

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN GEÇMİŞE ETKİLİ OLARAK YÜRÜRLÜĞE KONULMASI

Yrd. Doç. Dr. M. Erdem ÖZDEMİR
Marmara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

I. Genel Olarak

Toplu iş sözleşmesi aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça imza tarihinde yürürlüğe girer. Bununla birlikte taraflar toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden daha sonraki ya da önceki bir tarihte yürürlüğe gireceğini de kararlaştırabilmeleri mümkündür. Ülkemizde, toplu iş sözleşmelerinin imza tarihinden önceki bir tarihte yürürlüğe konulması uygulamada sıkça görülmekte ve inceleme konumuzu oluşturmaktadır. Toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulması uygulaması, yeni sözleşmenin yapılmasının uzaması ve eski sözleşmenin bitim tarihi ile yeni sözleşmenin imzalanması arasında sözleşmesiz geçen dönemin telafi edilmesi düşüncesinden kaynaklanmaktadır¹. 2822 sayılı Kanuna getirilen bir hüküm (m.7/son) sayesinde, toplu iş sözleşmesinin süresinin bitiminden önceki 120 gün içerisinde yeni yetki işlemlerine başlanabileceği ve yeni sözleşmenin imzalanabileceği öngörülmüştür. Bu durumda yeni toplu iş sözleşmesi, eskisinin bitimini izleyerek yürürlüğe girebilecektir. Ancak uygulamada, yetki işlemlerinin çoğu zaman itiraz gibi nedenlerle uzadığı görülmektedir. Ayrıca iş mücadelesine başvurularda da toplu iş sözleşmesinin bağitlanma süresi uzayabilmektedir. Bunun sonucu olarak, yine 2822 sayılı Kanun döneminde de, 275 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi, toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulması bir ihtiyaç olarak ortaya çıkabilmektedir².

¹ N. Çelik, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2000, 478; aynı yazar, Toplu iş sözleşmesinin Yapılmasının Uzaması Nedenleri ve Getirdiği Hukuki Sorunlar, 201 vd; Çolakoğlu, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku, Ankara 1971, 64; Ö. Ekmekçi, Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi, İstanbul 1996, 215; D. Ulucan, İHU, TSGLK m.I (No.14).

² Çelik, 478; aynı yazar, Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı, Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Temel Sorunlar Semineri, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yay, Ankara 1990, 147;

Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002

275 sayılı Kanun zamanında, yargı kararlarında ve genel olarak öğretide kabul edilen toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulabilmesi³, 2822 sayılı Kanun döneminde dolaylı bir biçimde de olsa yasal düzenlemeye konu olmuş ve toplu iş sözleşmesinin imzası tarihinde taraf sendikaya üye olanların yürürlük tarihinden, imzadan sonra üye olanların ise üyeliklerinin işverene bildirildiği tarihten itibaren sözleşmeden yararlanabilecekleri belirtilmiştir (m.9/II). Toplu iş sözleşmesinin imza tarihinde taraf sendikaya üye olanların, sözleşmeden yürürlük tarihinden itibaren yararlanacakları ifade edilerek, toplu iş sözleşmesinin imza tarihi ile yürürlük tarihinin her zaman aynı olmayacağı ve bu arada sözleşmenin yürürlük başlangıcının geçmişe etkili olarak tespit edilebileceği kabul edilmiş olmaktadır⁴. Gerek 2822 sayılı Kanunun anılan düzenlemesi gerekse de genel hukuk ilkeleri uyarınca, toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulabilmesini mümkün sayılmalıdır. Gerçekten, yasa koyucu gibi kurallar koyabilme özerkliğine sahip olan toplu iş sözleşmesi taraflarının, genel hukuk kurallarına aykırı olmamak koşuluyla, bu konuda yetkili olduklarını kabul etmek gerekir⁵. Hukuk kurallarının geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulması,

F. Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992,188-189; Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 215; H.H. Sümer, İş Hukuku, Konya 1996, 250; T. Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Kişiler Açısından Uygulama Alanı, dok. tezi, İstanbul 1998, 68-69; C.İ. Günay, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku, Ankara 1999, 297.

³ 275 sayılı eski Kanunda, sadece toplu iş sözleşmesinin süresi ile ilgili düzenlemelere yer verilmiş, yürürlük başlangıcı konusuna değinilmemiştir. Toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden sonra yürürlüğe konulabileceği kuşkusuzdu. Buna karşılık, toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıcının geriye yürütülüp yürütülemeyeceği tartışılabilir nitelikteydi. Bu konu uygulamada da önem kazanmıştı. Bu dönemde, toplu iş sözleşmesi taraflarının sözleşmeyi geçmişe etkili yürürlüğe koyma uygulamaları, Yargıtay'ca da geçerli olarak kabul edilmiştir. Gerçekten Yargıtay, tarafların anlaşması halinde toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıcının geriye götürülebileceğini kabul etmiştir. Bu konuda bkz Çelik, Toplu İş Sözleşmesinin Yapılmasının Uzaması Nedenleri ve Getirdiği Hukuki Sorunlar, 202 vd; Y.9HD, 19.10.1970, E.8665, K.1084, İşv D, Aralık 1970, 1029; Y.HGK, 1.12.1971, E. 1970/9-511 K.707, S. Selçuki, İlimi Kazai İçtihatlarla İş Kanunu, İstanbul 1973,1030-1031; Y.9HD, 25.2.1973 E.1973/16098 K.1973/35573, İHU TSGLK m.I (No.3); Y.HGK, 12.2.1975 E.1974/505 K.194, İKİD, Ağustos 1975, 3686-3687; Y.9HD, 26.11.1979, E.79/13980 K.79/14325 İHU, TSGLK 1 No.14, Y.9HD, 10.6.1981 E.1981/6993 K.1981/8227, İHU, TSGLK, m.I (No.17).

⁴ 2822 sayılı Kanunun hazırlık çalışmalarında, tasarrın 5. maddesinde toplu iş sözleşmelerine imza tarihinden itibaren geriye yürürlüğü olan hükümler konulamaz şeklinde bir ibare konulmuşsa da, tasarı yasalaşırken bu ibare çıkarılmıştır (S. Reisoğlu, 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara 1986,137; Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 217).

⁵ Öğretide de toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulabileceği kabul edilmektedir: Çelik, Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı, 147; aynı yazar, İHU, TSGLK m. 1 (No. 13); F. Sağlam, Der Normative Teil, Der Normative Teil des Tarifvertrages im Türkischen Arbeitsrecht, Köln 1971, 138; Ş. Akyol, İHU, TSGLK m. 1 (No.6); Reisoğlu, Şerh, 137; K. Tunçomağ, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1989, 401; M. Ekonomi, Toplu İş Sözleşmesinin Niteliği, Hükümleri, Uygulanma Alanı ve Sona Ermesi Konusunda Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Toplu İş İlişkilerini Düzenleyen Yeni Kanunlar Karşısında Önceki Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 1984, 87; T. Esener, İş Hukuku, Ankara 1978, 483; aynı yazar, İHU, TSGLK m. 1 (No. 19); Çolakoğlu, 64; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 189; A. Güzel,

tarafların irade ve istekleri dışında, kamusal güce dayalı olarak gerçekleşmesi tehlikeli bir durumdur. Ancak, toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulması tamamen tarafların anlaşmasına dayanmakta ve taraf iradelerinin bu yolda birleşmesinin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır⁶. Nitekim, toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkili yürürlüğe konulması, mukayeseli iş hukukunda da genel olarak kabul edilmektedir. Gerçekten, Fransız Hukukunda, toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulabileceği genel olarak benimsenmektedir⁷. Aynı şekilde Alman ve İsviçre⁸, Belçika⁹, Kanada Hukukunda¹⁰ da, toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulabileceği kabul edilmektedir.

Toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkisi, sözleşmenin imza tarihinde yürürlüğe girmesi kuralına getirilmiş bir istisna niteliğinde olduğundan, geçmişe etkiye ilişkin düzenlemenin açık bir şekilde ortaya konulabilmesi gerekir¹¹. Nitekim,

IHU, TSGLK m. 1 (No. 17); Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 216; buna karşılık, öğretide Oğuzman tarafından ileri sürülen bir görüşe göre, toplu iş sözleşmesini geçmişe etkili olarak yürürlüğe koymak mümkün değildir. Sözleşmenin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulması ile anlatılmak istenen, sözleşmedeki paraya ilişkin hakların kararlaştırılan bu tarihten itibaren hesaplanmasını ifade etmektedir (Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, İstanbul 1987, 81-82).

⁶ Durand/Vitu, Traite de Droit du Travail, Tome II, Paris 1950; Tome III, Paris 1956, 535.

⁷ Fransız İş Kodu L. 132-10 hükmüne hükme göre, "...teşmil edilmemiş bir toplu iş sözleşmesi aksine bir anlaşma olmadıkça yetkili makama (çalışma departmanına) tevdi ile yürürlüğe girer". Kanunun ifadesinden de anlaşılacağı gibi, toplu iş sözleşmesinin çalışma departmanına tevdi ile yürürlüğe girmesi, aksine bir anlaşma olmadığı zaman söz konusu olacaktır. Buna göre, taraflar, toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıcını ileri bir tarihe alabilecekleri gibi, geçmişe etkili de kılabilirlerdir. Bkz. Durand/Vitu, 535; Chauchard, Conventions et Accords Collectifs de Travail (Regime Juridique), Ene. Juridique Dalloz (Recueil/Conventions Collectives), Avril 1997, 19; P.D. Ollier, Le Droit du Travail, Paris 1972, 346; buna karşılık M. Despax, toplu iş sözleşmesinin, yetkili makama tevdi edilmesinden sonraki bir tarihte yürürlüğe gireceğinin kabul edilmesinin mümkün olduğunu, ancak, bunun daha önceki bir tarihe alınabileceğini kabulün bu kadar kolay olmadığını açıklamaktadır (Negociations, Conventions et Accords Collectifs, Droit du Travail, Paris 1989, 337-338); benzer şekilde L.Favereu, Une Convention Peut-Elle Comporter des Dispositions à Caractere Retroactif ?, Rec. Dalloz Sirey, 1995, II.cahier, (chronique).

⁸ Nikish, Arbeitsrecht, 2.Band Koalitionsrecht, Arbeitskampfrecht und Tarifvertragsrecht, 2.Auflage, Tübingen 1959, 379 vd; Heck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band 2/I, Aufl., Berlin und Frankfurt, 1967, 465 vd; Wiedemann/Stumpf, Tarifvertragsgesetz, Kommentar, München 1977, 494 vd; Daeubler/Hege, Tarifvertragsrecht, Maus Handbuch des Arbeitsrechts Bd. XI-XIII, Lieferung 1980, 68 dn. 20. 68; Hagemeyer/Kempen/Zachert/Zilius, Tarifvertragsgesetz, Kommentar für die Praxis, Köln: Bund-Verlag, 1984 461 vd; Rehbinder, Droit Suisse du Travail, Berne 1975, 174; İsviçre Hukukunda, toplu iş sözleşmesini geçmişe etkili konulmasının, uygulamada da sıkça görüldüğü ve böylece sona eren sözleşme ile yenisi arasındaki boşluğun kapatılmaya çalışıldığı belirtilmektedir (Rentsch, Über den geltungsbereich des Gesamtarbeitsvertrages, Zürich 1974, 58).

⁹ R. Blanpain, Labour Law in Belgium, Kluwer Law International, Bruxelles 1996, 278-279.

¹⁰ Morin, Rapports Collectif du Travail, Les editions themis, fac. de droit, Université Montreal, 1982, 455-456; Gagnon/Lebel/Verge, Droit du Travail, Les Presses de ITJniversite Laval, Sainte-Foy, 1991, 537-538.

¹¹ Daeubler/Hege, 68; Wiedemann/Stumpf, 492; Morin, Rapports Collectifs du Travail, 455.

Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002

Alman Federal İş Mahkemesine göre, toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulmasına ilişkin hüküm "açık olmalı ve yanlış anlaşılmaya müsait olmamalıdır"¹². Federal Mahkemenin benimsediği bu ölçüt kanımızca hukukumuz açısından da kabul edilebilir niteliktedir¹³.

II. Yürürlüğü Geçmişe Götürülebilecek Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri

1. Sözleşmenin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulmasında "ifa edilebilirlik" ölçütü

Toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulması durumunda, tüm hükümlerinin geçmişe etkili olarak yürürlüğe girebileceğini kabul etmek mümkün değildir. Öğretide de belirtildiği gibi, bir toplu iş sözleşmesi hükmünün geçmişe etki edebilmesi için, söz konusu hükmün "ifa edilebilir" nitelikte olması gerekir¹⁴. Buna göre, toplu iş sözleşmesinde yer alan normatif hükümlerden ücret ve paraya ilişkin hükümlerin geçmişe etki edebileceği kolaylıkla tespit edilebilir. Nitekim uygulamada da geçmişe etki açısından önem taşıyan hükümler esasen ücrete ilişkin düzenlemelerdir¹⁵. Buna karşılık, sözleşmenin diğer hükümlerinin aynı şekilde geçmişe etki edebileceğini söylemek bu kadar kolay değildir. Dolayısıyla, geçmişe etki konusunda benimsenen "ifa edilebilirlik" ölçütü açısından, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin değerlendirilmesi gerekir. Aşağıda, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin sınıflandırılması konusundaki esaslara uygun olarak, söz konusu hükümlerin geçmişe etkisi üzerinde durulacaktır.

2. "İfa edilebilirlik" ölçütü ışığında sözleşme hükümlerinin değerlendirilmesi

a) Hizmet akdinin yapılmasına ilişkin hükümler

Hizmet akdinin yapılmasına ilişkin hükümler, hizmet akdinin şekline, hizmet akdinin yapılmasının yasaklanmasına ve hizmet akdi yapma zorunluluğuna ilişkin hükümler olarak üçlü bir ayırım altında inceleme konusu yapılmaktadır.

¹² Bkz. Daeubler/Hege, Tarifvertragsrecht, Maus Handbuch des Arbeitsrechts Bd. XI-XII¹, Lieferung 1980, 68 dn. 20.

¹³ Bu yönde: Ekonomi, Toplu İş Sözleşmesinin Niteliği, 89.

¹⁴ Nikisch II, 379; Hueck/Nipperdey II, 465; VViedemann/Stumpf, Tarifvertragsgesetz, Kommentar, München 1977, 494-495; Hagemeyer/Kempen/Zachert/Zilius, 461-462; Çelik; Toplu İş sözleşmesinin Uygulanma Alanı, 149; aynı yazar, İş Hukuku Dersleri, 480-481; Reisoğlu, Şerh, 138-139; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 190-191; Güzel, İHU TSGLK m.I (No.17); Ulucan, İHU, TSGLK m.I (No.14); Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 223-224; Sümer, İş Hukuku, 250-251; Canbolat, dok. tezi, 71, M. Erdem Özdemir, Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Hükümleri ve Bunların Hizmet Akdine Etkileri, yayınlanmamış dok. tezi, İstanbul 1999, 269.

¹⁵ Daeubler/Hege, 68; hatta Reisoğlu'na göre, ücret dışındaki muhteva normlarının geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulması çoğu zaman imkansızdır (Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukunda Toplu İş Sözleşmeleri, Ankara 1967, 256).

Toplu iş sözleşmesinin hizmet akdinin yapılmasına ilişkin hükümleri, hizmet akdinin muhtevasını düzenlemeksizin sadece akdedilme aşamasına ilişkin olan düzenlemelerdir¹⁶.

Hizmet akdinin yapılması ile ilgili hükümlerin, toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün geriye götürülmesi suretiyle geçmişe etkili kılınması mümkün değildir¹⁷. Zira bu hükümlerin niteliği, geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulmaya engel oluşturmaktadır. Örneğin, tarafların şekle tabi tutmadıkları bir hizmet akdini, artık yazılı şekle tabi tutmaları ancak gelecek için hüküm ifade edebilir, yoksa geçerli olarak meydana gelen bir akdin geçerliliğine etki etmez¹⁸.

b) Hizmet akdinin muhtevasına ilişkin hükümler

Toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulacak hükümleri, esas itibarıyla, hizmet akdinin muhtevasına ilişkin hükümler, özellikle muhteva normlarının başında gelen ücrete ilişkin düzenlemelerdir¹⁹. Toplu iş sözleşmesinde ücrete ilişkin düzenlemeler asıl ücrete ilişkin olabileceği gibi, ücret eklerine de ilişkin olabilir. Yine, söz konusu hükümlerde ücretin aynı veya nakdi olarak ödenmesi düzenlenebilir. Asıl ücrete ilişkin düzenlemelerin geçmişe etkili kılınabileceğini söylemek kolaylıkla mümkündür²⁰. Toplu iş sözleşmesinde öngörü-

¹⁶ Hizmet akdinin yapılmasına ilişkin hükümler konusunda bkz. Özdemir, dok. tezi, 83 vd.

¹⁷ Nikisch II, 380; Hueck/Nipperdey/Stahlhacke, 222; Hagemeyer/Kempen/Zacherr/Zilius, 461-462; Schoner, 97-98; VViedemann/Stumpf, 495; Daeubler/Hege, 69; Spyropoulos, Le Droit des Conventions Collectives de Travail, Paris 1959, 80; Ekonomi, Toplu İş Sözleşmesinin Niteliği, 91; Reisoğlu, Toplu İş Sözleşmeleri, 256; Çelik, 480; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 191; Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 224; Canbolat; dok. tezi, 71; buna karşılık Fransız Hukukunda Durand farklı bir sonuca ulaşmaktadır. Yazara göre, toplu iş sözleşmesinde, örneğin hizmet akdinin yapılması ile ilgili olarak bir geçerlilik şartı getiren bir hükmün geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulmaması esasen işçilerin bu konuda gösterebileceği olumsuz tepkiler nedeniyle pratikte mümkün olmaz. Ama teorik açıdan böyle bir düzenleme getirmeye engel bulunmadığını belirten yazara göre, Fransız Hukukunda, Alman Hukukundan farklı bir sonuca varmak gereklidir (Durand/Vitu, 536 ve dn.I).

¹⁸ Reisoğlu, Toplu İş Sözleşmeleri, 256; krş. Durand/Vitu, 536 ve dn. 1.

¹⁹ Toplu iş sözleşmesinde yer alan hizmet akdinin muhtevasına ilişkin hükümler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. M.E. Özdemir, Doktora Tezi, 117 vd.

²⁰ Toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıcının geriye götürülmesi sosyal sigorta primlerinin tahsili açısından önem taşımaktadır. Toplu iş sözleşmesinde yürürlüğü geriye götürülen ücret zamları, SSK 77/I,c kapsamında kabul edilerek, ödemenin yapıldığı ayın kazancına eklenmek suretiyle sigorta primleri hesaplanmaktaydı. Bunun sonucu olarak ek ödemenin yapıldığı aya ilişkin prime esas kazançların üst sınırı dikkate alındığında, sınırı aşan ödemeler prime tabi tutulmamaktaydı. Bu durum ise kurumu prim kaybına uğratmaktaydı. Bu nedenle Yargıtay toplu iş sözleşmesi hükümleri gereğince, geçmiş aylara ait olmak üzere işçilere verilecek ücret farklarının, SSK m.77/I,a hükmü kapsamında düşünülerek, ilgili aylarda hak edilmiş ücretler olarak nitelendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir (Y.10.HD, 20.12.1988, E.4094 K.753 YKD, Mayıs 1989, 675; Y.HGK, 17.5.1989, E.1989/10-250 K.1989/361, İKİD, Nisan 1990). Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı da yayınladığı bir tebliğle Yargıtayın görüşünü benimseyerek, toplu iş sözleşmesi hükümleri uyarınca geriye dönük olarak sigortalılara verilecek ücret zamlarının ait oldukları ayların prime esas

len nakdi nitelikte ücret ekleri açısından da geçmişe etkili hükümlerin uygulanmasında zorlukla karşılaşılmamaktadır. Buna karşılık aynı nitelikte ücret eklerinin geçmişe etkili kılınıp kılınmayacağı konusu ise çoğu kez duraksama yaratmaktadır. Örneğin, yemek verilmesi, yakacak yardımı yapılması veya taşıt sağlanması gibi hükümlerin geçmişe etki edip etmeyeceği konusunda görüş ayrılıkları ortaya çıkmaktadır. Nitekim, Yargıtay bir kararında; "...toplu iş sözleşmesinde, hükümlerin imza tarihinden önceki bir tarihte yürürlüğe gireceği konusunda bir kayıt olsa bile, bunun işçileri taşıma gibi fiili hallerde uygulanması düşünülemez. Geleceğe ait fiili bir işin taahhüt edilmesi halinde bunun geçmiş zaman için yerine getirilmesi olanağı yoktur" anlatımına yer vererek taşıma taahhüdüne ilişkin toplu sözleşme hükmünün geçmişe etkili olmayacağı sonucuna ulaşmıştır²¹. Buna karşılık, öğretide de haklı olarak ifade edildiği üzere, nasıl işçilere para olarak taşıt yardımı yapılmasını öngören bir toplu iş sözleşmesi hükmünün geçmişe etkisi kabul ediliyorsa, bu yardımın fiilen taşıt sağlanması şeklinde yapılmasını öngören toplu iş sözleşmesi hükmünün de geçmişe etkisini kabul etmek gerekir. Çünkü işçilere taşıt sağlanmasına ilişkin yardımın paraya çevrilmesi ve toplu iş sözleşmesi imzalandıktan sonra bunun işçilere ödenmesi mümkündür^{22, 23}. Ancak, söz konusu

kazançları ile birleştirilmesi ve bu aylar için (prime esas kazançların alt ve üst sınırları da dikkate alınmak suretiyle) ek aylık sigorta bildirgeleri ile ek dört aylık sigorta prim bordrolarının düzenlenmesi; ek aylık sigorta prim bildirgelerine müsteniden tahakkuk edecek primlerin ise toplu iş sözleşmesinin imzalandığı ayı takip eden ayın sonuna kadar kuruma ödenmesi halinde, bu primler için gecikme zammı tahakkuk ettirilmeyeceği, aksi halde, sürenin bitimi tarihinden itibaren gecikme zammı tahsil edilmesi gerektiğini açıklamıştır (Güzel/Okur, Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 1998,164).

21 Yargıtaya göre "...Uyuşmazlık bu sözleşmenin 67. maddesinde öngörülen, işverenin sosyal yardım olarak Çim-Se üyesi işçilerini kendi vasıtaları veya ihale yolu ile sağlayacağı vasıtalarla, tespit edilecek merkez ve güzergahtan almak suretiyle getirip ve götürme yükümlülüğünün imza tarihinden geriye teşmil edilip edilmeyeceği merkezinde toplanmaktadır. Gerçekten; anılan toplu iş sözleşmesinin 112. maddesinde "...İşbu toplu iş sözleşmesi 1.9.1970 tarihinden itibaren yürürlüğe girer..." diye yazılmıştır. Ancak bu hükmün 67. madde ile kararlaştırılan taşıma gibi bir işlemin ifasına mütedair olan fiillere uygulanması düşünülemez. Zira 67. madde geleceğe ait ameli bir işin yapılmasını hedef tuttuğuna göre, böyle bir taahhüdün geçmiş zamanlar için edasına imkan yoktur. Nitekim madde metninde yer alan ve bir ön hazırlığı ifade eden "tespit edilecek merkez ve güzergahlardan" sözleri de getirip götürme yükümlülüğünün gelecekteki günler için taahhüt olduğunu göstermektedir. Bundan başka geçmişteki zaman için işverenin bundan dolayı sendika üyesi işçilere tazminat adı altında bir para verileceğine dair sözleşmede bir hüküm de yer almış değildir" Y.9HD, 25.12.1973 E.1973/160983/35573 ve Çelik'in kararı isabetli bulan inceleme, İHU, TSGLK m. 1 (No.3); aynı yazar, İş Hukuku Dersleri, 480

22 Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 236.

23 Aynı değerlendirmeleri, yemek yardımı açısından da yapmak mümkündür. Yemek yardımının da parasal karşılığını bulmak mümkün olduğu ölçüde, geçmişe etkili olarak yürürlüğü söz konusu olabileceğini kabul etmek gerekir. Bu yönde; Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 236-237; aksi yönde; Çelik, İHU, TSGLK 1 (No.3); yazara göre, geçmiş zaman için işçilere aynı yükümlülük yerine bir miktar paranın ödeneceği sözleşmede belirtilmişse, o zaman yükümlülük ödeme biçiminde ortaya çıktığından bunun geçmiş için de edası mümkün olacaktır.

Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002

toplu iş sözleşmesi hükümlerinin yorumunun da göz ardı edilmemesi gerekir. Nitekim, Yargıtayın andığımız 25.12.1973 tarihli kararında sözleşmenin yorumu sonucunda, taşımaya ait hükmün, sözleşmedeki ifadelerden gelecek için kararlaştırılmış olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Somut olay bakımından, Yargıtayın yaptığı değerlendirmenin de isabetsiz olmadığını düşünüyoruz. Zira sözleşmede, "tespit edilecek merkez ve güzergâhlardan" söz edilmekte ve bu ifadeler taşımaya ilişkin hükmün gelecekte hüküm ifade edeceği yolunda bir yorumu desteklemektedir.

Aynı yardımların dışında, çalışma süresine ya da yıllık izinlere ilişkin düzenlemelerin de geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulup konulmayacağı duraksama yaratabilecek konulardır. Gerçekten, çalışma süresinin kısaltılması durumunda, işçinin geçmiş dönemde, sözleşmeyle kısaltılan çalışmalarının ne şekilde değerlendirileceği sorusu gündeme gelebilecektir. Öğretide ileri sürülen ve bizim de katıldığımız görüşe göre²⁴, çalışma süresine veya yıllık izin sürelerine ilişkin hükümlerin de geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulabilmesi mümkün sayılmalıdır. Gerçekten, her ne kadar eski çalışma süresine göre çalışmış bir işçiye, daha kısa olan yeni süre karşısında aradaki farkı daha az çalışma ile gidermek yoluna gidilemezse de, kısaltılan süre kadar fazla çalışma yaptığı düşünülerek buna göre hesaplanacak ücretin verilmesi yolu ile bu konudaki hükmün ifası mümkün olabilecektir. Buna karşılık, Yargıtay, çalışma süresinin azaltılması ve bunun da geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulması durumunda, aradaki farkın fazla çalışma olarak nitelendirilemeyeceğini ve buna göre zamlı ücret ödenmesinin söz konusu olmayacağını kabul etmiştir Yargıtay, toplu iş sözleşmesinde, bu süre içindeki çalışmanın fazla mesai sayılacağına ilişkin bir hükmün mevcut olmamasını da bu kararına dayanak yapmıştır²⁵.

Yargıtayın, kısaltılan çalışma süresinin geçmişe etkisi konusundaki görüşü, Yüksek Mahkemenin fazla çalışmaya ilişkin görüşüyle birlikte değerlendirilmelidir. Gerçekten, Yargıtay çalışma süresine ilişkin verdiği kararlarda, çalışma süresinin hizmet akitleri veya toplu iş sözleşmesi ile azaltılması durumunda, bu süreyi aşan çalışmaların, yasal çalışma süresini aşmaması durumunda fazla çalışma olarak nitelendirilemeyeceğini kabul etmektedir²⁶. Ancak, gerek hizmet akdi taraflarının gerekse de toplu iş sözleşmesi taraflarının, akdi süreleri aşan çalışmaların ücretini ayrıca düzenlemelerinde hukuki bir engel bulunmamaktadır. Buna göre taraflar,

²⁴ Çelik, 480.

²⁵ Y. 9.HD, 10.6.1981 E.1981/6993 K.1981/8227, İHU TSGLK m.I (No.17).

²⁶ Bkz. Çelik, 250 dn. 2'de yer alan kararlar; Yargıtayın görüşünün değerlendirilmesi için bkz. Çelik, 250; T. Centel, İş Hukuku, C.İ Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994, 232; Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, 121; Tunçomağ, İş Hukukunun Esasları, 151; Yargıtayın bu görüşünden hareket edildiğinde, çalışma süresinin azaltılmasına ilişkin hükümlerin geçmişte bir etkisinin olmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla, Yargıtayın söz konusu hükümlerin geçmişe etkisi konusundaki bu görüşü, fazla çalışmaya ilişkin kararlar ile birlikte değerlendirildiğinde, kendi içinde tutarlıdır.

örneğin kanunda fazla çalışma ücreti için öngörülen %50 artırımlı ödeme esasını benimseyebilir ve bunu akdi süreyi aşan çalışmalar için de geçerli sayabilirler. Nitekim, Yargıtay da anılan 10.6.1981 tarihli kararında böyle bir kararlaştırmayı geçerli kabul edeceğini gösterir bir ifadeye de yer vermiştir. Gerçekten, Yargıtay, söz konusu hükmün geçmişe etkili olmayacağı sonucuna ulaşmamış sadece tarafların böyle bir kararlaştırma (akdi süreyi aşan zaman için artırımlı ücret konusunda) yapmadıklarını tespit ettikten sonra, anılan hükmün geçmişte de bir değişiklik yapmayacağını (akdi süreyi aşan çalışmaları fazla çalışma saymaması nedeniyle) ifade etmiştir²⁷. Sonuç olarak, tarafların çalışma süresini azaltırken, akdi sürenin üstünde olmakla birlikte, yasal süreyi aşmayan çalışmalara ilişkin artırımlı bir ücret getirmeleri halinde, bunun geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulması da mümkün sayılmalıdır. Aynı şekilde, gece çalışması ve fazla çalışma ücretlerinin artırılması halinde de, bunların hesaplanması güçlük yaratabilmekle birlikte, ifasının mümkün olması karşısında geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir²⁸.

c) Hizmet akdinin sona ermesine ilişkin hükümler

Toplu iş sözleşmesinin hizmet akdinin sona ermesi ile ilgili hükümlerinin geçmişe etkili kılınamayacağı öğretide genel olarak kabul edilmektedir²⁹. Gerçekten, işverenin işlemin gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunan düzenlemeye olan güveninin korunmasının gerekliliği bu görüşü haklı kılmaktadır. Buna göre, gerçekleştiği tarihte hukuka uygun olan bir feshin, sonradan yapılan bir düzenlemeyle hukuka aykırı hale getirilmesi mümkün değildir³⁰. Buna göre; örneğin, bazı toplu iş sözleşmelerinde yer alan "son giren ilk çıkar" kuralına ilk kez yer veren bir sözleşme hükmünün bu kurala uymadan yapılan işten çıkarmaları etkilemeyeceği açıktır³¹. Nitekim, Yargıtay bir toplu iş sözleşmesinde belirli görevlerde olan işçilerin, disiplin kurulunun ihraç cezası dışında işten çıkarılmayacaklarını öngören hükmünün geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşmıştır³². Aynı şekilde, Fransız Hukukunda, Reims Mahkemesi toplu iş

²⁷ Anılan kararın değerlendirilmesi için bkz. A. Güzel, İHU TSGLK m.I (No.17).

²⁸ Çelik, 480-481.

²⁹ Çelik, 480; Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 237; Sümer, İş Hukuku, 251; Hueck/Nipperdey II, 465; Spyropulos, 80; bkz. Despax, 338, dn. 1.

³⁰ Hueck/Nipperdey II, 465; Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 237.

³¹ Çelik, 480

³² Yargıtay'a göre; "... Toplu iş sözleşmesi 7.7.1978 gününde imzalanmış, ancak 1.3.1978 tarihinden itibaren geçerli sayılmıştır. Toplu iş sözleşmesinin 11. maddesinde, sendika temsilcileri ile genel yönetim, denetim, onur kurulları ile şube yönetim kurullarında görev alan yöneticilerin bu sıfatları devam ettiği sürece disiplin kurulunun ihraç cezası dışında işten çıkarılmayacakları öngörülmüştür. Olayda işçinin 25.5.1978 gününde, yani toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından önce işten çıkartıldığı tartışmasızdır. İşçinin işten çıkarılma tarihi itibarıyla daha sonra imzalanan toplu iş sözleşmesinin işten çıkarmaya ilişkin hükümlerinin uygulanabileceğinden söz edilemez. Toplu iş

Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002

sözleşmesinin geçmişe etkisinin, "geçmişe etki" (retroactivite) kavramıyla bağdaşır nitelikteki ücret veya maddi haklar gibi konulara ilişkin olabileceğini, buna karşılık, gerçekleştirildiği zaman hukuka uygun olan bir fesih bildiriminin, sözleşmenin geçmişe etkili kılınmasıyla hukuka aykırı kabul edilemeyeceğini açıklamıştır³³.

d) İşyerinin çalışma düzenine ilişkin hükümler

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun, toplu iş sözleşmesinin tanımını düzenleyen 2. maddesinin 1. fıkrasında, toplu iş sözleşmesinin "hizmet akdinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi" ile ilgili hususları düzenlemek üzere yapılacağı hükme bağlanmış bulunmakla birlikte, kanunda toplu iş sözleşmesinin normatif bölümüne ilişkin olarak getirilen bu tanımlama, öğretide de belirtildiği üzere³⁴ Anayasanın 53. maddesinde öngörülen, toplu iş sözleşmesinin çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla yapılacağına ilişkin kuralı daraltıcı niteliktedir. Gerçekten, Anayasada yer alan çalışma şartları kavramı, "hizmet akdinin yapılması, muhtevası ve sona ermesine" ilişkin hükümlerden daha geniş kapsamlıdır. Çağdaş sanayi toplumunun işyerlerindeki tüm çalışma şartlarını, dar kalıplı bireysel hizmet akdinin konusu içinde düzenlenebilecek konular olarak düşünmek mümkün değildir. Bu anlamda, işçiyi hizmet akdinin tarafı sıfatıyla değil, işçi topluluğunun bir üyesi olması dolayısıyla ilgilendiren işyerinin çalışma düzenine ilişkin hükümler³⁵, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri arasında değerlendirilmesi gereken düzenlemelerdir³⁶.

İşyerinin çalışma düzenine ilişkin hükümler, yukarıda belirttiğimiz "ifa edilebilirlik" ölçütü açısından değerlendirildiğinde, bunların genel olarak geçmişe

sözleşmesinin uygulanmasının işten çıkarma tarihinden önceye alınması dahi, olayın niteliği açısından fiili uygulama olanaksızlığına terettüp eden hukuki durumu ortadan kaldıramaz". Kararı inceleyen D.Ulucan da "...toplu iş sözleşmesinde düzenlendiği biçimde fesih ile ilgili toplu iş sözleşmesi hükmü, geriye etkili kılınması tarafların kararlaştırabileceği konulardan değildir. Çünkü toplu iş sözleşmesinin, sendika temsilcilerinin disiplin kurulunun ihraç cezası dışında işten çıkarılmayacaklarına ilişkin hükmü fesih yöntemi ile ilgili olması nedeniyle geçmişteki olaylara uygulanabilir hükümlerden değildir" anlatımına yer vererek kararı isabetli bulunduğunu belirtmiştir (Y.9HD, 26.11.1979 E.13980 K.14325; İHU TSGLK m.I (No.14).

33 Reims, 9 Fevrier 1977 (Despax, 338, dn. 1).

34 Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 6; Tuncay, Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999,122

35 Hueck/Nipperdey II, 291; Soyer, Toplu Sözleşme Hukukunda Yararlılık İlkesi, Ankara 1991, 44; Eyrenci, Die Solidamormen im deutschen und scvveizerischen kolloktiven Arbetsrecht, Diessenhofen 1975 31 vd; aynı yazar, Bütün İşçilere Uygulanacak Hükümler, 9 vd; Buchner, Der Umfang tariflicher Abschlussnormen, insbesondere ihre Abgrenzung zu den normen über betriebliche Fragen, 209; Kessler, Le droit des convenhions collectives en Republic Federal Allegmagne, Strasburg 1986, 460; Özdemir, dok. tezi, 184 vd.

36 Çelik, 417-418; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi ,16 vd; Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 85 vd; Tuncay, Toplu İş Hukuku, 126-128; Canbolat, dok. tezi, 94; Özdemir, dok. tezi, 184 vd.

Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002

etkisinin mümkün olmayacağı sonucuna ulaşılabilir³⁷. Nitekim, işyerinin çalışma düzenine ilişkin hükümler olarak işyerinde sigara içme yasağı, işyerindeki giriş çıkışların kullanılması, işçilerin üzerlerinin aranması ve işyerinde yönetime katılmaya ilişkin hükümler nitelikleri açısından geçmişe etkili kılınmaya elverişli değildir³⁸.

e) Toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu hükümleri

Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin yanında, borç doğurucu hükümlerinin de geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulabileceği, bunlardan birinin bu etkinin dışında bırakılmayacağı öğretide ifade edilmekle birlikte³⁹, toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu hükümlerinin, genel olarak geçmişe etkili olabilecek nitelikte hükümler olmadığı da gözden kaçırılmamalıdır. Gerçekten, öğretide de belirtildiği gibi, toplu iş sözleşmesinin uygulanması ve denetimi, uyuşmazlıkların çözümü ile ilgili borç doğurucu nitelikteki hükümler; örneğin sözleşmenin uygulanması ve yorumlanmasından çıkan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin hükümlerin geçmişe etkili bir biçimde uygulanması söz konusu olamaz⁴⁰. Ayrıca, sendikanın işyerinde yapacağı toplantılarda işverenin yer sağlaması, işyeri sendika temsilcilerine yer ve eşya sağlanması, işyerinde ilan tahtası bulundurulması, ortak faaliyette bulunulması gibi sözleşme taraflarının kararlaştırdıkları borçların da geriye etkili kılınmasından söz edilemez, zira bu borçlar sözleşmenin işyerinde uygulanmasına bağlı borçlardandır⁴¹.

III. Yürürlüğü Geçmişe Götürülen Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Hizmet Akitlerine Etkisi

1. Sözleşme hükümlerinin (imza tarihinde) mevcut hizmet akitlerine etkisi

a) Genel olarak

Yürürlük başlangıcı geriye götürülen toplu iş sözleşmesi hükümlerinin geçmiş döneme ilişkin olarak getirdiği haklardan yararlanma konusunda 2822 sayılı Kanunun 9. maddesindeki ayırımın dikkate alınması gerekir. Bu düzenlemede yürürlük başlangıcı geriye götürülen toplu iş sözleşmesinin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olan ve olmayan işçiler açısından ayırım yapılmıştır. TSGLK

³⁷ Nikisch II, 380-381; Wiedemann/Stumpf, 494-495; Hagemeyer/Kempen/Zachert/Zilius, 461.

³⁸ Bkz. Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 223-224; Özdemir, dok. tezi, 276.

³⁹ Çelik, 480; aynı yazar, Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı, 149; Fransız Hukukunda da toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu hükümlerinin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir (Durand/Vitu, 534); ayrıca bkz. Hueck/IMipperdey II, 461; Krş, VViedemann/Stumpf, 492.

⁴⁰ Çelik, 481; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 191; Sümer, İş Hukuku, 251; aynı yönde : Canbolat, dok. tezi, 71-72; ayrıca bkz. Spyropoulos, 80.

⁴¹ Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 237-238.

Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002

m.9/II' ye göre, "toplu iş sözleşmesinin imzası tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerinin taraf sendikaya işverene bildirildiği tarihten itibaren sözleşmeden yararlanırlar". Buna karşılık, 2822 sayılı Kanunda üye olanlar ile dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmak isteyen işçiler arasında bir ayırım yapılmıştır. Nitekim, Kanuna göre, "Dayanışma aidatı ödeme suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma talep tarihinden itibaren geçerlidir (9/III)".

b) Sözleşmenin imzası tarihinde sendika üyesi olan işçilerin durumu

İmza ve yürürlük tarihinde toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına üye olan işçilerin, geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulan toplu iş sözleşmesinden yararlanacağı tartışmasızdır. Bununla birlikte, imza tarihinde üye olanların geçmişe etkili olarak yürürlük tarihinden itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları için, üyeliklerinin yürürlük süresinde de mevcut olup olmamasının gerekip gerekmediği konusu 2822 sayılı Kanunda belirtilmemiştir. 2822 sayılı Kanunda sadece m.9/II' de, imza tarihinde üye olanların yürürlük tarihinden itibaren sözleşmeden yararlanacakları, başkaca bir koşul aranmaksızın belirtilmiştir. Yasal düzenlemenin ne şekilde yorumlanması gerektiği konusunda, öğretide ve yargı kararlarında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, sözleşmenin imzalanması sırasında işyerinde çalışmakta olup, sendikaya üye olanlar, geçmiş dönemde sendika üyesi olmasalar bile, geçmişe ilişkin haklardan yararlanabileceklerdir⁴². Buna karşılık, öğretide savunulan diğer bir görüşe göre, imza tarihinde üye olanların, geçmişe etkili olarak sözleşmeden yararlanmaları için yürürlük süresinde de üyeliklerinin gerektiğini söylemek m.9/II'nin açık ifadesi ile bağdaşmaz görünse de, yararlanmaya ilişkin sistemin bütünlüğü içinde bakıldığında farklı bir sonuca varmak mümkündür. Buna göre, konuyu düzenlenen 2822 sayılı Kanunun 9. maddesinin ilk fıkrasında, yararlanmaya ilişkin temel ilke konulmuş ve kural olarak yararlanmanın üyeliğe bağlı bulunduğu ifade edilmiştir. Madde'nin ikinci fıkrası ise, bu yararlanmanın şartlarını değiştirmemekte ve sadece onun başlangıç tarihlerini düzenlemektedir. Bu nedenle, ikinci fıkranın yorumunda, birinci fıkradaki yararlanmaya ilişkin temel kuraldan uzaklaşmamak gerektiği ve yararlanma için üyeliği esas alan düzenlemenin söz konusu durumu içerdığı söylenebilir⁴³. Kaldı ki, aksine düşünce sendikalaşma açısından olumsuz sonuçlar

⁴² Çelik, 481; aynı yazar, Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı, 150-151; Oğuzman, Yargıtayın 1984 Yılı Kararları, 211; Sümer, İş Hukuku Uygulamaları Konya 1993, 214; Canbolat, dok tezi, 164-165.

⁴³ C.Tuncay, Yargıtayın 1990 Yılı Kararları, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul 1992, 120; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 135; Ekonomi, Yargıtayın 1994 Yılı Kararları, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi

Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002

doğuracak, işyerinde sendika üyesi olmayan, sendikalaşma bilincinden yoksun çalışanları, sözleşmenin imza tarihine kadar sendikadan uzak kalmaya özendirebilecektir⁴⁴.

Yargıtay, önceki kararlarında, yürürlük başlangıcından itibaren sözleşmeden yararlanabilmek için imza tarihinde üye olmayı yeterli bulmamış, hem yürürlük hem de imza tarihinde üye olmayı gerekli görmüştür⁴⁵. Ancak 1994 yılında verdiği bir kararda, Yüksek Mahkeme, 2822 sayılı Kanunun 9. maddesi uyarınca sözleşmenin imzası tarihinde taraf sendikaya üye olan işçilerin sözleşmenin imzasından itibaren sözleşmeden yararlanacaklarını, yürürlük başlangıcından sonra işe giren ve imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olan davacının, 2822 sayılı Kanunun 9. maddesinin açık hükmü karşısında, işe giriş tarihinden itibaren sözleşmeden yararlandırılmış olduğunun doğru olduğuna karar vermiştir⁴⁶. Yargıtay görüşünü 18.4.1996 tarihli kararında da sürdürmüştür. Ancak, Yargıtayın kararına iki üye karşı oy yazısı eklemiştir⁴⁷. Karara ekli karşı oy yazılarında "..toplu iş sözleşmesinden yararlanma, işçinin sendikaya üye olduğu tarihten başlar. Üye olmadan önceki süre için yararlanma söz konusu olmaz. Gerçekten, bir kimsenin külfete katlanmadan nimetten yararlanması düşünülemez. Aksi halde, üyelik aidatı ödenmemiş ve üyelik sıfatı kazanılmamış bir dönem için işçi toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmış olur ki, böyle bir durum sendika hukukunun temel kurallarıyla ve eşitlik ilkesi ile bağdaşmaz. Söz konusu 9. maddenin ikinci fıkrasının, "toplu iş sözleşmesinin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanırlar" ifadesini de bu çerçevede anlamak gerekir. Bu fıkra uyarınca da, işçinin toplu iş sözleşmesinden yürürlük tarihinden itibaren yararlanabilmesi için gerek yürürlük gerekse de imza tarihinde taraf sendikaya üye olması şarttır" anlatımına yer verilmiştir.

Kanımızca, Yargıtayın eski kararlarında kabul ettiği ve belirttiğimiz muhalefet şerhinde açık bir şekilde dile getirilen ve öğretide de taraftar bulan düşüncesi daha isabetlidir. Gerçekten, 2822 sayılı Kanunun 9. maddesinin ikinci fıkrasının ifadesi, aksi bir yorum yapmaya elverişli olmakla birlikte, üyeliğe ilişkin sistemin bütünlüğü dikkate alındığında, işçinin ancak üye olduğu dönemde toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceğinin kabul edilmesi gerekir. Kanımızca, yararlanmaya

Semineri, İstanbul 1996, 96; Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 124-125; N. Aktay, Geçmişe Etkili Yürürlüğe Giren Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma, Kamu-İş, Ocak 1998, 45-48.

⁴⁴ Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 135; Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 125.

⁴⁵ Y.9HD, 6.4.1989 E.1989/246 K.1989/3185, İş ve Hukuk D, Kasım Aralık 1989, 83-84; Y.9HD, 20.3.1990, E.1990/67 K.1990/3146, Kamu-Sen, Mart 1990, 34.

⁴⁵ Y.9HD, 19.9.1994, E.1994/12454 K.1994/12158, YKD Mart 1995, 410-412.

⁴⁷ Y.9HD, 18.4.1996, E.1995/35757 K.1996/9182, Günay, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku, 361-363; Nitekim, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi üyesi C.İ.Günay, kitabında Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin başkan ve üyeleri arasında görüş ayrılığının mevcut olduğunu da açıkça ifade etmektedir (Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku, 297).

Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002

ilişkin sistemin bütünlüğü içinde bakıldığında, yararlanmayla ilgili değişik sorunların çözümünde her zaman birbirine uygun ve tutarlı çözümlere varılması ancak 9. maddenin 1. ve 2. fıkralarının birlikte yorumlanması ile mümkündür. 2822 sayılı Kanunun 9. maddesinin bir ve ikinci fıkralarını birlikte yorumlayarak üyelik ile yararlanma kavramlarını zaman açısından bağdaştırmak ve işçinin sözleşmeden (geçmişe etkili olarak) yararlanması için geçmiş dönemde de sendika üyesi olmasını aramak gerektiği yolundaki görüşe katılıyoruz.

c) Sözleşme imzalandıktan sonra üye olan işçilerin durumu

2822 sayılı Kanunun 9. maddesinin ikinci fıkrasına göre, toplu iş sözleşmesinin imzası tarihinden sonra sendikaya üye olanlar ancak üyeliklerinin sendika tarafından işverene bildirildiği tarihten itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanacaklardır. Bununla birlikte öğretide, tarafların imza tarihinden sonra üye olan işçilerin üyelik sıfatını kazandıkları tarihten itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerine ilişkin hükümler koyabilecekleri kabul edilmektedir⁴⁸. Buna karşılık, imza tarihinden sonra üye olan işçilerin sözleşmeden yararlanmalarını sözleşmenin yürürlük başlangıcına kadar geriye götüren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin geçerli olup olmayacağı tartışmalıdır. Öğretide ileri sürülen bir görüş bunu mümkün sayarken⁴⁹, karşı görüşe göre, yararlanmaya ilişkin yasal sistemin bütünlüğü karşısında bu gibi hükümlerin geçersiz olarak nitelendirilmesi gerekir⁵⁰.

2822 sayılı Kanunda (m.9/II), toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra sendikaya üye olan işçilerin, üyeliklerinin taraf işçi sendikasına işverene bildirildiği tarihten itibaren sözleşmeden yararlanacakları belirtilmekle beraber, taraf sendikanın üyeliği geç bildirdiği ya da hiç bildirmediği durumlarda ne olacağına ilişkin bir açıklık yoktur. Bu durumda, işçinin uğradığı zarara ilişkin olarak sendikadan bir tazminat isteyebileceği belirtilmektedir⁵¹. Bunun yanında, 3449 sayılı Kanunla üyeliği kesinleşen işçinin üye kayıt fişinin bir nüshasının sendika tarafından işverene verilmesi zorunluluğunun kaldırılmış olması karşısında bugün artık mutlaka sendikanın bildirmesinin zorunlu olmadığı ve işçinin bizzat üyelik fişini işverene vererek toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği de ifade edilmektedir⁵².

48 Reisoğlu, Şerh, 142; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 137.

49 Reisoğlu, Şerh, 142.

50 Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 137; Canbolat, dok. tezi, 175.

51 Canbolat, dok. tezi, 176-177.

52 Canbolat, dok. tezi, 176-177; Yargıtay bir kararında, işçinin üyeliğinin işverene bildirilmediği sürece toplu iş sözleşmesinden yararlanma olanağının bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Karara ekli karşı oy yazısında ise "...Sendikalar Kanununun 22. maddesinde yer alan sendika üyeliğini işverene bildirme mecburiyetinin 3449 sayılı Kanunla kaldırılmış olduğu bu nedenle de TSGLK m. 9/II'deki "imza tarihinden sonra üye olanlar işverene bildirildikleri tarihten itibaren sözleşmeden yararlanırlar" hükmünün zımnen ortadan kaldırılmış olduğunun kabulü gerektiği belirtilmiştir. Bu

d) Dayanışma aidatı ödeyen işçilerin durumu

2822 sayılı Kanununun 9. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "dayanışma aidatı ile toplu iş sözleşmesinden yararlanma talep tarihinden itibaren geçerlidir". Görüldüğü gibi, anılan hükümde, sendika üyeliğindeki gibi, imza tarihine göre bir ayırım yapılmamış ve imza tarihinde üye olanların yürürlük başlangıcından itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Böylece, dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmak isteyenlerin geçmişte etkili olarak toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları engellenmiş bulunmaktadır⁵³. Nitekim öğretide, dayanışma aidatı ödeyerek, toplu iş sözleşmesinden yararlanmak isteyen işçinin en erken olarak yararlanabileceği tarihin imza tarihi olduğu⁵⁴ ancak imza tarihinden önce yapılmış olan dayanışma aidatı ile yararlanma taleplerinin imza tarihi itibarıyla yapılmış sayılmasının uygun bir çözüm olacağı kanımızca da isabetli olarak belirtilmektedir⁵⁵. Yargıtay da, dayanışma aidatı ödemek yoluyla toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın en erken imza tarihinden itibaren geçerli olacağını kabul etmektedir. Yargıtaya göre, dayanışma aidatı suretiyle toplu iş sözleşmesinden talep tarihinden itibaren yararlanılacağına ilişkin 2822 sayılı Kanununun 9. maddesinde yer alan hükmün, talebin imza tarihinden sonrası için dikkate alınması anlamında yorumlanması gerekir. Bu nedenle talebin sözleşmenin imzalanmasından önce yapılmış olması karşısında, yararlanmanın imza tarihinden itibaren başlaması gerekir⁵⁶.

Öğretide, dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya ilişkin düzenleme(m.9/3) eleştirilmekte, sendikaya üye olmaya zorlamama yolundaki ilkeye ters düştüğü belirtilmektedir. Gerçekten, Çelik'e göre, 2822 sayılı Kanunda yapılan bu düzenleme yerinde değildir. Kanundaki hüküm karşısında, işçiler geçmişte etkili sözleşmeden yararlanabilmek için, sendikaya üye olmak

durumda da TSGLK m.9/II'daki koşulun göz önünde tutulmasının mümkün olmayacağı açıklanmıştır (Y.9HD, E.1995/26374 K. 1996/1472, Tühis, Şubat 1996, 33-34).

- 53 Çelik, Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı, 151; aynı yazar, İş Hukuku Dersleri, 465; Ü. Narmanlıoğlu, Toplu İş Sözleşmesinin Sadece Taraf Sendika Üyelerine Uygulanan Hükümlerine Tabi Olma (Dayanışma Aidatı), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, 220-221; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 147-148; D. Ulucan, Yargıtayın 1986 Yılı Kararları, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul 1988, 121; Sümer, İş Hukuku, 255.
- 54 Narmanlıoğlu, Dayanışma Aidatı, 218-219; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 147; Sümer, İş Hukuku, 255.
- 55 Narmanlıoğlu, İHU TSGLK m.9 (No1); aynı yazar, Dayanışma Aidatı, 218-219; Tuncay, Toplu İş Hukuku, 177; buna karşılık öğretide, talebin imza tarihinden önce yapılması durumunda, işçinin talep tarihi itibarıyla yararlanmasının mümkün olabileceğini de ifade edilmiştir: Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 161-169.
- 56 Y. 9.HD, 16.4.1985, E.1985/2154 K.1985/4167 ve Ü. Narmanlıoğlu'nun incelemesi, İHU, TSGLK m.9 (No.I), 16.11.1989, E.1989/6652 K.1989/9865, Tekstil İşv. D, Haziran 1990, 16-17.

zorunda kalacaklardır. Bu durum ise sendikaya üye olmama, yani negatif sendika özgürlüğüne ters düşmektedir. Yazara göre, yapılacak bir kanun değişikliğinde, taraf sendikaya üye olanların sözleşmeden yararlanmalarına ilişkin esasların üye olanlarınkine paralel hale getirilmesi gerekir⁵⁷.

2. Sözleşme hükümlerinin sona ermiş hizmet akitlerine etkisi

Toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından önce, hizmet akdinin sona ermesi durumunda, bu işçiye toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı, gerek mukayeseli hukukta, gerekse de hukukumuzda tartışmalı bir konuyu oluşturmaktadır. Hukukumuzda, toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulması durumunda, geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulan hükümlerin, sona eren hizmet akitlerine etki edip etmeyeceği konusunda öğretisi ve yargı kararlarında farklı görüşlerin ileri sürüldüğü görülmektedir. Bu konuda ileri sürülen görüşlerden bir bölümü, dayanak olarak, toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı düzenleyen, 2822 sayılı Kanununun 9. maddenin ikinci bendinin ifadesini almakta ve buradan hareketle hukuki sonuçlara ulaşılmaktadır. Nitekim, Ekonomi'ye göre, Kanunun "toplular iş sözleşmesinin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden... itibaren yararlanırlar" hükmü, hangi sendika üyelerinin geçmişe etkili yararlanabileceklerini belirtme ve tarafların imza tarihinden önce hizmet akdi son bulanlara sözleşmeyi uygulama serbestilerini ortadan kaldırmaktadır⁵⁸. Bu konuda ileri sürülen diğer bir görüşe göre 2822 sayılı Kanunun yararlanmayı düzenleyen 9. maddesinde yürürlük tarihinden itibaren yararlanma için açıkça imza tarihinde üye olmayı aradığından sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, bu durumda olan işçiler toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklardır. Ancak toplu iş sözleşmesi tarafları, imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında hizmet akdi sona eren işçilerin sözleşmeden yararlanabileceklerini öngörebilirler ve bu tür sözleşme hükümlerinin geçerli sayılması gerekir. Bu nedenle tarafların sözleşmede aksine düzenleme yapamadıkları durumlarda anılan nitelikteki işçiler sözleşmeden yararlanamayacaklardır⁵⁹. Nitekim Yargıtayın da kararları bu yoldadır. Gerçekten, Yargıtay hizmet akdinin sözleşmenin imzalanmasından önce

57 Çelik, 465; yazar, gerek yasal düzenlemeler gerekse de yargı kararlarıyla dayanışma aidatı ödemek yoluyla toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı sendika üyeliğine tercih ettirmenin Anayasal kolektif sendika özgürlüğünü zedeleyeceği yolundaki Ö. Eyrenci'nin görüşünü (İHU, TSGLK m.7 No.9) de eleştirmekte ve negatif sendika özgürlüğüne aykırı düşen bir kolektif sendika özgürlüğünden söz edilemeyeceğini açıklamaktadır (Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı, 152); ayrıca bkz. Canbolat, dok. tezi, 208-209.

58 Ekonomi, Toplu İş Sözleşmesinin Niteliği, 93; aynı yazar, Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 1994 Yılı Kararları, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul 1996, 95-96.

59 Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 134; Reisoğlu, Şerh, 141; Narmanlıoğlu, İHU, TSGLK m.9 (No.3); Ekmekçi, 126-127.

Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002

sona erdiği durumlarda, Kanununun 9. maddesindeki, sözleşmenin imzası tarihinde taraf işçi sendikasına üye olan işçilerin yürürlük tarihi başlangıcından itibaren sözleşmeden yararlanabileceklerine ilişkin hüküm karşısında, işçinin sözleşmeden yararlanamayacağı sonucuna varmakta ve bunu yıllardır sürdürmektedir. Ancak Yüksek Mahkeme, toplu iş sözleşmesi taraflarının bu yolda ayırık bir hükme yer verebileceklerini kabul etmekte ve böyle bir hükmün varlığı halinde işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği sonucuna varmaktadır⁶⁰.

Buna karşılık, öğretide Çelik tarafından savunulan ve bizim de isabetli bulduğumuz görüşe göre⁶¹ 2822 sayılı Kanununun 9. maddesinde, imza tarihinden önceki işçilerin durumu düzenleme konusu yapılmamış ve bununla kanun koyucu toplu iş sözleşmesi taraflarına serbesti tanımıştır. Bu nedenle, toplu iş sözleşmesinde bu işçilerin durumu ile ilgili bir hükme yer verilmişse bunun geçerli sayılacağı kuşkusuzdur^{62, 63}. Ancak, tarafların sözleşmede bu konuda bir düzenleme getirmemeleri halinde bunun yorumu önem kazanacaktır. Toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıcının geri götürülmesi, tarafların bu döneme ilişkin çalışma koşullarını geliştirme eğiliminde olduklarını ve bu konuda, hizmet akdi sona eren işçiler hakkında da aynı şekilde düşündüklerini gösterir. Tarafların iradesinin aksi yolda olması halinde, bunu sözleşmeye koyacakları bir hükümle

⁶⁰ Y.9HD, 26.3.1987 E.1987/2921 K.19873184, Tekstil İşv D, Kasım 1987, 21; Y.9HD, 22.9.1988, E.1988/6109 K.1988/8454, Tekstil İşv. D, Kasım 1988, 19; Y.9HD, 5.10.1992, E.1992/9486 K.1982/10794, YKD, Kasım 1992, 1710-1711; Y.9HD, 11.4.1995, E.1995/9498 K.1995/12384, Tekstil İşv. D, Eylül 1995, Kararlar Eki; Y.9HD, 20.2.1997, E.1996/19894 K.1997/2841, Tekstil İşv. D, Mayıs 1997, 21-22.

⁶¹ Çelik, 484-485; aynı yazar, Yargıtayın 1992 Yılı Kararları, 116; aynı yazar, Yargıtayın 1995 Yılı Kararları, 140-141; Canbolat da bu görüşe katılmaktadır (dok tezi, 167-169).

⁶² Toplu iş sözleşmesi hükümlerinin, geçmişte etkili olarak yürürlüğe konulması durumunda, sona eren hizmet akitlerine etkisinin olup olmayacağı konusunda Fransız Hukukunda da farklı görüşler ileri sürülmüş bulunmaktadır. Aliprantis'e göre, toplu iş sözleşmesinin, sona eren hizmet akitleri üzerinde etkisi kabul edilmemelidir. Toplu iş sözleşmesi tarafları açık bir şekilde, sözleşmenin geçmişte sona ermiş olan hizmet akitlerine uygulanmasını kabul etseler dahi, bu hükmün geçerli sayılmaması gerekir. Yazara göre, toplu iş sözleşmesinin geçmişte sona eren hizmet akitlerine etki etmemesi gereği, geçmişe yönelik olarak hakları azaltıcı nitelikteki hükümleri içerebilmesini kabul etmenin bir sonucu olarak görülmelidir. Buna göre, toplu iş sözleşmesinin imzalanması tarihinde, hizmet akdi mevcut olmayan işçileri, geçmişte etkili olarak hakları azaltıcı nitelikteki sözleşmelere karşı koruma düşüncesinden hareket eden Aliprantis, sözleşme taraflarının açık iradesi bu yolda olsa dahi, geçmişte sona eren hizmet akitlerine etki etmemesi gerektiği sonucuna ulaşmaktadır (La Place de la Convention Collective dans la Hierarchie des Normes, Paris 1980, 301), Buna karşılık, Durand geçmişte etkili olarak yürürlüğe konulan toplu iş sözleşmesinin sona eren hizmet akitlerine de etki edebileceğini ifade etmektedir (Durand/Vitu, 535).

⁶³ Toplu iş sözleşmesinin sona eren hizmet akitleri üzerinde etkisinin olup olmayacağı Kanada Hukukunda da tartışılmıştır. Toplu iş sözleşmesinin, geçmişte sona eren hizmet akitlerine etkisinin olmayacağını kabul eden yargı kararları öğretide eleştirilmiş ve işyerinden ayrılan işçilerin bu dönem içinde toplu iş sözleşmesiyle getirilen haklardan yararlanmalarına hukuki bir engel olmadığı ifade edilmiştir (Gagnon/Lebel/Verge, 539-540).

Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002

belirtmeleri gerekir. Bu konuda, toplu iş sözleşmesinde herhangi bir hüküm bulunmaması halinde, sözleşmenin yürürlük tarihi ile imza tarihi arasında hizmet akdi sona eren işçiler, toplu iş sözleşmesinden yararlanacaklardır⁶⁴.

IV. Sözleşmenin Geçmişe Etkili Olarak Yürürlüğe Konulmasının Sınırları

Toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkisi konusunda tarafların iradesi sınırsız değildir. Nitekim, toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkisi konusunda, eski toplu iş sözleşmesinin bitim tarihi, sosyal taraflar için dikkate alınması gereken bir sınır oluşturur. Gerçekten, Anayasanın m.53/son fıkrasına göre, aynı işyerinde, aynı dönemde birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılması ve uygulanması mümkün değildir. 2822 sayılı Kanunun m.7/son fıkrasında ise, toplu iş sözleşmesinin bitiminden 120 gün önce yetki işlemlerine başlanabileceği, ancak yapılacak yeni sözleşmenin, önceki sözleşmenin bitiminden önce yürürlüğe giremeyeceği hükme bağlanmıştır. Buna göre, yeni toplu iş sözleşmesinin eskisinin bitiminden önce yürürlüğe girmesi mümkün değildir⁶⁵. Zira, yeni sözleşme, eskisinin bitiminden önceye alındığında, aynı işyerinde birden fazla toplu iş sözleşmesinin uygulanması durumu söz konusu olur.

Toplu iş sözleşmesinin süresi de geçmişe etki açısından dikkate alınması gereken bir unsurdur. Gerçekten, toplu iş sözleşmesinin süresi, 2822 sayılı Kanunda, en az bir en çok da üç yıl olarak düzenlenmiştir (m.7/1). Söz konusu kuralın emredici olduğu kuşkusuzdur. Toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulması durumunda, geriye etki süresinin toplu iş sözleşmesi süresinden sayılması gerekir⁶⁶. Buna göre, toplu iş sözleşmesinin süresinin imza tarihinden başlayacağı yolundaki görüş⁶⁷ isabetli değildir. Dolayısıyla, toplu iş

⁶⁴ Fransız Yüksek Mahkemesi de, toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkisine geniş bir uygulama olanağı tanımış ve toplu iş sözleşmesinin sadece mevcut hizmet akitleri değil, geçmişte sona ermiş olanlar üzerinde de etkili olabileceğini kabul etmiştir. Nitekim, Fransız Yüksek Mahkemesinin 23 Aralık 1983 yılında vermiş olduğu karar bu konuda son derece açıktır. Karara konu olan olayda, 29 Aralık 1977 yılında yürürlüğe giren toplu iş sözleşmesinde ücret ve parasal haklara ilişkin hükümlerin aynı yılın Ocak ayından itibaren yürürlüğe konulacağı düzenlenmişti. Fransız Yüksek Mahkemesi, aynı yıl içinde hizmet akitleri feshedilen işçilerin geçmişe etkili olarak yürürlüğe giren toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmaları gerektiğine hükmetmiştir (Bull. 568).

⁶⁵ Ekonomi, Toplu İş Sözleşmesinin Niteliği, 91; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 81; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 189; Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 226; Canbolat, dok tezi, 69-70; İsviçre Hukukunda da, geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulan sözleşmenin ancak eskisinin bitimini tarihinden sonra yürürlüğe girebileceği kabul edilmektedir (Rehbinder, Droit Suisse du Travail, 173).

⁶⁶ Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 241-242.

⁶⁷ Akyiğit'e göre, sözleşmenin yürürlük süresi geriye yürütülmüş olsa da kanunda öngörülen sözleşmenin süresi imza tarihinden itibaren başlatılacak, ancak mali haklar tarafların kararlaştırdıkları şekilde, geriye etkili olarak hesaplanacaktır (Sonraya Etki, 10-11).

Kamu-İş; C: 6, S; 4/2002

sözleşmesi için öngörülen azami süre sınırı, toplu iş sözleşmesini geçmişe etkili olarak yürürlüğe koymak isteyen sosyal taraflar için de dikkate alınması gereken bir unsur oluşturmaktadır⁶⁸.

Toplu iş sözleşmesinin, eskisine göre bazı hakları kaldırıcı veya azaltıcı nitelikte olması durumunda, bunun geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulup konulmayacağı da tartışmalı bir konudur. Fransız Hukukunda Aliprantis, toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulma nedeninin, zaten geçmişteki mevcut hakları arttırmak olduğunu belirtmekte ve pratikte geçmişe etkili olarak hakları azaltan bir toplu iş sözleşmesi ile karşılaşmanın oldukça güç olduğunu haklı olarak ifade etmektedir. Bununla birlikte, teorik olarak bunun mümkün olabileceğini, ancak, işçiler tarafından tepkiyle karşılanacağı için, uygulamada böyle sözleşmeler görülmesinin çok güç olduğunu belirtmektedir⁶⁹. Hakları azaltan bir toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulması Alman Hukukunda da tartışmalı bir konuyu oluşturmaktadır. Alman Hukukunda da, geçmişe etkili olarak ücret indirimleri genel olarak kabul edilmemektedir⁷⁰.

Hakları azaltıcı nitelikte bir toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulması, sona eren toplu iş sözleşmesinin etkisi ve yararlılık ilkesi konusundaki esaslar ile birlikte değerlendirilmelidir. Toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulması durumunda da, hizmet akdi düzenlemelerinin, toplu iş sözleşmesi karşısında yararlılık ilkesi uyarınca uygulanma olanağı söz konusu olacağı kuşkusuzdur. Dolayısıyla, işçinin hizmet akdine dayanan hakları, sözleşmenin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulmasından etkilenmeyecektir. Buna karşılık, sona eren toplu iş sözleşmesinin hizmet akdi hükmüne dönüşen düzenlemelerinin, aynı şekilde geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulan sözleşme karşısında uygulanma imkanına sahip olup olamayacağı şüphelidir. Gerçekten, 2822 sayılı Kanunun 6. maddesinde, sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin yenisi yürürlüğe girinceye kadar, hizmet akdi hükmü olarak devamı öngörülmüştür. Buna göre, yeni toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesi, eskisinin hizmet akdi hükmü olarak devam eden hükümlerinin uygulanmasını da sona erdirecektir. İşçi, eski sözleşmenin hizmet akdi hükmü olarak devam eden hükümlerinin devamını yararlılık ilkesi uyarınca talep etmesi mümkün değildir. Toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulması ve önceki toplu iş sözleşmesinde öngörülen hakları azaltması durumunda ise, sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin devam süresi bir sorun olarak karşımıza çıkabilecektir. Kanunun ifadesine bağlı kalındığında, yeni toplu iş sözleşmesinin yürürlük

⁶⁸ Bkz. Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 241 vd.

⁶⁹ Aliprantis, 300.

⁷⁰ Wiedemann/Stumpf, 494; Daeubler/Hege, 68-69; Sağlam, Der Normative Teil, 84; bkz ve krş. Hueck/Mipperdey n, 465.

Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002

başlangıcı ne olursa olsun, sona eren sözleşme hükümleri ile yeni sözleşme hükümleri arasında yararlılık ilkesinin uygulanmasını gerektirir bir çatışmanın olmayacağı ve sadece yeni sözleşme hükümlerinin uygulanmasının gerekeceği, yeni sözleşmenin eskisine oranla daha aleyhte olmasının durumu değiştirmeyeceği ileri sürülebilecektir. Buna karşılık öğretide, toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulması durumunda, sona eren sözleşme hükümlerinin yararlılık ilkesi uyarınca uygulanma olanağına sahip olabileceği ifade edilmektedir. Buna göre, 2822 sayılı Kanunun 6. maddesinde, "yenisi yürürlüğe girinceye kadar" sözü edilmekle birlikte, yeni yapılan toplu iş sözleşmesi imza tarihinden itibaren yürürlüğe konulduğunda, imza tarihine kadar fiilen hizmet akdi hükmü olarak uygulanan önceki sözleşme hükümlerinin, bunlara dayalı çalışma düzeninin ve işçilere sağlanan hakların geçerliliğinin kalmadığını ileri sürmek mümkün değildir. Böyle bir durumda, önceki sözleşmenin hizmet akdi hükmü olarak devam eden hükümlerinin, geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulan sözleşme karşısında, hizmet akdi hükmü olarak geçerliliğini koruyacaklarının kabul edilmesi gerekir⁷¹. Nitekim, Yargıtay da bir kararında eski sözleşmenin hizmet akdi hükmü olarak devam eden hükümleri ile yeni sözleşmenin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulan hükümleri arasında yararlılık ilkesini uygulamıştır. Yargıtayın kararına konu olan olayda, hizmet akdi hükmü haline gelen toplu iş sözleşmesi hükmü uyarınca yıpranma tazminatı ödenmekte iken, işçi, emekli olmuştur. Yeni yapılan toplu iş sözleşmesinde, yıpranma tazminatına ilişkin hükme yer verilmemiş ancak diğer haklarda yükselme olmuş ve ücretlere yeni zamlar getirilmiştir. Davacı işçi, yeni sözleşmenin imzası ve yürürlük tarihi arasında emekli olmuş, yeni sözleşmede de, bu süre içinde işten ayrılan işçilerin sözleşmeden yararlanacaklarına ilişkin bir hükme yer verilmiştir. İşveren, işçiye fark kıdem tazminatı ödemiş, ancak bundan yeni sözleşmede öngörülmeleyen yıpranma tazminatını düşmüştür. Yargıtay "...davacıya üstün haklar getiren sonraki toplu iş sözleşmesi uygulandığına göre, mükerrer ödemeye yer verilecek şekilde önceki toplu iş sözleşmesindeki hakların ayrıca verilmesi doğru olmaz. Zira hangi toplu iş sözleşmesi daha fazla hak getirmişse o toplu iş sözleşmesinin uygulanması gerekir. Böyle olunca davacıya sonraki toplu iş sözleşmesi ile getirilen hakların üstünde bir ödemeyi teşkil edecek olan yıpranma tazminatının işverence kesilmesinde bir isabetsizlik olamaz" anlatımına yer vererek, işçinin açmış olduğu davam reddetmiştir. Bu karardan da açıkça anlaşıldığı üzere, Yargıtay, yeni toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulması durumunda, eskisinin hizmet akdi hükmü olarak devam eden hükümleri ile yeni sözleşme hükümleri arasında yararlılık ilkesinin uygulanabileceğini kabul etmiştir. Gerçekten, Yargıtay kararında eski sözleşmenin hizmet akdi hükmü olarak devam eden hükümleri ile yeni toplu iş sözleşmesinin

71 Ekonomi, İHU, TSGLK, m.6 (No.4); Ulucan, İHU, TSGLK m. 6 (No.5); Şahlanan da aynı görüşü paylaşmaktadır (Toplu İş Sözleşmesi, 118-119); benzer şekilde: Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 240.

Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002

hükümlerini kıyaslamış ve yeni sözleşmenin işçinin daha lehinde olduğuna karar vermiştir⁷². Yargıtayın bu kararını değerlendiren Ulucan, eski sözleşmenin hizmet akdi hükmüne gelen hükümleri ile yeni sözleşmenin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulan hükümler arasında yararlılık ilkesinin uygulanmasını isabetli bulmakla birlikte, Yargıtayın uyguladığı yararlılık karşılaştırması yöntemini eleştirmiştir. Gerçekten yazara göre, yeni ve eski sözleşme hükümleri arasındaki kıyaslama ancak, aynı konudaki hükümler arasında yapılması söz konusu olabilir. Eski ve yeni toplu iş sözleşmesi hükümleri aynı konuya ilişkin olmadığına göre, olayda mükerrer ödeme söz konusu değildir⁷³.

72 Y.9HD, 25.2.1986, E.1985/12374 K.1986/3136, İHU, TSGLK m. 6 (No.5).

73 Ulucan, İHU, TSGLK m. 6 (No.5).