılı Kanun m.40/1'de ayrıca, Bakanlar Kurulu'nun teşmil kararı vermesinden önce Yüksek Hakem Kurulunun görüşünün alınması aranmıştır[175]. Yüksek Hakem Kurulu, istişari mütalaasını 2822 sayılı Kanun'dan farklı olarak, artık en çok 30 gün içinde değil 15 işgünü içinde vermelidir. Bakanlar Kurulu karar verirken ne Yüksek Hakem Kurulu'nun bu görüşü ile ne de kendisine teşmil için yapılan talep ile bağlı değildir.

6356 sayılı Kanun'da, 2822 sayılı Kanun'dan farklı olarak teşmil kararının yürürlüğe gireceği tarih de belirtilerek Resmi Gazete'de yayımlanması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Ancak bu fıkrada önemli bir hususa dikkat çekilmiştir. Buna göre teşmil kararının yürürlük tarihi, Resmi Gazete'de yayım tarihinden önceki bir tarih olarak belirlenemeyecektir. 6356 sayılı Kanun, anlaşılacağı üzere teşmil kararının geriye etkili şekilde tespit edilmesinin önüne geçmek istemiştir[176].

---

[172] Alman Hukuku'nda teşmil kararı alınabilmesi için toplu iş sözleşmesi taraflarından birinin talebini aramaktadır (TVG m.5/1). Bu nedenle sözleşmeye taraf olmayan işçi veya sendika üyesi olan işverenin bireysel olarak talep hakkından söz edilemeyecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.3055; Schaub v.d., s.2328; Thüsing/Braun, s.423-424.

[173] Şahlanan, **Tis**, s.159; Demir, s.302; Kandemir, s.641.

[174] Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.163; Aynı yönde bkz. Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.221.Genellikle bu gerekçede Alman Hukuku'nda olduğu gibi kamu yararının ön planda tutulması aranmaktadır. Ancak kamu yararı aranırken teşmil kapsamındaki işyerlerinin iktisadi durumlarının göz ardı edilmesi, bunu kaldıramayacak işyerlerini ekonomik sıkıntıya sokacaktır. Bkz. Şahlanan, **Tis**, s.161; Aynı yönde Esener, **İş Hukuku**, s.; Tunçomağ/Centel, s.390; Sur, **Teşmil**, s.141-142; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.507; Demir, s.303. Aksi görüşteki Tuncay'a göre ise, Alman Hukuku'nda aranan kamu yararı şartının, 2822 sayılı Kanunda düzenleme bulmaması dolayısıyla Türk Hukuku bakımından varlığı bir şart olarak aranmamalıdır. Bunun yerine teşmilin gerekliliği için toplu iş sözleşmesiz çalışan işçilerin teşmil kararına objektif ihtiyaçları bulunduğunun ya da teşmil gerçekleşmediği sürece zarar göreceklerinin ispatlanması yeterli olacaktır. Bu nedenle kamu yararı gibi çok geniş bir kavram yerine aynı işkolunda çalışan işçilerin ve işverenlerin yararının dikkate alınması yeterli olacaktır. Bu görüş için bkz. Tuncay**, Toplu İş Hukuku**, s.221;.

[175] ILO'nun 91 sayılı Tavsiyesinde "teşmil kapsamına girecek işçi ve işverenlerin görüşlerini alma" gerekliliğinin Yüksek Hakem Kurulu'nun görüşünü almak ile karşılanmasını mümkün görmeyen görüş için bkz. Sur, **Teşmil**, s.139; Kandemir, s.641. Alman Hukuku'nda ise işçi ve işveren üst organizasyonun üçer temsilcisinden oluşan bir toplu iş sözleşmesi kurulunun (Tarifausschuss) görüşünün alınması aranmaktadır (TVG m.5/1). Kurul görüşü alınmadan teşmil kararı verilemez. Bu kurulun görüş bildirirken izlediği usul için bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.3055-3056; Schaub v.d., s.2330; Thüsing/Braun, s.424-425; Richardi, s.44.

[176] Geriye etkili olarak yürürlüğe konulması yönündeki Bakanlar Kurulu kararları 2822 sayılı Kanun döneminde, doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir. 1991 yılında gıda ve sağlık işkolunda kurulu birçok toplu iş sözleşmesiz işyeri için Bakanlar Kurulu tarafından geriye etkili olarak alınan

2822 sayılı Kanun m.11/5'de olduğu gibi 6356 sayılı Kanun m.40/5'de aynı şekilde ifade edildiği üzere, Bakanlar Kurulu'na sadece toplu iş sözleşmesinin, tarafların hak ve borçlarını düzenleyen hükümleri ile özel hakeme başvurma hakkındaki hükümleri dışında kalan normatif hükümlerini teşmil etme yetkisi verilmiştir[177]. Bakanlar Kurulu kararnamesinde toplu iş sözleşmesinin tarafların hak ve borçlarına ilişkin hükümleri ile ilgili bir düzenleme var ise, bu hükümler geçersiz kabul edilmelidir[178].

6356 sayılı Kanun'un teşmilin sona ermesine ilişkin getirdiği hükümler, 275 sayılı Kanun ve 2822 sayılı Kanun ile karşılaştırmalı olarak bu başlık altında açıklanmaya çalışılacaktır. 6356 sayılı Kanun'un getirdiği yeni düzenlemeler yeri geldikçe özel olarak incelenecektir. 275 sayılı Kanun ve 2822 sayılı Kanun'un getirdiği hükümler bakımından farklılık görülmeyen hususlara sadece değinileceğini ve eski düzende yapılan aynı tartışmaların geçerliliğini sürdüreceğinin belirtilmesi ile yetinileceğini bir kez daha hatırlatmayı uygun buluyoruz.

---

teşmil kararları işverenlerin haklı itirazı ile karşılaşmıştır. Bu teşmil kararları için bkz. RG., T.17.10.1991, 21024 ve 19.10.1991, 21026. Bunun sebebi olarak ise işverenlerin, yürürlük tarihi ile teşmil kararı alınan tarih arası dönemde, tek taraflı uygulamalar ile işçilere yaptıkları zam ve diğer parasal ödemelerin üstüne bir de sözleşmeden doğan farkları ödemek zorunda kalacak olmaları ileri sürülmüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tuncay, **Çimento İşveren**, Mayıs 1992, s.25-32; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.581-582. Esener, teşmilin idari tasarruf olması nedeniyle geriye etkili sonuç doğuramayacağını, böyle bir istisnaya ancak kanunda yer verilebileceğini savunmaktadır. Bkz. Esener, **İş Hukuku**, s.505; aynı yönde Müjdat Şakar, "Son Teşmil Kararı ile İlgili Düşünceler", **İş Hukuku Dergisi**, Ekim-Aralık 1991, s.591-592; Tuncay, **Çimento İşveren**, Mayıs 1992, s. 31-32; aynı yazar, **Toplu İş Hukuku**, s.224; Narmanlıoğlu, **II**, s.451; Kandemir, s.643-644. Çıkan uyuşmazlık üzerine Danıştay, teşmilin 10 ay gibi uzun bir süre geriye etkili olarak yürürlüğe konulmasını, işyerlerini mali haklar bakımından öngörmedikleri bir yük altına sokacağını ve bunun da idare hukukunda mevcut idari istikrar ilkesine aykırı olacağı yönünde görüş bildirmiştir. Danıştay'ın yürütmenin durdurulması isteğinin kabulüne yönelik kararı için bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, T.31.1.1992, Y.D.İtiraz no. 1992/8, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 1992, s.25-32. Doktrinde Danıştay'ın görüşü, vardığı sonuç bakımından genel olarak isabetli bulunmaktadır. Bkz. Şahlanan, **Tis**, s.163; İbrahim Subaşı, "Türk Toplu İş Hukukunda Teşmil", **Halid Kemal Elbir'e Armağan**, İstanbul 1996, s.452-453; Tuncay, **Çimento İşveren**, Mayıs 1992, s.25-32. Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinin teşmil kararından önceki döneme uzatılabilmesi yönünde aksi görüşü savunanlar da vardır. Bu yöndeki görüş için bkz. Ekonomi, **Teşmil**, s.58-59; Demircioğlu, **Teşmil**, s.158-159; Sur, **Teşmil**, s.143; aynı yazar, **Toplu İlişkiler**, s.343-344. Çelik'e göre ise bir işyerine ilk kez teşmil uygulanması halinde işverenin önceden hesap edemeyeceği yükümlülüklerle karşı karşıya bırakılmaması gerekir. Bu nedenle geçmişe etkili teşmil ancak teşmilin, aynı işyeri için yenilenmesi halinde geçerli sayılmalıdır. Bkz. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.581-582.

[177]Toplu iş sözleşmesinin tarafların hak ve borçlarına ilişkin hükümlerinin hepsinin teşmil dışında sayılmaması gerektiğine dair farklı bir görüş için bkz. Sur, **Teşmil**, s.143. Alman Hukuku'nda da TVG m.5/4'ün açıkça sadece normatif hükümlerin teşmil edilebileceği şeklindeki düzenlemesine dayanarak, taraflar için tarafların hak ve borçlarına ilişkin hükümlerin teşmile konu olamayacağı kabul edilmektedir. Bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.3057; Schaub v.d., s.2331; Thüsing/Braun, s.428; Richardi, s.43.

[178] Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.507.

B.Teşmilin Sona Ermesi Ve Art Etki

1.Teşmilin Sona Ermesi

Teşmil kararının iki şekilde sona ereceği 2822 sayılı Kanunda öngörülmüştür. Buna göre teşmil ya Bakanlar Kurulu'nun gerekçeli kararı ile ya da teşmil edilen sözleşmenin süresinin sona ermesi ile ortadan kalkacaktır[179]. 6356 sayılı Kanun'da bu iki sona erme haline, m.40'ın üçüncü ve dördüncü fıkralarında herhangi bir değişiklik öngörmeden yer verilmiştir. Buna karşılık 2822 sayılı Kanun'dan farklı olarak m.40/son'da bir sona erme hali daha düzenlenmiştir. Bu hale göre, toplu iş sözleşmesinin teşmil edildiği işletme veya işyerinde her zaman yetki için başvurulabilir ve yeni toplu iş sözleşmesi yapılmasıyla birlikte teşmil uygulaması kendiliğinden sona erer.

Teşmil edilen toplu iş sözleşmesi, Bakanlar Kurulu kararı ya da toplu iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi ile ortadan kalktıktan sonra, toplu iş sözleşmesinden yoksun hale gelen işyerinde toplu iş sözleşmesi imzalamaya yetkili taraflar buna yönelik girişimlerine başlayabilirler[180].

Bu başlık altında öncelikle hem 2822 sayılı Kanun hem de 6356 sayılı Kanun'da yer alan, Bakanlar Kurulu kararı ile teşmil kararının yürürlükten kaldırılması ve teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi halleri incelenecektir. Bu iki hal için 2822 sayılı Kanun döneminde yapılan açıklamalar, herhangi bir değişiklik öngörülmediği için 6356 sayılı Kanun döneminde de

[179]Alman Hukuku bakımından da teşmilin iki tür sona erme şekli öngörülmüştür. Birincisi teşmil kararı alan Çalışma ve Sosyal İşler Bakanlığı'nın kararını, yine toplu iş sözleşmesi kurulunun görüşünü alarak, ancak talep şartı aranmadan kamu yararının zorunlu kılması gereği ortadan kaldırmasıdır. Yani bu sona erme şeklinde teşmil kararı alınırken izlenen usul talep unsuru hariç olmak üzere uygulanacaktır. İkincisi ise teşmilin normal ortadan kalkması hali olarak adlandırılan, teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sona ermesidir. Ayrıca teşmil kararında bir süre sınırı getirilmişse yine sürenin dolması ile de sona ermektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.3056-3057; Dieterich/Hanau/Schaub, s.2648; Schaub v.d., s.2333-2334; Thüsing/Braun, s.426-427; Richardi, s.44.

[180] Sur, **Teşmil**, s.143.

geçerliliğini sürdürecektir. Bu iki sona erme hali açıklandıktan sonra ayrı bir alt başlık altında ilk kez 6356 sayılı Kanun'da düzenlenen, teşmil uygulanan işyeri/işletmede yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılması nedeniyle teşmilin kendiliğinden sona ermesi hali açıklanmaya çalışılacaktır.

a. Bakanlar Kurulu Kararı İle Yürürlükten Kaldırılması

275 sayılı Kanun m.8/4'de ve 2822 sayılı Kanun m.11/5'de ifade edildiği gibi, 6356 sayılı Kanun m.40/4'de de Bakanlar Kurulu'nun gerekçesini açıklayarak, gerekli gördüğünde teşmil kararını yürürlükten kaldırabileceği öngörülmüştür. Bu nedenle eski dönem için aşağıda yapılan açıklamalar, yeni dönem bakımından da ileri sürülebilecektir.

Bakanlar Kurulu'nun teşmilin kaldırılmasına yönelik karar alması için tarafların ya da Çalışma Bakanının bu yönde bir isteminin aranmasına ya da Yüksek Hakem Kurulunun görüşünün alınmasına gerek yoktur[181]. Kanunda, teşmil kararının ortadan kaldırılması için teşmil kararında belirtildiği gibi herhangi bir talep şartına ya da Yüksek Hakem Kurulu'nun istişari mütalaasının beklenmesi gerektiğine dair ifadeye yer verilmemiştir. Teşmil kararının kaldırılması Bakanlar Kurulu'nun takdirine bırakılmıştır. Teşmil kararı bir idari tasarruf olduğu için, ortadan kaldırılması da idari işlemin geri alınmasına ilişkin genel hükümlere tabi olacaktır[182].

Bakanlar Kurulu teşmilden olumlu sonuç alınamaması halinde teşmil kararını kaldırabilecektir[183]. Tahmin edilebileceği üzere kamu yararının mevcut olması halinde, teşmil kararı Bakanlar Kurulunca her zaman kaldırılabilecektir[184]. Bakanlar Kurulu teşmil kararnamesini kaldırma kararını sadece belirli hükümlerle de sınırlı tutabilir[185].

---

[181] Demircioğlu, **Teşmil**, s.154; Kandemir, s.644. Ancak Tunçomağ/Centel, Bakanlar Kurulu'nun teşmil kararının alınmasındaki esaslara uyularak teşmil kararının kaldırılabileceğini belirtmektedir. Bkz.Tunçomağ/Centel, s.392.
[182] Demir, s.305.
[183] Kutal, **Teşmil**, s.81.
[184] Demircioğlu, **Teşmil**, s.154.
[185]Bu görüş için bkz. Demircioğlu, **Teşmil**, s.154. Alman doktrininde de yetkili makamın teşmil kararını kısmen ortadan kaldırabileceği savunulmaktadır. Bkz. Dieterich/Hanau/Schaub, s.2648.

b. Teşmil Edilen Toplu İş Sözleşmesinin Sona Ermesi

(1)Genel Olarak

Teşmil kararı alınması halinde bu kararın sona ermesine neden olan ikinci hal ise 6356 sayılı Kanun m.40/3'de öngörüldüğü üzere teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sona ermesidir. Bu hükümden anlaşılacağı üzere toplu iş sözleşmesi olmayan bir işyerine aynı işkolunda yapılmış bir toplu iş sözleşmesinin teşmil edilmesi yönünde karar verebilen Bakanlar Kurulu, teşmil ettiği toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresinden daha uzun süreli teşmil kararı veremez; aksi halin kabulünde ise kanunda yer alan sona erme hükmünün bir anlamı kalmaz[186]. Bu nedenle teşmil edilen toplu sözleşmenin sona ermesi ile teşmil kararı Bakanlar Kurulu'nun kararına gerek olmadan, kendiliğinden ortadan kalkar[187]. Bakanlar Kurulu teşmilin, toplu iş sözleşmesinin süresinden daha az süreli olması yönünde karar verebilecektir; eğer kararda herhangi bir süre hükmü yok ise teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sona erme zamanı, teşmil kararının da üst sınırı olacaktır[188].

Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sona ermesinin teşmili de sona erdireceği hükmü ile sözleşmenin, yine de tarafların iradelerine bağlı kaldığı anlaşılmaktadır. Nitekim teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin, sözleşme niteliğini koruduğu görüşünün gerekçelerinden biri de bu hükümdür[189].

---

[186] Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.165; Kandemir, s.644. Alman Hukuku bakımından aynı yönde bkz. Dieterich/Hanau/Schaub, s.2645; Thüsing/Braun, s.426.
[187] Demir, s.305; Tunçomağ/Centel, s.392.
[188] Thüsing/Braun, s.426; Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.165.
[189] Sur, **Teşmil**, s.143

(2)Teşmil Edilen Toplu İş Sözleşmesinin Kısmen Değiştirilmesi Hali

Toplu iş sözleşmesinin taraflarınca kısmen değiştirilmesi halinde, teşmil edilen işyerlerinde ya da işletmelerde de otomatik olarak söz konusu değişikliklerin uygulanıp uygulanmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır.

Doktrinde Reisoğlu'nun başı çektiği yazarlar, toplu iş sözleşmesinde taraflarca yapılacak değişikliklerin, doğrudan teşmil edilen toplu iş sözleşmesine uygulanamayacağı; bunun için ancak Bakanlar Kurulu'nun yeni bir teşmil kararnamesi çıkartması gerektiği yönünde görüş bildirmektedirler[190]. Bu görüşün gerekçesi olarak, bir toplu iş sözleşmesi teşmil edilirken Bakanlar Kurulu'nun kısmen ya da tamamen veya zorunlu değişiklikleri yaparak bu kararı vermesi gösterilmektedir. Zira Bakanlar Kurulu, aslında teşmil edilecek toplu iş sözleşmesi üzerinde inceleme yapabilmektedir ve hatta gerekirse teşmil kararının uygulanacağı işyeri ya da işletmede mevcut çalışma şartlarına göre değişikliğe gidebilmektedir[191]. Ayrıca toplu iş sözleşmesi bir işyerine teşmil edildiğinde, sözleşmenin tarafları bu işyerinde taraf sıfatına sahip olmayacaklardır[192]. Keza 275 sayılı Kanun'un 8.maddesinde mevcut olan, teşmil edilen işyerinde çalışanların taraf sendikaya dayanışma aidatı ödemesi gerektiği düzenlemesinin, 2822 sayılı Kanuna alınmaması da bu durumu kanıtlamaktadır[193]. Bu nedenle toplu iş sözleşmesinin tarafı

---

[190] Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.164-165. Aynı yönde bkz. Sur, **Teşmil**, s.145; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.191. Alman Hukuku bakımımdan aynı görüş yönünde bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.3057. Toplu iş sözleşmesinde yapılan değişikliklerin yeni bir teşmil kararı çıkarılmadıkça, teşmil kararını ortadan kaldıracağı ve art etki hükümlerinin devreye gireceği yönünde bir görüş için bkz. Dieterich/Hanau/Schaub, s.2648. Benzer yönde bkz. Richardi, s.44

[191] Sur, **Teşmil**, s.145; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, 1998, s.191.

[192] Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.164.

[193] Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.164-165. Bu noktada dikkati çeken bir husus ise, toplu iş sözleşmesi mevcut işyerinde çalışan ama sendika üyesi olmayan işçilerin toplu iş sözleşmesinden ancak dayanışma aidatı adı altında belli bir miktar para ödemeleri aranırken; toplu iş sözleşmesinin aynı işkolunda fakat toplu iş sözleşmesi mevcut olmayan başka işyerinde çalışan işçilere teşmilinde toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarına rağmen herhangi bir ücret ödemeleri gerekmemesidir. Şahlanan, 275 sayılı Kanundan farklı düzenlenen bu durumu çelişkili bulmaktadır. Bu görüş için bkz. Şahlanan, **Tis**, s.164. Dayanışma aidatı ödenmesinin, teşmil konusunda işçi sendikalarından gelen tepkileri de önleyebileceği konusunda bkz. Kutal, **Teşmil**, s.83. Buna karşılık Reisoğlu, teşmil kurumunun niteliği gereği, toplu iş sözleşmesinin teşmil edildiği işyerinde taraf sıfatına sahip olmayan sendikaya dayanışma aidatı ödenmesinin ona taraf sıfatı kazandıracağını belirtmektedir. Hâlbuki 2822 sayılı Kanunda teşmil edilemeyecek hükümler arasında tarafların hak ve borçlarını düzenleyen hükümler

sendikanın, teşmil kapsamındaki işyerinde taraf sıfatını haiz olmaması sonucu, toplu iş sözleşmesinde yapacakları değişiklikler de doğrudan uygulama alanı bulamayacak ve Bakanlar Kurulu'nun yeni bir kararnamesine ihtiyaç duyulacaktır.

Teşmil kararından sonra toplu iş sözleşmesi üzerinde taraflarca yapılacak değişiklikler bakımından Bakanlar Kurulu'nun başvurabileceği yöntem, gerekirse teşmil kararının tamamıyla ortadan kaldırması ve yeni bir teşmil kararı alması olabilecektir. Sur, taraflara teşmil kararından sonra normatör güç tanımanın ve aslında yetki sahibi olmadıkları işyerlerinde onlara bu gücü vermenin isabetli olmayacağını ifade ederek görüşünü gerekçelendirmektedir[194].

Diğer görüş, toplu iş sözleşmesinde yapılan değişiklik sonucu kaldırılan hükümler, toplu iş sözleşmesinde yer alan diğer hükümlere göre daha az öneme, daha az ağırlığa sahip hükümler ise, değiştirilen toplu iş sözleşmesi hükümlerinin teşmil kapsamındaki işyerlerine otomatik etki etmesinde sakınca olmadığı yönündedir[195]. Tuğ, bu yorum tarzını zorlama bulmakta olup, bu nedenle ilk görüş açıklanırken ileri sürülen gerekçelerle, yeni bir teşmil kararnamesi çıkarılmasının teşmil kurumunun sistemine daha uygun olacağını savunmaktadır[196].

Yukarıda bahsi geçen, toplu iş sözleşmesinin taraflarınca kısmen değiştirilmesi halinde, teşmil edilen işyerlerinde ya da işletmelerde de otomatik olarak uygulanıp uygulanmayacağına dair tartışma ve bu tartışmaya yönelik doktrinde ileri sürülen çözüm önerileri 6356 sayılı Kanun bakımından da geçerliliğini koruyacaktır.

---

vardır. Demek oluyor ki kanun koyucu da taraf sendikaya teşmil kararı kapsamındaki işyerinde taraf sıfatı vermek istememiştir. Bu gerekçelerle yazar, kanun ile yapılan değişikliği savunmaktadır Bkz. Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.164-165; aynı yönde bkz. Oğuzman, **İlişkiler**, s.108; Tuncay, **Toplu İş Hukuku,** s.223; Kandemir, s.643. Aynı yönde görüş bildiren başka yazarlara göre, teşmil edilen toplu iş sözleşmesi aslında bir örnek olarak belirlenmektedir, taraf sendikanın teşmil kapsamındaki işyeri ile bir ilgisi yoktur. Bkz. Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.508. Kanaatimizce de söz konusu meselede Reisoğlu'nun görüşü daha isabetlidir; çünkü Kanun teşmile ilişkin maddede yer verdiği diğer düzenlemeler ile toplu iş sözleşmesine taraf sendikanın, teşmil kapsamındaki işyerinde taraf sıfatına sahip olmasını sakıncalı bulduğunu göstermektedir. Bu durumda kendi iradeleri dikkate alınmadan idari karar ile toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya başlayan işçilere, bir de kendi işyerlerinde taraf sıfatına dahi sahip olmayan sendikaya dayanışma aidatı ödemesini zorunlu tutmak hukukumuzda düzenleme bulan teşmil kurumunun niteliğine aykırı düşecektir. Ayrıca 275 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeye istinaden Kutal'ın dayanışma aidatı ödenmesinin sendikaların teşmil kurumuna tepkilerini azaltacağı görüşü, 275 sayılı Kanun döneminde bu kuruma hiç başvurulmaması dikkate alındığında isabetli değildir.

[194] Sur, **Teşmil**, s.145.

[195] Tunçomağ, **İş Hukuku**, s.296.

[196] Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.191.

Bir başka önemli konu ise teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin taraflarınca bazı hükümlerinin kısmen ortadan kaldırılması halinde teşmil kararına etkisinin ne olacağıdır. 275 sayılı Kanun döneminde bu hususa m.8/3'de yer verilmişti. Bu hüküm *"teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin kısmen veya tamamen ortadan kalkması ile teşmil kararı da kısmen veya tamamen ortadan kalkmış olur."*şeklindedir. Anlaşılacağı üzere eğer teşmil edilen toplu iş sözleşmesi kısmen ortadan kalkar ise, teşmil kararı da kısmen ortadan kalkmış sayılacaktır[197]. Ancak Kanunda yer verilmese de kısmen kaldırılan hükümler, geri kalan hükümlerin anlamını kaybetmesine sebep olacak şekilde toplu sözleşmenin bütününü etkiliyor ise teşmil de son bulacaktır. Demircioğlu, bu sonuca aynı maddenin 2. fıkrasından da varılabileceğini belirtmektedir. Yazara göre, teşmil kararının kısmen alınabilmesine ilişkin bu fıkrada bazı hükümlerin *" sözleşmenin genel niteliğine ve işleyişine halel getirmemek şartıyla"* teşmil kararının dışında tutulabileceğine dair ifade, teşmil kararının kısmen kalkması hali için de eğer sözleşmenin geri kalanına etki ediyorsa dikkate alınabilecektir[198].

6356 sayılı Kanun m.40/3'de teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile teşmil kararının da ortadan kalkacağı belirtilmiş olmasına rağmen, bu hükümde toplu iş sözleşmesinin kısmen ortadan kalkmış olması haline ilişkin bir olasılık düzenlenmemiştir. Keza Kanun metninin lafzından da açıkça anlaşılacağı üzere kanun koyucu, teşmil kararının ortadan kalkması için açıkça sözleşmenin sona ermesini aramaktadır. Kaldı ki 275 sayılı Kanun'daki hükme, 2822 sayılı Kanun ve 6356 sayılı Kanun'da yer verilmeyerek kanun koyucunun tercihini, sözleşmenin kısmen ortadan kalkması halinde teşmil kararının sürmesi olarak yaptığının ifade edilmesi gerekir. Bu noktada hatırlatılmalıdır ki, gerekirse Bakanlar Kurulu'nun, teşmil kararnamesini gerekçesini açıklayarak yürürlükten kaldırma yetkisi devam etmektedir.

[197] Alman Hukuku'nda bu görüş yönünde bkz. Schaub v.d., s.2334.
[198] Reisoğlu, **Şerh 1975**, s.203; Demircioğlu, **Teşmil**, s.154-155; Çolakoğlu, 167. Benzer görüş için bkz. Schaub v.d., s.2334.

c. Teşmil Uygulanan İşyeri/İşletmede Toplu İş Sözleşmesi Yapılması Nedeniyle Sona Erme

275 sayılı Kanun ve 2822 sayılı Kanun'da düzenleme alanı bulmayan yeni ve bir o kadar da önemli bir sona erme haline, 6356 sayılı Kanun m.40/son'da yer verilmiştir.

Yukarıda teşmilin yararları ve sakıncaları başlığı altında belirttiğimiz gibi, 6356 sayılı Kanun'da yer alan m.40/son hükmü, 2822 sayılı Kanun'da yer almadığı için eleştirilmekteydi. Söz konusu hükmün, teşmil kurumunun toplu iş sözleşmesi özerkliğine aykırılık oluşturduğu şeklindeki eleştirilere ve bu nedenle teşmilin sakıncalı olduğu kabulüne karşılık getirildiği ifade edilebilecektir.

Toplu iş sözleşmesi teşmil edilen bir işyerinde faaliyet gösteren işçi sendikalarından, m.41'de aranan yetki şartlarını karşılayan sendikanın varlığı halinde bu işyerinde toplu iş sözleşmesi yapma çalışmalarına başlanabilir. Toplu iş sözleşmesi için yetki başvurusu her zaman yapılabilecektir; bu işyeri/işletmede teşmil uygulanıyor olması yetki başvurusu yapılmasına engel teşkil etmeyecektir. Yetkili sendika mevcut olup, toplu iş sözleşmesi yapılması için aranan tüm aşamalar da geçildikten sonra teşmil uygulaması sürerken, bu işyerinde bir toplu iş sözleşmesi yapılırsa teşmil uygulamasının durumu 6356 sayılı Kanun m.40/son'da düzenlenmiştir. Bu fıkraya göre teşmil uygulanan bir işyeri/işletmede toplu iş sözleşmesi yapılırsa, teşmil uygulaması kendiliğinden sona erecektir. Teşmil uygulamasının sona ermesi için Bakanlar Kurulu kararı ya da başka bir işlem aranmamaktadır.

6356 sayılı Kanun ile getirilen bu düzenlemenin, teşmil uygulanan işyerinde çalışanların (sendikalar aracılığıyla) iradelerinin ve işyerinin özelliklerinin dikkate alındığı, toplu iş sözleşmesi özerkliğine aykırılığın giderildiği ve böylelikle teşmil kurumuna karşı ileri sürülen önemli bir eleştirinin önüne geçildiği gerekçesiyle isabetli bir düzenleme olduğu kanaatindeyiz.

2. Teşmil Uygulamasının Sona Ermesi Halinde Art Etki

Sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin, yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hüküm olarak devam edeceği şeklinde 6356 sayılı Kanun m.36/2'de ifade edilen art etkinin, teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ya da Bakanlar Kurulu tarafından teşmil kararının kaldırılması halinde de söz konusu olup olmayacağı, 2822 sayılı Kanun döneminde doktrinde tartışmaya neden olmuştur. Aynı sona erme hallerine 6356 sayılı Kanun'da da yer verildiği için, söz konusu tartışma ve ileri sürülen görüşler bazı farklılıklar ile bu dönem için de geçerliliğini koruyacaktır.

Bu başlık altında öncelikle 2822 sayılı Kanun döneminde ileri sürülen üç farklı görüş açıklanacaktır. Daha sonra bu dönemde Yargıtay'ın, birbirinden farklı görüşler içeren bazı kararlarına değinilecektir. Bunun yanı sıra Alman doktrininde teşmilin sona ermesi halleri ile art etki hükmü arasındaki ilişki için kabul edilen görüş irdelenecektir. En son olarak ise 6356 sayılı Kanun dönemindeki düzenleme dikkate alınarak kendi kanaatimiz izah edilmeye çalışılacaktır.

a.Bakanlar Kurulu Kararı İle Yürürlükten Kaldırma Halinde Art Etkiyi Reddeden Görüş

Doktrinde bir grup yazar, teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin ortadan kalkma hallerine göre bir ayrıma giderek art etkinin varlığını sorgulamaktadır. Bu görüşe göre, eğer Bakanlar Kurulu'nun teşmil kararını kaldırması sonucu, teşmil uygulaması toplu iş sözleşmesi süresinden önce sona ermekteyse, artık art etkiden söz edilemeyecektir. Aksi halin kabulü, teşmil kararının Bakanlar Kurulu tarafından kaldırılmasına dair düzenlemeyi anlamsız hale getirecektir[199]. Buna karşılık teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi sebebiyle teşmilin de ortadan kalkması halinde, iş sözleşmesi hükmü olarak devam edip edemeyeceği konusunda ise farklı bir sonuca varılmaktadır.

[199] Oğuzman, **İlişkiler**, s.96; Aynı görüş için bkz. Şahlanan, **Tis**, s.164; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.192; Uşan, 637; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.509.

2822 sayılı Kanun döneminde doktrinde hâkim görüş, teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin süresinin sona ermesinden sonra iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin, yeni bir teşmil kararı alınması dâhil olmak üzere yeni bir sözleşme yürürlüğe girinceye kadar, kapsamına giren işyerlerindeki işçiler bakımından iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği şeklindedir[200]. Bu görüşe ilişkin gerekçelerden en güçlü olanı TİSGLK m.6/3'de art etki için toplu iş sözleşmesinin sona ermesinin *"her ne sebeple olursa olsun"* şeklinde ifade edilmiş olmasıdır[201]. Kaldı ki teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin süresinin dolduktan sonra iş sözleşmesi hükmü olarak devam etmesine, teşmile ilişkin m.11'de herhangi bir engel getirilmemiştir[202]. Bu nedenle de Uşan'a göre, genel kuraldan sapmayı haklı kılan herhangi bir sebep yoktur; hatta teşmilin yararları dikkate alındığında sendikanın gerekli çoğunluğa sahip olamayıp, toplu iş sözleşmesi imzalayamadığı durumlarda işçilerin bir takım haklara kavuşabilmesi için bir fırsat olan teşmil kurumuna, sınırlı bir koruma görevi vermiş olmak adaletli olmayacaktır[203].

b. Her Halde Art Etkinin Var Olduğunu Savunan Görüş

Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sona ermesi halinde normatif hükümlerinin art etkiye sahip olup olamayacağı konusunda bir başka görüş ise, sona erme hallerine göre yapılan ayrımı kabul etmemekte olup, hem Bakanlar Kurulu kararı ile teşmil uygulamasının sona ermesi halinde hem de teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi halinde, teşmil edilen toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işçilerin taraf sendikanın üyesi olmasalar bile art etkiden yararlanabileceklerini savunmaktadır[204].

Ekmekçi, teşmil kararının Bakanlar Kurulu tarafından ortadan kaldırılması halinde art etkinin uygulama alanı bulmayacağını savunmanın, teşmil edilen toplu iş

[200]Oğuzman, **İlişkiler**, s.96; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.222; Şahlanan, **Tis**, s.164; Tunçomağ/Centel, s.392; Sur, **Teşmil**, s.144; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.192; Uşan, s.637.
[201] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.581; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.222; Uşan, s.639.
[202] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.581.
[203] Uşan, s.639.
[204] Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.118.

sözleşmesi ile yapılan artışların da son bulmasına sebep olacağını ve tekrar toplu iş sözleşmesiz duruma geri dönülmesine yol açacağını ifade etmektedir[205].

Reisoğlu ise önemli bir noktaya dikkat çekmektedir. Yazara göre, teşmil edilen toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra yerine yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girmesi halinde, daha önce teşmilden yararlanan işçiler bu sözleşmenin kişi bakımından kapsam alanında olmayacaklardır; meğerki bu yeni toplu iş sözleşmesi yer bakımından kapsam dışında bulunan işyerinde çalışan işçilere yine teşmil edilmiş olsun[206]. Oğuzman'a göre ise art etkiye dair maddenin *"yeni toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar*" devam edeceği yönündeki ifadesi, teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sona ermesi halinde işyerine yeniden bir teşmil kararı alınarak yeni bir toplu iş sözleşmesinin teşmil edilmesi ya da o işyerinde gerekli çoğunluğu sağlayan sendikanın toplu iş sözleşmesi imzalamış olması şeklinde kabul edilmelidir[207].

Reisoğlu ve Oğuzman'ın dikkat çektiği bu konuda akla gelebilecek ilk soru, teşmil edilmiş toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçilerin, art etkiye tabi hükümlerden yararlanmalarının ne zamana kadar devam edeceğidir. Daha önce toplu iş sözleşmesinin art etkisinin süresine dair mevcut tartışmada desteklediğimiz görüşe göre, 2822 sayılı Kanun art etkinin *"yeni sözleşmenin yürürlüğe girmesine kadar"* devam edeceğini öngörmüştür. Alman Hukuku'ndan hareketle, yeni sözleşme ile sadece yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılması anlaşılmamalıdır[208]. Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin herhangi bir sebeple sona erdiği işyerine yeniden bir toplu iş sözleşmesi teşmil edilmesi de bu kapsamda anlaşılmalıdır. Yargıtay'ın da bu yönde kararları vardır[209]. Bu nedenle de söz konusu bu tartışma bakımından kanaatimize

---

[205]Ömer Ekmekçi, "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme", **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004**, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 2006, s.158-159.

[206] Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.118.

[207] Oğuzman, **İlişkiler**, s.96.

[208] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. 3.Bölüm, V, B.

[209] Yargıtay'ın ilgili dairesi bir kararında, teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sona ermesi halinde parasal hükümlerinin art etkiye tabi olacağını, uygulamanın böylece sürdürülmesinin toplu iş sözleşmesi hukukunun bir gereği olması nedeniyle ilke olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bunun yanı sıra Yargıtay, Bakanlar Kurulu'nun daha sonra bir toplu iş sözleşmesini davalıya ait işyerine teşmil etmesi halinde uygulamanın yeni toplu iş sözleşmesine göre olması gerektiğine kararında ayrıca yer vermiştir. Bu karar için bkz. Y.9.H.D., T. 22.11.1996, E.1996/13682, K.1996/21733, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr , 21.04.2012. Alman Federal İş Mahkemesi'nin de teşmil edilen toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra art etki sürecinde yeni bir toplu iş sözleşmesinin

göre de, teşmil kararı sona eren işyerinde çalışan işçiler, kendi işyerlerinde gerekli çoğunluğa sahip sendikanın bir toplu iş sözleşmesi imzalamasına, işverenleri ile aralarında teşmil edilen sona eren toplu iş sözleşmesinde mevcut konularda yapacakları iş sözleşmelerine ya da yine bir toplu iş sözleşmesinin teşmiline kadar sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkiye tabi hükümlerinden yararlanmaya devam edeceklerdir.

c.Altmış Günlük Dava Açma Süresini Dikkate Alan Görüş

Yukarıda izah edilen diğer iki görüşe nazaran Demir'in öne sürdüğü görüş ilginçtir. Bu görüşe göre toplu iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi halinde sözleşmenin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri o işyerinde yeni bir sözleşme teşmil edilinceye kadar devam edecektir[210]. Buna karşılık Bakanlar Kurulu'nun gerekçesi ile birlikte teşmil kararını kaldırarak teşmil uygulamasına son vermesi hali bakımından ise bir ayrıma gidilmektedir.

Bakanlar Kurulu, teşmil kararnamesini 60 günlük dava açma süresinde yürürlükten kaldırırsa karşı taraf bakımından bir kazanılmış hak doğmayacağından teşmile konu toplu iş sözleşmesi hükümleri art etkiye sahip olarak varlıklarını sürdüremezler[211]. Fakat teşmil kararnamesi 60 günlük dava açma süresi sona erdikten sonra Bakanlar Kurulu tarafından yürürlükten kaldırılırsa, sona eren toplu iş sözleşmesi hükümleri iş sözleşmesi hükmü olarak yeni sözleşme yapılıncaya kadar devam edecektir. Son durumda artık toplu iş sözleşmesi hükümlerinin *işyeri uygulaması-iş sözleşmesi şartı* haline geldiği kabul edilecektir[212].

---

yine bu işyerine teşmilinin art etkiyi sona erdiren "yeni bir sözleşme" olarak kabul edilmesi gerektiğini belirten kararı vardır. BAG, T.15.11.2006-10 AZR 665/05 için bkz. AP Nr. 34, (Çevrimiçi) www.beck-online.beck.de, 13.2.2013.

[210] Demir, s.305.

[211] Demir, s.305-306.

[212] Demir, s.306.

d.2822 sayılı Kanun Döneminde Yargıtay'ın Görüşü

Yargıtay'ın kararlarında, teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi ile birlikte, teşmil kararının kendiliğinden yürürlükten kalkacağı hususuna dikkat çekilmektedir. Bu nedenle iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin art etkiye sahip olacağından söz edilemeyecektir. Yargıtay'ın Anadolu Ajansı ile Türkiye Gazeteciler Birliği arasında imzalanmış bulunan toplu iş sözleşmesinin teşmili haline ilişkin bir kararında bu durum *"Teşmil kararı ile uygulanan toplu iş sözleşmesi taraflarca bağıtlanan toplu iş sözleşmelerinden farklı olarak normatif hükümleri yeni toplu iş sözleşmesi bağıtlanana kadar hizmet akdi olarak uygulanamaz. Dolayısıyla işçinin sona eren teşmil kararı ile uygulanmış bulunan toplu iş sözleşmesinden dolayı kazanılmış hakkından söz edilemez."* şeklinde ifade edilmiştir[213].

Yargıtay'ın aksi yönde kararı da mevcuttur. Yargıtay 9.H.D.'nin, teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin süresinin sona erdiği bir olayda, talep edilen parasal haklara ilişkin olarak *"Teşmil edilen toplu iş sözleşmesi sona erse de bu sözleşmenin parasal hükümlerinin hizmet akdi olarak devam ettiğinin kabulü toplu iş sözleşmesi hukukunun bir gereğidir."* ifadesine yer vermesi, bu hallerde de art etkinin mevcut olduğunu kabul ettiğinin göstergesidir[214].

---

[213] Bkz. Y.9.H.D., T.03.05.2004, E.2003/22885, K.2004/10444, Çalışma Ve Toplum, S.4, 2005/1, s.223-224 ve kararı, kanun lafzının dikkate alınmadığı, zira kanunda "her ne sebeple olursa olsun" sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkisi olacağından bahsedildiği ve bu kapsama teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sona ermesinin gireceği şeklindeki eleştirisi için bkz. Tuncay, **Değerlendirme 2004**, s.143-144. Bu karar ile aynı yönde bkz. Y.9.H.D., T.30.04.2001, E.2001/3922, K.2001/7383, Çimento İşv. D., C.15, S.4, Temmuz 2001, s.33-34 ve Öner Eyrenci'nin karara yönelik Tuncay ile aynı doğrultudaki eleştirisi için bkz. **Değerlendirme 2001**, s.189-190. Bir kararda Yargıtay, *"Davacı işçinin çalıştığı işyerinde uygulanmak üzere Bakanlar Kurulunca aynı işkoluna giren bir başka işyeri için geçerli toplu iş sözleşmesi teşmil edilmiştir. Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin 30.09.1996 tarihinde süresi sona ermiştir. 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu'nun 11/3.maddesine göre "teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle, teşmil kararı da ortadan kalkmış olur." Bu kural uyarınca anılan toplu iş 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.maddesi kurallarına göre "her geçen tam yıl için 30 günlük ücret tutarı üzerinden" hesaplanması gerekir. 40 gün üzerinden yapılan hesaplama hatalıdır."* şeklinde karar vermiştir. Bkz. Y.9.H.D., T.02.05.2001, E.2001/4544, K.2001/7649, İşveren Dergisi, c. XXXVI, S.3, Aralık 2001, s.17-18. Bu kararı eleştiren Uşan, Yargıtay'ın teşmil kararnamesinin toplu iş sözleşmesinin süresinin dolması ile ortadan kalkacağına ilişkin hükmü yanlış yorumladığı ve teşmil kararnamesinin ortadan kalkmasını art etkiyi ortadan kaldırıcı biçimde anladığı görüşündedir. Bkz. Uşan, s.638-639.

[214] Bu karar için bkz. Y.9.H.D., T. 22.11.1996, E.1996/13682, K.1996/21733, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 21.04.2012.

Anlaşılacağı üzere Yargıtay, son kararlarında daha çok, teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi ile birlikte teşmil kararının kendiliğinden yürürlükten kalkacağı hallerde art etkinin varlığından söz edilemeyeceği yönünde karara varmaktadır. Ancak geçmişte aksi yönde verdiği karara da rastlanmaktadır.

e.Alman Doktrininde İleri Sürülen Görüş

Alman Hukuku'nda teşmilin sona erme sebebi olarak sayılan, Çalışma ve Sosyal İşler Bakanlığı tarafından kamu yararı sebebiyle teşmil kararının kaldırılması veya teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin süresinin dolması halleri bakımından herhangi bir ayrım yapılmadan TVG m.4/5'de ifade bulan art etkinin varlığı doktrinde genel olarak kabul edilmektedir. Bunun sebebi olarak ise teşmil uygulamasında, toplu iş sözleşmesinin teşmil edildiği işyerinde çalışan işçiler ile teşmili uygun görülen toplu iş sözleşmesinin kapsamında olan işçiler için aynı hukuki etkiyi göstereceği, aralarında toplu iş sözleşmesi uygulaması bakımından herhangi bir farklılıktan söz edilemeyeceği gösterilmektedir[215].

Alman Hukuku bakımından da yine art etkinin yeni bir sözleşme yapılıncaya kadar devam edeceği kuralının geçerli olduğu belirtilmektedir. Ancak yeni sözleşme bakımından bir hususa ayrıca dikkat çekilmektedir. Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile yerine yapılan yeni toplu iş sözleşmesi, ancak yeniden söz konusu işyerine teşmil edilme kararı alınınca art etkiyi sona erdirecektir. Fakat art etkinin doğması istenmiyorsa Bakanlığın, teşmil kararında art etkinin olmayacağına dair bir düzenlemeye yer verebileceği kabul edilmektedir. Buna karşılık yine teşmil kararının uygulandığı işyerinde bir toplu iş sözleşmesi yapılması art etkiyi sona erdiren bir sebep olarak görülebilecektir[216].

Alman Federal İş Mahkemesi'nin kararına konu olan bir olayda 18.6.1993 tarihli bir toplu iş sözleşmesi, 15.2.1994 tarihinde aynı işkolunda toplu iş sözleşmesi

[215] Alman Hukuku'nda teşmil edilen toplu iş sözleşmesi bakımından art etkiye ilişkin söz konusu doktrin görüşü için bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.3057; Dieterich/Hanau/Schaub, s.2645 ve 2648; Schaub v.d., s.2334; Thüsing/Braun, s.427-428; Richardi, s.44.

[216] Bkz. Henssler/Willemsen/Kalb, s.3057; Dieterich/Hanau/Schaub, s.2645 ve 2648; Schaub v.d., s.2334; Thüsing/Braun, s.427-428; Richardi, s.44.

bulunmayan bir işletmeye teşmil edilmiştir. Teşmil edilen toplu iş sözleşmesi, 31.12.1996 tarihinde sona ermiştir. 8.8.1997 tarihinde, 1.1.1998 tarihinde yürürlüğe gireceği kararlaştırılan yeni bir toplu iş sözleşmesi imzalanmıştır. Fakat yeni toplu iş sözleşmesinin bu işletmeye teşmil edilmesine dair karar alınmamıştır. Yüksek Mahkeme, TVG m.5/5'in 3.cümlesi gereği teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin süresi dolunca teşmilin de sona ereceği; fakat sona eren sözleşme hükümlerinin art etkiye sahip olarak teşmil edilen işletmede çalışanlar için uygulanmaya devam edeceği yönünde karar vermiştir. Zira kararda, yeni toplu iş sözleşmesinin bu işletmeye teşmil edilmediğine dikkat çekilmiştir. Mahkeme, kanunda teşmil edilen sözleşmenin sona ermesi halinde art etkiden bahsedilemeyeceğini gösteren bir düzenleme olmamasına ve art etki hükmünün amacına dayanmıştır[217].

f. 6356 sayılı Kanun'un Dikkate Alınması ile Vardığımız Sonuç

Yukarıda ifade edilen doktrin görüşleri ve Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları dikkate alındığında kanaatimize göre, Bakanlar Kurulu'nun teşmil kararını kaldırması halinde artık teşmil kapsamındaki işyerlerinde çalışan işçilerin sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkiye tabi hükümlerinden yararlanması düşünülemez.

Toplu iş sözleşmesi olmayan bir işyerinde çalışanların toplu sözleşme çatısı altına sokulmasını sağlayan teşmil kararının, herhangi bir talebe ya da Yüksek Hakem Kurulu'nun görüşünün alınmasına gerek duymadan Bakanlar Kurulu tarafından gerekli görüldüğünde gerekçesi ile birlikte kaldırılabileceğine yer veren 6356 sayılı Kanun m.40/4, bu doğrultuda bir yorumu gerektirmektedir. Aksi halin kabulü bu hükmü anlamsız hale getirir. Bu nedenle Bakanlar Kurulu, teşmilin o işyerinde uygulanmasında sakınca görürse gerekçesi ile birlikte teşmilin kaldırılmasına karar verebilecektir. Bakanlar Kurulu'nun sakıncalı gördüğü için teşmil kararını kaldırması halinde, bu sakıncalı durumun sürmesine yol açacak şekilde art etkinin varlığından söz etmek doğru olmaz. Kaldı ki Bakanlar Kurulu'nun

[217]BAG, T.25.10.2000-4 AZR 212/00, NZA 2001, 1146 için bkz. (Çevrimiçi) www.beck-online.beck.de, 13.2.2013.

vereceği bu idari nitelikteki karar, idari yargının denetimine açıktır. Bakanlar Kurulu'nun, toplu iş sözleşmesinin normal süresi bitmeden böyle bir karar alabilmesine kanunda yer verildiğine göre, bu özel sona erme hali dikkate alınmalı ve artık teşmil uygulamasının tüm etkisi ile birlikte yürürlükten kalktığı kabul edilmelidir.

Art etkiye ilişkin 2822 sayılı TİSGLK m.6/3'de "her ne sebeple olursa olsun" sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin yenisi yapılıncaya kadar devam edeceğinden söz edildiğine dikkat çekilerek, toplu iş sözleşmesinin sona erme sebepleri bakımından art etkinin ortaya çıkışına dair bir ayrım gözetilmediği şeklinde gerekçelendirilen aksi görüş, 6356 sayılı Kanun m.36/son ile birlikte bu gerekçesini de yitirmektedir. Zira 6356 sayılı Kanun m.36/son'da toplu iş sözleşmesinin sona ermesi bakımından "her ne sebeple olursa olsun" ifadesine yer verilmemiştir. 6356 sayılı Kanun döneminde bu ifadeye dayanarak, Bakanlar Kurulu'nun teşmil kararını gerekçesi ile birlikte yürürlükten kaldırması halinde, art etki hükmünün herhangi bir sona erme hali ayrımı yapmadığından bahisle bu hükmün kapsamına gireceği görüşü mutlak olarak ileri sürülemeyecektir. Nitekim teşmil kararının kaldırılması halinde aslında toplu iş sözleşmesinin sona erdiğinden bile bahsedilemeyecektir. Teşmil edilen sözleşme süresi sona erene kadar yürürlükte kalacaktır; teşmil kararı kaldırılınca sadece teşmil edilen işyeri bakımından uygulaması sona erecektir. Hâlbuki m.36/son'da art etkinin varlığı için toplu iş sözleşmesinin sona ermesi aranmaktadır. Tüm bu nedenlerle 6356 sayılı Kanun döneminde de teşmil kararının Bakanlar Kurulu tarafından gerekli görüldüğünde, gerekçesi ile birlikte kaldırılması halinde, sözleşmenin hükümlerinin art etkiye sahip olarak uygulanmasından bahsedilemeyecektir.

Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi sebebiyle ortadan kalkması halinde ise Yargıtay'ın aksi yöndeki kararlarına rağmen, teşmil kapsamındaki işyerinde çalışan işçilerin art etkiden yararlanabilecekleri kabul edilmelidir. Bu yorum, menfaatler dengesine de daha uygundur. Keza teşmil kurumu, aynı işkolunda toplu iş sözleşmesiz olarak çalışan işçiler ile toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işçiler arasında hak ve menfaat bakımından oluşabilecek ayrımların ortadan kaldırılmasını, bu vesile ile işverenler arasında oluşabilecek haksız rekabetin de önlenmesini amaçlamaktadır. Alman doktrininde ileri sürüldüğü gibi, toplu iş

sözleşmesinin, teşmil edildiği işyerinde çalışan işçiler ile teşmili uygun görülen toplu iş sözleşmesinin kapsamında olan işçiler için aynı hukuki etkiyi göstereceği, aralarında toplu iş sözleşmesi uygulaması bakımından herhangi bir farklılıktan söz edilemeyeceği kabul edilmelidir.

Bu amaçları gerçekleştirmek için başvurulan teşmil uygulaması halinde, toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte art etkiye sahip olmayacağını söylemek, işçilere sınırlı bir koruma verip, süre dolunca ellerinden bu korumanın alınarak tekrar aynı düzene geri dönmelerini beklemek olacaktır ki bu durum Kanun'da yer verilen teşmil kurumunun getirilme gerekçesine de aykırılık oluşturacağı gibi yukarıda bahsedilen işçiler arasında farklılığa yol açacaktır. Ayrıca 6356 sayılı Kanun m.40'da, toplu iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi halinde teşmil kapsamındaki işyerinde çalışan işçilerin, sözleşmesinin art etkisinden yararlanamayacağına ilişkin farklılık yaratan herhangi bir hüküm de mevcut değildir. Aksine Kanunu'nun art etkiye ilişkin düzenleme getiren m.36/2 hükmü sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkisinin olacağını belirterek, bizim de katıldığımız görüşe destek vermektedir. Kanundaki düzenleme dikkate alındığında toplu iş sözleşmesi teşmil edilen işyerinde çalışanları, süresinde bu sözleşmeden yararlandırmak; ancak süresi dolunca art etkiden yararlanamayacaklarını ifade etmek isabetli olmayacaktır. Bu gerekçelerle kanımızca, doktrinde de hakim görüş olan teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sona ermesi halinde de işçilerin art etkiye tabi hükümlerden yararlanabileceklerini 6356 sayılı Kanun döneminde de kabul etmek isabetli olacaktır.

6356 sayılı Kanun m.40/son'da, 2822 sayılı Kanun'dan farklı olarak yeni bir sona erme haline yer verildiğinden yukarıda söz etmiştik. Bu halde, toplu iş sözleşmesinin teşmil edildiği işyeri/işletmede yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılması ile birlikte teşmil uygulaması kendiliğinden sona ermektedir. Söz konusu sona erme halinde m.36/son'da yer alan art etki kavramından söz edilemeyecektir. Zira art etkinin uygulanacağı bir zaman aralığı mevcut değildir. Bu durumda teşmil uygulaması zaten yeni bir sözleşme yapılması nedeniyle sona ermiştir.

Danıştay'ın teşmil kararını iptal etmesi halinde de, sözleşme hükümlerinin art etkiye sahip olduğu söylenemez. Zira Danıştay, teşmil kararının uygulanmasını usulen ya da madden sakıncalı bulduğu için iptal etmektedir. Böyle bir karar üzerine

hukuken var olmasına dahi izin verilmeyen sözleşme hükümlerinin işçiler için uygulanmaya devam etmesini kabul etmek mümkün değildir.

V. ART ETKİNİN SONA ERMESİ

6356 sayılı Kanun'da art etki kurumunun düzenlenmesindeki amaç göz önünde tutulduğunda ifade edilmesi gereken ilk husus, sona erme anında iş ilişkilerini düzenleyecek yeni bir toplu iş sözleşmesinin mevcut olmadığı hallerde toplu iş sözleşmesinin art etkisinden söz edilebilecek olmasıdır[218]. İki toplu iş sözleşmesi arasında boş bir dönem olmayacak şekilde, bir toplu iş sözleşmesinin sona erme anının akabinde iş ilişkilerine uygulanacak yeni toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girerse, artık sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkisinden bahsedilemeyecektir[219]. Bu durumda yeni toplu iş sözleşmesi hükümleri, sona eren sözleşme hükümlerinin yerini almıştır[220].

Toplu iş sözleşmesinin art etkisinin süresine dair açıklanması gereken önemli bir husus şudur: 6356 sayılı Kanun m.36/2'de yer verilen sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkisinin *"yenisi yürürlüğe girinceye kadar"* varlığını sürdüreceği hükmü, kanunun lafzı gereği sadece toplu iş sözleşmesi olarak dar mı yorumlanmalı; yoksa Alman Toplu İş Sözleşmesi Kanunun (TVG) m.4/5'de yer alan *"Abmachung*" (sözleşme) terimine dayanarak, iş sözleşmeleri de bu kapsamda kabul edilerek geniş mi yorumlanmalıdır?

Bu başlık altında toplu iş sözleşmesinin art etkisinin sona ermesi ile kastedilenin ne olduğu incelenirken, söz konusu sorulara da cevap bulunmaya çalışılacaktır. Ayrıca Türk Hukuku bakımından sona erme sebebi olarak zikredilmeyen, buna karşılık Alman doktrininde ise art etkinin sona erme sebebi olarak görülen hususlar ile birlikte, bazı özel durumlar bakımından da art etkinin sona ermesinden söz edilip edilemeyeceği inceleme konusu yapılacaktır.

---

[218]Zöllner/Loritz, s.408-409.
[219]Narmanlıoğlu, **İHU TSGLK**, m.6 (No.2), s 4.
[220] Fischer, s.311-312.

A.Yeni Toplu İş Sözleşmesinin Yürürlüğe Girmesi Dolayısıyla Sona Erme

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m.36/2'de sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin art etkisinin yenisi yürürlüğe girinceye kadar devam edeceği ifade edilmiştir. Başka bir deyişle art etkiye sahip sona eren toplu iş sözleşmesi hükümleri, iş sözleşmeleri üzerinde emredici ve doğrudan etkiye sahip yeni toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girince kural olarak tamamen etkilerini kaybedeceklerdir[221]. Bu sonuç için yeni toplu iş sözleşmesinin tarafları ile sona eren toplu iş sözleşmesi taraflarının aynı olması da aranmamaktadır[222].

Alman Hukuku'nda bir görüş sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkisinin, ancak art etkiye konu hükümlerin yeni toplu iş sözleşmesi tarafından düzenlenmesi, ortadan kaldırılması ya da değiştirilmesi ile sona ereceğini kabul edilmektedir[223]. Doktrinde, sona eren toplu iş sözleşmesinde yer alan hükümlerin, yeni toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesi ile açıkça ya da zımnen sona ereceği kabul edilmekle birlikte, yeni sözleşmede yer alan düzenlemenin de bu noktada önemli olacağı görüşü hâkimdir[224]. Buna göre bir ayrım yapılmalıdır. Eğer yeni sözleşme sadece sona eren sözleşmenin art etkiye sahip bazı hükümlerini değiştirir ya da ortadan kaldırırsa, geriye kalan hükümler için eski sözleşme hükümleri değişmeksizin art etkilerini sürdürürler[225]. Buna karşılık yeni sözleşme eski sözleşme hükümlerinin tamamıyla ilgili değişiklikler yapıyor ya da söz konusu hükümleri ortadan kaldırıyorsa artık sona eren sözleşmenin art etkisinden söz edilemez, çünkü bu noktada düzen ilkesi devreye girer[226]. Düzen ilkesi dolayısıyla eski toplu iş

[221]Hromadka/Mascmann, s.71; Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.118; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.203; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.133.
[222] Löwisch/Rieble, s.1003.
[223] Däubler, **Kommentar**, s.1383; Schaub v.d., s.2367.
[224] Däubler, **Kommentar**, s.1383; Schaub v.d., s.2367; Hueck/Nipperdey, s.382.
[225]Däubler, **Kommentar**, s.1383-1384; Thüsing/Braun, s.483; Fischer, s.312; Hueck/Nipperdey, s.382. Aynı yönde bkz. Zöllner/Loritz, s.410.
[226]Däubler, **Kommentar**, s.1383-1384; Thüsing/Braun, s.483; Fischer, s.312; Hueck/Nipperdey, s.382. Aynı yönde bkz. Zöllner/Loritz, s.410. Gamillscheg, yeni toplu iş sözleşmesinin, sona eren toplu iş sözleşmesinde düzenlenen tüm konularda değil de sadece belirli konularda hüküm getirmesi

sözleşmesi düzeni, yerini tamamıyla yeni toplu iş sözleşmesinin doğrudan ve emredici etkiye sahip düzenine bırakır[227]. Bu ayrım yapılırken yeni toplu iş sözleşmesinin hükümleri yorumlanarak bir çözüme ulaşılmaya çalışılmalıdır.[228]

Nürnberg Eyalet İş Mahkemesi'nin verdiği bir kararda da bu hususa dikkat çekilmiştir. Buna göre yeni yapılan toplu iş sözleşmesinin hükümleri, sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin sadece bir kısmı ile konu bakımından aynı hususlara ilişkin düzenleme getiriyorsa, sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkiye sahip diğer hükümleri otomatik olarak sona ermeyecektir. Buna karşılık mahkemeye göre taraflar, sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkiye sahip hükümlerinin tamamını bertaraf etmek istiyorlarsa, yeni toplu iş sözleşmesinde bu yönde bir hüküm öngörebilirler[229]. Bir Federal İş Mahkemesi kararında ise aynı hususa yer verildikten sonra yeni yapılan toplu iş sözleşmesinde, mutlaka art etkiye sahip düzenlemelerin açıkça değiştirildiği ya da sona erdirildiğine dair açıklama yapılmasına gerek olmadığına dikkat çekilmiştir. Toplu iş sözleşmesinin sona erdiği ana kadar içeriği olan çalışma şartlarının, yeni sözleşmede yeniden düzenlenmesi ile zımni olarak da art etki hükümlerinin değiştirilmesinin ya da sona erdirilmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir[230].

Türk Hukuku bakımından konu ele alındığında Yargıtay, düzen ilkesi gereği toplu iş sözleşmeleri ile bazı hakların değiştirilmesinin ya da ortadan kaldırılmasının mümkün olduğu yönünde karar vermektedir. Kazanılmış hakkı olduğu gerekçesi ile işçi, değiştirilen veya ortadan kaldırılan haklarını talep edemeyecektir[231]. Doktrinde

---

halinde, yeni toplu iş sözleşmesi ile düzenlenmeyen bu konulardaki hükümlerin yürürlükte kalmasının toplu iş sözleşmesinin yorumlanması meselesi olduğunu ifade etmektedir. Yazar, örneğin işçilerin ulaşım ücretlerine ilişkin düzenlemeye yeni toplu iş sözleşmesinde yer verilmemesi halinde, yapılacak yorumun çoğunlukla bu hükme ilişkin olarak eski toplu iş sözleşmesinin art etkisinin de bulunmayacağı yönünde olacağını belirtmektedir. Bkz. Gamillscheg, s.877.

[227] Burada geçerli olan durumun düzen ilkesi ile alakası olmadığı, zira aynı hiyerarşik seviyede iki hukuk kaynağı arasında söz konusu ilkenin uygulama alanı bulamayacağı yönünde bkz. 3.Bölüm, I, B.

[228] Däubler, **Kommentar**, s.1384.

[229]LAG Nürnberg, T.12.05.1989-6 Sa 89/87 için bkz. NZA 1991, 279, (Çevrimiçi) www.beck-online.beck.de, 13.2.2013.

[230]Bkz. BAG, T.21.10.2009-4 AZR 477/08, AP Nr.50, (Çevrimiçi) www.beck-online.beck.de, 13.2.2013.

[231] Bu yönde Yargıtay kararları için bkz. Y.9.H.D., T.13.4.1984, E.1984/3415, K.1984/4248, İHU TSGLK, m.6 (No.2); Y.9.H.D., T. 27.3.1985, E.1985/2859, K.1985/3284, YKD., Kasım 1985, s.1647; Y.9.H.D., T.24.4.2003, E.2002/22489, K.2003/6879; İşveren D., Haziran 2003, s.19-20; Y.HGK., T.15.7.2009, E.2009/9-314, K.2009/361 için bkz. Çil, s.757-760. Aksi yönde bir Yargıtay kararı için

de sona eren toplu iş sözleşmesinin işçi lehine olan hükümlerinin, yeni toplu iş sözleşmesi karşısında geçerliliklerini koruyamayacakları savunulmaktadır[232]. Zira yeni toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesi ile sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkiye sahip tüm hükümlerinin ortadan kalkacağı belirtilmektedir[233].

Kanaatimize göre sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkiye sahip hükümlerinin yenisi yapılıncaya kadar devam edeceğine ilişkin 6356 sayılı Kanun m.36/2 hükmü dikkate alındığında, yeni toplu iş sözleşmesinin yapılması ile beraber söz konusu etki tamamıyla sona ermelidir. Nitekim yeni toplu iş sözleşmesi ile yeni bir düzene girilmektedir. Yeni sözleşme taraflarının iradesi, sona eren sözleşmede yer alan bazı hükümlerin değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılması yönünde olabilecektir. Taraf iradesi hiçe sayılarak sona eren toplu iş sözleşmesinde mevcut olup, yeni sözleşmede yer almayan hükümlerin art etkisinin, yeni sözleşme zamanında da geçerli olacağını ifade etmek isabetsiz olacaktır. Ancak bu durum düzen ilkesi gereği değildir; çünkü ortada iş sözleşmesi-toplu iş sözleşmesi ilişkisi yoktur. Art etki hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü ile bütünleşerek uygulandığı

---

bkz. Y.9.H.D., T.2.7.1996, E.1996/3189, K.1996/15158, İşveren D., Kasım 1996, s.18 ve Ali Güzel'in kararı eleştirisi için bkz. **"**Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi"**, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996,** İstanbul, Mess Yayını No.279, 1998, s.201. Başka bir karar için bkz. Y.9.H.D.,T.25.2.1986, E.1985/12374, K.1986/3136, İHU TSGLK, 1986/I-II, m.6 (No.5).

[232]Üyesi bulunduğu sendikanın taraf olduğu toplu iş sözleşmesi devam ederken iş sözleşmesi feshedilen işçinin, işe iade davası açtığı ve mahkemece işe iade kararı verildiği bir olayda, işe iade davası devam ederken fesih tarihinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesi sona ermiş ve yerine aynı sendika ile yeni sözleşme imzalanmıştır. Yeni toplu iş sözleşmesi, fesih tarihinde yürürlükte olan sözleşmeye göre işçinin daha aleyhine düzenlemeler içermektedir. Yeni sözleşmede işe iade edilen işçiler için ayrı düzenleme de öngörülmemiştir. İşe iade davasını kazanan işçi, fesih tarihindeki işine o tarihteki koşullarla başlatılmasını talep etmektedir. Yargıtay, asıl olanın işçinin sözleşmesinin feshedildiği tarihteki şartlarla işine başlatılması olduğunu, fakat düzen ilkesi gereği her yeni sözleşmenin iş ilişkilerini yeniden düzenleyebileceğini ve işçi aleyhine hükümler de getirilebileceğini belirtmiştir. Bu nedenle işçinin işe başlatıldığı andan itibaren, başvuru tarihindeki toplu iş sözleşmesinin uygulanması gerektiği yönünde karar verilerek, işçinin işe bu şartlarla başlamayı reddetmesi işe başlama anlamında gerçek bir irade ortaya konulmadığı şeklinde değerlendirilmiştir. Bu karar için bkz. Y.9.H.D., T.24.2.2009, E.2008/39440, K.2009/3451 ve Fevzi Şahlanan'ın kararı isabetli bulan incelemesi için bkz. "İşverenin İşçiyi İşe Başlatma Koşulları, Fesih Tarihindeki Değil, Düzen İlkesi Gereği Başvuru Tarihindeki Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerine Göre Belirlenmelidir", **SİCİL Dergisi**, Haziran 2009, s.214-218.

[233] Bkz. Çelik, **Türk ve Alman Hukukunda**, s.66; aynı yazar, **İş Hukuku Dersleri**, s.568-569; Ekonomi, **İHU TSGLK**, m.6 (No.4); Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.203; Şahlanan, **Tis**, s.120; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.316-317. Ayrıca bkz. 3. Bölüm, I, B.

savunulsa bile yeni sözleşmenin yapılması ile bu hükümler ortadan kalkacaktır[234]. Burada geçerli olan husus sonraki hukuk kaynağının önceki hukuk kaynağını ortadan kaldırmasıdır[235]. Artık işçiler, sona eren sözleşmeden kaynaklanan kazanılmış hakları olduğunu ya da yeni sözleşmede bazı haklarının düzenlenmediğinden hareketle art etkiye sahip sona eren sözleşme hükümlerinin işçi yararına şart ilkesi gereği geçerliliklerini sürdüreceklerini iddia edemeyeceklerdir.

Kanun, sona eren toplu iş sözleşmesi ile yürürlüğe girecek yeni toplu iş sözleşmesi arasında geçen zamanın ne kadar süre ile sınırlı olacağına dair bir ifadeye yer vermemiştir. Bu durumda art etki, herhangi başka bir süreye tabi olmaksızın, herhalde yeni toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar sürecektir[236]. Yeni sözleşmenin uzun süre yapılmamış olması sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkisi bakımından önemi haiz olmayacaktır. Bu durum hakkaniyete aykırı olarak da kabul edilmemektedir, çünkü taraflar isterlerse iş sözleşmesi hükmü haline gelen sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinde değişiklik yapabileceklerdir[237].

Yargıtay'ın 1.2.2000 tarihli bir kararında yeni toplu iş sözleşmesinin uzun süre yapılmamış olması, sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkisi yönünden değerlendirilmiştir. Bu karara konu olan uyuşmazlıkta davacı işçi tarafından, 1.1.1980-31.12.1981 tarihinde yürürlükte olan ve davacının yararlandığı toplu iş sözleşmesinde artırılan bildirim sürelerinin, kanundaki art etki hükmü dolayısıyla göz önünde tutulması talep edilmiştir. Toplu iş sözleşmesinden sonra davacının iş sözleşmesinin sona erdiği tarihe kadarki 16 yıl boyunca davalıya ait işyerinde başka bir toplu iş sözleşmesi imzalanmamıştır. Yargıtay önceki sözleşmenin yürürlüğünün sona erdiği tarihin üzerinden ne kadar süre geçtiğinin önemli olmadığını, işyerinde yeni toplu iş sözleşmesi yürürlüğe konulmadığı sürece eski sözleşmenin hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Daire bu sonucun, işçi yararına

---

[234] Art etkiye sahip toplu iş sözleşmesi hükümlerinin hukuki niteliğine ilişkin tartışmada, iş sözleşmesi hükmüne dönüşmedikleri görüşü savunulduğunda da doğal olarak aynı sonuca varılacaktır. Bu tartışma için bkz. 1.Bölüm, III, A, 1-2.

[235] Bu tartışma için bkz. 3.Bölüm, I, B.

[236] Narmanlıoğlu, **II**, s.476; Narmanlıoğlu, **İHU TSGLK**, m.6 (No.2), s.4-5. Alman Hukuku'nda da süre sınırı olmadığı yönünde bkz. Löwisch/Rieble, s.1002; Hromadka/Maschmann, s.70.

[237] Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.567; Keser, **Art Etki**, s.110. Alman Hukuku'nda aynı görüş için bkz. Löwisch/Rieble, s.1002.

getirilen hükümlerin uygulanmasının sürdürülmesini sağlayacağından, sosyal hukuk devletinin gereği olduğunu ifade etmiştir[238].

Yargıtay'ın yukarıda bahsi geçen kararı kanaatimizce yerindedir; çünkü 6356 sayılı Kanun m.36/2 art etkinin sona ermesine ilişkin olarak açıkça *"yeni sözleşmenin"* yürürlüğe girmesine yer vermiştir. Bu sürenin ne kadar olması gerektiğine ilişkin olarak ise bir üst sınır belirlenmemiştir. Bu nedenle 16 yılı uzun bulan karşı oy yazısına katılmak mümkün değildir. Aksi halde eski ve yeni toplu iş sözleşmesinin arasında geçen sürenin ne kadar olması halinde uzun ya da kısa sayılacağı tartışması meydana çıkacaktır. Kaldı ki kanunun bu hükmü getirme amacı da toplu iş sözleşmesiz geçen zamandan dolayı oluşabilecek sıkıntıların giderilmesidir. Taraflar isterlerse art etkiye sahip hükümleri yapacakları iş sözleşmeleri ile işçinin lehine veya aleyhine değiştirebilirler.

Alman Federal İş Mahkemesi'nin de art etki için süre sınırı olmadığına dair bir kararında bu konuda önemli noktalara dikkat çekilmiştir. Aslında bu kararda art etki sürecinde işverenin sendikadan ayrılmasının art etkiye sahip hükümlerin uygulanmasına etki yapmayacağı hususu uyuşmazlık konusu edilmiştir. Bu hususdan hareketle süre sınırı öngörülmemesinin aslında sınırsız bir bağlılık oluşturmadığı belirtilmiştir. Zira işveren iş sözleşmesi ya da yeni bir toplu iş sözleşmesi yaparak art etkiye sahip hükümlerden ayrılabilecektir. Keza bu işyerine toplu iş sözleşmesi teşmil edilmesi de art etkiyi sona erdiren bir haldir[239].

Tüm bu açıklamaların yanı sıra eğer ki toplu iş sözleşmesinde yer alan ve art etkiye sahip olan hükmün uygulanması taraf iradesine dayanarak belli bir süreye bağlanmış ya da tarih ile sınırlanmışsa[240], yeni toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe

---

[238]Bu karara ilişkin karşı oy yazısında 16 yıl gibi uzun bir sürede hiçbir toplu iş sözleşmesi yapılmadığı için sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkiye sahip hükümlerinden yararlanılacağının kabulü hukukun temel ilkelerine, toplu iş hukukunun genel ilkelerine, TİSGLK m.6/son'daki kurala ve kanunun çıkarılış amacına uygun amaçsal yoruma göre olanaksız bulunduğu belirtilmiştir. Bu karar için bkz. Y.9.H.D., E.1999/19079, K.2000/775, T.1.2.2000, YKD, Ağustos 2000, s.1211. Kararı isabetli bulup, karşı oy yazısını kabul edilemez olarak değerlendiren bir inceleme için bkz. Şahlanan, **Değerlendirilme 2000**, s.139-141.

[239]Bu karar için bkz. BAG, T.15.10.2003-4 AZR 573/02, AP Nr.41, (Çevrimiçi) www.beck-online.beck.de, 13.2.2013.

[240] Bkz. Art etki hükmünün emredici bir hüküm mü yoksa tamamlayıcı bir hüküm mü olduğu konusunda 1.Bölüm, III, B.

girmesi beklenmeyecek, sürenin bitiminde derhal bu hükümler etkilerini kaybedeceklerdir[241]. Yani kanunda ifade edilen yeni sözleşmenin yapılması ile art etkinin sona ereceğine ilişkin hüküm, sadece sona eren toplu iş sözleşmesinde yer alan hükümlerden belirli bir süre veya tarih ile sınırlandırılmamış olanlar için geçerlidir[242].

B. Yeni Bir Sözleşme Yapılması Dolayısıyla Sona Erme

Alman Hukuku'nda art etkiye ilişkin hükmün yer aldığı TVG m.4/5'de sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin, yerine yeni bir sözleşme yapılıncaya kadar devam edeceği ifade edilmiştir. Yani hükmün tarihçesi ve "sözleşme" (Abmachung) ifadesinin tercih edilmesinin dikkate alınması ile sadece yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılması ile yetinilmediği görülmektedir. Buna göre, toplu iş sözleşmesinde yer alan art etkiye sahip normatif hükümlere ilişkin iş sözleşmesi yapılmasının ya da bazı şartlarla işyeri sözleşmesi (Betriebsvereinbarung) yapılmasının[243] sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkiye sahip hükümlerinin bu etkisini ortadan kaldıracağı belirtilmiştir[244]. İş sözleşmesinin, art etkiye sahip toplu sözleşme hükümlerini

[241] Fischer, s.318; Hueck/Nipperdey, s.378; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.568; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.134; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.315; Keser, **Art Etki**, s.110. Doğan Yenisey'e göre, zam hükümlerinin yapısına ve art etkisine ilişkin olarak ücret zammı hükümleri, toplu iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin hükümlerden olup, bu hükümlere toplu iş sözleşmesinde belirli bir süre ile bağlı olarak ya da bir defalık veya herhangi bir süreye tabi olmadan yer verilebilmektedir. Bu nedenle de toplu iş sözleşmesinde yer alan zam hükümlerinin art etkisi toplu iş sözleşmesindeki düzenleniş şekilleri esas alınarak çözümlenmelidir. Bkz. Y.9.H.D., E.2009/48194, K.2010/432, T.19.01.2010 sayılı kararı ve Doğan Yenisey'in incelemesi, **Kazanılmış Haklar**, s.172. Ücret endekslenmesine ilişkin hükümlerin art etkisinin olmayacağı yönünde bkz. Y.9.H.D., E.2010/8088, K.2010/6920, 16.03.2010 sayılı kararı ve Özdemir'in kararı isabetli bulan incelemesi, **Endekslenme**, s.192-200.

[242]Toplu iş sözleşmesi tarafları bazı çalışma şartlarının sona ereceği zamanı, toplu iş sözleşmesinin sona ereceği zamandan önce olmak üzere kararlaştırabilirler. Bu yönde bkz. Hueck/Nipperdey, s.378. Bu durumda kanaatimize göre, söz konusu toplu iş sözleşmesi hükmü, iş sözleşmeleri üzerindeki doğrudan ve emredici etkisini kaybedeceği gibi toplu iş sözleşmesinin sona ermesi halinde ortaya çıkacak art etkisini de taraf iradesi gereği kaybetmelidir.

[243]Bunun için bkz. Löwisch/Rieble, s.1005-1006; Däubler, **Kommentar**, s.1385-1386; Schaub v.d., s.2368; Thüsing/Braun, s.483; Hromadka/Maschmann, s.71.

[244]Löwisch/Rieble, s.1002; Däubler, **Kommentar**, s.1383; Henssler/Willemsen/Kalb, s.3033; Schaub v.d., s.2367; Thüsing/Braun, s.483; Brox/Rüthers/Henssler, Rn.702; Henssler, s.996; Fischer, s.319 vd.; Hueck / Nipperdey, s.382; Gamillscheg s.877 vd..; Zöllner/Loritz, s.409; Löwisch, s.94. Bu konuda Alman Federal İş Mahkemesi kararı için bkz. BAG, T.21.10.2009-4 AZR 477/08, (Çevrimiçi) www.beck-online.beck.de, 13.2.2013.

sonlandırabilmesi için bu hükümlere kısmen ya da tamamen karşılık gelmesi lazımdır[245].

Tuncay'a göre Alman Hukuku bakımından yapılan aynı yorumun Türk Hukuku'nda da kabul edilmesi 2822 sayılı Kanun m.6/3 (6356 sayılı Kanun m.36/2) bakımından uygun olacaktır[246]. Zira Kanun'da da art etkinin süre bakımından sınırı olarak "*yeni toplu iş sözleşmesi*" yapılmasından değil, "*yeni sözleşme*" yapılmasından bahsedilmiştir. Bu yoruma göre kanunun ifadesinden, art etkinin mutlak olarak yeni toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar devam edeceği sonucu çıkartılamaz[247]. Art etki sürecinde iş sözleşmesi taraflarının, sona eren toplu iş sözleşmesinden farklı hükümler içeren iş sözleşmesi yapmaları halinde de art etkinin sona ereceğinden söz edilebilecektir.

Toplu iş sözleşmesinin art etkisinin yeni sözleşmesinin yürürlüğe girme anı ile sınırlandırılması, iş sözleşmesi taraflarının anlaşmaları halinde art etkiye sahip hükmün aksine, işçinin lehine ya da aleyhine çalışma şartlarında değişiklik yapmalarını mümkün kılmaktadır[248]. Zira toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra, iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceğine ilişkin düzenlemenin varlığı da bu duruma imkân tanımaktadır[249]. Örneğin taraflar, işçinin ücretini aleyhine olarak, sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkiye sahip hükmünde yer alan miktarın altında kararlaştırabilirler[250]. İş sözleşmesi taraflarının iradelerinin de uyuşması halinde, toplu iş sözleşmesi ile getirilen çalışma şartlarına ilişkin hükümlerde lehe veya aleyhe değişiklik yapmaları mümkündür; kuşkusuz yapılacak değişikler İş Kanunu'nun 22.maddesindeki şartlara tabidir[251]. Yine sınır, Kanun'da öngörülen asgari çalışma şartlarıdır[252].

---

[245] Löwisch/Rieble, s.1007; Däubler, **Kommentar**, s.1386.
[246] Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.203.
[247] Çelik, **Sözleşmenin Etkisi**, s.171; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.133.
[248]Löwisch/Rieble, s.1002; Schaub v.d., s.2368; Fischer, s.316; Hromadka/Maschmann, s.71; Gamillscheg, s.878; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.133; Özdemir, **Normatif Hükümler**, s.389.
[249]Reisoğlu, **Şerh 1986**, s.116; Çelik, **Sözleşmenin Etkisi**, s.171; aynı yazar, **İş Hukuku Dersleri**, s.556; Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.203; Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, s.133; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.314; Keser, **Art Etki**, s.110.
[250] Zöllner/Loritz, s.409.
[251]Däubler, **Kommentar**, s.1386-1387; Henssler/Willemsen/Kalb, s.3033-3034; Hueck/Nipperdey, s.382. Çalışma şartlarında yapılacak değişiklikler için iş sözleşmesinin her iki tarafının da rızası aranmaktadır. İşçinin kendi aleyhine olacak değişiklikler için rıza vermesi, kanunun işçiyi koruma

Sonuç olarak Türk Hukuku'nda da kanunun bu maddesi geniş yorumlanmalı ve sadece yeni bir toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesi ile değil; işçi ve işverenin aralarında toplu iş sözleşmesinin art etkiye tabi hükmünden farklı olarak yapacakları iş sözleşmesi ile de toplu iş sözleşmesinin art etkisinin sona erdiği kabul edilmelidir.

Bu görüşün aksine Narmanlıoğlu, kanunun art etkiye ilişkin hükmünün emredici nitelikte olduğunu ve ancak yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girdiğinde art etkinin sona ereceğini ifade etmektedir. Bu sebeple yazar, yeni toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar yapılacak iş sözleşmelerinin art etkiyi bertaraf edecek nitelikte olmaması ve asgari nitelikte düzenleme getirmesi gerektiğini savunmaktadır. Buna karşılık yeni toplu iş sözleşmesinin, önceki sözleşmeye göre işçinin daha aleyhine hüküm getirse bile, düzen ilkesi gereği art etkiyi ortadan kaldıracağını ifade etmektedir[253].

Alman Hukuku'nda ayrıca, sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkisini kaybetmesine yol açan yeni iş sözleşmesinin süresinin bitmesi ya da başka nedenlerle sözleşmenin ortadan kalkması halinde, sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkiye sahip hükümlerinin oluşacak boşluklara tekrar uygulanmaya başlanacağı görüşünü ileri süren yazarlar da vardır[254].

C.Toplu İş Sözleşmesi Yürürlükteyken Art Etkinin Ortadan Kaldırılması

Kural olarak toplu iş sözleşmesinin art etkisi, sözleşmenin sona ermesinden sonra art etkinin meydana çıktığı aşamada yeni bir sözleşme ile ortadan kaldırılabilmektedir. Alman Hukuku'nda tartışmalı olan husus ise bu yönde bir sözleşmenin, toplu iş sözleşmesi henüz yürürlükteyken art etki sürecinde geçerli

ilkesinden hareketle her zaman geçerli sayılmaz; çünkü işçiden alınan bu rıza işten çıkarılma korkusu altında alınmış olabilmektedir. Bu konuda bkz. Gamillscheg, s.878.
[252] Schaub v.d., s.2368; Fischer, s.316
[253] Narmanlıoğlu, **II**, s.477, dn.577.
[254] Däubler, **Kommentar**, s.1389; Gamillscheg, s.878.

olacak şekilde yapılıp yapılamamasıdır. Art etkiye ilişkin TVG m.4/5'in ifadesi bu soruna cevap verecek kadar açık değildir[255].

Toplu iş sözleşmesi sona ermeden önce iş sözleşmesine konulacak bir düzenleme ile sona erme halinde toplu iş sözleşmesinin art etkisi hükmünün uygulanmayacağının kararlaştırılabilmesi Alman doktrininde genel olarak kabul görmektedir[256]. Sadece bu yönde bir sözleşmenin yapılması, art etkiye ilişkin hükmün hukuki niteliğine ilişkin tartışmada ileri sürülen emredici olduğu görüşüne aykırılık yaratacaktır. Böyle bir hükmün geçerli olabilmesi için bazı şartlar aranmaktadır. Toplu iş sözleşmesi sona ermeden önce yakın bir zamanda sözleşme yapılması ve belirli hükümlere yönelik olarak yapılan sözleşmede, toplu iş sözleşmesindekinden farklı ücret veya çalışma şartlarının toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra geçerli olacağının kararlaştırılması halinde, Federal Mahkeme kararlarında ve doktrinde istisnai olarak geçerli kabul edilmektedir[257].

Buna karşılık Gamillscheg ise, toplu iş sözleşmesi sona ermeden önce iş sözleşmesi taraflarınca yapılacak ve sona erme halinde toplu iş sözleşmesinin art etkisi olmayacağına ilişkin sözleşmenin geçersiz olduğunu ifade etmektedir[258]. Bunun gerekçesi olarak da toplu iş sözleşmesi taraflarının sona erme halinde art etkiyi bertaraf etmeye ilişkin karar verebilecekleri ama iş sözleşmesi taraflarının toplu iş sözleşmesi tarafları ile aynı kabul edilemeyeceğini göstermektedir[259].

---

[255] Hromadka/Maschmann, s.72.
[256] Löwisch/Rieble, s.1007; Henssler/Willemsen/Kalb, s.3033; Schaub v.d., s.2368; Hromadka/Maschmann, s.72.
[257] Löwisch/Rieble, s.1007-1008; Däubler, **Kommentar**, s.1387; Henssler/Willemsen/Kalb, s.3033; Schaub v.d., s.2368; Thüsing/Braun, s.483; Hueck/Nipperdey, s.382-383. Bu yönde bir Federal İş Mahkemesi kararı için bkz. BAG 1.7.2009-4 AZR 250/08-AP TVG m.4 Nachwirkung Nr.51, NZA 2010, 30.
[258] Gamillscheg, s.878.
[259] Gamillscheg, s.878.

D.Yeni Toplu İş Sözleşmesinin Kapsamına Girmeyen İşçilerin Durumu

Toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra yapılan yeni toplu iş sözleşmesinin kapsamına eskisinden yararlanan bütün işçiler girmeyebilir. Örneğin sona eren toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikası yerine, başka bir sendika yeni toplu iş sözleşmesine taraf olmuş ise sona eren sözleşmenin tarafı sendikanın üyesi işçiler yeni sözleşmenin kapsamına girmeyebilir. Bu işçiler yeni toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödemek yoluyla da yararlanmıyor olabilirler. Bu durumda sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkisinin bu işçiler yönünden sürecek olup olmaması doktrinde tartışmalı bir hususdur[260].

Doktrinde bir kısım yazar, yeni yapılan toplu iş sözleşmesinin kapsamına girmeyen işçiler için aradan ne kadar zaman geçerse geçsin sona eren toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak art etkisinin süreceğini savunmaktadır. Bunun gerekçesi ise bu işçilerin toplu iş sözleşmesiz düzene dönmelerinin engellenmesi olarak gösterilmektedir[261].

Yukarıda sözü edilen görüşe karşı olan diğer yazarlar ise, kanunun yenisi yürürlüğe girinceye kadar ifadesinin mutlak olarak göz önünde bulundurulması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşteki yazarlar, kanunun yeni sözleşme yapılması ile eskisinin art etkisinin tamamıyla son bulacağını amaçladığını ifade etmektedir[262]. Kaldı ki toplu iş sözleşmesi düzeninde teklik ilkesi ve sonraki düzenlemenin öncekini bertaraf etmesi ilkesi de sona eren toplu iş sözleşmesinin yenisinin yürürlüğe girmesi ile birlikte tüm etkisini yitirmesini gerektirmektedir[263]. Yani bu

---

[260] Alman Hukuku'nda söz konusu tartışma için bkz. Löwisch/Rieble, s.1005; Hromadka/Maschmann, s.71.

[261] Löwisch/Rieble, s.1005; Henssler/Willemsen/Kalb, s.3034; Sağlam, **İHU TSGLK**, m.6 (No.3); Oğuzman, **İlişkiler**, s.53-54, dn.55; Ekonomi, **İHU TSGLK**, m.6 (No.4); Şahlanan, **Tis**, s.118-119; Narmanlıoğlu, **İHU TSGLK**, m.6 (No.2); aynı yazar, **II**, s.477.

[262] Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, s.203; Keser, **Art Etki**, s.108; Sur, **Toplu İlişkiler**, s.316.

[263] Hueck-Nipperdey düzen ilkesi gereği, yeni toplu iş sözleşmesinin eski toplu iş sözleşmesi düzenini tamamıyla değiştirdiğini ifade etmektedir. Bu nedenle de yeni toplu iş sözleşmesi hükümleri TVG m.4/2 gereği doğrudan doğruya ve emredici etkileri ile beraber çalışma düzenini tek başına sağlayacaktır. Bu konuda bkz. Hueck/Nipperdey, s.382. Düzen ilkesine ilişkin Yargıtay kararları için bkz. Y.9.H.D., T.31.3.1989, E.1989/1524, K.1989/2965, İşveren, Aralık 1989, s.18; Y.HGK., T.15.7.2009, E.2009/9-345, K.2009/392, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 10.10.2012.

işçilerin, her ne kadar yeni toplu iş sözleşmesinin kapsamına girmeseler de, yeni toplu iş sözleşmesi yapılması ile sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesi olarak devam eden hükümlerinden yararlanmaları mümkün olmayacaktır. Sur, büyük ihtimalle yeni toplu iş sözleşmesini yapanların eski çalışma koşullarındaki değişmeyi dikkate aldıklarını ve buna saygı duyulması gerektiğini ifade etmektedir[264].

Doğan Yenisey ise yeni toplu iş sözleşmesinden yararlanmamanın sebebine göre bir ayrıma gitmektedir[265]. Eğer işçiler yeni toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödememek, sendikaya üye olmamak veya üyelikten ayrılmak sebepleriyle kendi iradeleri ile yararlanmıyorsa, art etkisini sürdüren hükümlerin hukuki niteliği göz önünde tutularak yararlanma anına göre değil, yeni sözleşmenin yürürlüğe girmesi ile art etki de son bulmalıdır. Aksinin kabulü işçiye, eski ve yeni toplu iş sözleşmesi düzenlerinden birini seçme hakkı verir[266]. Yazar, yeni toplu iş sözleşmesinde kapsam dışı bırakılan işçileri ise bu kabulün istisnası olarak göstermektedir. Zira yazar, kapsam dışı bırakılan işçilerin toplu iş sözleşmesinin tekliği ilkesi göz önünde tutulduğunda başka bir toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacakları anlamına geleceğini ve bu durumun da kapsam dışı bırakılan işçilerin dolaylı olarak toplu iş sözleşmesi düzeni dışına çıkarıldığını savunmaktadır[267]. Bu nedenle de yeni toplu iş sözleşmesinde kapsam dışı bırakılan işçilerin sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkiye tabi hükümlerinden yararlanması hakkaniyete uygun olacaktır.

Yargıtay 1995 tarihli bir kararında, sona eren toplu iş sözleşmesine taraf olmayan işçi sendikasının yapacağı yeni sözleşmenin kapsamına girmeyen işçiler için, sona eren sözleşmenin art etkisinin de ortadan kalkacağına hükmetmiştir[268].

[264] Sur, **Toplu İlişkiler**, s.316.
[265] Doğan Yenisey, **Hukuki Nitelik**, s.628.
[266] Art etkisini sürdüren hükümler bireysel düzenin bir parçası haline gelmezler, toplu iş sözleşmesi düzenin parçası olmaya devam ederler. Bu nedenle de yeni toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girince art etkisini sürdüren hükümler son bulurlar. Bu konuda bkz. Doğan Yenisey, **Hukuki Nitelik**, s.628.
[267] Doğan Yenisey, **Hukuki Nitelik**, s.628.
[268] Bkz.; Y.9.H.D., T.7.3.1995, E.1995/36398, K.1995/4764, Çimento İşv.D., Mayıs 1996, s.33.

SONUÇ

Bu çalışmada varılan sonuçları aşağıdaki şekilde özetlemek mümkündür:

1. Sözleşme hukukunun genel prensipleri gereğince, sözleşmenin sona ermesi ile birlikte tüm etkisi de ortadan kalkmaktadır. Oysaki toplu iş sözleşmesinin tarafları dışında kalsa da işçiler için sahip olduğu özel önem dolayısıyla toplu iş hukukunda bu kurala bir istisna getirilmiştir. 6356 sayılı Kanun m.36/2'de, toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin yenisi yapılana kadar iş sözleşmesi hükmü olarak art etkiye sahip olacağı düzenlenmiştir. Bu hükümle, toplu iş sözleşmesi yapılması aşamasında uzayan süreç göz önünde tutularak toplu iş sözleşmesi ile işçilere sağlanan düzenin yenisi yapılana kadar devam etmesi, işçilerin sözleşme öncesi dönemdeki aleyhe olan çalışma şartlarına dönmesinin ve iş ilişkilerinin kimi zaman ayrıntılı düzenlemeler içermeyen içi boş iş sözleşmelerine bırakılmasının önlenmesi amaçlanmaktadır.

2. Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin, *"iş sözleşmesi hükmü olarak"* art etkiye sahip olmaları öngörülmüştür. Yani kanun koyucu, toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte normatif hükümlerinin emredici ve doğrudan etkisinin ortadan kalkacağını vurgulamıştır. Kendisini iş sözleşmesi hükmünden farklı kılan bu iki etkisini kaybeden toplu iş sözleşmesi hükmü, yenisi yapılana kadar geçici bir süre için iş sözleşmesi hükmü değerinde olacaktır; buna karşılık iş sözleşmesi hükmüne dönüşmeyecektir.

3. Art etkiyi düzenleyen 6356 sayılı Kanun m.36/2 hükmü emredici nitelikte bir hukuk kuralıdır. Toplu iş sözleşmesi tarafları, art etkiyi ortadan kaldırmaya veya sınırlamaya ilişkin düzenlemeler yapamazlar. Zira toplu iş sözleşmesi hükümlerinin art etkiye sahip olmayacağı kararlaştırıldığında, aleyhine düzenlemelere sahip iş sözleşmesi düzenine dönmesi beklenen toplu iş sözleşmesinin tarafları değil, işçi olacaktır. Bu nedenle toplu iş sözleşmesi tarafları, iş ilişkilerine istikrar ve işçiye koruma getirme amacına

sahip art etkiye ilişkin kanun hükmünü bertaraf edecek düzenlemeler öngöremezler.

4. Art etkiden bahsedilebilmesi için art etkiye sahip olabilecek nitelikteki bir hükmün, sözleşmenin yürürlüğü sırasında uygulama alanı bulmuş olması önemli değildir. Toplu iş sözleşmesinde var olup da sözleşmenin yürürlüğü süresince hiçbir iş sözleşmesi için uygulama alanı bulmamış bir hükmün de art etkisinden söz edilebilecektir. Keza art etkiye sahip olması öngörülen toplu iş sözleşmesinde yazılı hükümdür, sözleşmenin yürürlüğü süresince uygulanan hüküm değil. Kanunda da böyle bir şartın aranmadığı dikkate alındığında, art etkiye ilişkin hükmün kapsamını daraltan böyle bir yorum işçiler aleyhine sakınca doğurabilecektir; çünkü işçi lehine düzenleme öngören toplu iş sözleşmesi hükümleri, sırf yürürlük süresince uygulama bulmadı diye sözleşmenin sona ermesi ile tamamen ortadan kalkabilecektir.
5. Art etkiden yararlanma, yürürlüğü sırasında sözleşmenin kapsamına girmiş ve sona erdiği tarihte halen sözleşmeden yararlanıyor durumda olan işçiler için geçerlidir. Art etki hükmü kanuni bir düzenlemeye dayandığı için söz konusu etkiden yararlanmak için ayrıca bir anlaşma yapılması da aranmamaktadır. Nitekim taraf sendikaya üyelik dışında dayanışma aidatı ödemek, taraf sendikanın muvafakati ya da teşmil yoluyla toplu iş sözleşmesinden sona erme tarihine kadar yararlanan işçiler art etkiden de yararlanabileceklerdir. Toplu iş sözleşmesi yürürlükteyken taraf sendikaya üye olduğu için sözleşmeden yararlanan işçi, art etki sürecinde sendikadan ayrılsa bile art etki hükmü kapsamında olacaktır.
6. Toplu iş sözleşmesi yürürlükteyken sözleşmeden yararlanması herhangi bir sebeple sona eren ya da sözleşmeden hiç yararlanmamış olan işçi, sözleşme sona erdikten sonra art etkisinden de yararlanamayacaktır. Zira art etki hükmünün amacı, toplu iş sözleşmesi ile sağlanan işçi lehine olan düzenin yenisi yapılana kadar sürmesi ve iş ilişkilerinin aleyhe ya da içi boş iş sözleşmesi düzenine bırakılmasının önlenmesidir. Söz konusu işçi zaten toplu iş sözleşmesinin kapsam alanına hiç girmemiş veya kapsam alanından sözleşme sona ermeden önce zaten çıkmıştır; buna karşılık sadece işvereni ile yapılan iş sözleşmesi hükümlerine tabidir. Bu nedenle sona eren toplu iş

sözleşmesinin art etkisinden yararlanamayacaktır. İş ilişkisinin art etki sürecinde kurulması ya da daha önce kurulup da taraf sendikaya art etki sürecinde üye olunması halinde, bu ilişki hiçbir zaman toplu iş sözleşmesinin emredici ve doğrudan etkisine tabi olmadığı için art etki hükümlerinin uygulama alanına girmeyecektir.

7. Kanunda, art etki hükmüne başvurabilmek için toplu iş sözleşmesinin sona ermiş olması şartı aranmaktadır. 6356 sayılı Kanun, toplu iş sözleşmesinin sona ermesi bakımından m.35'de emredici olarak öngörülen asgari ve azami süreler içinde olmak üzere tespit edilen sözleşme süresinin dolmasını aramaktadır. Bunun yanında 6356 sayılı Kanun m.38'de hem devralınan hem devralan işyerinde toplu iş sözleşmesi mevcut olan hallerde, devralınan işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçların iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği düzenlemesinin de, devralınan işyerinde uygulanan işletme toplu iş sözleşmesinin sadece bu işyeri için sona ereceği şeklinde yorumlanması isabetli olacaktır.

8. 2822 sayılı Kanun m.6/3'de art etki için toplu iş sözleşmesinin *"her ne sebeple olursa olsun"* sona ermesi aranmaktaydı. Oysaki 6356 sayılı Kanun *"her ne sebeple olursa olsun"* şeklindeki ifadeye yer vermeden toplu iş sözleşmesinin sona ermesini şart koşmaktadır. Bu durumda toplu iş sözleşmesinin sona erdiği durumlarda art etki hükmüne başvurulmasının mümkün olup olmadığı konusunda yaşanan tartışmalı hallerde, art etki hükmünün amacından ve sözleşmenin sona erme sebeplerinden yola çıkarak bir değerlendirme yapılabilecektir. Örneğin Bakanlar Kurulu'nun teşmil kararnamesini kaldırması sonucunda toplu iş sözleşmesinin sona erdiği haller bakımından art etki hükmüne başvurulamayacağı, sözleşmenin sona erdirilmesi sebebinin özel bir hale dayanması dikkate alınarak ifade edilebilecektir.

9. İşyeri devrine ilişkin olarak 6356 sayılı Kanun m.38'de ilk defa açık bir hükme yer verilmiştir. Maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde, aynı işkolunda bulunan hem devralan hem devralınan işyerinde toplu iş sözleşmesi bulunması durumuna ilişkin çözüm öngörülmüştür. Buna göre devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, iş

sözleşmesi hükmü olarak devam edecektir. Bu hükümden çıkan sonuç işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında da olsa devralınan işyeri için toplu iş sözleşmesinin sona ereceğinin kabulü ve hükümlerinin art etkiye sahip olarak uygulanmaya devam edeceğidir. Böylelikle devralan işveren, taraf olduğu toplu iş sözleşmesi sona erdiği zaman tüm işletmesi için tek bir toplu iş sözleşmesi yapabilecektir. Öte yandan devralan işveren işletme toplu iş sözleşmesi imzalayana kadar, devralınan işyerinde çalışan işçilerin toplu iş sözleşmesi düzeni dışında kalmaları bu hüküm yoluyla önlenmiştir.

10. 6356 sayılı Kanun m.37'de işveren değişikliğinin toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceğine dair hüküm, m.38/1'in ilk cümlesindeki şartlarla işyeri devri sebebiyle işveren değişikliği gerçekleşmesi karşısında genel hüküm görünümündedir. Bu nedenle işveren değişikliğinin, toplu iş sözleşmeye sahip işyerinin aynı işkolunda bulunan yine toplu iş sözleşmeye sahip işyerine devredilmesi sebebiyle gerçekleşmesi halinde, m.37'e göre daha özel bir düzenleme öngören m.38/1'in ilk cümlesi uygulama bulmalıdır. Yani sadece bu duruma ilişkin olarak toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyen bir halden değil, aksine sözleşmenin sona erdiği ve hükümlerinin art etkiye sahip olarak devam ettiğinden söz edilmelidir.

11. 6356 sayılı Kanun, m.36/2 ile art etkiye sahip olabilecek hükümleri, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri ile sınırlandırmıştır. Bu nedenle toplu iş sözleşmesini imzalayan tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısım sözleşmenin sona ermesi ile birlikte ortadan kalkacaktır. Öte yandan kanunda herhangi bir sınırlama öngörülmemiş de olsa nitelikleri gereği toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin tümünün art etkiye sahip olduğu da söylenemez. Art etki hükmünden yararlanabilmek için sözleşmenin sona erdiği aşamada iş sözleşmesine tabi olarak çalışma ve sözleşmeden yararlanma hususları aranmaktadır. Oysaki normatif kısım içinde değerlendirilen iş sözleşmesinin yapılmasına dair hükümler, art etki sürecinde uygulandıkları zaman ortada toplu iş sözleşmesinin emredici ve doğrudan etkisine tabi olmuş bir iş sözleşmesi henüz mevcut değildir. Art etkiye sahip hükümlerin, sonradan yapılacak iş sözleşmeleri üzerinde emredici etkisini kaybetmesi de dikkate alındığında, iş sözleşmesinin

yapılmasına dair hükümlerin art etkiye sahip olduğu Türk Hukuku bakımından kabul edilemez. Art etki, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinden sadece iş sözleşmesinin içeriğine ve sona ermesine ilişkin hükümler bakımından uygulama alanına sahiptir.

12. Toplu iş sözleşmesinin normatif kısmı içinde yer verilen ücret zammı hükümleri, iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin hükümler kapsamında değerlendirilmektedir. Ücret zammı hükümlerinin toplu iş sözleşmesi taraflarınca, sözleşme serbestîsi prensibi gereği süre bakımından sınırlandırılması mümkündür. Bu durumun, art etki hükmünün emredici karakterde olması ile ilgisi yoktur. Normalde içerik hükmü olduğu için art etkiye sahip olduğu kabul edilen ücret zammı hükümlerinin süre bakımından sınırlanabilmesi nedeniyle, art etkisi olup olmadığının tespiti hükmün yorumlanması yoluyla mümkündür. Eğer ücret zammı hükmü toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü ile sınırlandırılmışsa, sözleşme sona erdikten sonra art etkisi olmadığı kabul edilmelidir. Buna karşılık böyle bir sınırlama öngörülmemişse ücret zammı hükmü diğer içerik hükümleri gibi art etkiye sahip olacaktır. Aynı hususlar kıdem zammı gibi toplu iş sözleşmesi taraflarınca süre bakımından sınırlandırılabilen diğer içerik hükümleri için de geçerlidir.

13. Geriye etkili yürürlük sadece parasal ya da paraya çevrilebilen hakların hesaplanması bakımından varsayımsal bir sürenin belirlenmesidir, yoksa yeni toplu iş sözleşmesinin geçmiş bir zaman da var edilmesi değildir. Bu nedenle art etkiye sahip hükümler ile geriye etkili yürürlük kabul edilen yeni toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin çakıştığı haller bakımından, yeni toplu iş sözleşmesinin tüm hükümleri ile imza tarihinde yürürlüğe gireceği kabul edilmelidir. Buna karşılık sözleşmenin geriye etkili yürürlük anı ile imza tarihi arasında kalan süreçte toplu iş sözleşmesi hükümlerinden işçi için tahakkuk etmiş olanlar bakımından kazanılmış hak ilkesi dikkate alınmalıdır Bu durumda işçi için tahakkuk etmiş toplu iş sözleşmesi hükümleri, geriye etkili yürürlüğe sahip sözleşme bu hakların azaltılmasını ya da ortadan kalkmasını öngörmüş olsa dahi işçiden iade istenemeyecektir. Buna karşılık

geriye etkili yürürlük kararlaştırılan yeni sözleşme parasal haklar bakımından işçinin sona eren sözleşmeye göre elde ettiği haklara göre daha lehine hükümler öngörmüşse, geriye etkili yürürlüğe sahip hükümler mükerrer olmayacak şeklide uygulama alanı bulmalıdır. Nitekim geriye etkili yürürlük kararlaştırmanın, toplu iş sözleşmesi yapılması aşamasında uzun süre toplu iş sözleşmesiz kalan işçinin sözleşmede yer alan lehe düzenden yararlanmasının sağlanması şeklinde ifade edilebilecek amacından hareket edilmektedir.

14. Teşmil kararının, herhangi bir talebe gerek duymadan Bakanlar Kurulu tarafından gerekli görüldüğünde gerekçesi ile birlikte kaldırılabileceğine yer veren 6356 sayılı Kanun m.40/4 dolayısıyla, artık bu hal bakımından teşmil kapsamındaki işyerlerinde çalışan işçilerin sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkiye tabi hükümlerinden yararlanması düşünülemez. Bakanlar Kurulu'nun sakıncalı gördüğü için teşmil kararını kaldırması gibi hallerde, bu sakıncalı durumun sürmesine yol açacak şekilde art etkinin varlığından söz etmek isabetli olmayacaktır. Zira teşmil kararının Bakanlar Kurulu tarafından kaldırılması halinde aslında toplu iş sözleşmesinin sona erdiğinden bile bahsedilemeyecektir. Teşmil edilen sözleşme süresi sona erene kadar yürürlükte kalacaktır; teşmil kararı kaldırılınca sadece teşmil edilen işyeri bakımından uygulaması sona erecektir. Buna karşılık toplu iş sözleşmesi, teşmil edildiği işyerinde çalışan işçiler ile teşmili uygun görülen sözleşmenin kapsamında olan işçiler için aynı hukuki etkiyi göstereceğinden, teşmil edilen sözleşmenin süresinin sona ermesi sebebiyle ortadan kalkması halinde, teşmil kapsamındaki işyerinde çalışan işçilerin art etkiden yararlanabilecekleri kabul etmek menfaatler dengesine daha uygun olacaktır.

15. 6356 sayılı Kanun m.36/2'de toplu iş sözleşmesinin art etkisinin, yenisi yürürlüğe girinceye kadar devam edeceği öngörülmüştür. "*Yenisi yürürlüğe girinceye kadar*" ifadesi ile bahis konusu edilen sadece yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılması değildir. Toplu iş sözleşmesi sona ermekle birlikte emredici ve doğrudan etkisini kaybettiği için, art etki sürecinde yapılan iş sözleşmeleri de art etki hükmünün uygulanmasını iş sözleşmesi tarafları

bakımından sona erdirecektir. Yeni toplu iş sözleşmesinin, art etkiye sahip hükümlerin tamamına ilişkin düzenleme öngörmesi de şart değildir. Hem kanunda yer verilen açık ifade hem de sonraki hukuk kuralının öncekini bertaraf edeceği ilkesi gereği art etki, yeni sözleşme yapılması ile tamamen sona erecektir. Ayrıca kanun, sona eren toplu iş sözleşmesi ile yürürlüğe girecek yeni sözleşmenin arasında geçecek sürenin uzunluğuna dair açık bir sınır öngörmemiştir. Bu nedenle art etkiye sahip hükümler yeni sözleşme yapılana kadar varlıklarını sürdüreceklerdir.

KAYNAKÇA

AKI, Erol : Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma, Karınca Matbaacılık, İzmir 1975.

AKI, Erol : "İşveren ve İşkolu Değişikliğinin Yetki Süreci ve Toplu İş Sözleşmesine Etkisi", SİCİL Dergisi, Eylül 2010, s.88-99 *(Toplu İş Sözleşmesine Etki).*

AKIN, Levent : "Toplu İş Sözleşmesinin Art Etkisinden Yararlanma", SİCİL Dergisi, Eylül 2008, s.104-107 (karar incelemesi).

AKTAY, A. Nizamettin : Toplu İş Sözleşmeleri ve Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları, T.Şeker İş Sendikası Yayını, Ankara 1990 (*Tis).*

AKTAY, Nizamettin : "Toplu İş Sözleşmesinin Bitimi ile Hizmet Akdi Hükmü Olarak Uygulanmaya Devam Edilen Alacaklara İlişkin Faiz", SİCİL Dergisi, Haziran 2009, s.219-223 (karar incelemesi).

AKTAY, A. Nizamettin /
ARICI, Kadir /
SENYEN KAPLAN, E. Tuncay **:** İş Hukuku: Bireysel İş Hukuku, Sendikalar Hukuku, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku, 5. Bası, Gazi Kitabevi, Ankara 2012.

AKYİĞİT, Ercan : "Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinde Sonraya Etki Problemi", TÜHİS, C.12, S.7, Kasım 1991, s.6-23*(Sonraya Etki).*

AKYİĞİT, Ercan : "Toplu İş Sözleşmesinin Süresi ile İlgili Bazı Düşünceler", SİCİL Dergisi, Mart 2009, s.134-141 *(Süre).*

AKYİĞİT, Ercan **:** İş Hukuku, 8. Bası, Seçkin, Ankara 2010 *(İş Hukuku)*.

AKYOL, Şener **:** İHU TSGLK, 1976, m.1 (No.6) (karar incelemesi).

ALPAGUT, Gülsevil **:** Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, TÜHİS Yayını, İstanbul 1998 (*Belirli Süreli*).

ALPAGUT, Gülsevil : "Toplu İş Hukukunda Yararlılık İlkesi ve Esneklik Çerçevesinde Yeni Eğilimler", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.II, Beta, İstanbul 2001, s.1493-1544 *(Yararlılık)*.

ALPAGUT, Gülsevil **:** Toplu İş Sözleşmesinde İşlem Temelinin Çökmesi, Kansu Matbaacılık, İstanbul 2002 *(İşlem Temeli).*

ALPAGUT, Gülsevil **:** "Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Kamu İş, Ankara 2003, s.89-150.

ALPAGUT, Gülsevil **:** "4857 sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi", Mercek Der., Ocak 2004, s.73-91 *(4857 sayılı Yasa)*.

ALPAGUT, Gülsevil : "Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Haklardan Vazgeçme Mümkün müdür?" Legal YKİ Dergisi, 2007/6, s.439-476 *(Haklardan Vazgeçme).*

ALPAGUT, Gülsevil : İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı, Beta, İstanbul 2010 *(İşyerinin Devri).*

ALPAGUT, Gülsevil **:** "Belirli Süreli, Asgari ve Azami Süreli İş Sözleşmelerinin Kurulması ve Hükümleri", İş Hukukunda Güncel Sorunlar 1, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2012, s.101-135.

ALPAGUT, Gülsevil : "6356 Sayılı Yasa'nın Toplu İş Sözleşmesi ile Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi-Uluslararası Normlara Uyum", Legal İHSGHD, C.9, S.35, 2012, s.25-55.

BERKSUN, Abdullah/ EŞMELİOĞLU, İbrahim **:** Açıklamalı Gerekçeli-İçtihatlı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, Seçkin, Ankara 1989.

BROX, Hans/ RÜTHERS, Bernd/ HENSSLER, Martin **:** Arbeitsrecht, 18. Auflage, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart 2011.

BUZ, Vedat : "Genel Olarak Cezai Şart", Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (1) Seminer-28 Mayıs 2011, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, Matsis Matbaa Hizmetleri San. Ve Tic. Ltd. Şti, İstanbul 2012, s.7-18.

ÇELİK, Nuri **:** Türk ve Alman Hukukunda Toplu İş Sözleşmesinin Hükümleri ve Sona Ermesi, Sermet Matbaası, İstanbul 1966 *(Türk ve Alman Hukukunda).*

ÇELİK, Nuri : İHU TSGLK, 1975, m.1 (No.3) (karar incelemesi).

ÇELİK, Nuri **:** "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 1988 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın 1988 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, Mess Yayını, İstanbul 1990, s.171-187.

ÇELİK, Nuri : "Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinin Etkisi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, Bayrak Matbaacılık, İstanbul 1991, s.165-178 *(Sözleşmenin Etkisi)*.

ÇELİK, Nuri : "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 1995 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1995, Mess Yayını No.253, İstanbul 1997, s.135-148.

ÇELİK, Nuri : "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2002 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002, ÇMİS Yayın No.15, Ankara 2004, s.229-242.

ÇELİK, Nuri **:** İş Hukuku Dersleri, 25. Bası, Beta, İstanbul 2012.

ÇENBERCİ, Mustafa : İş Kanunu Şerhi, Olgaç Matbaası, Ankara 1986.

ÇİL, Şahin **:** İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (9. Hukuk Dairesi 2008-2009-2010 Yılları), 2.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2010.

ÇİL, Şahin : İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2011-2012 Yılları), 5.Bası, Ankara, Yetkin Basımevi, 2012.

ÇOLAKOĞLU, H. Servet : Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku, İş Hukuku Yayınları 1, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1971.

DÄUBLER, Wolfgang **:** Arbeitsrecht, Ratgeber für Beruf, Praxis und Studium, 9.Auflage, Bund-Verlag, Frankfurt am Main 2011 *(Arbeitsrecht).*

DÄUBLER, Wolfgang **:** Tarifvertragsgesetz: mit Arbeitnehmer-Entsendegesetz, 3.Auflage, Nomos Kommentar, Baden Baden 2012 *(Kommentar).*

DEMİR, Fevzi **:** Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 3. Bası, Anadolu Matbaacılık, İzmir 2003

DEMİR, Fevzi **:** Sorularla Toplu İş Hukuku, C.II, Sorularla Hukuk Dizisi 3, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 99, Ankara, Şen Matbaa, 2006 *(Toplu İş Hukuku)***.**

DEMİR, Fevzi **:** "Toplu İş İlişkileri", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, Türk-İş Yayın, Ankara 2007, s.125-253.

DEMİRCİOĞLU, Murat A. : "Türk İş Hukukunda Teşmil Uygulaması ", İ.Ü. İktisat Fakültesi Mecmuası, C.39, S. 1-4, Temmuz 1980-1981, s.137-161 *(Teşmil)*.

DEMİRCİOĞLU, Murat A. : **"**Ulusal ve Uluslar arası Hukukta Teşmilin Hukuki Boyutları ve Uygulaması", SİCİL Dergisi, Eylül

2009, s.120-128 *(Teşmilin Hukuki Boyutları).*

DEMİRCİOĞLU, Murat A./ CENTEL, Tankut **:** İş Hukuku, 16. Bası, Beta, İstanbul 2012.

DİETERİCH, Thomas/ HANAU, Peter/ SCHAUB, Günther **:** Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Band 51, 11. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2011.

DOĞAN YENİSEY, Kübra : "Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Hukuki Niteliği Üzerine Bir Deneme", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30.Yıl Armağanı, TŞOF Plaka Matbaacılık A.Ş., Ankara 2006, s.611-630 *(Hukuki Nitelik).*

DOĞAN YENİSEY, Kübra **:** İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, Alman Ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Legal, İstanbul 2007 *(İşyeri).*

DOĞAN YENİSEY, Kübra : "Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi Kazanılmış Hakların Korunması", SİCİL Dergisi, Haziran 2010, s.165-174 (karar incelemesi) *(Kazanılmış Hak)* .

DOĞAN YENİSEY, Kübra : "İş Hukukunda Cezai Şart", Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (1) Seminer-28 Mayıs 2011, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, Matsis Matbaa Hizmetleri San. Ve Tic. Ltd. Şti, İstanbul 2012, s.21-44.

DUMAN, Barış **:** 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanununa Göre Açıklamalı İçtihatlı Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi, Kartal Yayınevi, Ankara 2005 *(TİSGLK)*.

DURAL, Mustafa/ SARI, Suat : Türk Özel Hukuku, C.1, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011.

DÜTZ, Wilhelm/ THÜSING, Gregor **:** Arbeitsrecht, 15.Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2010.

EGEMEN, Erdal/ ODABAŞ, Mehmet : Türk Toplu İş Sözleşmesi Mevzuatı, Doğuş Matbaacılık, Ankara 1965.

EKMEKÇİ, Ömer **:** Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi, Yılmaz Ajans, İstanbul 1996 *(Düzenleme Yetkisi).*

EKMEKÇİ, Ömer **:** "Türk Hukukunda İşyerinin Devrinin Bireysel ve Toplu İş Hukuku Bakımından Etkisine İlişkin Sorunlar", İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyum, Galatasaray Üniversitesi Rektörlüğü- İstanbul Barosu Başkanlığı, İstanbul 3-4 Nisan 1998, s.27-40 *(işyeri devri*).

EKMEKÇİ, Ömer : "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 2006, s.158-159.

EKONOMİ, Münir : İHU TSGLK, 1976, m.2 (No.2) (karar incelemesi).

EKONOMİ, Münir : İHU TİSGLK, 1985/I, m.6 (No.4) (karar incelemesi).

EKONOMİ, Münir : İş Hukuku: Ferdi İş Hukuku, C.1, 3.Bası, İstanbul Teknik Üniversitesi Vakfı Yayınları No.18, İstanbul 1987 *(İş Hukuku).*

EKONOMİ, Münir : "İşkolunun Değişmesi ve Toplu İş Sözleşmesine Etkisi", TÜHİS, İş Hukukunun Güncel Sorunları Semineri, Ankara 1997, s.17-51 (*İşkolunun Değişmesi)*.

EKONOMİ, Münir : "İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 2000, s.325-361 *(Kısmi Devir).*

EKONOMİ, Münir **:** "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2000 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi-Genel Görüşme", Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000, Kamu-İş Yayını, Ankara 2002, s.165-170.

ELBİR, Halid Kemal **:** İş Hukuku, 9.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1987.

EREN, Fikret : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, Beta, İstanbul 2010.

ERGİN, Berin : "İşverenin Değişmesinin Hizmet Sözleşmelerine ve Toplu İş Sözleşmelerine Etkisi ve Yargıtay Kararları", Yargıtay Dergisi, C.17, S.1-2, Ocak-Nisan 1991, s.98-122 *(İşverenin Değişmesi)*.

ERGİN, Berin : "Batıya Açılan Kapıda Çalışma Hayatındaki Sorunlardan Biri Olarak; Toplu İş Sözleşmesinin Teşmili", Halid Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul 1996, s.107-152 (*Teşmil)*.

ERKUL, İhsan **:** Türk İş Hukuku Dersleri 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu Ve Uygulaması, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları No. No.170, Eskişehir 1976.

ESENER, Turhan : İş Hukuku Yönünden Toplu İş Sözleşmeleri: 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunun İlgili Hükümlerinin Sistematik İncelenmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1964 *(Toplu İş Sözleşmesi).*

ESENER, Turhan : İHU TSGLK, 1976, m.1 (No.9) (karar incelemesi).

ESENER, Turhan **:** İş Hukuku, 3. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara 1978 *(İş Hukuku)*.

EYRENCİ, Öner : Die Solidarnormen im deutschen und schweizerischen kollektiven Arbeitsrecht; Diessenhofen, Rüegger, 1975 *(Solidarnormen).*

EYRENCİ, Öner : Sendikalar Hukuku, Banksis Yayınları, İstanbul 1984.

EYRENCİ, Öner **:** "Toplu İş Sözleşmesinin İşyerinde Çalışan Bütün İşçilere Uygulanacak Hükümleri", Kamu İş, Nisan 1988, s.8-15. *(Tis Hükümleri)*.

EYRENCİ, Öner : "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Kamu-İş Yayını, Ankara 2003, s.171-190.

EYRENCİ, Öner : "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2008 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2008, Türk İş, Ankara 2010, s.229-253.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2, 2.Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977.

FISCHER, Torsten : Nachwirkung von Tarifnormen, Leipziger Universitätsverlag, Leipzig 2009.

GAMİLLSCHEG, Franz : Kollektives Arbeitsrecht, Band I, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1997.

GÜZEL, Ali : İHU TSGLK, 1982/III, m.1 (No.17) (karar incelemesi).

GÜZEL, Ali : İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, Kazancı Hukuk Yayınları No.56, İstanbul 1987 *(İşverenin Değişmesi)*.

GÜZEL, Ali : "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996, Mess Yayını No.279, İstanbul 1998, s.151-210.

GÜZEL, Ali : "İşyeri Devrinin Bireysel ve Toplu İş Hukukundaki Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme", İstanbul Barosu, Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, C.1, S.1, İstanbul 1996, s.26-51 *(İşyeri Devri).*

HANSPACH, Astrid : Umfang der Nachwirkung betrieblicher und betriebsverfassungrechtlicher Tarifnormen, Reihe II, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main 2005.

HEITHER, Friedrich **:** Das kollektive Arbeitsrecht der Schweiz, Arbeits- und Sozialrechtliche Studien Heft 13, Gustav Fischer Verlag, Stuttgart 1964.

HENSSLER, Martin **:** "Nachbindung und Nachwirkung, Praxisfragen und rechtpolitische Forderungen", Festschrift für Eduard Picker zum 70. Geburtstag: Am 3. November 2010, Mohr Siebeck, Tübingen 2010, s.987-1011.

HENSSLER, Martin/
WİLLEMSEN, Heinz Josef/
KALB, Heinz-Jürgen **:** Arbeitsrecht Kommentar, 5.Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2012.

HOUBEN, Christian-Armand : Die Rückwirkung von Tarifverträgen, Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht Band 247, Duncker&Humblot, Berlin 2006.

HROMADKA, Wolfgang/
MASCHMANN, Frank **:** Arbeitsrecht Band 2, 4. Auflage, Springer, Berlin-Heidelberg 2007.

HUECK, Alfred/
NİPPERDEY, Hans Carl **:** Lehrbuch des Arbeitsrechts, Kollektives Arbeitsrecht, 2. Band, 7.Auflage, Verlag Franz Vahlen G.m.b.H., Berlin 1970.

JUNKER, Abbo **:** Grundkurs Arbeitsrecht, 10.Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2011.

KANDEMİR, Murat : "Toplu İş Sözleşmelerinin Teşmili", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl.1, S.1, Ocak 2002, s.625-652.

KESER, Hakan : "Toplu İş Sözleşmelerinde Geriye Etkili Yürürlük Ve Yürürlüğün Başlangıcı", Çimento İşv. D., C.8, S.5, Eylül 1994, s.5-10 *(Geriye Etki*).

KESER, Hakan : "Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Art Etkisi", SİCİL Dergisi, Haziran 2007, s.106-123*(Art Etki)*.

KÖSEOĞLU, Ali Cengiz : İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, Beta, İstanbul 2004.

KUTAL, Metin : "Toplu İş Sözleşmelerinin Bakanlar Kurulu Tarafından Teşmili", İktisat ve Maliye Dergisi, C.XXIII, S.2, Mayıs 1976, s.79-84 *(Teşmil)*.

KUTAL, Metin : "Toplu İş Hukukunda Yeni Bir Düzenleme (31.01.2012 Tarihli Kanun Tasarısı)", SİCİL Dergisi, Mart 2012, s.159-177 *(Tasarı)*.

LEİTMEİER, Lorenz : Funktionen und Unterschiede der Nachwirkung von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen, Schriften zum

Sozial- und Arbeitsrecht Band 285, Duncker & Humblot, Berlin 2012.

LÖWİSCH, Manfred/ RİEBLE, Volker **:** Tarifvertragsgesetz Kommentar, 3. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München 2012.

LÖWİSCH, Manfred : Arbeitsrecht: Ein Studienbuch, 8. Auflage, Werner Verlag, Köln, 2007.

MİMAROĞLU, Sait Kemal **:** Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No.181-163, Sevinç Matbaası, , Ankara 1964.

MİS, Olcay/ ÖZSOY, Erbaşar : Hazırlık Çalışmalarıyla Birlikte Karşılaştırmalı- Gerekçeli 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, Ankara, Ongun Kardeşler Matbaası, 1983.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi : "Toplu İş Sözleşmesi Düzeninde " Kazanılmış Hak", "Kazanılmış Avantaj" Kavramları", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 2000, s.563-572 *(Kazanılmış Hak)*.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ ASTARLI, Muhittin : İş Hukuku, 5.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2012.

NARMANLIOĞLU, Ünal : İHU TSGLK, 1984/II, m.6 (No.2) (karar incelemesi).

NARMANLIOĞLU, Ünal : İHU TSGLK, m.6 (No.4) (karar incelemesi).

NARMANLIOĞLU, Ünal : "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 1993 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1993, Mess Yayını No.217, İstanbul 1995, s.141-162.

NARMANLIOĞLU, Ünal : İş Hukuku: Ferdi İş İlişkileri I, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 3. Bası, İzmir 1998 *(İş Hukuku).*

NARMANLIOĞLU, Ünal : İş Hukuku II: Toplu İş İlişkileri, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001 *(II).*

NARMANLIOĞLU, Ünal : "19.03.2012 Tarihli Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısının Getirdikleri", SİCİL Dergisi, Eylül 2012, s.139-161 *(Tasarı).*

NARMANLIOĞLU, Ünal : "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Başbakanlık Basımevi, Ankara 2012, s.321-358.

NİKİSCH, Arthur **:** Arbeitsrecht, 2. Band, 2. Auflage, J.C.B.Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1959.

NOMER, Haluk N. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, Beta, İstanbul 2012.

OĞURLU, Yücel : İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Seçkin, Ankara 2003.

OĞUZMAN, M. Kemal **:** Türkiye'de Toplu İş Sözleşmesi, Grev, Lokavt, Tahkim ve Arabuluculuk Düzeni Nasıl Olmalıdır, Banka ve

Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, İstanbul 1973 *(Toplu İş Sözleşmesi Düzeni)*.

OĞUZMAN, M. Kemal **:** Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, Toplu İş İlişkileri, C.1, 3.Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1984 *(İlişkiler)*.

OĞUZMAN, M. Kemal **:** "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi (1983-1984)", Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1979-1983, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, İstanbul, Özgün Matbaacılık, 1985, s.247-261.

OĞUZMAN, M. Kemal/ BARLAS, Nami : Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 17. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.

OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2, 10.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013 *(C.2)*.

OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 11.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013 *(C.1)*.

ÖZDEMİR, M. Erdem : "Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Hükümleri ve Bunların Hizmet Akdine Etkileri", Yayınlanmamış Doktora Tezi, T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1999 *(Normatif Hükümler)*.

ÖZDEMİR, M. Erdem : "Toplu İş Sözleşmesinin Geçmişe Etkili Olarak Yürürlüğe Konulması", Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Kamu İş, C.6, S.4, 2002, s.143-162 *(Geçmişe Etki)*.

ÖZDEMİR, M. Erdem : "Toplu İş Sözleşmesi Taraflarının Sözleşmede Sonradan Değişiklik Yapma Yetkilerinin Kapsamı", Legal İHSGHD., C.1, S.3, 2004, s.957-966 (karar incelemesi).

ÖZDEMİR, M. Erdem : "Disiplin Kurulu Kararı Olmadan İş Sözleşmesinin Feshi, Feshin Geçersizliği ve İşe İade Davası Hakkında Karar İncelemesi", SİCİL Dergisi, Aralık 2009, s.153-162 (karar incelemesi).

ÖZDEMİR, M. Erdem : "Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Etkisi", Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, Beta, İstanbul 2010, s.571-598 *(Normatif Etki).*

ÖZDEMİR, M. Erdem **:** "Ücretlerin Endekslenmesine İlişkin Hükümlerin Sonraya Etki", SİCİL Dergisi, Mart 2011, s.192-200 (karar incelemesi) *(Endekslenme).*

ÖZDEMİR, M. Erdem : "6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış", SİCİL Dergisi, Aralık 2011, s.107-113.

ÖZTÜRK, Mehmet Onat : "Art Etki ve Ücrete Uygulanan Faiz", SİCİL Dergisi, Eylül 2012, s.161-169 (karar incelemesi).

ÖZVERİ, Murat : Toplu İş İlişkileri Yasa Tasarısı ve Sendikal Haklar, Birleşik Metal İş Yayınları, İstanbul 2012.

PESOK, Abdi : "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2000 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi-Genel Görüşme", Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000,

Kamu-İş Yayını, Ankara 2002, s.156-159.

REHBİNDER, Manfred : Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. Auflage, Verlag Stämpfli; Bern 2002. .

REİSOĞLU, **Safa** **:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Bası, Beta, İstanbul 2010 *(Borçlar Hukuku).*

REİSOĞLU, Seza **:** Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, 2. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No.359, Sevinç Matbaası, Ankara 1975 *(Şerh 1975).*

REİSOĞLU, Seza **:** 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1986 *(Şerh 1986).*

REİSOĞLU, Seza : "İşyerinin Bir Diğer İşverene Devrinin Hizmet Akitlerine Etkisi", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.II, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2001, s.1281-1288.

RICHARDI, Reinhard **:** Kollektives Arbeitsrecht, Verlag Franz Vahlen, München 2007.

ROTTER, Stephan : Nachwirkung der Normen eines Tarifvertrags, Decker& Müller, Heidelberg 1992.

SAĞLAM, Fazıl : İHU TSGLK, 1984/II, m.6 (No.3) (karar incelemesi).

SAYIN, Ali Kemal : "Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısı'nın Getirdikleri", SİCİL Dergisi, Haziran 2012, s.67-77.

SCHAUB, Günther/
KOCH, Ulrich/
LINCK, Rüdiger/
TREBER, Jürgen/
VOGELSANG, Hinrich **:** Arbeitsrechts-Handbuch: Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis, 14.Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2011.

SOYER, Polat : Toplu Sözleşme Hukukunda Yararlılık İlkesi (TSGLK m.6/2), D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dönersermaye İşletmesi Yayını No.19, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1991.

SOYER, Polat : "Yeni Yararlılık Düşüncesi mi? Yoksa Sendikaların Sosyal Taraf Olarak Sorumluluğu mu? Toplu İş Sözleşmesinin "Önceliği" Üzerine Tartışmalar", A.Can Tuncay'a Armağan, Legal, İstanbul 2005, s.445-456 *(Yararlılık).*

SUBAŞI, İbrahim : "Türk Toplu İş Hukukunda Teşmil", Halid Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, İstanbul 1996, s.438-473.

SUR, Melda **:** Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No.21, Ankara 2001 *(Teşmil).*

SUR, Melda : "Toplu İş İlişkileri", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, TİSK Yayın No.229, Ankara 2009, s.217-250.

SUR, Melda **:** İş Hukuku Toplu İlişkiler, 4.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2011 *(Toplu İlişkiler).*

SÜMER, Haluk Hadi : İş Hukuku, 8. Bası, Mimoza Yayın, Konya 2002 *(İş Hukuku).*

SÜMER, Haluk Hadi : "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2007 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, Beta, İstanbul 2009, s.207-265.

SÜZEK, Sarper **:** İş Hukuku, 8.Bası, Beta, İstanbul 2012.

ŞAHLANAN, Fevzi **:** "Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1987 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1987 Semineri, Özgün Matbaacılık, İstanbul 1989, s.67-108.

ŞAHLANAN, Fevzi **:** "Toplu İş Sözleşmeleri ve Toplu İş Uyuşmazlıkları Açısından Yargıtay'ın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi ", Yargıtay'ın 1989 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, Mess Yayını No.162, İstanbul 1991, s.145-158

ŞAHLANAN, Fevzi : "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın 1989 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, Mess Yayını No.162, İstanbul 1991, s.145-158.

ŞAHLANAN, Fevzi **:** Toplu İş Sözleşmesi, Banksis Yayınları, İstanbul 1992 *(Tis).*

ŞAHLANAN, Fevzi : "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1991, Mess Yayını No.191, İstanbul 1993, s.110-131.

ŞAHLANAN, Fevzi **:** Sendikalar Hukuku, Banksis Yayınları No: 76, İstanbul 1995.

ŞAHLANAN, Fevzi : "Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1995, Genel Görüşme", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1995, İstanbul, Mess Yayını No.253, 1997.

ŞAHLANAN, Fevzi : "İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları", TÜHİS, Kasım 2000-Şubat 2001, s.14-24 *(İşverenin Değişmesi).*

ŞAHLANAN, Fevzi : "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2000 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000, Kamu-İş Yayını, Ankara 2002, s.117-149 *(Değerlendirme 2000).*

ŞAHLANAN, Fevzi : "Toplu İş Sözleşmesinde Yer Alan Fahiş İhbar Önelleri ve Yargının Müdahalesi", Tekstil İşveren, Hukuk Eki, S.323, Aralık 2006, s.2-4 (karar incelemesi).

ŞAHLANAN, Fevzi : "Emekliliğin Fesih İçin Geçerli Bir Neden Olması", Tekstil İşveren, Hukuk

Eki, S.329, Haziran 2007, s.2-4 (karar incelemesi).

ŞAHLANAN, Fevzi : "İşletmeye Dâhil Bir İşyeri İçin Yetki Tespiti", Tekstil İşveren, Hukuk Eki, S.331, Ağustos 2007, s.2-4 (karar incelemesi).

ŞAHLANAN, Fevzi : "İşyerinin Kapatılması ve İşçilerin Başka Bir İşkolunda Bulanan Bir İşyerine Nakledilmesinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi", Tekstil İşveren, Hukuk Eki, S.338, Mayıs 2008, s.2-4 (karar incelemesi), *(İşyerinin Kapatılması).*

ŞAHLANAN, Fevzi *:* "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2007 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, İstanbul, Beta, 2009.

ŞAHLANAN, Fevzi : "Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi", Tekstil İşveren, Hukuk Eki, S.349, Nisan 2009, s.2-4 (karar incelemesi).

ŞAHLANAN, Fevzi : "İşverenin İşçiyi İşe Başlatma Koşulları, Fesih Tarihindeki Değil, Düzen İlkesi Gereği Başvuru Tarihindeki Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerine Göre Belirlenmelidir", SİCİL Dergisi, Haziran 2009, s.214-218 (karar incelemesi).

ŞAHLANAN, Fevzi : "Disiplin Kurulu Kararı Olmamasının Yapılan Feshi Geçersiz Hale Getirmeyeceği", Tekstil İşveren, Hukuk Eki, S.358, Ocak 2010, s.2-4 (karar incelemesi).

ŞAHLANAN, Fevzi **:** "Fahiş İhbar Tazminatına Yargıcın Müdahalesi ve Üst Sınır Getirilmesi", Tekstil İşveren, Hukuk Eki, S.364, Temmuz 2010, s.2-4 *(Fahiş İhbar Tazminatı)* (karar incelemesi).

ŞAHLANAN, Fevzi : "Süresi Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinin Ücret Zammının Ard Etkiye Dayanılarak Talep Edilemeyeceği", Tekstil İşveren, Hukuk Eki, Sayı:374, Mayıs 2011, s.2-4 (*Ücret Zammı).*

ŞAKAR, Müjdat : "Son Teşmil Kararı ile İlgili Düşünceler", İHD, C.1, S.4, Ekim-Aralık 1991, s.589-593.

TAŞKENT, Savaş : "Toplu İş Sözleşmeleri ve Toplu İş Uyuşmazlıkları Açısından Yargıtayın 1987 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtayın 1987 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, Özgün Matbaacılık, İstanbul 1989, s.193-211.

TAŞKENT, Savaş : "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1998, Mess Yayını, İstanbul 2000, s.169-201.

TAŞKENT, Savaş : "Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestîsi ve Bunun Sınırı", SİCİL Dergisi, Mart 2008, s.14-22.

TAŞKENT, Savaş : "Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Üzerine-Tekrar", SİCİL Dergisi, Mart 2009, s.55-18.

THÜSİNG, Gregor/
BRAUN, Axel **:** Tarifrecht: Handbuch, Verlag C.H. Beck, München 2011.

TUĞ, Adnan : "Toplu İş Sözleşmelerinde Şekil", Adalet Dergisi, Mart-Nisan, S. 2, 1986, s.89-100 *(Şekil).*

TUĞ, Adnan : Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi, Çankaya Üniversitesi Yayın No.1, Ankara 1998 *(Toplu İş Sözleşmesi).*

TUNCAY, A. Can : İHU TSGLK, 1976, m.3 (No.3) (karar incelemesi).

TUNCAY, A. Can : İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982 *(Eşit Davranma).*

TUNCAY, A.Can : Karar İncelemesi, Çimento İşv. D., C.3, S.3, Mayıs 1989, s.21-26.

TUNCAY, A.Can **:** Karar İncelemesi, Çimento İşv. D., C.6, S.3, Mayıs 1992, s.25-32.

TUNCAY, A.Can **:** Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Y.D. İtiraz No:1992/8 sayılı Kararının İncelenmesi, Çimento İşv. D., C.6, S.3, Mayıs 1992, s.25-32 *(Çimento İşv.)*.

TUNCAY, A. Can **:** **"**Toplu İş İlişkileri", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Başbakanlık Basımevi, Ankara 2006, s.115-145.

TUNCAY, A. Can : "İşyeri Kapatılarak İşçilerin Başka İşkolunda Bulunan Bir İşyerine Nakledilmesi Halinde Toplu İş

Sözleşmesinin Durumu", SİCİL Dergisi, Eylül 2009, s.153-160.

TUNCAY, A.Can : Toplu İş Hukuku, 2.Bası, Beta, İstanbul 2010.

TUNCAY, A.Can : "Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarı Taslağının Sendika Üyeliği Açısından Değerlendirilmesi", İşveren Dergisi, C.49, S.7, Kasım-Aralık 2011, s.58-63.

TUNCAY, A.Can : "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009, Kamu İş, Ankara 2011, s. 227-280.

TUNÇOMAĞ, Kenan **:** İş Hukuku, C.II, 2.Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1985 *(İş Hukuku)*.

TUNÇOMAĞ, Kenan/
CENTEL, Tankut : İş Hukukunun Esasları, Beta, İstanbul 2008.

ULUCAN, Devrim : İHU TSGLK, 1981/1, m.1 (No.14) (karar incelemesi).

ULUCAN, Devrim : İHU TSGLK, 1986/I-II, m.6 (No.5) (karar incelemesi).

ULUCAN, Devrim : İş Güvencesi, 2.Bası, T. Toprak, Seramik, Çimento, Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul 2003 *(İş Güvencesi)*.

ULUCAN, Devrim **:** "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2003 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının

Değerlendirilmesi 2003, Türk-İş Yayını, Ankara 2005, s.159-185.

ULUCAN, Devrim : "Karar İncelemesi", Legal İHSGHD, 2007/13, s.284-289 (karar incelemesi).

ULUSOY, Mesut : "TİS Hükümlerine Uygun Bir Fesih İşleminin Gerçekleştirilmemesine İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi", SİCİL Dergisi, Haziran 2008, s.138-145 (karar incelemesi).

ULUTAŞ, Yusuf : "Toplu İş Sözleşmesinde Süreler", Legal İHSGHD, C.5, S.18, 2008, s.493-504.

UŞAN, Fatih **:** "Teşmil Edilen Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi Var Mıdır?" İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, TŞOF Plaka Matbaacılık A.Ş., Ankara 2006, s.631-639.

VON TUHR, Andreas/
ESCHER, Arnold : Algemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 2. Band, 3.Auflage, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1974.

WÖRLEN, Rainer/
KOKEMOOR, Axel **:** Arbeitsrecht, 10.Auflage, Verlag Franz Vahlen, München 2011.

ZÖLLNER, Wolfgang/
LORİTZ, Karl Georg : Arbeitsrecht, 5.Auflage, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1998.