

^HTOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ARD ETKİSİ

*Arş. Gör. Sevil DOĞAN**

I. GİRİŞ

Hukuk düzeninde sona erme ya da sürenin dolması sonucu bir hukuk işlemin ortadan kalkması, belirtilen hukuk işleminin artık hüküm ve sonuç doğurma özelliğini kaybettiğini ifade eder. Hukuki işleme bağlanan sonuçlar artık ortadan kalkar. Belirtilen kural, elbette toplu iş hukuku açısından da geçerlidir. Toplu iş sözleşmeleri, belirli süreli olarak yapılır ve sürenin bitiminde ayrı bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona ermektedir. Ancak toplu sözleşme düzeni ve iş hukukunun işçilerin kolektifliğini koruyucu niteliği gereği belirtilen kurala toplu iş hukukunda bir istisna tanınmıştır. Sona eren toplu iş sözleşmesinin hizmet akdi hükmü olarak yenisi yapılmaya kadar varlığını koruması olarak tanımlanan toplu iş sözleşmesinin ard etkisi, ilk olarak 275 sayılı Kanun'da yer almış ve 2822 sayılı önceki Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 6/III. maddesinde düzenlenmişti. Ard etki, 18.10.2012 tarihinde kabul edilen 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu¹'nin 36/II. maddesinde yer almaktadır.

Varlığı sona eren bir toplu iş sözleşmesinin hala yürürlükteymiş gibi hüküm ve sonuç doğurması; hukuk düzeni içerisinde hala varmış gibi kabul edilmesine "toplular iş sözleşmesinin ard etkisi" denilmektedir. Ancak böyle bir durumun öngörölmüş olması, çözümlenmesi gereken birçok sorunu da beraberinde getirmiştir. Çalışmamızda toplu iş sözleşmelerinin ard etkisinin gerek iş sözleşmeleri gerekse toplu sözleşme düzeyinde ortaya çıkardığı

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* İzmir Gediz Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

¹ R.G. 07.11.2012, 28460.

sorunlar ele alınacak ve konuyla ilgili doktrin görüşlerinin yanı sıra Yargıtay kararları irdelenecektir.

II. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDE ARD ETKİ VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ARD ETKİYE KONU OLACAK HÜKÜMLERİ

A. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ARD ETKİSİ

1. Toplu İş Sözleşmesinde Ard Etki Kavramı

Toplu iş sözleşmeleri kural olarak normatif ve borç ilişkisine dair olmak üzere iki farklı kategoride hükümler içerir. Borç doğurucu hükümler daha ziyade, toplu iş sözleşmesine taraf olan işveren veya işveren sendikası ile işçi sendikası arasındaki ilişkiyi düzenlerken normatif hükümler, bireysel düzeyde işçi ile işveren arasındaki ilişkilerini, iş sözleşmelerini toplu olarak düzenleyerek ona dışarıdan müdahale eder. Normatif hükümler ise, her toplu iş sözleşmesinde bulunması zorunlu olan, bireysel iş ilişkisini toplu olarak düzenleyen hükümlerdir. Ayrıca bu ayırım, toplu iş sözleşmesinin emredici ve doğrudan etkisi açısından da önem taşımaktadır. Toplu iş sözleşmesinin emredici ve doğrudan etkisi, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu²'nin 36/I. maddesinde düzenlenmiştir. “*Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması hâlinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir.*” Toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmeleri üzerindeki bu doğrudan etkisi, başkaca bir işleme gerek kalmaksızın meydana gelmesini ifade etmekte olup belirtilen doğrudan ve emredici etki, sadece normatif hükümler için geçerlidir³.

Toplu iş hukukunda ard etki, süresi sona eren bir toplu iş sözleşmesinin bazı hükümlerinin yeni toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye dek etkisini

² RG. 07.11.2012, 28460.

³ Sur, Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, 3. Bası, Ankara 2009, s. 282-283.

devam ettirmesini ifade etmektedir⁴. Ayrıca toplu iş sözleşmelerinde yeni bir toplu iş sözleşmesinin yapılabilmesi için yetki işlemleri ve toplu görüşmeler oldukça uzun bir zaman diliminde gerçekleştiği ve bu dönemde eski toplu iş sözleşmesinin yarattığı boşluğun oluşturacağı sakıncaları ortadan kaldırmak üzere toplu iş sözleşmesinin ard etkisi bir önlem olarak öngörülmüştür⁵. Yargıtay da kararlarında, toplu iş sözleşmelerine bu şekilde bir ard etki tanınmasının çalışma barışını korumaya yardımcı olduğu ve işçilerin yararına toplu iş sözleşmeleri ile getirilen hükümlerin yeni toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar uygulamasının sürdürülmesinin sosyal hukuk devletinin bir gereği olduğunu belirtmektedir⁶.

Toplu iş sözleşmesinin ard etkisinin kapsamı açısından 36. maddenin bir sınırlama getirdiği görülmektedir. Hükümde açıkça “ *sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin...*” ard etkisinin söz konusu olacağı belirtilmektedir. Kuşkusuz bu hükümler, toplu iş sözleşmesindeki normatif hükümleri ifade etmektedir. Borç doğurucu hükümler, toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile ortadan kalkarlar ve ard etkiye konu olmazlar⁷. Doktrinde de toplu iş sözleşmesinin bireysel iş ilişkilerine dışarıdan müdahalesine rağmen süresinin bitmesi ile iş sözleşmelerinin içerik olarak toplu iş sözleşmesinin içeriğinde yer alan normatif hükümlerden yoksun kalma tehlikesi ile işçiler karşı karşıya kalacakları gibi çalışma hayatında istikrarsızlık yaratarak çalışma düzenini de bozabileceği belirtilmektedir⁸.

⁴ Keser, s. 106; Özdemir, M. Erdem, “Toplu İş Sözleşmesinin Geçmiş Etkili Olarak Yürürlüğe Konulması”, Yargıç Aydın Özkul’a Armağan, Kamu-İş, C.6 S. 4 2002, s. 143 vd; Sur, s. 283; Yenisey, Kübra Doğan, “Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi Kazanılmış Hakların Korunması”, SİCİL, Haziran 2010, S. 18, s. 167.

⁵ Çelik, s. 547; Narmanhoğlu, s. 475; Yenisey, Ard Etki, s. 166.

⁶ HGK T.14.9.1988, E. 1988/9-162 K. 1988/685 www.kazanci.com.tr; 9. HD. T. 1.2.2000 E. 1999/19079 K. 2000/775, www.kazanci.com.tr; 9. HD. T. 25.12.2007 E. 2007/30448 K. 2007/39163, Çalışma ve Toplum, S. 18, s. 401-404.

⁷ Keser, Hakan, “Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Art Etkisi”, SİCİL, Haziran 2007, s. 108; Tuncay, A. Can, Toplu İş Hukuku, 2.Bası, İstanbul 2010, s. 202; Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 5. Bası, İstanbul 2008, s. 341.

⁸ Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 23. Bası, İstanbul 2010, s. 547; Esener, Turhan, İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978, s. 514; Narmanhoğlu, Ünal, İş Hukuku II,

2. Hukuki Dayanak

Toplu iş sözleşmesinin ard etkisine ilişkin olarak önceki 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 6/III. maddesinde bir hüküm mevcuttu. Belirtilen hükme 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.*” Benzer hüküm daha önceki 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu⁹’nda da yer almaktaydı. Ancak mevcut düzenlemede eskisine nazaran “hizmet akdi hükmü olarak” ifadesi eklenmiş ve bir anlamda açıklığa kavuşturulmuştu. Yeni yürürlüğe giren 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 36/II. maddesinde de belirtilen hüküm korunmuş ve “*sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Toplu iş sözleşmesinin ard etkisine ilişkin hükmün emredici bir nitelik taşıyıp taşımadığı hususunda ve bağlantılı olarak taraflarca ard etkinin sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Doktrinde belirtilen bir görüşe göre, ard etkiyi düzenleyen hüküm emredici niteliktedir ve emredici bir norm olduğu için tarafların toplu sözleşmeye konulacak normlarla ard etkiyi sınırlandırmaları mümkün değildir¹⁰. Diğer görüşü savunan yazarlar ise hükmün yedek bir hukuk kuralı niteliğinde olduğunu belirterek toplu iş sözleşmesine hüküm koyarak ard etkiyi sınırlayabileceklerini belirtmektedirler¹¹. Kanaatimizce, burada toplu iş sözleşmesinin ard etkisi emredici bir biçimde düzenlenmemiştir. Toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra normatif hükümler iş akdi hükmü gibi uygulanmaya devam edecektir. Ancak taraflar belli hükümlerle ard etkiyi sınırlandırılabilirlerdir. Ancak Yargıtay eski tarihli bir kararında bu hükmün

Toplu İş İlişkileri, İzmir 2001, s. 474-475; **Yenisey**, Kübra Doğan, “Sona Eren Toplu İş Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği Üzerine Bir Deneme”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, 2006, s. 611 vd.

⁹ RG. 24.07.1963, 11462.

¹⁰ **Esener**, s. 51; **Keser**, s. 109.

¹¹ **Reisoğlu**, Seza, 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi Ankara 1986, s. 253; **Keser**, s. 115; **Yenisey**, Ard Etki, s. 172.

emredici bir nitelik taşıdığını ve aksi kararlaştırılmayacağını belirtmektedir¹².

2822 sayılı Kanunda toplu iş sözleşmesinin ard etkisinin söz konusu olabilmesi için toplu iş sözleşmesinin herhangi bir sebeple sona ermesini yeterli sayılmakta ve sona erme sebebinin ne olduğu ard etki açısından önem taşımamaktaydı. Kural olarak toplu iş sözleşmesi, sözleşmede belirtilen sürenin sona ermesi ile birlikte yürürlükten kalkmaktadır. Öte yandan, 2822 TSGLK'nun 8. maddesine göre, toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın feshi, infisahı ya da faaliyetten men edilmiş olması yahut yetkiyi kaybetmiş olması veya toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmemekteydi. Bu hükümden hareketle belirtilen durumlarda sözleşme sona ermeyeceğinden ard etkiden de söz edilemeyecektir. İşkolu değişikliğinin yürürlükteki toplu iş sözleşmesini sona erdirip erdirmeyeceği konusunda ise doktrinde görüş birliği bulunmaktaydı. Doktrindeki baskın görüş, işkolu değişikliğinin toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceğini savunmakta iken¹³ diğer görüş, işkolu esasına yer veren sendikacılık sisteminde işkolu değişikliği sendika üyeliklerini de otomatikman sona erdireceğinden toplu iş sözleşmelerini de sona erdireceğini belirtmekteydi¹⁴. Ancak 6356 sayılı Kanunun belirtilen hükmünde ise sona eren toplu iş sözleşmesinin ard etkisinden söz edilmiş olup yine Kanunun ' tarafların durumunda değişiklik' başlığını taşıyan 37/I. maddesi bu tartışmalara son verecek niteliktedir. Belirtilen hükme göre "Toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, faaliyetinin durdurulması, işçi sendikasının yetkiyi kaybetmesi ve toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin veya işyerinin girdiği işkolunun değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez." Böylelikle önceki Kanun döneminde ortaya çıkmış olan işkolu değişikliğinin toplu iş sözleşmesini sona erdirip erdirmeyeceğine ilişkin görüş ayrılıkları yeni Kanun ile ortadan kalkacaktır.

¹² 9. HD. T.9.2.1967 E.1967/12907 K. 1967/9795, **Tuncay**, s. 202-203; **Yenisey**, Ard Etki, s. 172.

¹³ **Narmanhoğlu**, s. 474; **Oğuzman**, Kemal, Hukuki Yönden İşçi- İşveren İlişkileri, C.I. 4. Bası, İstanbul 1978, s. 84; **Reisoğlu**, s. 133.

¹⁴ **Tuncay**, s. 242; **Tuncay**, A. Can, "İşyeri Kapatılarak İşçilerin Başka İşkolunda Bulunan Bir İşyerine Nakledilmesi Halinde Toplu İş Sözleşmesinin Durumu", SİCİL, Eylül 2009, s. 159-160.

Kanunkoyucu her ne kadar toplu iş sözleşmesinin ard etkisini yasal olarak düzenlemişse de, hukuk düzeninde bu şekilde bir istisnanın tanınması uygulamada birçok soruna yol açmaktadır. Özellikle toplu iş sözleşmesinin ard etkisinin sınırları ve toplu iş sözleşmesi ile iş sözleşmesi arasındaki ilişki uygulamada birtakım sakıncaları beraberinde getirmektedir.

Çalışmamızda öncelikle ard etkiye konu olacak hükümlerin neler olduğu ele alınacaktır.

B. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ARD ETKİSİ KAPSAMINDAKİ HÜKÜMLERİN TESPİTİ

1. Genel Olarak

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 36/III. maddesi, sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü gibi uygulanmaya devam edeceğini düzenlemektedir. Yukarıda belirttiğimiz gibi toplu iş sözleşmesi hükmünün ard etkisinin olup olmadığını anlayabilmek için bir hükmün iş sözleşmesine ilişkin olup olmadığının kısaca normatif olup olmadığının tespiti büyük önem taşımaktadır.

“Tanımlar” başlığını taşıyan 6356 sayılı Kanunun 2/I-h. maddesine göre, “*Toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşme*”dir. Bu anlamda toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesini düzenlemek üzere yapılacağı belirtilmekte ve bu hükümlere toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri denilmektedir. Kanunun ifadesinden hareketle bir toplu iş sözleşmesinin yapılabilmesi için toplu iş sözleşmesi normatif hükümleri içermelidir¹⁵. Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri, maddi anlamda kanun gibi genel ve objektif hukuk kuralları etkisine sahip

¹⁵ **Esener**, s. 414; **Keser**, s. 113; **Tuncay**, s. 149. Doktrinde bir toplu iş sözleşmesi niteliğinin kazanılması için 2. maddede belirtilen tüm konularda düzenleme yapılmasının şart olmadığı, en az biri hakkında düzenleme yapılmış olması yeterli kabul edilmektedir. **Esener**, s. 415; **Narmanlıoğlu**, s. 354; **Sur**, Melda, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, Ankara 1991, s. 4; **Tuncay**, s. 149.

olup, iş sözleşmeleri üzerinde doğrudan doğruya ve emredici bir etki yapmaktadır¹⁶.

Toplu iş sözleşmelerinde yer alması zorunlu olan normatif kısımların yanı sıra 6356 sayılı Kanunun 33/II. maddesine göre, “*Toplu iş sözleşmeleri, tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanmasını ve denetimini, uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de içerebilir.*” Belirtilen bu hükümlere borç doğurucu hükümler denilmektedir. Borç doğurucu hükümler sadece toplu iş sözleşmesinin tarafı olan kişileri ilgilendirdiğinden taraf işçi sendikası üyeleri ile işveren ya da işveren sendikası arasında hak ve borç doğurmamaktadır¹⁷.

Toplu iş sözleşmesinin normatif ve borç doğurucu hükümlerden oluştuğu söylene de, ikisi arasında her zaman kesin bir çizgi çizmek mümkün olamayabilir. Böyle bir belirsizlik de toplu iş sözleşmesinin o hükmünün ard etkiye sahip olup olmayacağı açısından tereddüt yaşatabilecektir. Aşağıda normatif ve borç doğurucu hükümlerin neler olduğu ayrıntılı bir biçimde incelenecek ve konu ile ilgili Yargıtay kararları irdelenecektir.

2. Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Hükümleri

Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin kapsamı, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 2. maddesinde belirtilmektedir. Buna göre, sözleşme özerkliği çerçevesinde toplu iş sözleşmesinin içeriğini serbestçe kararlaştırabilen taraflar, çalışma ilişkileri ile ilgili olarak toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile ilgili normatif hükümleri düzenleyebileceklerdir¹⁸.

a. İş Sözleşmesinin Yapılmasına İlişkin Hükümler

İş sözleşmelerinin geçerli olabilmesi için o işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinde belli kurallar öngörülmüş olabilir. Doktrinde iş sözleşmelerinin yapılmasına ilişkin normatif hükümlerin üç grupta toplanabileceği belirtilmekte olup bu hükümler, iş sözleşmelerinin şekline ilişkin hükümler,

¹⁶ Tuncay, s. 149.

¹⁷ Esener, s. 419; Tuncay, s. 157; Tunçomağ/Centel, s. 342.

¹⁸ Esener, s. 405; Narmanhoğlu, s. 352; Tuncay, s. 149.

iş sözleşmelerinin yapılmasını yasaklayan hükümler ve iş sözleşmelerinin yapılmasını emreden hükümlerdir¹⁹. Yazılı şekil koşulunu sadece ispat şekli olarak öngören, örneğin bazı kadın işçilerin belirli işlerde hiçbir şekilde ya da belirli bir yüzdeyi aşacak ölçüde çalıştırılmayacakları koşulu getiren, yeniden işçi alınmasında eskiden işyerinde çalışmış olanlara öncelik tanınmasına, iş kazası sonucu ölen işçinin yerine çocuğunun işe alınmasına ilişkin hükümler, iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin normatif hükümler olarak sayılabilir²⁰.

b. İş Sözleşmesinin İçeriğine İlişkin Hükümler

İş sözleşmesinin içeriğine ilişkin hükümler, iş hukukunun işyerindeki çalışma şartları ile ilgili olan hükümler olup, belirli yasakları içerebileceği gibi belirli yükümlülükler de getirebilecektir²¹. İçerik hükümleri de, doğrudan doğruya iş sözleşmesi ile ilgili hükümler ve işyerinin çalışma düzenine ilişkin hükümler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Doğrudan doğruya iş sözleşmesi ile ilgili hükümler, toplu iş sözleşmesinin çekirdeğini oluşturmaktadır. Başta ücrete ilişkin olan, ücret miktarını, ücretin nasıl ödeneceğini, kıdem, liyakat miktarları, fazla çalışma ücretleri, primler, ikramiye, yıllık ücretli izin miktarları, çalışma süreleri, ödenecek sosyal yardımlara ilişkin hükümler, bu grupta değerlendirilmektedir²². İşyerinin çalışma düzenine ilişkin hükümler ise doğrudan doğruya iş sözleşmesine girmemekle beraber işyerinin çalışma düzenini ya da işyeri organizasyonunu ilgilendiren hükümlerdir. Havalandırma, ısıtma tesisatının kurulması, kantin açılması, işçiyi koruyucu nitelikteki önlemler, işçinin yetiştirilmesi ile ilgili kurallar bu grupta sayılabilir²³.

Uygulamada “nötr hükümler” olarak adlandırılan ve toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerinin içeriği ile ilgili bazı konular kanundaki şekli ile

¹⁹ Tuncay, s. 151.

²⁰ Aktay, Nizamettin/ARICI, Kadir/Kaplan-Seneyen, Tuncay, İş Hukuku, 2. Bası, Ankara 2009, s. 423; Keser, s. 113; Tuncay, s. 151.

²¹ Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen, s. 424; Keser, s. 113; Tuncay, s. 151.

²² Keser, s. 113; Tuncay, s. 152.

²³ Keser, s. 113.

aynen tekrarlanmakta ya da kanun metnine atıf yapmaktadır. Doktrinde bu gibi nötr hükümlerin, işçi ve işverenin uyacakları kuralların topluca gösterilmesi dışında herhangi bir işlevi bulunmadığı belirtilmektedir²⁴.

c. İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümler

İş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin normatif hükümler, genel olarak iş sözleşmesinin feshine ilişkin olan hükümlerdir. İş sözleşmesinin fesih bildirim sürelerinin arttırılması, fesih bildirimini yazılı şekil şartına bağlayan, kıdem ve ihbar tazminatına ilişkin olan hükümler bu kapsamda değerlendirilebilir²⁵.

3. Toplu İş Sözleşmesinin Borç Doğurucu Hükümleri

Toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu hükümleri, 6356 sayılı Kanunun 33/II. maddesinden hareketle zorunlu unsur olmayıp, genellikle sözleşmenin taraflarını ilgilendiren borçlardır. Taraf sendika üyesi işçiler açısından herhangi bir hak ve borç doğurmamaktadırlar²⁶. Toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu hükümlerinden en önemlisi çalışma barışına ilişkin olan “dirlik borcu”dur. İş barışının korunmasına yardım eden bu borç, özellikle sendikaları üyelerinin sözleşmeye uymasını sağlamak amacıyla bir takım önlemler almaya zorlamakta ve bunun için de belirli yaptırımlar öngörülmektedir²⁷. Toplu iş sözleşmesinde yer alan diğer borç doğurucu hükümler ise, toplu iş sözleşmelerinin uygulanması, denetlenmesine ilişkin hükümler olup, işyeri sendika temsilcisinin ayrı bir odasının bulunması, işyeri ilan tahtalarının bulunacağı yerlerin tespit edilmesi, yardım sandıklarının kurulması örnek olarak gösterilebilir²⁸. Ayrıca toplu iş sözleşmelerinde tahkim kurulu oluşturu-

²⁴ **Sur**, s. 225; Ancak Tuncay, “nötr hükümler”in kanun hükmüne ek olarak normatif etkiye sahip olacağını belirtmektedir. **Tuncay**, s. 152-153. Aynı yönde **Esener**, s. 418.

²⁵ **Aktay/Arıcı/Kaplan-Senayen**, s. 425; **Keser**, s. 114; **Tuncay**, s. 155-156.

²⁶ **Sur**, s. 230; **Tuncay**, s. 157; **Tunçomağ/Centel**, s. 342.

²⁷ **Keser**, s. 114; **Narmanhoğlu**, s. 355; **Sur**, s. 230.

²⁸ **Aktay/Arıcı/Kaplan-Senayen**, s. 428; **Esener**, s. 420; **Narmanhoğlu**, s. 355; **Oğuzman**, s. 64; **Sur**, s. 230.

rulması ve uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesine ilişkin hükümler de borç doğurucu niteliktedir²⁹.

Toplu iş sözleşmesinin ard etkisi açısından, kanunda açıkça normatif hükümlerin iş sözleşmesi hükmü gibi uygulanmaya devam edeceği düzenlenmiştir. Buradan çıkan sonuca göre, toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu hükümlerinin ard etkisi bulunmamakta ve toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte ortadan kalkmaktadır³⁰. Bu nedenle bir toplu sözleşme hükmünün, normatif mi yoksa borç doğurucu mu olduğunun tespiti ard etki açısından büyük önem taşımaktadır. Özellikle uygulamada toplu sözleşme hükmünün niteliğinin tespiti kolay olmamakta ve bazı tereddütlü sonuçlar ortaya çıkabilmektedir. Doktrinde bir toplu iş sözleşmesi hükmünün niteliğine ilişkin tereddüt yaşandığı hallerde, İsviçre hukukundan hareketle hükmün borç doğurucu hüküm olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü ileri sürülmüştür³¹. Doktrinde savunulan bir diğer görüşe göre ise, doğrudan doğruya bir iş ilişkisi ile ilgili olup da ihlal edilmesi halinde taraflara bir dava hakkı ya da çalışmayı reddetme imkanı veren kayıtlar toplu iş sözleşmesinin normatif hüküm olarak kabul edilmeli, işveren ve sendikayı ilgilendiren hükümlerin ise borç doğurucu olduğu tespit edilmelidir³². Kanaatimizce, ilk görüşe tereddütlü yaklaşmak gerekebilir. Bu şekilde tereddüt halinde borç doğurucu hüküm olduğu kanısına varmak, ard etkinin uygulanmasını sınırlayabilir. Oysa bir tereddüt halinde o hükmün içeriğini, hangi konuyu düzenlediği, yükümlüsünün ve haktan yararlananın kim olduğunun tespit edilmesi durumlarında doğru sonuca varılması mümkün olacaktır.

4. Yargıtay Kararları Açısından Toplu İş Sözleşmelerinde Yer Alan Çeşitli Hükümlerin Ard Etkisinin Tespiti

Uygulamada bazı toplu iş sözleşmesi hükümlerinin ard etkisinin olup olmadığı ve ard etkisinin kapsamı tartışmalara yol açmıştır. Aşağıda sırayla

²⁹ **Sur**, s. 230. Aynı yönde "...Öte yandan Toplu İş Sözleşmesindeki özel tahkim şartı Toplu İş Sözleşmesi yanları olan işçi sendikası ile işveren sendikasını bağlar, işçiyi bağlamaz..." 9. HD. T. 7.9.1987 E. 1987/8058 K. 1987/7373, www.hukukturk.com.tr.

³⁰ Benzer yönde 9. HD. T. 20.4.1987 E. 1987/3816 K. 1987/3991, www.hukukturk.com.tr.

³¹ **Reisoğlu**, s. 84.

³² **Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan**, s. 419; **Keser**, s. 116.

uygulamada en çok karşılaşılan ve tartışılan hükümlerin üzerinde durulacak, ard etkisinin olup olmadığı incelenecektir.

a. Ücret Zamlarına Yönelik Getirilmiş Hükümler

Toplu iş sözleşmesinde yer alan ücret zammı hükümleri nitelikleri itibariyle iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin normatif hükümlerdendir. Uygulamada sıklıkla görüldüğü üzere ücret zamlarına ilişkin hükümler “yürürlük süresi ile” ya da belirli bir zaman ile sınırlandırılabilir. Bu gibi durumlarda ard etkiye sahip olup olmadığının tespiti ayrıca önem taşımaktadır. Doktrinde, belirli bir zaman dilimi ya da yürürlük süresi ile hükümlerin uygulanmasına yönelik toplu iş sözleşmesine süre konması durumunda artık ard etkinin söz konusu olmayacağı, o hükmün belirtilen sürenin sona ermesi ile uygulamasının sona ereceği; ancak bu tip bir süre sınırlaması bulunmaması halinde sona eren toplu iş sözleşmesinin ücret zammı hükmünün ard etkiye sahip olacağı, toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra da iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği belirtilmiştir³³. Örneğin, işçiye her yıl enflasyon oranında zam yapılacağına dair toplu sözleşmeye bir hüküm konmuş ve bu hükmün uygulanması toplu sözleşmenin yürürlük süresi ile sınırlanmışsa bu takdirde enflasyon oranında zam yapılmasına ilişkin hükmün ard etkisinin bulunması gerektiği doktrinde belirtilmektedir³⁴.

Yargıtay da kararlarında, doktrindeki görüşe paralel yönde karar vererek, ücret zamlarının toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi içinde ödeneceği yolunda açık bir düzenlemenin olduğu hallerde, bu sınırlandırmanın kabul edilebileceğini ve artık sona erdikten sonra ücret zammının talep edilemeyeceği sonucuna varmıştır³⁵. Ancak Yargıtay’ın verdiği yeni tarihli bir kararında, toplu iş sözleşmesinin ücret zammına ilişkin hükmüne herhangi bir sınırlandırma getirilip getirilmediği anlaşılsa da, süresi sona eren toplu iş

³³ Akyiğit, s. 16; Keser, s. 116; Oğuzman, s. 85; Sur, s. 291-292; Yenisey, Ard Etki, s. 172.

³⁴ Yenisey, Ard Etki, s. 172.

³⁵ HGK, T.2.4.1986 E.1986/9-802 K. 1986/329, www.hukukturk.com.tr; HGK T. 14.9.1988 E.1988/9-162 K.1988/685, www.hukukturk.com.tr.

sözleşmesinin ardından işverenin yürürlüğü sona eren hükümlere göre yeniden ücret artışı yapma sorumluluğu bulunmadığı belirtilmektedir³⁶.

Kanaatimizce, burada değerlendirilmesi gereken temel husus, yukarıda ard etkinin hukuki niteliğinin tespiti ve ard etkinin sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağıdır. Ard etkiyi düzenleyen 36/III. madde hükmünün emredici olduğu kabul edilirse ard etkinin süre ile sınırlandırılması mümkün olmayacaktır. Ancak ard etkiyi düzenleyen hükmün, yedek hukuk kuralı olduğu kabul edilirse ücret zamlarında olduğu gibi tarafların ard etkiyi sınırlandırması hatta ortadan kaldırması mümkün olabilecektir. 2822 sayılı Kanun döneminde doktrinde toplu iş sözleşmesinin ard etkisini düzenleyen 6/III. madde hükmünün yedek hukuk kuralı olduğu ve taraflarca sınırlandırılabilceği görüşü ağırlık kazanmıştır³⁷.

b. Disiplin Kuruluna İlişkin Hükümler

Toplu iş sözleşmelerinde yer alan ve uygulamada sıklıkla karşılaşılan “disiplin kurulu” hükümlerinin niteliğinin tespiti ard etki açısından büyük önem arz etmektedir. Toplu iş sözleşmelerinde yaygın bir biçimde sözleşmenin feshi tarihinde feshin disiplin kurulundan geçirilmesine ilişkin hükümler konmaktadır³⁸.

³⁶ “Taraflar arasında temel uyumsuzluk, ücret artışlarının toplu iş sözleşmesi hükümleri uyarınca tam olarak yapıp yapılmadığı ve 31.12.2004 tarihinde süresi sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkisi noktasında toplanmaktadır. Hükme esas alınan bilirkişi tarafından 1.1.2005 tarihinden somaki dönem için de her altı ayda bir % 5 ücret artışı uygulanarak bir hesaplama yapıldığı anlaşılmaktadır. Dosya içeriğine göre 14. dönem toplu iş sözleşmesinin süresi 31.12.2004 tarihinde sona ermiş ve yeni bir toplu iş sözleşmesi imzalanmamıştır.

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 6. maddesinde, süresi sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği şeklindeki düzenleme, kazanılmış hakların korunması amacıyla yöneliktir. Süresi sona eren toplu iş sözleşmesinin ardından işverenin yürürlüğü sona eren hükümlere göre yeniden ücret artışı yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu itibarla mahkemeye 1.1.2005 tarihinden somaki dönem için, süresi sona eren toplu iş sözleşmesinde her altı ayda bir zam öngörüldüğü gerekçesiyle ücret artışına gidilmiş olması hatalı olmuştur...” 9. HD. T. 19.1.2010 E. 2009/48194 K.2010/432, Çalışma ve Toplum, S. 2010/3(26), s. 452-453.

³⁷ Yenisey, s. 172.

³⁸ Keser, s. 117.

Doktrinde disiplin kuruluna ilişkin olarak toplu iş sözleşmesinin ard etkisine sahip olan normatif hükümlerden olup olmadığı tartışmalıdır. Toplu iş sözleşmesinde kabul edilip kendilerine özel fonksiyon verilen disiplin kurulunun oluşturulması ile ilgili hükümlerin borçlandırıcı nitelikte olduğu, ancak disiplin kurulunun işleyişiyle ilgili olanların ise normatif nitelikte olduğu belirtilmekte; bu nedenle sona ermiş olan toplu iş sözleşmesinin disiplin kurulu ile ilgili olan hükümlerin ard etkisinin olduğu doktrinde ileri sürülmüştür³⁹. Ancak doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre ise, toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanacak hükümler arasında disiplin kurulu oluşturulmasına ilişkin hükümlerin bulunduğunu kabul etmek güçtür; ancak sadece işçi sendikası araya boşluk girmesizin yeniden yetki belgesi almışsa ve toplu iş sözleşmesi akdedilmişse disiplin kuruluyla ilgili hükümlerin uygulanması kabul edilebilecektir⁴⁰.

Yargıtay'ın ise konuyla ilgili birçok farklı kararı bulunmaktadır. Yargıtay, bir kararında, iş sözleşmesinin feshi için disiplin kurulu kararını arayan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin toplu iş sözleşmesi sona erdiğinde, sendika yetkili olmaması durumunda ard etkisinin mümkün olmadığını belirtmektedir⁴¹. Belirtilen kararlardan hareketle doktrinde belirtilen bir diğer görüşe göre, toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte işyeri sendika temsilcisi atama yetkisi de sona eren sendikanın ancak yeniden yetki alması

³⁹ **Oğuzman**, Kemal, Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Temel Sorunlar Semineri, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Milli Komitesi, Ankara 1990, s. 90.

⁴⁰ **Narmanhoğlu**, s. 479.

⁴¹ 9. HD. T. 4.3.1996 E.1996/29936 K.1996/3805, Çimento İşveren, Mayıs 1996, S. 35. Aynı yönde "İşyerinde uygulanmakta olan 01.03.1992-28.02.1994 yürürlük süreli TİS'nin 84. maddesinde Disiplin Kurulu Kararı olmadıkça disiplin cezası verilemeyeceğini öngörmekte ise de bu Toplu İş Sözleşmesi'nin yürürlüğünün bitim tarihinden sonra işverence feshine dayanak yapılan olay 21.03.1994 tarihinde gerçekleşmiştir. Toplu İş Sözleşmesi'ne taraf sendikanın işyerinde çoğunluğun kaybettiği; yani Toplu Sözleşme yapma yetkisinin bulunmadığı da, dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu olgular karşısında fesih işleminin disiplin kurulundan geçirilmesi olanağı söz konusu olamaz. Bu durumda konunun disiplin kurulundan geçirilmemesi hususu dikkate alınarak feshin haklı nedene dayanmadığı görüşüne değer verilemez..." 9. HD. T.25.4.1996 E.1995/36056 K.1996/9566, www.hukukturk.com.tr.

halinde görevi devam eden temsilcisi aracılığıyla disiplin kurulunu çalıştırabileceği ve ancak bu durumda ard etkisinin olabileceği belirtilmektedir⁴².

c. Asgari Ücretin Yer Aldığı Hükümler

Uygulamada toplu iş sözleşmesi hükümlerinde bazı ödemelerin, asgari ücret dikkate alınarak ödeneceği belirtilmektedir. Toplu iş sözleşmesinde asgari ücrete ilişkin olan bu hükümler normatif nitelikte olduğu için toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra ard etkisini yenisi yürürlüğe girinceye kadar sürdürecektir.

Yargıtay'ın asgari ücretin ard etkisine ilişkin olarak verdiği kararlar birbirinden farklıdır. Önceleri Yargıtay, verdiği kararlarda toplu iş sözleşmesi yürürlükteyken henüz gerçekleşmemiş bir hakkın sonradan uygulanamayacağı ve bu bağlamda ard etkisinin mümkün olmayacağını belirtmiştir⁴³. Ancak Yargıtay daha sonra bu görüşünü değiştirmiş ve asgari ücrette sonradan meydana gelen artışların dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir⁴⁴. Doktrinde, ücret zamlarına yönelik olarak incelediğimiz ikili ayrımın burada da dikkate alınması gerektiği belirtilmekte ve eğer esas alınacak asgari ücret bir defaya mahsus veya belirli dönemle sınırlı tutulmuşsa ard etkiden bahsedilemeyeceği, ancak herhangi bir sınırlama getirilmemişse asgari ücrete ilişkin hükmün ard etkisini devam ettireceğini ifade edilmektedir⁴⁵.

⁴² **Demir**, Fevzi, İş Hukuku ve Uygulaması, 4. Bası, İzmir 2005, s. 479; **Keser**, s. 118.

⁴³ 9. HD. T.22.5.1984 E.1984/5085 K.1984/5676 www.hukukturk.com.tr; Aynı yönde 9. HD. T.12.2.1985 E.1985/1295 K.1985/1580 www.hukukturk.com.tr.

⁴⁴ "...O halde çözümlenmesi gereken husus 49 uncu maddede hükmünün toplu iş sözleşmesinin süresi bittikten sonra asgari ücretin yeniden belirlenmesi halinde uygulama yerinin bulunup bulunmayacağı yönüne ilişkin bulunmaktadır. TİSGLK'nun 3 üncü maddesinin 1 sayılı bendinin son fıkrası hükmünce "Her ne sebeple olursa olsun sona eren TİS'nin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar, hizmet akdi hükmü olarak devam eder" Görülüyor ki, yasa koyucu burada TİS hükümlerinin yenisi yapılmaya kadar hizmet akdi hükmü olarak devam edeceğini öngörmüştür. Bu sözleşmenin doğal sözleşmesinde mevcutmuş gibi hukuki sonuçlar doğurmaya, yenisi yapılmaya kadar devam edecektir. Bu yorum tarzı Yasa Koyucunun iş barışının korunması amacına ve ücret dağılımında hakkaniyete de uygun düşecektir..." HGK. T.2.4.1986 E.1986/9-802 K.1986/329 www.hukukturk.com.tr; Aynı yönde HGK. T.14.9.1988 E.1988/9162 K.1988/685 www.hukukturk.com.tr.

⁴⁵ **Çelik**, s. 548; **Keser**, s. 118; **Oğuzman**, s. 85; **Sur**, s. 292.

III. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ARD ETKİSİNİN UYGULANMASI

A. SONA EREN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ETKİ ALANI

Toplu iş sözleşmelerinin iş sözleşmeleri üzerindeki emredici etkisi, 2822 sayılı TSGLK'nun 6/I. maddesinde düzenlenmişti. Belirtilen hükme göre *“Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe hizmet akitleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. Hizmet akitlerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Hizmet akdinde düzenlenmeyen hususlarda toplu iş sözleşmesindeki hükümler uygulanır.”* Paralel bir düzenleme de 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 36/I. maddesinde de mevcuttur. Belirtilen hükme göre *“Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması hâlinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir.”* Bu hükümler toplu iş sözleşmesinin hem doğrudan doğruya hem de tamamlayıcı etkisini birlikte ortaya koymaktadırlar⁴⁶. Ancak toplu iş sözleşmesinin bu şekilde bir etkisinin olmaması, toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesinin içeriği haline geldiği şekilde anlaşılmalıdır. Burada toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine dışarıdan etkisi mevcuttur⁴⁷.

Toplu iş sözleşmesinin ard etkisini düzenleyen TSGLK'nun 36/II. maddesinde sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin yenisi yürürlüğe girinceye kadar, iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği öngörülmüştür. 2822 sayılı Kanunun 6. maddesinde de paralel olarak düzenlenen ard etki ile ilgili olarak ve özellikle buradaki *“iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği”* ifadesinin kullanılması ile ard etkisi devam edecek sözleşme hükümlerinin hukuki niteliği hakkında doktrinde görüş ayrılıkları olmuştur. Doktrinde bir kısım yazarlar, toplu iş sözleşmesi sona erdiğinde toplu sözleşme normları ile iş sözleşmesi normları arasındaki özerkliğin ortadan kalktığını ve toplu sözleşme hükmünün iş sözleşmesinin

⁴⁶ Sur, s. 283; Tuncay, s. 201.

⁴⁷ Oğuzman, s. 86; Reisoğlu, s. 103; Tuncay, s. 201.

bir parçası haline geldiğini, bütünleştiğini savunmaktadırlar⁴⁸. Ancak daha yeni ve baskın olarak savunulan görüşe göre, sona eren toplu iş sözleşmesi hükümleri ile iş sözleşmesi arasında gerçek bir bütünleşmeden söz edilemeyecek olup, ard etkisi süren norm açısından geçici bir uygulama niteliğinde olacaktır. Çünkü toplu iş sözleşmesinin normatif hükmü ile iş sözleşmesinin gerek sona erme anı gerekse yeni toplu iş sözleşmesi hükümleri karşısında her ikisi arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır⁴⁹. Bu nedenle toplu sözleşmenin ard etkisini sürdüren hükümlerinin sui generis bir nitelik taşıdığı doktrinde belirtilmektedir⁵⁰.

Kanaatimizce ard etkisini sürdüren hükümlerin niteliğine ilişkin yapılan bu tartışmalar, varılan sonucu değiştirmemektedir. Ard etkisini sürdüren hükümlerin emrediciliğini kaybettiğini ancak yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılıncaya kadar geçerliliğini koruduğu hususunda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Mevcut hukuki düzenlemeler neticesinde belirtilen hükümlerin de iş sözleşmesinin taraflarınca 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde belirtilen iş sözleşmesinin esaslı noktalarının değiştirilmesi usulüne uyarak her zaman değiştirilmesi mümkün olacaktır⁵¹. Doktrinde belirtildiği gibi, taraflarca karşılıklı olarak anlaşılacak ard etki süresince yeni bir iş sözleşmesi yapılmasına da engel bir durum bulunmamaktadır⁵².

B. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ARD ETKİSİNDEN YARARLANACAK İŞÇİLER

Sona eren toplu iş sözleşmesi hükümleri normatif olma özelliklerini ve emrediciliklerini yitirerek iş sözleşmesi hükmü niteliği alacağına yukarıda değinmiştik. Toplu iş sözleşmesinin ard etkisinden kimlerin yararlanacağına tespiti önem taşımaktadır. 6356 sayılı Kanunun 36/II. maddesinde belirtilen ard etkinin, toplu iş sözleşmesi yürürlükte iken toplu iş sözleşmesinin uygulama alanına girmiş iş sözleşmeleri hakkında uygulanacağı madde hükmün-

⁴⁸ Keser, s. 108.

⁴⁹ Çelik, s. 547; Keser, s. 107-108; Narmanhoğlu, s. 479; Yenisey, s. 629 vd.

⁵⁰ Yenisey, s. 629.

⁵¹ Keser, s. 108; Yenisey, s. 630.

⁵² Keser, s. 108-109; Narmanhoğlu, s. 479; Şahlanan, Fevzi, "Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi" Karar İncelemesi, *Tekstil İşveren Dergisi*, Nisan 2009, s. 4.

den anlaşılabilir. Burada önemli olan, toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte işçinin işyerinde çalışıp halen sözleşmeden yararlanıyor olmasıdır⁵³. İşçinin taraf sendikaya üyeliği ile ya da dayanışma aidatı ödeyerek yararlanması arasında ard etkinin tesiri bakımından bir fark bulunmamaktadır⁵⁴. Ard etki döneminde toplu iş sözleşmesinden yararlanma söz konusu olmadığı için dayanışma aidatı ödeyerek toplu sözleşmeden yararlanan işçilerin artık bu dönemde dayanışma aidatı ödemesi gerekmemektedir⁵⁵.

Toplu iş sözleşmesinin ard etkisini sürdürmesi için, toplu sözleşmenin yürürlüğü döneminde yararlanma şartı arandığından, toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihinden önce yararlanma sona ermişse artık o işçiler açısından ard etkinin sürdüğünden söz edilemeyecektir⁵⁶. Yargıtay da bir kararında “Davacı toplu iş sözleşmesi sona ermeden... tarihinde toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasıyla istifa etmiş ve istifa gerçekleşmiştir. Başka bir anlamıyla, toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte davacı taraf işçi sendikasının üyesi olmadığı gibi toplu iş sözleşmesinden de yararlanmamaktadır. Bu nedenle toplu iş sözleşmesinin davacı yönünden hizmet akdi olarak devam ettiğinin kabul edilmesi mümkün değildir...” yönünde karar vermiştir⁵⁷. Ancak işçi toplu iş sözleşmesinin ard etkisinin sürdüğü dönemde sendikadan ayrılrsa dahi sona eren toplu iş sözleşmesinin ard etkisinin devam edeceği doktrinde belirtilmektedir⁵⁸.

⁵³ **Canbolat**, Talat, “6356 Sayılı Kanununun Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Hükümleri”, İş Hukukunda Güncel Sorunlar-3, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Değerlendirilmesi, İstanbul 2013, s. 72; **Keser**, s. 109; **Esener**, s. 512; **Narmanhoğlu**, s. 478; **Oğuzman**, s. 86; **Sur**, s. 289.

⁵⁴ **Canbolat**, Talat, “Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanamayacak İşçiler”, Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan; Kamu-İş C.6 S. 4 2002, s. 173-174; **Keser**, s. 109; **Narmanhoğlu**, s. 477; **Sur**, s. 289; **Yenisey**, s. 627.

⁵⁵ **Canbolat**, s. 174; **Çelik**, s. 548; **Keser**, s. 109; **Oğuzman**, s. 86.

⁵⁶ **Akın, Levent**, “Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisinden Yararlanma”, SİCİL, Eylül 2008, s. 106; **Çelik**, s. 548; **Sur**, s. 289.

⁵⁷ 9. HD. T.22.11.2006 E. 2006/9890 K. 2006/30806, Çalışma ve Toplum, 2007/2, s. 258-259. Aynı yönde 9. HD. T.1.7.2007 E.2007/1866 K.2007/28586 www.hukukturk.com.tr; 9. HD. T.29.2.2008 E.2007/9330 K.2008/2913 ve Fevzi **Şahlanan**’ın kararı isabetli bulan incelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Nisan 2009, s. 2-4; Aynı yönde 9. HD. 10.7.2006 E.2006/14050 K.2006/20303 ve **Sur**, Melda, Yargıtay’ın 2006 yılı Kararları Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, s. 242.

⁵⁸ **Keser**, s. 109; **Yenisey**, s. 627.

Doktrinde belirtilen bir diğer husus, toplu iş sözleşmelerinin sona erdikten sonra kurulan iş sözleşmeleri üzerinde ard etkinin söz konusu olmayacağıdır. Madde hükmünden hareketle, sona erme anında toplu iş sözleşmesinden yararlananlar, toplu iş sözleşmesinin ard etkisinden yararlanacağından ard etki döneminde yeni işe giren işçiler ard etkiden etkilenmeyeceklerdir⁵⁹.

Toplu iş sözleşmesinin ard etkisinden yararlanan bir işçinin yeni toplu iş sözleşmesi ile kapsam dışına çıkarılması ya da yararlanmaması durumunda, artık sözleşmenin ard etkisinin devam edip etmediği hususu tespit edilmesi gereken bir durumdur. Bu konuda doktrinde görüş ayrılıkları mevcuttur. Doktrinde belirtilen bir görüşe göre, yeni yapılan toplu iş sözleşmesi, ard etkisi devam eden hükümden yararlanan işçiyi kapsamıyorsa, aradan ne kadar süre geçmiş olursa olsun kendisini kapsayan yeni bir toplu iş sözleşmesinin etkisi alanına girene kadar, o işçi açısından ard etkinin devam ettiği kabul olunmalı ve ard etkiye sahip olan hükümleri o işçinin iş sözleşmesinde yer alan hükümler gibi düşünülmelidir⁶⁰. Diğer yazarlar ise kanunda yer alan “yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar” ifadesinden hareket ederek, ard etkinin işyerinde yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar geçerli olacağını ve bu tarihten itibaren yeni toplu sözleşmeden yararlansın ya da yararlanmasın ard etkinin tümüyle son bulması gerektiğini ve tek toplu iş sözleşmesi düzeni ilkesi gereği önceki sözleşmenin tamamen etkisini kaybetmesi gerektiğini belirtmişlerdir⁶¹. Yargıtay da kanunun lafzına bağlı kalarak benzer yönde kararlar vermiş ve önceki toplu iş sözleşmesinden yararlanan ancak yeni toplu iş sözleşmesi imzalayan

⁵⁹ **Akyiğit**, s. 17; **Çelik**, s. 548; **Narmanhoğlu**, s. 479; **Oğuzman**, s. 86; **Sur**, s. 289; **Tuncay**, s. 202; **Tunçomağ/Centel**, s. 396.

⁶⁰ **Ekonomi**, Münir, İHU 1985 TSGLK, m.6 (No:4); **Narmanhoğlu**, s. 477. Yenisey ise kapsam dışı bırakılan işçilerin herhangi bir toplu sözleşmeden yararlanması mümkün olmadığı ve bu işçiler dolaylı olarak toplu sözleşme düzeninin dışına çıkarıldığı için kapsam dışı personeli 6. maddenin bir istisnası gibi düşünerek, bu işçilerin eski toplu sözleşme normlarının ard etkisinden yararlandırılması gerektiğini belirtmektedir. **Yenisey**, s. 628.

⁶¹ **Keser**, s. 108; **Sur**, s. 293.

sendikaya üye olmayan işçilerin artık ard etkiden yararlanmasının mümkün olamayacağını belirtmiştir⁶².

C. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ARD ETKİSİNİN SÜRESİ

Toplu iş sözleşmesinin ard etkisini düzenleyen 36/II. maddesine göre, sona eren bir toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak yeni sözleşme yapılmaya kadar ard etkisini sürdürecektir. Kanunda bir süre sınırlaması getirilmediğinden iki toplu iş sözleşmesi arasında geçen süre herhangi bir önem taşımamaktadır⁶³. Yargıtay kararına konu olan bir olayda işyerinde yapılan toplu iş sözleşmesi 31.12.1981 tarihinde sona erdikten sonra on altı yıl boyunca (dava tarihi olan 1998 yılına kadar) hiçbir şekilde toplu iş sözleşmesi yapılmamıştır. Ancak buna rağmen Yargıtay, hükümden de hareketle toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin ard etkisinin yenisi yapılmaya kadar iş sözleşmesi hükmü gibi uygulanacağını belirterek, ard etkinin geçerli olduğunu ve davacı işçinin ard etkiden yararlanması gerektiği sonucuna varmıştır⁶⁴. Kanaatimizce, kanunun ifadesinden de hareketle herhangi bir süre sınırlaması getirilmediği sonucuna ulaşmak yanlış olmayacaktır. Ayrıca yukarıda belirttiğimiz gibi tarafların ard etkinin devamı süresince İş Kanunu'nun 22. maddesine uygun bir biçimde değişiklik yapabilmesi hatta kaldırabilmesi dahi mümkün görünmektedir.

Burada ard etkinin süresi bakımından irdelenmesi gereken bir diğer husus, bazı hakların belirli bir süre ya da tarihle sınırlandırılması durumunda ard etkinin devam edip etmeyeceğidir. Doktrinde bu şekilde bir ayırım yapılarak ard etkiye konu olan hüküm herhangi bir süre ya da tarihe kadar sınırlandırılmamışsa, yasal kural gereği, yeni toplu iş sözleşmesi yürürlüğe

⁶² 9. HD. T.31.3.1989 E.1989/1524 K.1989/2965 İşveren Dergisi, Aralık 1989, s. 18; 9. HD. 7.3.1995 E.1995/36398 K.1995/4764, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 1996, s. 33.

⁶³ Çelik, s. 549-550; Keser, s. 110, Narmanhoğlu, s. 476; Sur, s. 290.

⁶⁴ 9. HD. T.1.2.2000 E.1999/19079 K.2000/775, www.hukukturk.com.tr; Ancak kararın karşı oy yazısında, "...Somut olaya baktığımızda bu işyerinde 16 yıl içerisinde hiçbir Toplu İş Sözleşmesi yapım süreci cereyan etmemiştir. Bu durumda davacı işçinin uzun yıllar önce yapılmış Toplu İş Sözleşmesinden yararlanması hukukun temel ilkeleri, Toplu İş Hukukunun genel ilkeleri, 2822 sayılı TISGLK. madde 6/son fıkra kuralının, yasanın çıkarılış amacına uygun amaçsal yorumu gözönüne alınırsa olanaksızdır..." görüşü belirtilmiştir.

girinceye kadar etkili olmalı; eğer uygulanması toplu iş sözleşmesinde belirli bir süre ya da tarih ile sınırlandırılmışsa bu sınırlamayı aşacak biçimde sonraya etkili olacağı sonucuna varılamamalıdır⁶⁵.

D. TOPLU SÖZLEŞME HÜKMÜNÜN UYGULANIP UYGULANMAMASININ ARD ETKİYE ETKİSİ

Toplu iş sözleşmesinin ard etkisi sadece toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri açısından geçerli olacaktır. Kanunun anılan hükmü, ard etkinin geçerli olabilmesi için başkaca herhangi bir koşuldaki bahsetmemektedir. Ancak Yargıtay'ın farklı dönemlerde verdiği kararlardan da hareketle doktrinde toplu iş sözleşmesinin ard etkisinden söz edebilmek için toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü sırasında uygulanmış olması şartının aranıp aranmayacağı tartışmaya yol açmıştır. Bir görüşe göre, toplu sözleşme hükmü sözleşmenin yürürlük süresi boyunca hiç uygulanmamışsa, bu hükmün sözleşmenin bitiminden sonra iş sözleşmesinin bir parçası gibi kabul edilemeyecek ve ancak yürürlük süresi içerisinde uygulanmış normatif hükümler sözleşmenin bitiminden itibaren ard etkiye sahip olacaktır⁶⁶. Diğer görüşe göre ise, ard etkinin bu şekilde uygulanacağını kabul etmek ard etki uygulamasını daraltmakta ve sadece iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin normlarla sınırlamakta olup madde hükmü bu duruma ilişkin herhangi bir şart içermemektedir. Bu nedenle yürürlük süresi içerisinde uygulansın ya da uygulanmasın normatif hükümlerin tamamı açısından sona erme tarihinden itibaren ard etkinin ortaya çıkacağı kabul edilmelidir⁶⁷.

Yargıtay ise konuya ilişkin olarak farklı yönde kararlar vermiştir. Yargıtay önce verdiği kararlarda, bir toplu iş sözleşmesi hükmünün sona erdikten sonra ard etkiye sahip olabilmesi için yürürlük süresi içerisinde uygulanması gerektiği yönünde kararlar vermişse de⁶⁸; Hukuk Genel Kurulu bu görüşü benimsememiş ve ard etki için sözleşmenin yürürlük süresi içeri-

⁶⁵ Çelik, s. 550; Keser, s. 110; Yenisey, Ard Etki, s. 172.

⁶⁶ Reisoglu, s. 116; Tuncay, s. 202.

⁶⁷ Keser, s. 109-110; Yenisey, s. 618 vd.

⁶⁸ 9. HD. T.29.2.1984 E.1984/1489 K.1984/2091 www.hukukturk.com.tr; 9. HD. T. 22.5.1984 E.1984/5085 K.1984/5676 www.hukukturk.com.tr.

sinde uygulanması şartının aranmayacağını belirtmiştir⁶⁹. Ancak Hukuk Genel Kurulunun belirtilen görüşüne rağmen 9. Hukuk Dairesi önceki kararları yönünde kararlar vermiş ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu önünde içtihat aykırılıkları tartışıldığında Kurul, içtihadı birleştirmeye gerek olmadığı yönünde karar vermiştir⁷⁰. Hukuk Dairesi kendi görüşünü değiştirmeyerek, toplu iş sözleşmelerinin normatif hükümlerinin ard etkisinden söz edebilmek için yürürlük süresi içerisinde uygulanma şartının aranması gerektiği yönünde karar vermiştir⁷¹.

E. YÜRÜRLÜĞÜ GERİYE GÖTÜRÜLMÜŞ TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDE ARD ETKİSİ SÜREN HÜKÜMLERİN DURUMU

Uygulamada yetki işlemlerinin ve toplu görüşmelerin uzun sürmesi sonucunda toplu iş sözleşmelerinin geriye etkili olarak yürürlüğe konulması ile sık sık karşılaşılmaktadır. 2822 sayılı Kanun döneminde doktrinde kanunda toplu iş sözleşmesinin bu şekilde geriye etkili olarak yürürlüğe konmasına ilişkin bir hüküm mevcut olmadığı ancak 2822 sayılı Kanunun 9. maddesi düzenlemesinden hareketle dolaylı yürürlük tarihinin imza tarihi öncesinden başlayabileceğinin kabul edildiği belirtilmekteydi⁷². 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 'Toplu Sözleşmeden Yararlanma' başlığını taşıyan 39. maddesi önceki düzenlemeye paralel biçimdedir⁷³. Belirtilen uygulamada çıkan sorunlar genellikle toplu iş sözleşme-

⁶⁹ HGK T.2.4.1986 E.1986/9-802 K.1986/329 www.hukukturk.com.tr.

⁷⁰ "Yukarıda özetlenen duruma göre gerçekten içtihadı birleştirme konusunda kararlar arasında aykırılık bulunduğu açıktır. Ancak, Dokuzuncu Hukuk Dairesi'nin görüşünün Daire uygulamasında kararlılık kazandığı, aksi yöndeki Hukuk Genel Kurulu'nun 2.4.1986 gün ve 802/329 sayılı kararının tek bir karardan ibaret bulunduğu yapılan inceleme ve açıklamalardan anlaşılmıştır. Hal böyle olunca yerleşmiş ve kararlılık kazanmış uygulama karşısında aksi yöndeki bir karar dolayısıyla içtihadı birleştirme yoluna gidilmesinde hukuki yarar olmadığı sonucuna varılmıştır..." İBK T. 22.11.1987 E. 1987/1 K.1987/7 www.hukukturk.com.tr.

⁷¹ 9. HD. T.5.7.1988 E.1988/7767 K.1988/7313 www.hukukturk.com.tr.

⁷² Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 18. Bası, İstanbul 2005, s. 545.

⁷³ "Toplu iş sözleşmesinden yararlanma

Madde 39 - (1) Toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanır.

sinin ne tür hükümlerinin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulabileceği yönündeydi. Yeni Kanun ile aynı sorunların devam edeceği sonucuna varmak yanlış olmayacaktır. Doktrinde toplu iş sözleşmesinin her hükmünün geçmişe yönelik bir etki doğurmaya uygun olmadığı kabul edilmemekte, tarafların toplu iş sözleşmesini geçmiş zamanda var kılmasını ifade etmemektedir⁷⁴. Bir sözleşme hükmünün geçmişe etkili olabilmesi için onunla getirilen yükümlülüğün imza tarihinden sonra “ifa edilebilir olması” gerekmektedir⁷⁵. Bu kriter gereği, parasal ve paraya doğrudan çevrilebilen ücret zammı, prim, sosyal yardımlar gibi mali hakları içeren hükümlerin geriye etkili biçimde yürürlüğe konacağı doktrinde belirtilmektedir⁷⁶.

Toplu sözleşmenin belli hükümlerinin yürürlük tarihinin geriye götürüldüğü durumlarda ard etkisi süren hükümlerin durumunun ne olacağı karmaşık bir hal almaktadır. Madde hükmünde yer alan “yenisi yürürlüğe

(2) Toplu iş sözleşmesinden, sözleşmenin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerinin taraf işçi sendikasına işverene bildirildiği tarihten itibaren yararlanır.

(3) 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.

(4) Toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf işçi sendikasına üye olmayanlar, sonradan işyerine girip de üye olmayanlar veya imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olup da ayrılanlar veya çıkarılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına dayanışma aidatı ödemelerine bağlıdır. Bunun için işçi sendikasının onayı aranmaz. Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma, talep tarihinden geçerlidir. İmza tarihinden önceki talepler imza tarihi itibarıyla hüküm doğurur.

(5) Dayanışma aidatının miktarı, üyelik aidatından fazla olmamak kaydıyla sendika tüzüğünde belirlenir.

(6) Faaliyeti durdurulmuş sendikalara dayanışma aidatı ödenmez.

(7) Bu Kanun anlamında işveren vekilleri ile toplu iş sözleşmesi görüşmelerine işvereni temsilen katılanlar, toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz.

(8) Grev sonunda yapılan toplu iş sözleşmesinden, 65 inci maddeye göre zorunlu olarak çalışanlar dışında işyerinde çalışmış olanlar aksine hüküm bulunmadıkça yararlanamaz.”

⁷⁴ Çelik, 18. Bası, s. 546; Oğuzman, s. 81-83; Sur, s. 283-284.

⁷⁵ Çelik, 18. Bası, s. 546; Keser, s. 111; Sur, s. 284. İfa edilebilirlik ölçütü konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Özdemir, s. 146 vd.

⁷⁶ Çelik, 18. Bası, s. 546; Keser, s. 111; Oğuzman, s. 83; Özdemir, s. 149; Sur, s. 284; Yenisey, s. 625.

girinceye kadar” ifadesinin belirtilen şekilde geriye etkili olması durumunda artık ard etkinin ortadan kalkacağı düşünülebilir. Ancak doktrinde belirtildiği gibi toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihi geriye götürülse de, tüm toplu iş sözleşmesi hükümleri geriye etkili olamayacaktır. Yeni toplu iş sözleşmesinin mali nitelikte olan ve olmayan tüm hükümleri ile ancak imza tarihinde yürürlüğe girmektedir⁷⁷.

Doktrinde geçmişe etkili olarak yürürlüğe konmuş toplu sözleşme hükümlerinin varlığı halinde ard etkisi süren hükümlerin durumunun ne olacağı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, eski toplu iş sözleşmesinin ard etkisi devam eden hükümleri, ard etkisini iş sözleşmesi hükmü olarak yeni toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar koruması gerekmektedir⁷⁸. Bu görüşü savunan yazarlar, yürürlüğü geriye götürülen bir toplu sözleşmenin gerçekten yürürlüğe girmiş sayılamayacağı düşüncesinden hareket etmektedir⁷⁹. Diğer görüşe göre ise, burada ikili bir ayrıma gidilerek geriye etkili yürürlüğü teknik olarak mümkün olan toplu iş sözleşmesi hükümleri ile ard etki yapan hüküm çelişiyorsa geriye etkili yürürlüğün başlangıç tarihinde ard etkinin sona erdiği kabul edilmeli, ancak geriye etkili yürürlüğü teknik olarak mümkün olmayan toplu iş sözleşmesi hükümlerine ilişkin ard etkisi devam eden hükümlerin imza tarihine kadar bu etkilerini sürdürmeleri mümkün olacaktır⁸⁰. Yeni toplu iş sözleşmesinde hiçbir düzenleme olmayan ard etki hükümlerinin de yine imza tarihine kadar ard etkiyi sürdürecekleri belirtilmiştir⁸¹.

Yargıtay’ın ise konuya ilişkin farklı yönde kararları bulunmaktadır. Bazı eski kararlarında Yargıtay, hangi toplu sözleşme ile daha yüksek haklar getirilmişse onun uygulanması gerektiği görüşünü benimsemişken⁸²; sonraki yıllarda verdiği kararlarda ise yeni imzalanan toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün önceki toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarihi takip eden tarihe götürüldüğünde, önceki toplu iş sözleşmesinin ard etkisinden söz edileme-

⁷⁷ Keser, s. 111-112; Yenisey, s. 626.

⁷⁸ Akyiğit, s. 20-21; Reisoğlu, s. 119; Yenisey, s. 626.

⁷⁹ Yenisey, s. 626.

⁸⁰ Keser, s. 112.

⁸¹ Keser, s. 112.

⁸² 9. HD. T.25.2.1986 E.1985/12374 K.1986/3136, www.hukukturk.com.tr.

yeceğini, burada kazanılmış hak ve işçi yararına şart ilkesinin uygulanmayacağını sadece yeni toplu sözleşme hükümlerinin uygulama alanı bulacağını belirtmiştir⁸³.

IV. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ARD ETKİSİNDE KAZANILMIŞ HAK SORUNU

A. GENEL OLARAK

Yargıtay kararlarında toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin sona erme ile iş sözleşmesi hükmü haline gelmesi ve bu hakları talep edebilmesi genel bir hukuk kavramı olan “kazanılmış hak” ile açıklanmaya çalışılmıştır. Ancak kazanılmış hak kavramı, yeni bir kanun ya da yeni bir uygulamanın yürürlüğe girmesiyle daha önce elde edilmiş olan bazı hakların korunması esasına dayanırken, toplu iş sözleşmesinin ard etkisine konu olan hükümlerin yukarıda da açıklamaya çalıştığımız gibi daha sonra aleyhe de kararlaştırılabilmesi mümkündür. Mahiyeti itibarıyla farklı olan kazanılmış hak kavramı ile ard etkinin açıklanmaya çalışılması uygulamada birtakım sorunlar yaratmış ve doktrin tarafından da eleştirilmiştir. Konunun irdelenmesi için aşağıda öncelikle kazanılmış hak kavramı ana hatları ile ele alınacak ve daha sonra toplu iş sözleşmesinin ard etkisinde kazanılmış hak niteliği olup olmayacağı değerlendirilecektir.

⁸³ 9. HD. T.25.1.1988 E.1988/11492 K.1988/423, www.hukukturk.com.tr; Aynı yönde “...2822 Sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen, işçiye yararlılık ilkesine ilişkin hüküm; yalnızca toplu iş sözleşmesi ile hizmet sözleşmesi arasındaki ilişkilerde uygulanır. Anılan hükümde, önceki ile yeni toplu iş sözleşmesi arasındaki etkileşimde geçerli olacağına ilişkin bir düzenleme yer almamıştır. Öte yandan sözü edilen maddenin son fıkrasında “her ne sebeple olursa olsun sone eren toplu iş sözleşmesini hizmet akdine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar hizmet akdi hükmü olarak devam eder” ifadeleri, önceki toplu iş sözleşmesi hükümlerinin yenisi yürürlüğe girinceye kadar etkili olduğunun pozitif hukukumuzdaki dayanağını teşkil eder. Önceki ve yeni toplu iş sözleşmelerinin etkisi sorunu Dairemizin kökleşmiş içtihatlarında “Düzen ilkesi” gereğince çözülmektedir. Buna göre, yeni toplu iş sözleşmeleri ile önceki toplu iş sözleşmesinde tanınan bazı hakların değiştirilmesi ve kaldırılması mümkündür. Davacı kazanılmış hak ilkesi düşüncesiyle sonraki toplu iş sözleşmesinde öngörülmeden veya azaltılan hakları isteyemez...” 9. HD. T.24.4.2003 E.2002/22489 K.2003/6879, www.hukukturk.com.tr.

B. KAZANILMIŞ HAK KAVRAMI VE KANUNLARIN GERİYE YÜRÜMESİ YASAĞI

Günümüzde kazanılmış haklara saygı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve hukukun ilkelerinden biri olarak kabul edilmektedir. Kazanılmış hak kavramına ilişkin birçok tanımlama yapılmakta ve bu tanımlardan bazıları kavramın hak yönüne ağırlık verirken bazıları ise kanunların zaman bakımından uygulanması açısından konuya yaklaşmaktadır⁸⁴. Bir kanunun yürürlüğü sırasında kişinin o kanuna uygun olarak bütün hüküm ve sonuçlarıyla elde ettiği, kişisel alacak niteliğine dönüşen hak, kazanılmış hak olarak tanımlanmaktadır⁸⁵. Anayasa Mahkemesi ise kazanılmış hak kavramını “...kişinin bulunduğu statüden doğan ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş hak...” olarak nitelendirmektedir⁸⁶.

Kazanılmış haklar sorunu aslında yeni bir kanunun yürürlüğe girmesiyle ortaya çıkmaktadır. Kanunların geriye yürümesi yasağı, kanunların yürürlüğe girdiği andan itibaren olaylara uygulanmasını, yürürlük tarihinden önceki olaylara uygulanmamasını ifade etmektedir⁸⁷. Anayasa Mahkemesi de bir kararında, kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca kanunların kamu yararının ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi bazı ayrık durumlar dışında kural olarak, yürürlük tarihinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanacağını belirtmektedir⁸⁸. Karardan da anlaşılabilirliği üzere kazanılmış hak kavramı kanunların zaman bakımından geçmişe etkili olmadığı prensibinin dayanağını teşkil etmektedir⁸⁹.

⁸⁴ **Kaplan**, Gürsel, “İdari Yargılama Hukukunda Usulü Kazanılmış Hak”, Ankara Üniv. Hukuk Fak. Dergisi, C.VIII, S. 1-2(2004), s. 116; **Oğurlu**, Yücel, İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Ankara 2003, s. 24 vd.

⁸⁵ **Zevkiler**, Aydın/**Acabey**, Beşir/**Gökyayla**, Emre, Medeni Hukuk, Ankara 2000, s. 78; **Oğurlu**, s. 25.

⁸⁶ AYM T.15.10.2009 E.2007/44 K.2009/148 RG. 28.4.2010 No:27565 www.anayasa.gov.tr.

⁸⁷ **Oğurlu**, s. 46; **Yenisey**, Ard Etki, s. 168.

⁸⁸ AYM T. 9.7.2009 E.2007/31 K.2009/109 RG. 7.10.2009 No.27369.

⁸⁹ **Mollamahmutoglu**, Hamdi, “Toplu İş Sözleşmesi Düzeninde “Kazanılmış Hak”, “Kazanılmış Avantaj” Kavramları”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Prof.Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000, s. 565.

Toplu iş sözleşmesinin ard etkisi ile kazanılmış hak kavramları birbirinden farklı gibi görünse de özellikle Yargıtay kararlarında toplu iş sözleşmesinin ard etkisine dayanarak açılan davalarda davacı işçinin ard etkiye dayanarak talepte bulunması “kazanılmış hak” kavramı ile temellendirilmeye çalışılmıştır. Aşağıda Yargıtay kararları ışığında toplu iş sözleşmelerinin ard etkisinde kazanılmış hak olup olmayacağı üzerinde durulacaktır.

C. KAZANILMIŞ HAK KAVRAMININ TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ARD ETKİSİ İLE İLİŞKİSİ

Toplu iş sözleşmesi ile iş sözleşmeleri arasındaki ilişki, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 36. maddesinde yer almaktadır. Maddeden hareketle, bu ilişkinin kanunlarla sözleşmeler arasındaki ilişkiye benzer biçimde toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmelerine etkisi doğrudan ve fakat emredici bir biçimde şeklinde tanımlanmıştır. Bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girdiği andan itibaren iş sözleşmelerine başkaca bir işleme gerek kalmadan doğrudan uygulanmaktadır. Bir toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesi ile toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçi açısından kazanılmış hak niteliği kazanır mı sorusu aslında ard etkide kazanılmış hak olup olmayacağı yönünden önem taşımaktadır. Doktrinde bu sorunun cevabına olumsuz yanıt verilmiş ve gerekçe olarak kazanılmış hak kavramının doğası itibariyle bireyin kendi hukuki alanında doğmuş haklarını ifade ettiği ve ancak toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan hak, işçi açısından tahakkuk ettiği, kişisel alacak hakkı niteliği kazandığı takdirde kazanılmış hak halini alacağı gösterilmektedir⁹⁰. Örneğin, toplu iş sözleşmesinde yer alan doğum yardımı, eşi veya kendisi doğum yapmayan bir işçi açısından belirtilen doğum yardımı kazanılmış hak olmayacaktır. Aynı şekilde kıdem tazminatı hesabında her yıl için 45 günlük ücret tutarında kıdem tazminatı ödeneceğine dair bir düzenleme işçi işten çıkartılmadığı sürece kazanılmış hak niteliği kazanamayacaktır. Çünkü kazanılmış hak, doğası itibariyle bireysel nitelikte olduğundan toplu iş sözleşmesinden doğan hakların kolektif olarak kazanılması mümkün olmamaktadır⁹¹.

⁹⁰ **Alpagut**, Gülsevil, “Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Haklardan Vazgeçmek Mümkün Müdür?”, Legal YKİ Dergisi, S. 2007/6 s. 459; **Yenisey**, Ard Etki, s. 169.

⁹¹ **Yenisey**, Ard Etki, s. 169.

Süresi sona eren bir toplu iş sözleşmesinin ard etkisi, toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçiler açısından kanunun açık hükmü gereği geçerli olmaktadır. Kural olarak yürürlüğü esnasında yararlanan toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin uygulanmış olması gerekmemektedir. Ancak yukarıda da ayrıntılı biçimde ele aldığımız üzere Yargıtay, bir hükmün ard etkisinden söz edebilmek için o hükmün yürürlük süresi içerisinde gerçekleşmiş olması koşulunu arayarak ard etkinin kazanılmış hak gibi sonuç doğuracağı yönünde kararlar vermiştir⁹².

Belirtilen örnekte olduğu gibi, işçinin doğum yardımı alacağı ve miktarı toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılmışsa yürürlük süresi içerisinde doğum yapmamış eşi ya da kendisi açısından kazanılmış hak olmasa da, toplu iş sözleşmesinin normatif bir hükmü olup, sona erdikten sonra da ard etki gereği iş sözleşmesi hükmüymüş gibi uygulanmaya devam edecektir. Ard etkinin sürdüğü dönemde işçinin ya da eşinin doğum yapmış olması artık bu hakkın işveren den talebini gündeme getirecektir. Bu nedenle toplu iş sözleşmesinin ard etkisini kazanılmış hak kavramı ile açıklamak ve yürürlük esnasında uygulanmış ya da gerçekleşmiş olmasını aramak, toplu iş sözleşmesinin ard etkisinin devam edeceği hükümleri kısıtlayacaktır.

D. ESKİ TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ - YENİ TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ İLİŞKİSİ

Toplu iş sözleşmesinin ard etkisine süre açısından bir sınırlama getirilmemiş ve Kanunda yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar etkisini sürdüreceği belirtilmiştir. Ard etkisini sürdüren hükümlerin yeni toplu iş sözleşmesi karşısında kazanılmış hak teşkil edip etmeyeceği hususu ayrıca irdelenmesi gereken bir durumdur.

⁹² 9. HD. T.29.2.1984 E.1984/1489 K.1984/2091 www.hukukturk.com.tr; 9. HD. T.22.5.1984 E.1984/5085 K.1984/5676 www.hukukturk.com.tr. Aynı yönde "...Toplu iş sözleşmesinin ücretler konusunda getirdiği haklar toplu iş sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 3/1. maddesinin "yenisi yürürlüğe girinceye kadar hizmet akdi hükmü olarak devam eder" hükmü dışında da yasal himaye altındadır. Başka bir anlatımla, kazanılmış hak oluşturan bir unsurun toplu iş sözleşmesi sona erince geri alınması düşünülemez. Olayda örneğin 49. maddeye göre toplu iş sözleşmesi süresi içinde gerçekleşen asgari ücret farkını sözleşme sona erdi diye işveren geri alamaz..." HGK. T.14.9.1988 E.1988/9-162 K.1988/685, www.hukukturk.com.tr.

Toplu iş hukukunda eski toplu iş sözleşmesi ile yeni toplu iş sözleşmesi arasındaki ilişkiyi açıklayan kavram Alman hukukunda yer alan “düzen ilkesi”dir⁹³. Düzen ilkesi, toplu iş sözleşmesinin kendi uygulama alanında yer alan iş sözleşmelerini aynen bir kanun hükmü gibi düzenlemesini, yeni yapılan toplu iş sözleşmesinin bir bütün olarak eski toplu iş sözleşmesinin yerine geçmesini ifade etmektedir ve yeni toplu iş sözleşmesinin daha lehe ya da aleyhe olmasının önemi yoktur⁹⁴. Bu anlamda önceki toplu iş sözleşmesindeki tanınmış olan hakların kazanılmış hak olduğu iddiasıyla yeni toplu iş sözleşmesinde yer alması gerektiğini savunmak hukukumuzda da yer alan düzen ilkesi ile bağdaşmamaktadır⁹⁵. Yargıtay önceki yıllarda verdiği bazı kararlarında düzen ilkesinden hiç bahsetmeyerek yeni toplu iş sözleşmesinde öncesine nazaran daha aleyhe hükümler olamayacağını belirtmiş ve kazanılmış hak kavramına üstünlük tanımışsa da⁹⁶; son yıllarda verdiği kararlarda doktrinde belirtilenlere paralel bir biçimde düzen ilkesine değinmiş ve yeni toplu iş sözleşmesi ile öncesine nazaran işçi aleyhine de hükümler getirilebileceğini ifade etmiştir⁹⁷.

⁹³ **Mollamahmutoğlu**, s. 566-567.

⁹⁴ **Çelik**, s. 551; **Mollamahmutoğlu**, s. 567; **Tuncay**, s. 203; **Yenisey**, s. 622 vd.

⁹⁵ **Yenisey**, Ard Etki, s. 170.

⁹⁶ “TİS hukukunda düzen ilkesi gereği yeni sözleşmelerle birçok haklar tanınabileceği gibi bazı hakların uygulamadan kaldırılması da kararlaştırılabilir. Yeter ki genelde son toplu sözleşmenin öngördüğü haklar öncesinden az olmasın...” 9. HD. T.7.3.1996 E.1996/36398 K.1996/4764, www.hukukturk.com.tr; Aynı yönde 9. HD. T.2.7.1996 E.1996/3189 K.1996/15158, www.hukukturk.com.tr.

⁹⁷ “...Mahkemece, davacı işçinin 1995 yılı Haziran ayında başlayan çalışma dönemi ile ilgili olarak fark ücret, ikramiye ve yıpranma primi alacakları hesaplanırken bu dönemi kapsamayan 1.3.1993-28.2.1995 yürürlük süreli 5. Dönem Toplu İş Sözleşmesinde öngörülen %51,1 oranındaki zam dikkate alınmıştır. Oysa, bu dönemde 1.3.1995-28.2.1997 yürürlük süreli 6. Dönem Toplu İş Sözleşmesi yürürlükte olup, bu sözleşmede, mevsimlik işçiler için derecelerine göre maktu ücret öngörülmüştür. Bu konuda belirtmek gerekir ki, her toplu iş sözleşmesi diğerinden bağımsız olduğu gibi düzen ilkesi gereği yetkili taraflarca imzalanan bir Toplu İş Sözleşmesi ile önceki Toplu İş Sözleşmesindeki bazı hakların değiştirilmesi veya tamamen ortadan kaldırılması mümkündür. Böyle olunca önceki Toplu İş Sözleşmesindeki hakların kazanılmış hak oluşturduğundan söz edilemez. Bu nedenle her iki Toplu İş Sözleşmesi birbirinden bağımsız olarak ele alınmalıdır...” 9. HD. T.18.10.2000 E.2000/9026 K.2000/14027,

Yeni toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesi esas itibariyle eski toplu iş sözleşmesi döneminde kazanılmış olan hakları hiçbir zaman ortadan kaldırmayacağı gibi korunması esastır. Bu nedenle toplu sözleşmenin geçmişe etkili olarak değiştirilmemesi kural olarak kabul edilmiştir⁹⁸.

Toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra ard etkisini sürdüren hükümler açısından da düzen ilkesi geçerlidir. Doktrinde toplu sözleşmede yer alan özellikle ücret zammı, ikramiyeler gibi ard etkilerini sürdüren hükümlerin de yeni toplu iş sözleşmesi döneminde işçi açısından kazanılmış hak teşkil etmesinden bahsedilemeyeceği ve önceki ile sonraki açısından işçi lehine ya da aleyhine yönünde bir karşılaştırma yapılamayacağı belirtilmektedir⁹⁹.

V. SONUÇ

Toplu iş sözleşmelerinin ard etkisi, 2822 sayılı TSGLK'nun 6/III. maddesinde düzenlemiş ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 36/II. maddesinde varlığını koruyan istisnai nitelikte bir hükümdür. Ard etkinin kapsamına giren hükümler, iş sözleşmesinin normatif hükümleri olup, daha ziyade iş sözleşmesinin muhtevasına ve sona ermesine ilişkin hükümlerdir. İş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin normatif hükümler ve toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu hükümleri ard etkinin kapsamı dışında kalmaktadır.

Toplu iş sözleşmesinin ard etkisinin söz konusu olabilmesi için toplu iş sözleşmesinin sona erme sebebinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Öte yandan ard etkinin sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı ve hükmün uygulanıp uygulanmamasının ard etkiyi etkileyip etkilemediği hususunda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Yargıtay'ın da bu hususlarda çeşitli kararları bulunmaktadır. Doktrinde bu hususların açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Kanaatimizce sadece toplu iş sözleşmesinin uygulanan hükümleri açısından ard etkinin olacağını savunmak, ard etki

www.hukukturk.com.tr. Aynı yönde 9. HD. T.24.2.2009 E.2008/39440 K.2009/3951; HGK. T.15.7.2009 E.2009/9-314 K.2009/361, www.hukukturk.com.tr.

⁹⁸ **Yenisey**, Ard Etki, s. 171-172.

⁹⁹ **Akyiğit**, s. 21; **Keser**, s. 110-111; **Reisoğlu**, s. 118; **Tuncay**, s. 203-204; **Yenisey**, Ard Etki, s. 171.

kurumunun getiriliş amacı ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle hükmün uygulanıp uygulanmadığına bakılmaksızın toplu iş sözleşmesinin tüm normatif hükümleri açısından ard etki geçerli olmalıdır.

Toplu iş sözleşmesinin ard etkisi özellikle Yargıtay kararlarında “kazanılmış hak” kavramı ile açıklanmaya çalışılmaktadır. Ancak kazanılmış hak kavramı, bireysel niteliktedir ve kişinin bireysel alanında doğar ve talep hakkı verir. Doktrinde de Yargıtay’ın belirtilen tutumu eleştirilmiş ve ard etki ile kazanılmış hak kavramlarının kaynağının farklı olduğu belirtilmektedir. Bu nedenle Yargıtay’ın görüşü yerinde değildir. Ard etkinin kaynağı, 2822 sayılı TSGLK’nun 6/III. maddesi olup 6356 sayılı Kanunda varlığını korumaktadır. Bu hüküm toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan bir takım hakların yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar korunmasını amaçlamaktaysa da, ikisi birbirinden farklı kavramlardır.

Çalışmamızda değindiğimiz üzere toplu iş sözleşmesinin ard etkisine ilişkin uygulamada birçok sorun ortaya çıkmıştır. Ele almaya çalıştığımız sorunlar genellikle doktrin görüşleri ve Yargıtay kararları ile çözülmeye çalışılmaktadır. İşçilik hakları ile oldukça sıkı bir ilişki içinde bulunan ard etki, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda da öncekine paralel bir biçimde düzenlenmiş ve uygulamada ortaya çıkan problemleri çözümlenmekten uzak olduğundan kanaatimizce ard etkiye ilişkin problemler yeni kanun döneminde de varlığını koruyacak gibi gözükmektedir.

Kaynakça

- Akın**, Levent, “Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisinden Yararlanma”, SİCİL, Eylül 2008, s.104-107.
- Aktay**, Nizamettin/**Arıcı**, Kadir/**Kaplan-Senyen**, Tuncay, İş Hukuku, 2. Bası, Ankara 2009.
- Akyiğit**, Ercan, “Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinde Sonraya Etki Problemi” TÜHİS, Kasım 1991, s. 9 vd.
- Alpagut**, Gülsevil, “Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Haklardan Vazgeçmek Mümkün Müdür?”, Legal YKİ Dergisi, S. 2007/6, s. 458 vd.
- Canbolat**, Talat, “Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanamayacak İşçiler”, Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan; Kamu-İş C.6, S. 4, 2002, s. 163-201.
- Canbolat**, Talat, “6356 Sayılı Kanunun Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Hükümleri”, İş Hukukunda Güncel Sorunlar-3, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Değerlendirilmesi, İstanbul 2013, s. 53-92. (6356 Sayılı Kanun)
- Çelik**, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 23. Bası, İstanbul 2010.
- Çelik**, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 18. Bası, İstanbul 2005.
- Demir**, Fevzi, İş Hukuku ve Uygulaması, 4. Bası, İzmir 2005.
- Ekonomi**, Münir, İHU 1985 TSGLK, m.6 (No:4).
- Esener**, Turhan, İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978.
- Günay**, Cevdet İlhan, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku, Açıklamalar, Kararlar, İlgili Mevzuat, Ankara 1999.
- Kaplan**, Gürsel, “İdari Yargılama Hukukunda Usulü Kazanılmış Hak”, Ankara Üniv. Hukuk Fak. Dergisi, C.VIII, S.1-2(2004), s. 115-154.
- Keser**, Hakan, “Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Art Etkisi”, SİCİL, Haziran 2007, s. 106-123.
- Mollamahmutoğlu**, Hamdi, “Toplu İş Sözleşmesi Düzeninde “Kazanılmış Hak”, “Kazanılmış Avantaj” Kavramları”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000, s. 563-572.

- Narmanhoğlu, Ünal**, İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, İzmir 2001.
- Oğurlu, Yücel**, İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Ankara 2005.
- Oğuzman, Kemal**, Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Temel Sorunlar Semineri, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Milli Komitesi, Ankara 1990. (Toplu İş Sözleşmesi)
- Oğuzman, Kemal**, Hukuki Yönden İşçi- İşveren İlişkileri, C. I., 4. Bası, İstanbul 1978.
- Özdemir, M. Erdem**, “Toplu İş Sözleşmesinin Geçmişe Etkili Olarak Yürürlüğe Konulması”, Yargıç Aydın Özkul’a Armağan, Kamu- İş, C. 6, S. 4, 2002, s. 143-162.
- Reisoğlu, Seza**, 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara 1986.
- Sur, Melda**, İş Hukuku Toplu İlişkiler, 3. Bası, Ankara 2009.
- Sur, Melda**, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, Ankara 1991.
- Sur, Melda**, Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay’ın 2006 yılı Kararları Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2009.
- Şahlanan, Fevzi**, “Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi” Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Nisan 2009, s. 2-4.
- Tuncay, A. Can**, Toplu İş Hukuku, 2.Bası, İstanbul 2010.
- Tuncay, A. Can**, “İşyeri Kapatılarak İşçilerin Başka İşkolunda Bulunan Bir İşyerine Nakledilmesi Halinde Toplu İş Sözleşmesinin Durumu”, SİCİL, Eylül 2009, s.153-160.
- Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut**, İş Hukukunun Esasları, 5. Bası, İstanbul 2008.
- Yenisey, Kübra Doğan**, “Sona Eren Toplu İş Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği Üzerine Bir Deneme”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, 2006, s. 611-630.
- Yenisey, Kübra Doğan**, “Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi- Kazanılmış Hakların Korunması”, SİCİL Haziran 2010, S. 18, s. 165-174. (Ard Etki)
- Zevkliler, Aydın/Acabey, Beşir/Gökyayla, Emre**, Medeni Hukuk, Ankara 2000.