

## TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNE KONULAMAYACAK HÜKÜMLER

Şerefettin GÜLER\*

### GİRİŞ

Tarihin akışı içinde her şey gibi çalışma ilişkileri de zaman içinde değişmiştir. Tarım ve ticaretin egemen olduğu çalışma hayatı, makinenin, kol gücü yerine kullanılmasıyla yavaş değil çok hızlı bir şekilde değişir. Köylerden kentlere büyük göçler başlar. Küçük ve müstakil imalathaneler kapanarak yerini seri imalat yapan büyük fabrikalara bırakır. Değişen bu şartlar toplumun da dokusunu değiştirir. Yoğun göçlerle birlikte artan emek arzı işgücünü ucuzlaştırır. Küçük yaşlarda olanların çalıştırılması ve çalışma şartlarının kötüleşmesi ile birlikte yükselen şikayetler sendikal mücadele için zemin oluşturur.

Endüstri Devrimi aslında atbaşı giden iki dünyanın resmidir. Bir tarafta hızla değişen ve gelişen teknolojinin insan yaşamına getirdiği kolaylık; öbür yanda bu gelişmenin sosyal boyutunun göz ardı edilmesi sonucu oluşan sosyal sefalet. Endüstri devriminden aşağı yukarı yüz sene sonra 1859'da yazdığı 'İki Şehrin Hikayesi' kitabında Charles Dickens, sanayi devriminin getirdiği nimetlere ve yarattığı sorunlara işaret ederken şöyle diyordu; "zamanların en iyisiydi, zamanların en kötüsüydü; aydınlığın mevsimiydi, karanlığın mevsimiydi; umudun baharıydı, umutsuzluğun kışıydı ..."<sup>1</sup> Bu şartlar; Kamil Turan'ın ifadesiyle " tarihin en gaddar ve gayri insani ilişkilerini çalışma hayatına tesis etmiştir."<sup>2</sup> Yaşanan bu gayri insani süreç sendikal mücadele için bir zemin oluşturur. Bağımlı çalışanlar yani işçiler büyük fabrikalarda seri imalat için çalışan yığınsal gruplara dönüşür. Önceleri liberal ekonomik anlayışın etkisiyle çalışma hayatına herhangi bir müdahale olmaz dolayısıyla bağımlı çalışanlar olarak nitelenen "işçi" ler çok kötü çalışma koşullarıyla karşı karşıya kalırlar. Uzun çalışma saatleri ve kötü çalışma koşulları karşısında işçiler kendi aralarında örgütlenerek haklarını savunmaya başlarlar. Bir tepki olarak başlayan bu hareketler yer aldığı ülke koşullarına ve benimsediği amaçlara göre başta İngiltere olmak üzere gelişmiş sanayii ülkelerinde önceleri yasaklanır, daha sonra sırasıyla İngiltere' de 1824, Fransa' da 1864 ve ABD' de 1842 yılında çıkarılan yasalarla serbest bırakılır.<sup>3</sup>

Alman çalışma hayatı ise diğer sanayileşmiş ülkelere nazaran biraz daha farklı bir yapı arzeder. Bu ülkede gerçek anlamda endüstrileşme, ancak, 19.yüzyılın ikinci

\*TÜHİS (Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası) Toplu İş Sözleşme Uzmanı

<sup>1</sup>Nusret Ekin, **Küreselleşme ve Gümrük Birliği**, İstanbul, İTO Yayın No: 1996-32, 1996, s.1.

<sup>2</sup>Kamil Turan, **Başlangıcından Cumhuriyet'e Kadar Türk Çalışma Hayatında İnsani Değerler Açısından Uygulamalar**, Ankara, Prof. Dr. Nusret Ekin'e Armağan TÜHİS Yayın No: 38, 2000, s.127.

<sup>3</sup>Meryem Koray, **Endüstri İlişkileri**, İzmir, Basisen Eğitim ve Kültür Yayınları No:22, 1992, s.24.

yarısında kendisini göstermeye başlamıştır. Almanya'da zaman zaman sendikal özgürlük kesintiye uğramış olsa da; 1861 yılında Saksonya'da ve 1869 yılında Kuzey Almanya Federasyonunda bu yasak kaldırılmıştır.<sup>4</sup>

Bu çetin şartlar altında kurulmaya başlayan sendikalar yıllar önce ortaya konan doktrinlere göre düşünürler tarafından değil, uzun bir zaman dilimi içinde bizzat işçiler tarafından denenerek geliştirilmiş ve organize edilmiş kuruluşlardır.<sup>5</sup> Sendikalar sivil toplum kuruluşu olduklarından dolayı toplumdaki gelişmişlik düzeyi ve demokrasi anlayışına paralel olarak birçok alanı etkilerler. Demokrasi ve sendikalar biri diğerinin göstergesi durumundadır. Şayet bir ülkede demokrasi gelişmişse sendikal haklar da gelişmiş, doğal olarak toplumda sendikalaşma oranı yüksek ve sendikal demokrasi için ülke koşulları olgun demektir. Diğer tarafta ise sendikal hareket gelişmiş ve ülke demokrasisi için ağırlığını koymuşsa, demokrasi de en güçlü dayanaklardan birini bulmuş demektir.<sup>6</sup>

1946 yılından sonra Türkiye'de demokratikleşme anlamında önemli adımlar atılmıştır. Bu adımların etkisi ve Birleşmiş Milletler Teşkilatı'nın kurulması Türkiye'nin de buraya üye olmasıyla gelişen süreçte 1947 yılında 5018 sayılı İşçi ve İşveren Sendikaları ve Sendika Birlikleri Hakkında Kanun çıkarılmıştır. Sendikalara umumi mukavele yapma yetkisi tanıyan kanun, grev hakkı tanımamış olmakla birlikte, sendikacılık hareketinde 1948 yılından itibaren belirli bir canlılık yaşatmıştır.<sup>7</sup> 1950'li yıllardan sonra Türk toplum yapısında büyük değişiklikler yaşanmaya başlar. Kırlardan büyük şehirlere doğru çok hızlı göç, gecekondulaşma, sanayileşme düzeyini aşan şehirleşme hızı bu yapı değişikliğinde büyük rol oynar.<sup>8</sup> Yaşanan toplumsal dönüşümün ardından 1961 Anayasası'nda devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinden bahis olunmuş, Anayasanın 45. maddesinde sendika kurma hakkı tanınmış ve böylece şimdi yürürlükte olmayan 274 sayılı Sendikalar Kanunu ve 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu 1963 yılında Yürürlüğe girmiştir.<sup>9</sup> 274 sayılı Sendikalar Kanunu ve 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu işçilere tanıdığı, grev hakkı, toplu iş sözleşmesi hakkı ve sendikaları güçlü kılacak yeni iktisadi imkanlar sağlaması ile Türk çalışma hayatında bir dönüm noktası oluşturmuştur.<sup>10</sup>

<sup>4</sup>Murat Demircioğlu, **Dünyada İşçi Sendikaları**, İstanbul, Basisen Eğitim ve Kültür Yayınları No: 14, 1987, s. 92.

<sup>5</sup>Naci Önsal, **Ücretler ve Toplu Pazarlık Sisteminde Ücretlerin Oluşumu**, Ankara, Kamu-İş Yayını, 1992, s. 99.

<sup>6</sup>**Demokrasi**, İstanbul, Petrol- İş Yayın No: 30, 1993, s. 57.

<sup>7</sup>Yavuz Öz, **Tarihi ve Hukuki Gelişimi Açısından Türkiye'de İşçi Sendikalarının Üst Örgütlenmesi**, Ankara, Öz İplik-İş Sendikası Eğitim Yayınları, 1994, s.40.

<sup>8</sup>Erdinç Yazıcı, **Osmanlı'dan Günümüze Türk İşçi Hareketi**, Ankara, Aktif Yayınları, 1996, s.135.

<sup>9</sup>Berin Ergin, **Osmanlı İmparatorluğu'ndan Türkiye Cumhuriyeti'ne Emeğin Serüveni**, TİSK Akademi, Cilt 2 Sayı 4, 2007/II, s. 49.

<sup>10</sup>Yazıcı, **A.g.e.**, s.138.

Uzun yıllar çalışma hayatında etkili olan 274 ve 275 sayılı kanunlar 1982 Anayasası'nın yürürlüğe girmesi ile yerini 2821 ve 2822 sayılı kanunlara bırakmıştır. Halen yürürlükte olan bu kanunlardan 2822 sayılı kanunun 5. maddesi çalışmamızın konusunu oluşturacaktır.

Hem 275 hem de 2822 sayılı Kanunlarla taraflara serbestçe bir araya gelip toplu iş sözleşmeleri bağtılamaları imkanı sağlanmıştır. 275 sayılı Kanun döneminde toplu iş sözleşmesine konulamayacak hükümlere dair herhangi bir yasak yoktu. Ancak bu dönemde de kamu düzenine, genel ahlaka, kanunların emredici hükümlerine aykırı maddeler toplu iş sözleşmelerine konulamamakta, konulursa mutlak butlanla geçersiz sayılmaktaydılar.<sup>11</sup>

## I. BORÇLAR HUKUKU İLE GETİRİLEN GENEL ÇERÇEVE

Toplu iş sözleşmeleri özel hukuk sözleşmesi olduğundan dolayı genel olarak Borçlar Kanunu'nun 19. maddesinde düzenlenen sözleşme yapma serbestisi ve sınırlarına tabidirler. Bir toplu iş sözleşmesinin imzalanması için her şeyden önce örgütlenmiş bir işçi hareketi olması gerekir. Yani bir işçi sendikasının varlığı zorunludur. Bu işçi sendikasının da hem Türkiye geneli % 10 barajını aşmış olması gerekir hem de örgütlü olduğu işyerinde ki işçilerin yarısından bir fazlasının kendi üyesi olması gerekir. Bu ana kriterler yerine geldikten sonra işçi sendikası 2822 sayılı Kanunda belirtilen prosedürleri yerine getirerek bir yetki belgesi alır. Aldığı yetki belgesine istinaden karşı tarafı toplu iş sözleşmesi görüşmelerine davet eder. Karşı taraf ya işverendir ya da üye olmuşsa bir işveren sendikasıdır. Bu temel prosedürler tamamlandıktan sonra taraflar toplu sözleşme müzakerelerine başlarlar.

Yukarıda da değindiğimiz gibi taraflar; Borçlar Kanunu'nun 19. maddesinde belirtilen esaslara göre serbest bir şekilde sözleşme yapacaklardır. Borçlar Kanunu'nun 19. maddesine göre "Bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği hudut dairesinde, serbestçe tayin olunabilir. Kanunun kat'i surette emrelediği hukuki kaidelere veya kanuna muhalefet; ahlaka (adaba) veya umumi intizama yahut şahsi hükümlere müteallik haklara mugayir bulunmadıkça, iki tarafın yaptıkları mukaveleler muteberdir." Borçlar Kanunu'nun bu maddesinden de anlaşıldığı üzere taraflar toplu iş sözleşmesini bağtımlarken Kanun dairesinde kalmak koşulu ile serbestçe hareket edebileceklerdir. Ancak Kanunlarca yasaklanmış veya kanuna muhalefet teşkil edecek hükümler ile ahlaka ve kamu düzenine aykırı hükümler de toplu iş sözleşmesine konulamayacaktır. Borçlar Kanunu 20. maddesinde ise 19. maddeye aykırı olarak bir sözleşme yapılması durumunda nasıl bir yol izleneceğini göstermiştir. 20. maddeye göre "Bir akdin mevzuu gayri mümkün veya gayri muhik yahut ahlaka (adaba) mugayir olursa o akit batıldır. Akdin muhtevi olduğu şartlardan bir kısmının butlanı akdi iptal

<sup>11</sup>Seza Reisoğlu, **Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1986,

etmeyip yalnız şart, lağvolur. Fakat bunlar olmaksızın akdin yapılmayacağı meczum bulunduğu takdirde, akitler tamamıyla batıl addolunur."

Belirtmek gerekir ki bir toplu iş sözleşmesi için bir araya gelen taraflar (Yazının içinde geçen taraflardan kast edilen ise işçi sendikası ile işveren veya işveren sendikası olacaktır.) her şeyden önce iyi niyetle hareket etmek zorundadırlar. Nitekim Medeni Kanunu'nun 2. maddesindeki hükme göre "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz." Borçlar Kanunu 19. maddesinde düzenlenen sözleşme serbestisi ilkesini Medeni Kanunu'nun 2. maddesi ile birlikte değerlendirmek sanırım yerinde bir uygulama olacaktır. 2822 sayılı Kanunun 66. maddesindeki düzenlemeye göre "Bu Kanunda hüküm olmayan hallerde Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu ile hizmet akdini düzenleyen diğer kanunların bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır" denilmektedir. Dolayısıyla taraflar her ne kadar serbest de olsalar hukuk düzeni bir hakkın kötüye kullanılmasını korumayacaktır.

## II. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ÖZERKLİĞİ

Borçlar Kanunu'nda hüküm altına alınan sözleşme serbestisi ilkesi, toplu iş sözleşmeleri için 1961 Anayasası ile yeni bir ivme kazanmıştır. Bilindiği gibi sendikal mücadelenin geçmişi çok eski olmasına rağmen kolektif iş hukuku ancak 1963 yılından sonra hüküm doğurmaya başlamıştır. Bu tarihe kadar sendikalara grev hakkı verilmediği için toplu iş sözleşmesi bağlatmaları da mümkün olmamıştır. 1961 Anayasasının 47. maddesi ilk kez toplu sözleşme özgürlüğünü bir hak olarak tanımıştır. 1961 Anayasasının 47. maddesinde düzenlenen bu hükme göre " İşçiler, işverenlerle olan münasebetlerinde iktisadi ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacıyla toplu sözleşme ve grev hakkına sahiptirler. Grev hakkının kullanılması ve istisnaları ve işverenlerin hakları kanunla düzenlenir." 1961 Anayasası, toplu iş sözleşmesi özerkliği deyimine yer vermeksizin, kurumu Anayasal düzeyde tanımıştır. Zira, Anayasa'nın toplu iş sözleşmesi özerkliğine temel olan kolektif sosyal hakları kurumsallaştırarak, özerkliğin özünü güvenceye kavuşturduğu tartışmasızdır. Ayrıca, Anayasa'nın, toplu iş sözleşmesi özgürlüğünün yanı sıra, toplu iş sözleşmesi kurumuna yer vermiş olması, klasik sözleşme özgürlüğünden daha değişik ve özgün nitelikler taşıyan yeni sözleşme türü oluşturduğunu ortaya koymaktadır.<sup>12</sup>

1982 Anayasası da toplu iş sözleşmesi özerkliği deyimine yer vermemiş olmasına rağmen sendika, toplu iş sözleşmesi ve grev haklarını düzenleyerek toplu iş sözleşmesi özerkliğini kolektif iş hukuku kurumu olarak tanımıştır. Ancak biçimsel açıdan getirilen bu benzerliğin maddi yönden de aynen sağlandığını söylemek mümkün değildir. Bir başka ifade ile 1961 Anayasasının öngördüğü toplu iş sözleşmesi özerkliği

<sup>12</sup>Mevlüt Can, **Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği Bağlamında Kapsam Dışı Personelin Niteliği**, İstanbul, Sentez Yayınları, 1996, s. 29.

düzeni ile 1982 Anayasasının kurduğu toplu iş sözleşmesi özerkliği düzeninin özdeşi olduğu söylenemez. Bu farklılık özerkliğin üç temel kurumu olan sendika, grev ve toplu iş sözleşmesi kurumlarının düzenleniş biçiminden kaynaklanmaktadır.<sup>13</sup> 1982 Anayasasının 53. maddesinde düzenlenen toplu sözleşme hakkı 1961 Anayasasındaki koruma işlevinden farklıdır. 1982 Anayasasının 53. maddesine göre "İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler. Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir." denilmiştir. 1982 anayasasının 51. maddesinde ise sendika kurma hakkı düzenlenmiştir. Buna göre "Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz."

Toplu iş sözleşmesi özerkliğinin varlığı beraberinde bu erkin sınırlarının da belirlenmesi sorununu ortaya çıkarmıştır. 1982 Anayasasının 53. maddesine göre taraflar bir toplu iş sözleşmesi ile temsil ettikleri grupların ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemeyi amaçlarlar. Dolayısıyla özerkliğin özüne aykırı olmamak koşulu ile toplu iş sözleşmesi bağlanırken bazı kısıtlamalar getirilebilir. Toplu iş sözleşmesi özerkliği her şeyden önce "amaç bakımından" sınırlandırılmıştır. Anayasada öngörülen bu amaç, aynı zamanda toplu iş sözleşmesi özerkliğinin konu bakımından sınırlarını da belirler.<sup>14</sup>

### III. 2822 SAYILI TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ GREV VE LOKAVT KANUNU

Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun birinci maddesi ile 1982 Anayasasının 53. maddesi paralel bir mantıkla kaleme alınmıştır. 53. maddeye göre "İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak **ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek** amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler...." Anayasa metnine göre taraflar bir araya geldikleri zaman ekonomik ve sosyal durumları ve çalışma şartlarını düzenleyeceklerdir. Keza 2822 sayılı TSGLK'nun 1. maddesi de aynı doğrultuda hazırlanmıştır. Buna göre "Bu Kanunun amacı, işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak **ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek** üzere, toplu iş sözleşmesi yapmalarının, uyuşmazlıkları barışçı yollarla çözümlenmelerinin ve grev ve lokavtın esaslarını ve usullerini tespit etmektir."

2822 sayılı Kanunu'nun 2. maddesinde ise toplu iş sözleşmesinin tanımı yapılmış ve toplu iş sözleşmesinin neleri içereceği somut bir şekilde düzenlenmiştir.

<sup>13</sup>Devrim Ulucan, **Toplu Görüşme ve Toplu İş Sözleşmesine Konulamayacak Hükümler**, Ankara, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 1990, s.64.

<sup>14</sup>Öner Eyrenci, **Toplu İş İlişkileri**, Ankara, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Kamu - İş Yayını, 2003, s.185.

Bilindiği gibi iş sözleşmeleri kural olarak bir şekil şartına bağlı olmasa da belli bazı iş sözleşmelerinin yazılı yapılması gerekmektedir. Bunlar sırasıyla; Takım sözleşmesi, çıraklık sözleşmesi, deneme süresi olan iş sözleşmeleri, bir yıldan fazla süreli belirli süreli iş sözleşmeleri, Basın İş Kanunu uyarınca gazetecilerin iş sözleşmeleri ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesine göre, süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin de yazılı şekilde yapılması zorunludur.<sup>15</sup> Ancak belirtmek gerekir ki toplu iş sözleşmeleri yazılı olarak yapılmadıkça geçerli değildir.

Toplu iş sözleşmesinin tanımı ve muhtevası başlıklı ikinci maddesine göre Toplu iş sözleşmesi:

- Hizmet akdinin yapılması,
- Muhtevası
- Sona ermesi ile ilgili hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmedir.
- Toplu iş sözleşmeleri, tarafların karşılıklı hak ve borçlarını, sözleşmenin uygulanmasını ve denetimini, uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de ihtiva edebilir.

2822 sayılı Kanunun 2. maddesinde düzenlenen hükümler, düzenleniş biçimlerine göre iki kısma ayrılmaktadır. Bunlar TSGLK 2/1'de belirtilen:

- "Hizmet akdinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi ile ilgili hususları" düzenleyen **normatif nitelikteki hükümleri ile** ;
- TSGLK 2/2'de belirtilen "tarafların karşılıklı hak ve borçlarını, sözleşmenin uygulanmasını ve denetimini, uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri" içeren **borç doğurucu hükümlerdir.**<sup>16</sup>

TSGLK'ndaki bu düzenleme muhteva itibarıyla İsviçre Borçlar Kanunu'nun 356. maddesinin aynısı ve Alman Toplu Sözleşme Kanunu'nun (TVG) 1. maddesindeki tanımlamaya da çok benzemektedir. Alman ve İsviçre Kanunlarında olduğu gibi TSGLK'muzda da toplu iş sözleşmesinin normatif (düzenleyici) kısmı ve Borçlar Kanunu'na ilişkin (borç doğurucu) kısmı şeklindeki ayırımına paralel olarak iki kısımda ele alınmıştır.<sup>17</sup> Ancak toplu iş sözleşmesinin hangi hükümlerinin normatif, hangi hükümlerinin borç doğurucu hükümler olduğu hususunda kanunlarda açıklık yoktur.

<sup>15</sup>Ibrahim Işıklı, **İş Sözleşmeleri Yazılı Yapılmak Zorunda mı?** Dünya Gazetesi (07/02/2007)

<sup>16</sup>Ulucan, **A.g.m.**, s.66.

<sup>17</sup>Adnan Tuğ, **Toplu İş Sözleşmesi**, Ankara, Minpa Matbaacılık, 1996, s.9.

Ayrıca bir hükmün normatif mi, yoksa borç doğurucu hüküm mü olduğunun tespiti hususunda veya her iki kategoriye birden girip girmediği hususunda tartışmalar meydana gelebilir. Bu halde ilgili toplu iş sözleşmesi hükmünün tefsiri yoluna başvurmak gerekecektir.<sup>18</sup>

#### IV. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNE KONULAMAYACAK HÜKÜMLER

Toplu iş sözleşmesi erkinin konusuna nelerin girip nelerin giremeyeceğini tamamıyla belirlemek mümkün olmasa da bazı örneklerle konu açıklığa kavuşturulabilir. Böylece toplu iş sözleşmesine nelerin giremeyeceği de tespit edilmiş olur. Sistemik bir yöntem izlemek amacıyla hem Anayasanın 14. maddesinde hem de TSGLK'nun 5. maddesinin girişinde sayılan durumlar tek tek ele alınacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki toplu iş sözleşmesi ile nelerin düzenleneceğini anayasanın 53. maddesi bir çerçeve ile belirlemiştir. Buna göre " işçiler ve işverenler, karşılıklı olarak **ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek** amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler" dolayısıyla taraflar her ne kadar genel bir serbestiye sahipseler de bu serbestlik kuşkusuz ki sınırsız değildir. 2822 sayılı Yasanın 5. maddesine göre aşağıdaki konuların toplu iş sözleşmesine konulmaları yasaktır.

1. Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne,
2. Milli egemenliğe,
3. Cumhuriyete,
4. Kamu düzenine,
5. Genel asayişe,
6. Genel ahlaka,
7. Genel sağlığa aykırı hükümler ile,
8. Kanunlarda suç sayılan fiilleri teşvik, tahrik ve himaye eden hükümler,
9. Kanun veya tüzüklerin emredici nitelikteki hükümlerine aykırı hükümler,

toplular iş sözleşmelerinde yer alamayacaktır.

2822 sayılı Yasanın 5. maddesinde düzenlenen bu hükümler 1982 Anayasasının 14. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasanın 14. maddesine göre " Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz...." Paralel bir düzenleme yukarıda da değinildiği gibi Borçlar Kanunu 19. maddede de düzenlenmiştir.

<sup>18</sup>Nizamettin Aktay, **Toplu İş Sözleşmesi**, Ankara, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Yayını, Yayın No: 37, 2000, s.28.

Anayasanın 14. maddesinde düzenlenen bu hükümlerin 2822 sayılı Kanunun 5. maddesine de derc edilmiş olmasının amacı; geçmiş dönemde (274,275 sayılı Kanunlar döneminde) az da olsa büyük zorlamalarla sözleşmelere konulan bazı düzenlemelerin tekrarını kesin biçimde önlemek içindir. Bu bakımdan, toplu iş sözleşmelerine konulması yasaklanan hükümlerin bundan böyle toplu görüşme konuları olarak gündeme getirilmesi dahi mümkün bulunmamaktadır.<sup>19</sup> 2822 sayılı Kanunun 5. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: "Toplu iş sözleşmelerine, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, milli egemenliğe, Cumhuriyete, milli güvenliğe, kamu düzenine, genel asayişe genel ahlaka ve genel sağlığa aykırı hükümler ile kanunlarda suç sayılan fiilleri teşvik, tahrik ve himaye eden veya kanun veya tüzüklerin emredici hükümlerine aykırı hükümler konulamaz."

#### a) Devletin Ülkesi ve Milletiyle Bölünmez Bütünlüğü

Devlet için bir çok tanım yapmak mümkünse de devletin varlık koşulları üç noktada toplanabilir. Bunlar, topluluk, ülke ve egemenliktir. Egemenlik devletin varlık koşullarından olmakla birlikte, devlet çarkını işletecek ve devletin amacını gerçekleştirecek olan da, siyasal iktidardır. Buna göre devlet: "yerleşik bir topluluğun hukuksal ve siyasal açıdan örgütlenmesi sonucu oluşan, tüzelkişiliğe ve egemenliğe sahip bir varlıktır"<sup>20</sup> Ülke, bir devletin iç hakimiyetinin yürürlükte olduğu muayyen hudutlarla çevrilmiş coğrafi bir sahadır; sınırlı bir yeryüzü parçasıdır. Ülkenin muhafazası ve bütünlüğü, o devletin hayatîyetinin ölçüsü ve teminatıdır. Millet, devletin bir unsuru olup muayyen araziye yerleşmiş ve aynı hükümetin otoritesine tabi bulunmuş olan insan topluluğudur.<sup>21</sup>

Taraflar bir toplu iş sözleşmesine maddeleri derc ederken hem dış bağımsızlığı hem de iç bağımsızlığı tehlikeye atacak maddeleri yazamazlar. Dolayısıyla devletin birliğini oluşturan temel ilkelere aykırı hükümler toplu iş sözleşmesinde yer alamayacaktır. Keza 1982 Anayasasının 3. maddesi de bu doğrultuda hükümler içermektedir. Üçüncü maddeye göre "Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçedir."

Bu konuda en çarpıcı örneklerden biri ..... Belediyesinin .....'e bağlı ..... İş Sendikası ile imzalamış oldukları toplu iş sözleşmesidir. Çünkü imzalanan bu toplu iş sözleşmesinin 28. maddesine göre " Belediye çalışanlarının buldukları yerleşim alanında hizmeti sundukları halkla iletişim kurmalarını sağlamak amacıyla belediye çalışanlarına farklı ve yerel dillerin öğretilmesi için belediye gerekli önlemi alır." hük-

<sup>19</sup>İbrahim Eşmelioğlu, **Toplu İş Sözleşmesinin İçereceği Hükümler**, Çimento İşveren, Kasım 1987, Cilt 1, Sayı 6, s.8.

<sup>20</sup>A. Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s.13.

<sup>21</sup>Eşmelioğlu, **A.g.m**; s. 8.



müdür. Çalışmamızın başında da belirttiğimiz gibi toplu sözleşme ile çalışanların ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amaçlanır. Bahsi geçen toplu iş sözleşmesinin 28. maddesine konan hükmü bu bağlamda değerlendirmek mümkün görünmemektedir. Ayrıca kanımızca toplu iş sözleşmesine konulamayacak hükümler içinde bu da bulunmaktadır.<sup>22</sup>

### b) Milli Egemenlik

1982 Anayasasının 6. maddesinde egemenlik konusu düzenlenmiştir. Buna göre " Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." Egemenlik devletin varlık koşuludur; egemenlik yoksa, devlet de yoktur. Bu, devletin üstün emretme ayrıcalığıdır; emir almadan emir verme yetkisidir. Egemenlik; devletin sınırsız ve koşulsuz bağımsızlığına sahip olması, diğer devletlere hukuken eşit durumda bulunması, ülke içinde kendisine rakip bir gücün bulunmamasıdır.<sup>23</sup>

1982 Anayasasının 6. maddesi ile egemenliğin hangi organca kullanılacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla toplu iş sözleşmelerine milli egemenliğe aykırı düşecek nitelikte hükümler konulamayacaktır.

### c) Cumhuriyet

Akid tarafları toplu iş sözleşmesine madde derc ederken uymaları gereken bir başka kural ise "Cumhuriyete" aykırı hükümlerin konulmamasıdır. 1982 Anayasasının 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri sıralanmıştır. Buna göre "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir." Dolayısıyla toplu iş sözleşmesine cumhuriyetin niteliklerine aykırı hükümler de konulamayacaktır. Bunlar sırasıyla:

- Toplumun huzurunu, milli dayanışmayı ve adalet anlayışını zedeleyen hükümler,
- İnsan haklarına aykırı hükümler,
- Atatürk Milliyetçiliğine aykırı hükümler,
- Demokrasiye aykırı hükümler,
- Laikliğe aykırı hükümler,
- Sosyal devlet anlayışına aykırı hükümler ile
- Hukuk devleti anlayışına aykırı hükümler toplu iş sözleşmesine konulamayacaktır.

<sup>22</sup><http://www.aksam.com.tr/haber.asp?a=56150,3&tarih=21.10.2006>

<sup>23</sup>Gözübüyük, A.g.e; s.16-17.

Bu bölüm altında yapılan açıklamalar esasen Cumhuriyet rejiminin doğal bir sonucudur ve öngördüğü prensiplerin uygulama alanında hakim olması zorunluluğuna dayanmaktadır.<sup>24</sup>

#### d) Kamu Düzeni

Borçlar Kanunu'nun 19. maddesine göre "Bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği hudut dairesinde, serbestçe tayin olunabilir. .... veya **umumi intizama** ... mugayir bulunmadıkça, iki tarafın yaptıkları mukaveleler muteberdir." Tarafların serbestliği kamu düzeni ilkesi ile de sınırlandırılmıştır.

Kamu düzeni; bir memlekette kamu hizmetlerinin iyi yapılmasını, devletin emniyet ve asayişini ve fertler arasındaki münasebetlerde huzur ve ahlak kurallarına uygunluğu temine yarayan müessese ve kuralların hepsi. Bu kural ve müesseseleri taraflar aralarındaki mukavelelerle ihlal edemezler.<sup>25</sup>

Anayasa Mahkemesi "Kamu Düzeni" kavramını 1964 yılında verdiği bir kararda tartışmış ve neticede bir tanım getirmiştir. Yüksek Mahkeme getirdiği bu tanıma daha sonraki diğer kararlarında da aynen benimsemiştir. Anayasa Mahkemesi'nin getirdiği tanımlama şu şekildedir: "Kamu düzeni deyimi, belli edilmesi güç bir anlamı kapsamaktadır. Kamu düzeni deyiminin toplumun huzur ve sükununun sağlanmasını, Devletin ve Devlet teşkilatının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, bir başka deyimle cemiyetin her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden bütün kuralları kapsadığı sonucuna varılacaktır."<sup>26</sup>

Devletin Hukukuna, Kamu Hukukuna, Ceza Hukukuna ve Usul Hukukuna ait yasalarda büyük ölçüde kamu düzenini koruma fikri hâkim bulunmaktadır. Ayrıca özel hukukta da, örneğin Medeni Kanunu'nun aile hukuku, eşya hukuku maddelerinde kamu düzenine dayanan hükümler bulunmaktadır. Genel olarak denebilir ki bir toplu iş sözleşmesine toplumun huzur ve sükununu bozacak, toplumun büyük kesiminde rahatsızlığa neden olacak veya Devletin ve toplumun temel müesseselerini sarsacak nitelikte maddeler konulamaz.<sup>27</sup>

<sup>24</sup>Eşmelioğlu, A.g.m; s. 10.

<sup>25</sup>A.e., s.10.

<sup>26</sup>Anayasa Mahkemesi 28.1.1964, 128/8 RG. 17 Nisan 1964, Sa: 11685. Reisoğlu, A.g.e; s. 89.

<sup>27</sup>Seza Reisoğlu, **2822 Sayılı Yasanın 5. Maddesi Açısından Toplu İş Sözleşmelerine Konulamayacak Hükümler**, TÜTİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kasım 1984, Cilt 8, Sayı 6, s.6.

### e) Genel Asayiş

Asayiş; hukuka uygun ve gerekli önlemlerin alınması sonucu; Devlete, topluma, kişilere, mal ve eşyalara yönelik tehlike, kaza ve sabotajların söz konusu olmadığı bir ortamı; düzensizlik ve karışıklıkların önlendiği, hayatın normal akışının sağlandığı hali; dirlik ve düzenin varlığı konusunda kamuda yaratılan yerleşik ve yaygın inancı ifade eder.<sup>28</sup>

Toplu iş sözleşmelerine genel asayiş olumsuz yönde etkileyebilecek nitelikte hükümler konulması yolundaki yasak hükmü, toplumun huzur ve güvenliğinin sağlanmasına verilen önemi göstermektedir. Esasen, toplumu oluşturan fertler, toplumun iç ve dış güvenliğini, huzur ve rahatını bozmamak ve gözetmekle de yükümlüdürler.<sup>29</sup>

### f) Genel Ahlak

Genel bir tanımlama ile ahlak; bir toplumda iyilik ve kötülük hakkında oluşan değer hükümlerine göre, yapılması ve yapılmaması gereken davranışlara ilişkin kurallardır.<sup>30</sup>

2822 sayılı TSGLK'nun 5. maddesinde yer alan kavramlardan "genel ahlak" Anayasa Mahkemesinin bir kararında şu şekilde tanımlanmaktadır. "Genel ahlak deyişi, belli bir zamanda bir toplumun büyük çoğunluğu tarafından benimsenmiş bulunan ahlak kuralları ile ilgili hareketleri gösteren ve kolayca anlaşılabilir bir anlam taşımaktadır."<sup>31</sup>

Yukarıya almış olduğumuz Borçlar Kanunu'nun 19. maddesinde de bu husus dile getirilmiştir. "Bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği hudut dairesinde, serbestçe tayin olunabilir. .... ahlaka (adaba) muğayir bulunmadıkça, iki tarafın yaptıkları mukaveleler muteberdir." Her ne kadar toplum içinde ahlak anlayışı göreceli bir özellik taşısa da bütün toplum tarafından benimsenen kurallar da mevcuttur. Genel ahlakın kanunlarla korunması toplumun bekası için düşünülen bir önlemdir. Ahlak kuralları kişilere göre farklılık gösterdiği gibi zaman ve bölgelere göre de çeşitlilik gösterebilir. Ancak bu farklılıklara rağmen genel nitelikteki ahlak kuralları hem kalıcı hem de toplum içinde bir yaptırım gücüne de sahiptir. Hem ferdi iş sözleşmelerine hem de 2822 sayılı toplu iş sözleşmelerine genel ahlaka aykırı düşecek nitelikte hükümler konulması yasaklanmıştır.

<sup>28</sup>Jandarma Teşkilatı Görev Ve Yetkileri Yönetmeliği Madde 3, Bakanlar Kurulu Karar Tarihi - No: 03/11/1983 - 83/7362, Dayandığı Kanun Tarihi - No: 10/03/1983 - 2803, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi - No: 17/12/1983 - 18254

<sup>29</sup>Eşmelioğlu, **A.g.m.**; s. 11.

<sup>30</sup>**A.m.**, s.11.

<sup>31</sup>Anayasa Mahkemesi 28.1.1964, 128/8 RG. 17 Nisan 1964, Sa: 11685. Reisoğlu, **A.g.e.**, s. 89.

### g) Genel Sağlık

Sağlık, kişinin bedence, ruhça ve sosyal bakımdan iyi halde olmasını ifade eder. Genel sağlık ise, toplum sağlığına yönelik ve daha geniş bir kavramdır. Hem koruyucu hem de tedavi edici hizmetler, sağlık hizmetlerinin konularını oluşturur.<sup>32</sup>

Kurumları başarıya götüren bazı temel faktörler vardır. Bunlar; mali kaynakların sağlamlığı, donanım ve fiziksel yerleşimin modernizasyonu ve beşeri kaynaklardır. Bu üç temel kaynağın birleşimi ile çalışanların verimli olması sağlanır. Bu üç temel faktörden fiziksel yerleşimin uygunluğu çalışanların sağlığı açısından oldukça önemlidir. İş Kanunumuz bu konuda oldukça ayrıntılı düzenlemelere yer vermişti. 4857 sayılı İş Kanunu'nun beşinci bölümü "İş Sağlığı ve Güvenliği" konusuna ayrılmıştır. Toplu iş sözleşmesi olmasa bile işçi kendi vücut bütünlüğüne karşı bir tehlikenin varlığı halinde çalışmayı bırakma hakkına sahiptir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun İşin durdurulması veya işyerinin kapatılması başlıklı 79. maddesine göre "Bir işyerinin tesis ve tertiplerinde, çalışma yöntem ve şekillerinde, makine ve cihazlarında işçilerin yaşamı için tehlikeli olan bir husus tespit edilirse ...." Bu takdirde işçi çalışmaktan imtina edebilir. 79. maddenin son kısmında ise "..... Bu maddenin birinci fıkrası gereğince makine, tesisat ve tertibat veya işin durdurulması veya işyerinin kapatılması sebebiyle işsiz kalan işçilere işveren ücretlerini ödemeye veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre başka bir iş vermeye zorunludur." Yine 4857 sayılı İş Kanunu'nun İşçilerin Hakları başlıklı 83. maddesinde de işçilerin çalışmadıkları süre için ücretlerinin ödeneceği garanti altına alınmıştır. Madde metnine göre "İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçi, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul aynı gün acilen toplanarak kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar işçiye yazılı olarak bildirilir. İş sağlığı ve güvenliği kurulunun bulunmadığı işyerlerinde talep, işveren veya işveren vekiline yapılır. İşçi tespitini yapılmasını ve durumun yazılı olarak kendisine bildirilmesini isteyebilir. İşveren veya vekili yazılı cevap vermek zorundadır. Kurulun işçinin talebi yönünde karar vermesi halinde işçi, gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbiri alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. İşçinin çalışmaktan kaçındığı dönem içinde ücreti ve diğer hakları saklıdır....." toplu iş sözleşmesi olmasa bile işyerinde işçilerin sağlığının korunması için getirilen bu hükme göre işçi çalışmaktan kaçınabilir. İşveren çalışılmayan bu sürenin ücretini de ödenmek zorundadır.

Çalışma mevzuatımızda çalışanların sağlığına ve güvenliğine yönelik ayrıntılı hükümlere yer verilmiştir. Genel olarak bunlar işyerine ilişkin olarak görünüyorsa da genel sağlıkla da ilgili hükümlerdir. Dolayısıyla bir toplu iş sözleşmesi bağtlandığı zaman genel sağlık kurallarının da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

<sup>32</sup>Eşmelioğlu, A.g.m; s. 11.

## h) Kanunlarda Suç Sayılan Fiilleri Teşvik, Tahrik ve Himaye

Kanunlarda suç sayılan fiilleri teşvik, tahrik ve himaye özel bir maddeye gerek olmaksızın da geçersiz ve çok defa ceza kanunlarına göre suç oluşturacaktır. Örneğin Yeni Ceza Kanunumuzun<sup>33</sup> "Suç işlemeye tahrik" başlıklı 214. maddesi "Suç işlemek için alenen tahrikte bulunan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." ve "Suçu ve suçluyu övme" başlıklı 215. maddesi "İşlenmiş olan bir suç veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse, iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." devamında " Kanunlara uymamaya tahrik" başlıklı 217. maddesi ise "Halkı kanunlara uymamaya alenen tahrik eden kişi, tahrikin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır." diyerek bu tür eylemler için çeşitli cezalar öngörülmüştür.

Yeni yasada böyle bir hükme açıkça yer verilmesi geçen dönemde (274 ve 275 sayılı Kanunlar döneminde) toplu iş sözleşmelerine bu nitelikte hükümlerin konulması ve bunların uygulamada geçerliliğine itiraz edilmemesinden ileri gelmektedir. Geçen dönemde bu tür maddelerin en açık örneklerini bir işçi suç işlese, hapse girse veya mahkum olsa dahi hizmet akdinin feshedilemeyeceği, ücretinin ödenmesine devam olunacağı, bu sürelerin kıdem tazminatından sayılacağı, işçinin mahkumiyeti kesinleşse dahi ödenen ücret ve diğer hakların geri alınamayacağı gibi toplu iş sözleşmesi maddelerinde görmek mümkündür. Herhangi bir ayırım yapılmadan genel nitelikteki bu hükümlerin suçları teşvik, tahrik veya koruma niteliği açık olup bunlar hükümsüzdürler.<sup>34</sup>

Yargıtay bir kararında konuya açıklık getirerek şu şekilde bir karara varmıştır. "İş Kanunu'nun buyurucu kurallarına ve genel olarak kamu düzenine ters düşen düzenlemeler geçersizdir ve bu geçersizliğin görevden ötürü mahkemece dikkate alınması gerekir. Bu nedenle toplu sözleşmede yüz kızartıcı olmayan suçlar için 90 günü aşan tutuklamalarda tahliye sonrasında işçinin işe alınması, alınmaması halinde de tazminat ödenmesi yükümlülüğü geçerli hüküm oluşturmaz."<sup>35</sup>

Bir başka kararda ise işe tekrar alınma konusunda getirilen çok yüksek orandaki tazminatı da kamu düzenini bozduğu için geçersiz saymıştır. Söz konusu karara göre "Toplu iş sözleşmeleri ile işçinin işten çıkartılmaları ve yeniden işe alınmalarında eski işçilere öncelik tanınması yolunda bazı düzenleyici kuralların getirilmesi ilke olarak geçerlidir. Ancak bütün bu düzenlemelerde İş Kanununun buyurucu kurallarının ve kamu düzeninin göz önünde tutulması zorunludur. İş Kanununun buyurucu kurallarına ve

<sup>33</sup>Türk Ceza Kanunu, Kanun No: 5237, Kabul Tarihi: 26.09.2004, Resmi Gazete: 12.10.2004, Sayı: 25611.

<sup>34</sup>Reisoğlu, A.g.m., s.7.

<sup>35</sup>Hukuk Genel Kurulu Kararı Tarih: 17.06.1983, Esas: 9-987/687 Reisoğlu, A.g.e., s.91.

genel olarak kamu düzenine ters düşen düzenlemeler geçersizdir. Bu geçersizliğin görevden dolayı Mahkemece dikkate alınması gerekir. Toplu iş sözleşmesindeki cezası sona eren işçinin işe alınması, aksi takdirde aylığın 36 katı tazminat hükmü Devletin güvenliğini tehlikeye koyacak sonuçlar doğurmaya elverişli bulunduğundan kamu düzenine aykırıdır."<sup>36</sup>

Dolayısıyla toplu iş sözleşmelerine derc edilecek maddelerin Kanunlarda suç sayılan fiilleri teşvik, tahrik ve himaye eden hükümleri toplu iş sözleşmesine konulamayacaktır. Her ne kadar diğer kanunlarda bu tür eylemler suç sayılıp cezaları belirtilmişse de 274 ve 275 sayılı Kanunlar döneminde yaşanan kötü örnekler Kanun koyucu bu tür bir önlem almaya sevk etmiştir.

### I) Kanun Veya Tüzüklerin Emredici Nitelikteki Hükümlerine Aykırılık

Borçlar Kanunu'nun 19. maddesinde getirilen sınırlamaya göre "Bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği hudut dairesinde, serbestçe tayin olunabilir. **Kanunun kat'i surette emrelediği hukuki kaidelere veya kanuna muhalefet**; ahlaka (adaba) veya umumi intizama yahut şahsi hükümlere müteallik haklara mugayir bulunmadıkça, iki tarafın yaptıkları mukaveleler muteberdir." denilerek genel çerçevenin çizildiğini yazının başında belirtmiştik. 2822, sayılı TSGLK'nun 5. maddesinde getirilen düzenleme de aslında Borçlar Kanununda yer verilen sınırlamanın bir tekrarıdır. Sadece emredici nitelikteki kanun ve tüzük hükümlerine değil, fakat mevzuattaki diğer emredici hükümlere -örneğin yönetmeliklerin emredici hükümlerine- aykırılık da toplu iş sözleşmesi maddesini geçersiz kılacaktır.<sup>37</sup> Bu tür hükümler doğrudan veya dolaylı olarak (yasaya karşı hile yoluyla) değiştirilemezler. Bu hükümlerin öngörülmesinin temel nedeni koruma düşüncesidir. Kamu düzeninin korunması, zayıf durumda olanın korunması, genel ahlakın veya genel sağlığın korunması ilkesidir.<sup>38</sup> Bu konuda Yüksek Mahkemenin vermiş olduğu bir karara da değinmekte fayda vardır. " Toplu sözleşmenin işçi sendikası ile işverenin üyesi bulunduğu işveren sendikası arasında imzalandığı durumlarda sözleşmenin yorumundan doğan davalarda husumetin, işverene değil işveren sendikasına yöneltilmesi gerekir. Uygulamanın yasaya aykırılık oluşturduğu durumlarda bu zorunluluk kalkar. Ara dinlenmenin fiilen verilmesi yasal sorumluluk olduğu için toplu sözleşmeyle ya da hizmet akdiyle bu durumu değiştiren bir düzenleme yapmak yasaya aykırı düzenleme örneklerindedir."<sup>39</sup>

<sup>36</sup>TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 5, Sayı 4, Temmuz 1981, s.19-20. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas No: 1980/14236, Karar: 1981/3176, Tarih: 10.03.1981)

<sup>37</sup>Reisoğlu, A.g.e., s.92.

<sup>38</sup>Eşmelioğlu, A.g.m; s. 12.

<sup>39</sup>Yargıtay HGK E: 1992/9-410 K: 1992/469 T: 16.9.1992. İş Mevzuatı, Ankara, Hak - İş Konfederasyonu Eğitim Yayınları 19, 1994, s.148.

Toplu iş sözleşmesinin tarafları imzaladıkları toplu iş sözleşmeleri ile bir nevi kural koymaktalar. Ancak belirtmek gerekir ki bu kurallar emredici yasa hükümleri ile karşılaştırıldıkları zaman daha zayıf bir hukuk kaynağıdır. Bu itibarla toplu iş sözleşmesine konulacak hükümler emredici yasa hükümlerine aykırı olamayacaktır.<sup>40</sup>

Toplu iş sözleşmesine konulacak hükümler kanunların emredici niteliğine aykırı olmayacak, ancak, burada İş Kanunu'nun emredici nitelikteki hükümleri -ki bunlar nisbi emredici hükümlerdir - ayrıca göz önünde bulundurulacak ve farklı bir şekilde değerlendirilecektir.

## V. İŞ KANUNLARI MADDELERİNİN NİTELİKLERİ VE ÖZELLİKLERİ

İş Kanunu kurallarının niteliğini tayin edebilmemiz için, Borçlar Kanunu alanında yapılan bir ayırımdan hareket etmek faydalı olacaktır. Genel olarak hukuk kuralları, emredici ve yedek hukuk kuralları olmak üzere ikiye ayrılır. Yedek hukuk kuralları da, tamamlayıcı ve yorumlayıcı hükümler olmak üzere ikiye ayrılır. Tamamlayıcı hükümler, ferdi hizmet akidlerinde, toplu iş sözleşmelerinde bir hüküm mevcut olmadığı zaman uygulanır ve tarafların muhtemel iradeleri yerine geçer. Yorumlayıcı hükümler ise, hizmet akitlerinin ve toplu iş sözleşmelerindeki hükümlerin daha iyi anlaşılmasını sağlamak amacı ile kanunlara konulmuş olan kurallardır. Yedek hukuk kuralları, mukavele serbestisi prensibini doğururlar.<sup>41</sup>

İşçinin ekonomik olarak zayıf olması işçinin korunması ilkesini de beraberinde getirmiştir. İş Kanunu'nda kurallar genel olarak nisbi emredici nitelik taşımaktadır. Bunun anlamı diğer kanunların buyurucu maddelerine aykırı sözleşme hükümleri mutlak butlanla batıl ve her iki taraf için geçersiz iken, İş Kanunları\* maddelerinin işçi lehine asgari şartlar taşıdığı, bunların işçi aleyhine olarak sözleşmelerle değiştirilemeyeceği, buna karşılık işçi lehine hükümlerin, iş Kanunlarına aykırı olsa, ters düşse dahi geçerli olacağıdır.<sup>42</sup>

İş Kanunları, maddelerinin büyük bölümü tek yanlı, nisbi buyurucu nitelikte olmakla beraber, küçük bir bölümü mutlak anlamda her iki taraf için de buyurucu olup sözleşmelerle bu maddelere aykırı hükümler konamayacaktır. İş Kanunlarının hangilerinin bu nitelikte olduğu ya madde metninden ya da işçi lehine asgari koşullar olmasından anlaşılmaktadır.<sup>43</sup>

<sup>40</sup>Eşmelioğlu, A.g.m; s. 12.

<sup>41</sup>Nuri Çelik, *İş Hukuku*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 374, 1975, s. 35.

\* 4857 sayılı İş Kanunu dışında ülkemizde yürürlükte olan 854 Sayılı Deniz İş Kanunu ve 5953 Sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'larla da işçi istihdam edilmektedir.

<sup>42</sup>Reisoğlu, A.g.e., s.86.

<sup>43</sup>Reisoğlu, A.g.m., s.5.

İş Kanunlarının hangilerinin buyurucu hangilerinin nisbi emredici olduğunu tek tek saymak mümkün olmasa da bu konuda bazı örnekler verilebilir. Keza 2821 ve 2822 sayılı Kanunlarda da bu tarz hükümlere örnek verilebilir. Toplu iş sözleşmesine konulamayacak bazı örnekler şunlardır:

● 4857/5. maddeye aykırı hükümlerin toplu iş sözleşmesine konulsa dahi geçersiz olacaktır. Eşit davranma ilkesini düzenleyen 5. maddeye paralel olarak 1982 Anayasasının "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesi de aynı hükümleri içermektedir. Anayasanın 10. maddesine göre "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." Bu nedenle ücretler saptanırken kadın erkek ayrımı yapılamayacağı gibi; siyasi düşünce veya din ve mezhep farkı gözetilerek diğer iş koşulları da belirlenemeyecektir. Keza toplu iş sözleşmesi ile evlenme veya nişanlanma yasağı da getirilemez. İşçinin politik görüşünü ve politik faaliyetlerini yönlendirme anlamına gelen düzenlemeler de toplu iş sözleşmesi erki kapsamı dışındadır. Bunun gibi işçinin kişilik hakları ile ilişkili olarak işçinin ücretini nasıl harcayacağını, ücretinden belirli miktarın kesilerek tasarruf amacı ile biriktirilmesini veya iznini ve boş zamanlarını nasıl değerlendireceğini belirleyen toplu iş sözleşmesi hükümleri de geçersizdir.<sup>44</sup>

● 4857/7. maddesinde düzenlenen geçici iş ilişkisinin şartlarına aykırı toplu iş sözleşmesi hükümleri de geçersiz olacaktır. Örneğin sürenin 6 aydan fazla yapılması veya 3 defadan fazla yapılması gibi.

● 4857/15. maddede deneme süresinin toplu iş sözleşmeleri ile en fazla 4 aylık yapılacağı belirtilmiştir. Bunun üzerinde yapılan toplu iş sözleşme maddeleri hükümsüz olacaktır. Tabii taraflar deneme süresi için bir kayıt belirlemeyebilirler.

● Yürürlükten kaldırılan 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde düzenlenen "Kıdem Tazminatı" na ilişkin olarak düzenlenen hükümlerin içeriğine bakmak yerinde olacaktır. 14. madde nisbi emredici olmasına rağmen Kanun koyucu buna bir tavan koyarak bir sınırlama getirmiştir. Tavanın üzerinde olacak şekilde yapılan düzenlemeler geçersiz olacaktır.<sup>45</sup>

<sup>44</sup>Ulucan, A.g.m., s.75.

<sup>45</sup>1475 sayılı Kanun'un 14. maddesindeki kurallara aykırı hareket edenler için yine 1475 sayılı Kanun'un 98. maddesinde cezai şartlar öngörülmüştü. 1475 sayılı Kanun'un 98/D fıkrası şu şekilde düzenlenmişti: " ... 14 üncü madde hükümlerine aykırı hareketle bulunarak kıdem tazminatının öngörülen esaslar dışında veya saptanan miktar veya tavan aşılarak ödenmesi için emir veya talimat veren veya bu yolda hareket eden özel veya kamu kurumu veya kuruluşların yönetim kurulu üyeleri, genel müdür, müessese müdürü, muhasebe müdürü gibi yetkili sorumluları hakkında, fiil daha ağır cezayı gerektiren bir suç teşkil etmediği takdirde altı aydan iki seneye kadar hapis ve yirmibin liradan ellibin liraya kadar ağır para cezası hükmolunur. Kanuna aykırı olarak fazla ödenen miktarın da ayrıca Hazine lehine resen tahsiline karar verilir."



● 4857/17. maddede düzenlenen ihbar öneleri de işçi lehine değiştirilebilmektedir. Ancak bu değişiklik mutlak değil kamu yararı ile sınırlıdır. Dolayısıyla ihbar önelerini işçi lehine sözleşmelerle değiştirmek mümkündür. Kanun koyucu buraya bir üst sınır koymamıştır. Ancak bunun da sınırsız olup olmadığı tartışmalıdır. İlk bakışta bir üst sınırın konulmamış olması burada istendiği kadar serbest olduğu izlenimini uyandırmaktadır. Bu konuda verilen bir Yargıtay kararına göre<sup>46</sup>: "Davalıya ait işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin 23. maddesinde bildirim öneleri, 6 aydan az çalışan işçiler için **20 hafta**, 6 ay - 1.5 yıl arası çalışan işçiler için **40 hafta**, 1.5-3 yıl arası çalışanlar için **60 hafta** ve 3 yıldan fazla hizmeti olanlar için **90 hafta** olarak belirlenmiştir. Toplu iş sözleşmesinin aynı hükmünde bildirim şartına uyulmadığı takdirde, artırılmış ihbar öneleri üzerinden ihbar tazminatının ödenmesi gerektiği de açıkça kurala bağlanmıştır." Bu hükme dayanarak işçi ihbar önelinin çalıştığı süreye göre 40 hafta üzerinden talep etmiş ve mahkeme de bunu hüküm altına almıştır. Olay 9. hukuk dairesine geldiği zaman daire öncelikle şu tespitte bulunmuştur: "Davalı işveren küçük bir belde belediyesi olup, eski belediye başkanı ile sendika arasında imzalanan toplu iş sözleşmesinde ihbar öneleri **fahiş şekilde belirlenmiştir**. Yasal ihbar önelerinin 10 katından daha fazla önel öngörülmüştür ki, toplu iş sözleşmesinin anılan düzenlemesinin 4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesinde korunmak istenen hukuki menfaatlerle de açıklanması mümkün değildir." Yüksek mahkeme şu şekilde bir karara varmıştır: "2822 Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 5. maddesinde, "arada madde metni" şeklinde kurala yer verilmiştir. Maddede geçen "kamu düzeni" kavramı, kamunun genel bakımdan ve her türlü çıkarlarını korumayı amaçlayan kuralların bütününü ifade etmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda arttırılabileceği öngörülen ihbar önelerinin, sözleşmelerle fahiş şekilde arttırılmasının kamu düzenine aykırılık oluşturacağı kuşkusuzdur. İşçi lehine olarak öngörülen bu artışın da bir sınırının olması gerekir. Gerçekten toplu iş sözleşmesi hükümlerinin de, sözleşme adaleti anlayışı çerçevesinde ele alınması ve uygulanması bir zorunluluktur.

● 4857/32. maddede belirtildiği gibi ücretin para ile ödenmesi gerekir. Önceki satırlarda değindiğimiz ..... Belediyesi'nin imzalamış olduğu toplu iş sözleşmesinin 26. maddesine göre " Sözleşmeden yararlanan belediye çalışanlarının, ailesinin şikayeti üzerine aile içi şiddet uygulandığının tespiti durumunda, sözleşme hükümlerinde yer alan mali ve sosyal yardımlar çalışanın eşine ödenir." denilmektedir. Kanımızca işçi ücretinin hangi kısmının haczedileceği ne kadarının nafaka olarak verileceği ve ceza olarak ne kadarlık bir kesinti yapılacağı belirtilmiştir. Ücretin eşe ödenmesi ile ilgili bu

Kanun'un bu açık hükmüne göre tavanı aşmak gibi bir ihtimal mevcut değildi. Ancak 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu; 1475 sayılı Kanunu'nun 14. maddesini muhafaza ederken 1475/98/D fıkrasına karşılık gelecek şekilde herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla kıdem tazminatı tavanının aşılması durumunda önceki Yasa döneminde öngörülen para ve hapis cezaları yeni dönemde Kanunda yer almamaktadır. Ancak Kanun metnindeki tavan sınırlaması hala mevcut ve işverenlerin buna göre hareket etmesi gerekmektedir.

<sup>46</sup>T.C.Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Esas No: 2006/109, Karar No: 2006/7052 Karar Tarihi 21.03.2006 **Çimento İşveren Dergisi**, Cilt 21, Sayı 1 Ocak 2007 s. 28-29.

toplu iş sözleşme hükmünün 2822/5. maddesine aykırı olduğu kanaatindeyiz. Yine ..... İş Sendikası'nın yapmış olduğu bazı toplu iş sözleşmelerinin ücret kesimi ile ilgili cezaların da yasalarda belirtilen kurallara uymadığı için geçersizdirler. Keza iş hayatı dışında özel hayatı ilgilendiren konuların da toplu iş sözleşmesine konu edilmesi ve cezalandırılmış olması da TİS erki dışına çıktığı ve bu açıdan geçersiz oldukları kanaatindeyiz.<sup>47</sup>

● 4857/35. maddeye göre işçi ücretinin dörtte birinden fazlası haczedilemez.

● 4857/38. maddede belirtildiği gibi işçi ücretinden ceza olarak kesinti yapılırsa bu bir ayda en fazla 2 yevmiye olabilir. Daha fazla ceza verilmişse diğer kısmı takip eden ayda kesilecektir. (1475 sayılı İş Kanunu döneminde üç yevmiye kesimi cezası olarak düzenlenmişti)

● 4857/39. maddede düzenlenen asgari ücretten daha düşük bir ücret taraflarca kararlaştırılmayacaktır.

● 4857/41. maddede düzenlenen fazla çalışma ücreti % 50 nin altında belirlenemeyecek ancak üstünde bir rakam belirlemek mümkün olacaktır. Belirtmek gerekir ki tıpkı ihbar önelerinde olduğu gibi burada da çok yüksek bir oranın belirlenmesi iyi niyet kurallarına uymayacaktır.

● Normal çalışma sürelerini esneklik için gerekli hükümlere bağlı şekilde düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu'nda, fazla çalışma kavramı için kanuni günlük çalışma süresi ölçütü terkedilmiş, onun yerini haftalık çalışma süresi almıştır. 1475 sayılı kanunda belirli sebeplere ve şartlara bağlı olarak "kanunda yazılı günlük çalışma süresi dışında" yapılan çalışma, fazla çalışma olarak tanımlanmış iken, 4857 sayılı kanunda ölçüt değiştirilerek şu tanım verilmiştir: "Fazla çalışma, kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırk beş saati aşan çalışmalardır". Görülüyor ki fazla çalışma için esas alınacak haftalık çalışma süresi ve kanunda normal haftalık çalışma için öngörülen "en çok kırkbeş saatlik süre"dir. Fazla çalışmayı belirleyen ölçütü düzenleyen kural mutlak emredicidir. 4857 sayılı kanunun fazla çalışmaya ilişkin gerekçesinde, normal çalışma süresiyle ilgili yenilikler ve esneklik şartlarına ilişkin

<sup>47</sup><http://www.insangucu.com.tr/default.aspx?pid=20103&nid=28773> (Erişim: 23.11.2007) ..... Belediyesi, aile içi şiddeti önlemek ve kız çocuklarının okula gönderilmesini sağlamak amacıyla toplu iş sözleşmesine maddeler koydu. .... Belediyesi ile .....-İş Sendikası arasında imzalanan toplu iş sözleşmesi gereği, eşine şiddet uygulayan erkek personelin ücretinin yarısı kesilerek, şiddet mağduru kadına verilecek. Ayrıca kız çocuklarını okula göndermeyen personel, erkek çocuklar için de eğitim yardımı alamayacak.

.....Beldesi Belediyesi'nin Başkanı da, .....- İş Sendikası ile yaptıkları toplu sözleşmeye, 'nikahsız evlilik' ve 'aile içi şiddete' karşı iki özel madde koymuştu. Geçen yıl Şubat ayında imzalanan 32 işçiyi kapsayan sözleşmeye göre, nikahsız evlilik yapan işçiye tazminatsız çıkış getirilmiş, eşine şiddet uygulayan işçinin ücretinin yüzde 50'sinin kesilip, şiddet mağduru eşe ödenmesi kararlaştırılmıştı.

açıklamalardan sonra şu görüşe yer verilmektedir: "Getirilen bu düzenleme ile fazla çalışma ve fazla süreli çalışmanın belirlenmesinde, artık günlük çalışma süresi yerine haftalık çalışma süresinin esas alınması kabul edilmiştir. Haftalık en çok 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışmadır" İş Kanunu madde 41/1 gibi kanun gerekçesinde de, kesin ve mutlak olarak açıklandığı üzere fazla çalışmalarda "artık günlük çalışma süresi yerine haftalık çalışma süresinin esas alınması kabul edilmiştir", Bundan başka bir ölçütün, örneğin günlük çalışma süresi ölçütünün uygulanması söz konusu olamaz. **İş Kanunu madde 41/1'e göre fazla çalışmayı belirleyen haftalık çalışma süresi ölçütü mutlak emredici olduğundan, taraflarca sözleşmelere konulan hükümlerle bu ölçütün kaldırılması ve yerine başka bir ölçüt getirilmesi mümkün değildir; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir.**<sup>48</sup>

● 4857/53-61. maddelerinde düzenlenen yıllık ücretli izinlere aykırı hükümler de geçerli olmayacaktır. Belirlenen izinlerden daha düşük izinler muteber değildir. Keza 18 yaşın altında ve 50 yaşın üstünde olanlara verilecek yıllık ücretli izin de 20 günden az olamaz. Yine bu izin en fazla üç bölünebilecektir. Belirlenen en düşük izin ücretleri üzerine çıkmak mümkünse de iyi niyet kuralları içinde izin miktarını belirlemek gerekir.

● 4857/63. maddede belirtilen çalışma sürelerine aykırı hükümler de geçerlilik taşımayacaktır. Haftalık 45 saatin üzerinde bir çalışma belirlenmesi durumunda bu miktar geçerli olmayacaktır. 45 saatlik haftalık çalışma süresi aşağıya doğru taraflarca indirilebilir. Ancak burada da ülkenin ekonomik düzeyi ve işverenliğin imkanları göz önünde bulundurulmalıdır.

● İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili düzenlemeler de hem işçi hem de işveren için buyurucu nitelikte olan hükümlerdir.

● 2448 sayılı Kanuna göre "toplu iş sözleşmeleri ile işçilere en çok dört, münhasıran yer altında çalışan işçilere en çok beş ikramiye ödenebilir." Buna göre dörtten fazla ikramiye konmuş olması yasanın emredici hükmüne aykırı ve geçersiz olacaktır.

● 2822/42. maddenin 5. fıkrasına göre "Grev ve lokavt süresince hizmet akitleri askıda kalan işçilere bu dönem için işverence ücret ve sosyal yardımlar ödenemez, bu süre kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamaz. Toplu iş sözleşmelerine veya hizmet akitlerine bunların aksine hüküm konulamaz." Dikkat edilirse bu yasak özel

<sup>48</sup>Münir Ekonomi, **4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı**, Kamu -İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 7, Sayı 3/2004, s.1-2. Aynı konuda "4857 sayılı İş Kanunu'nun 41/1. Maddesinde fazla çalışmayı belirleyen haftalık çalışma süresi kıstası mutlak emredici olduğundan, taraflarca iş sözleşmesine veya toplu iş sözleşmesine konulan hükümlerle, bu ölçüt kaldırılarak, yerine başka bir kıstas getirilmesi mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle, aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir. Gerçekten toplu iş sözleşmesi ile olsa da haftalık çalışma süresi yerine, günlük çalışma süresi üzerinde bir çalışmaya fazla çalışma ücreti ödenmesini öngören kural, 2822 sayılı Kanun'un 5. maddesine aykırıdır." Cevdet İlhan Günay, **Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları**, Sicil Dergisi, Haziran 2007, s.9.

olarak belirtilmiştir.<sup>49</sup>

• 2821/61/f fıkrasının ikinci bendine göre "üye işçilerden sendika üyelik aidatı dışında başka kesinti yapılacağına dair toplu iş sözleşmesine hüküm konamaz."

• İşverenin iş sözleşmesini fesih hakkını kaldıran toplu iş sözleşmesi hükmü geçersizdir.

• İşverenin girişim özgürlüğü ve yönetim yetkisi de toplu iş sözleşmesinin sınırını oluşturmaktadır. Yeni bir teknoloji uygulanması halinde hiç işçi çıkarılmayacağı veya yeni bir üretim teknolojisi uygulanamayacağı yolundaki toplu iş sözleşme hükmü geçersiz olacaktır.

• Toplu iş sözleşmesinin tarafı sendikanın üyesi olmayan işçilerin işe alınmamasını veya sendika üyesi olmayanlara toplu iş sözleşmesinin hiçbir şekilde uygulanmayacağını kabul eden toplu iş sözleşmeleri, Anayasa teminatı altında olan sendikaya girip girmeme hürriyetine ve binnetice kamu düzenine aykırılığa örnek teşkil eder. (2821/31/f.2) Keza, bir işçi sendikasının bir işveren sendikası ile yaptığı toplu iş sözleşmesine, ileride başka bir işçi sendikası ile yapılacak toplu iş sözleşmesinde işçilere daha fazla hak tanınmayacağı yolunda konulan hüküm de geçersizdir. Zira böyle bir hüküm, diğer sendikanın Anayasa teminatı altındaki toplu iş sözleşmesi yapma hakkıyla bağdaşmaz.<sup>50</sup>

## **VI. 2822 SAYILI KANUNUN 5. MADDESİNE AYKIRI OLARAK TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNE HÜKÜM KONULAMAMASININ HUKUKİ VE CEZAI SONUÇLARI**

### **A) HUKUKİ SONUÇLARI**

Toplu iş sözleşmelerine 2822 sayılı Kanunun 5. maddesine aykırı hükümlerin; görüşme sırasında teklif edilmesi, kabul edilmesi veya toplu iş sözleşmelerine derc edilmiş olmaları bunların geçerli olacağı anlamına gelmez. Çünkü bir hükmün sonuç doğurabilmesi için her şeyden önce bunun yasaklanmamış olması gerekir. Bir maddenin toplu iş sözleşmesine konulamayacak yasak hükümlerden olup olmadığı konusunda taraflar arasında bir anlaşmazlık çıkması durumunda mahkemede tespit davası açılabilir. Tespit davası açan tarafın burada hukuki yararının bulunduğunu kabul etmek gerekir. Sözleşmenin uygulanması sırasında da uyuşmazlık çıkabilir. Bu takdirde taraflar yorum veya eda davası açabilirler.

<sup>49</sup>Kemal Oğuzman, **Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayın No: 3455, Cilt 1, s.55.

<sup>50</sup>A.e., s.57.

Bu maddeye aykırı sözleşme hükümleri geçersiz olacağından sözleşme tarafı -genellikle işveren- bu hükümleri yerine getirmek zorunda değildir. Sözleşmenin bu tür hükümlerini yerine getirmemek için, bunların hükümsüzlüğünü veya iptalini mahkemede isteme zorunluluğu da yoktur. Eğer sözleşmenin diğer tarafı, bu hükümlerin geçerli olduğu kanısında ise duruma göre yorum veya eda davası açacak, o takdirde de mahkeme bu hükümlerin geçerli olup olmadığını belirleyecektir.<sup>51</sup>

Ancak toplu iş sözleşmesine yasağa rağmen aykırı bir maddenin konulmuş olması, toplu iş sözleşmesinin tümünden geçersiz sayılmasını gerektirmez. Bu konu da Borçlar Kanunu'nun "Butlan" başlıklı 20. maddesinde düzenlemiştir. Borçlar Kanunu'nun 20. maddesine göre "Bir akdin mevzuu gayri mümkün veya gayri muhik yahut ahlaka (adaba) mugayir olursa o akit batıldır. **Akdin muhtevi olduğu şartlardan bir kısmının butlanı akdi iptal etmeyip yalnız şart, lağvolur.** Fakat bunlar olmaksızın akdin yapılmayacağı meczum bulunduğu takdirde, akitler tamamıyla batıl addolunur." Maddenin son hükmü de oldukça yerinde bir düzenlemedir. Buna göre şayet bazı hükümlerin geçersizliği sözleşmenin tümünü etkiliyorsa o takdirde sözleşmenin tümü hükümsüz kalacaktır.

2822 sayılı Kanunun 5. maddesine aykırı sözleşme hükümleri tamamen geçersiz iseler de, bu geçersizliği bile bile sözleşme tarafının yükümlülüğünü yerine getirmesi, örneğin ödemede bulunması halinde Borçlar Kanunu'nun 62. maddesine istinaden " Borçlu olmadığı şeyi ihtiyariyle veren kimse hataen kendisini borçlu zan ederek verdiğini ispat etmedikçe onu istirdat edemez. Müruru zamana uğramış olan bir borcu eda yahut ahlaki bir vazifeyi ifa için verilen şey, geri alınamaz." Dolayısıyla bilenerек bir ödeme yapılmışsa bu ödemenin geri istenmesi söz konusu olmayacaktır.<sup>52</sup>

Toplu iş sözleşmesinin herhangi bir sebeple hükümsüzlüğü halinde, Borçlar Kanunu'ndaki geçmişe etkili iptalin yerini, (Gerek mutlak butlan hallerinde, gerekse irade fesadı dolayısıyla iptal hallerinde kural olarak Borçlar Kanunu akdi geçmişe etkili olarak ilk yapıldığı andan itibaren hükümsüz olur) istikbalde hüküm ifade edecek olan bir fesih ihbarı olacaktır. Bu da toplu iş sözleşmelerinin özelliğinden kaynaklanmaktadır.<sup>53</sup>

## B) CEZAI SONUÇLARI

2822 sayılı Kanunun 5. maddesine aykırı hükümlerin toplu iş sözleşmesine derc edilmesi halinde yine aynı Yasanın 68. maddesi hükümleri uygulanacaktır. Söz konusu maddeye göre "5 inci maddeye aykırı olarak toplu iş sözleşmelerine, Devletin

<sup>51</sup>Reisoğlu, A.g.e., s.93.

<sup>52</sup>Reisoğlu, A.g.m., s.8.

<sup>53</sup>Reisoğlu, A.g.e., s.95.

ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, millî egemenliğe, Cumhuriyete, millî güvenliğe aykırı hükümler ile kanunlarda suç sayılan fiilleri teşvik, tahrik ve himaye eden hükümler koyanlar hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis cezası hükmolunur." Kanunun bu metnine dikkatle bakıldığı zaman 5. maddenin tümünün burada sayılmadığı görülecektir. Dolayısıyla taraflar toplu iş sözleşmesine yukarıda sayılan durumlardan birine aykırı bir madde yazarlarsa o takdirde altı aydan bir yıla kadar hapis cezası alabilirler. Buradaki müeyyide her iki taraf için de geçerlidir. Yani akit tarafı olan işçi sendikası ile işveren veya işveren sendikası da aynı ceza ile karşı karşıya kalacaklardır. Altı aydan bir yıla kadar hapis cezasının uygulanması için bu tür hükümlerin toplu iş sözleşmesine girmesi yeterli olup, 68. maddede ayrıca bunların uygulamaya konulması şartı aranmamaktadır.<sup>54</sup>

Buna karşılık eğer toplu iş sözleşmesine konulan hükümler sadece "kamu düzenine, genel asayişe, genel ahlaka ve genel sağlığa aykırı iseler veya Kanun ve tüzüklerin emredici hükümlerine aykırılık oluşturuyorsa" bu aykırılık Borçlar Kanunu açısından mutlak butlan oluşturacak, ancak ayrıca cezai sonuç doğurmayacaktır.

2822 sayılı Kanunun 66. maddesine göre "Bu kanunda hüküm olmayan hallerde Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu ile hizmet akdini düzenleyen diğer kanunların bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır." Buradan yola çıkarak şu söylenebilir. Toplu iş sözleşmesi taraflarından biri hata, hile, ikrah sonucu irade fesadına uğramışsa, Borçlar Kanununun ilgili maddelerine (Madde 31) göre sözleşmenin iptalini isteyebilir. Nitekim Yüksek Mahkemeye intikal eden bir olayda şu şekilde karar verilmiştir: " Taraf sendika toplu sözleşmenin teşekkülüne dair irade beyanının sakat olduğunu, başka bir deyimle hata veya hile neticesi bu beyanın yapıldığını iddia ve ispat etmedikçe toplu sözleşme hükümleri işveren, sendika ve sendikanın üyesi bulunan davacı hakkında da geçerlidir."<sup>55</sup>

## SONUÇ

Türkiye'de sendikal örgütlenme özgürlüğü 1947 yılındaki yasal düzenleme ile başlamıştır. Bu düzenleme ile birlikte sendikalar hızlı bir şekilde örgütlenmeye başlamış ve 1952 yılında Türk - İş Konfederasyonunu kurmuşlardır. Ancak bu ilk yasal düzenleme işçilere grev hakkı vermediği için gerçek anlamda toplu iş sözleşmeleri imzalanamamıştır. Bu dönemin en önemli özelliği örgütlenme önündeki en büyük engelin kalkmış olmasıdır. Türk çalışma hayatı için dönüm noktası şüphesiz ki 1961 Anayasasıdır.

<sup>54</sup>Reisoğlu, A.g.e., s.94.

<sup>55</sup>Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Tarih: 05.05.1975, Esas: 1618/28329; A.e., s.95.

1961 Anayasası kabul edildikten sonra 274 sayılı Sendikalar Kanunu ve 275 sayılı toplu sözleşme grev ve lokavt kanunları 1963 yılında kabul edilmiştir. Böylece işçi sendikaları grev hakkına kavuşmuş ve üyeleri adına toplu iş sözleşmeleri imzalamaya başlamışlardır. Ancak bu ilk dönem bazı olumsuzlukların da yaşanmasına neden olmuştur. Uzun süren grevler çalışma hayatındaki barışın uzun soluklu olmasını engellemiştir. Ayrıca bu dönem toplu iş sözleşmelerine yasalara aykırı hükümler de konulmuştur. Yasaya aykırı bu hükümlerin yüksek mahkemece geçersiz oldukları yargı aşamasında neticelenmiş olmasına rağmen yasa koyucu bu konuda önlem alma gereği hissetmiştir.

1982 Anayasasının kabulünden sonra; 1983 yılında 2821 ve 2822 sayılı kanunlar kabul edilmiştir. 2822 sayılı Yasanın 5. maddesi ile toplu iş sözleşmesine konulabilecek hükümler düzenlenmiştir. Aslında Borçlar Kanununun 19. maddesi ile bir sözleşmenin hangi şartlar altında serbestçe düzenleneceği belirlenmiştir. Ancak Kanun koyucu 2822/5. maddesine toplu iş sözleşmesi serbestisinin nereye kadar olduğunu yasal olarak belirlemiştir. Buna göre taraflar toplu iş sözleşmesinin tanımı, muhtevası ve sona ermesi ile ilgili normatif hükümleri ile tarafların karşılıklı hak ve borçlarını, sözleşmenin uygulanmasını ve denetimini, uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri içeren borç doğurucu hükümleri serbestçe düzenleyebileceklerdir.

Kanun koyucu bu serbestliğe bazı sınırlamalar getirmiştir. Buna göre: "Toplu iş sözleşmelerine, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, milli egemenliğe, Cumhuriyete, milli güvenliğe, kamu düzenine, genel asayişe, genel ahlaka ve genel sağlığa aykırı hükümler ile kanunlarda suç sayılan fiilleri teşvik, tahrik ve himaye eden veya kanun veya tüzüklerin emredici hükümlerine aykırı hükümler konulamaz." Bu maddeye aykırı hareket edenler için de 2822 sayılı Kanunun 68. maddesinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre: "5 inci maddeye aykırı olarak toplu iş sözleşmelerine, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, millî egemenliğe, Cumhuriyete, millî güvenliğe aykırı hükümler ile kanunlarda suç sayılan fiilleri teşvik, tahrik ve himaye eden hükümler koyanlar hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis cezası hükmolünür."

Son olarak belirtmek gerekir ki toplu iş sözleşmesine konan hükümlerde aykırılık olması durumunda aykırı hüküm geçersiz sayılacak ancak bu hüküm sözleşmenin tümünü etkiliyorsa o zaman sözleşme toptan geçersiz sayılacaktır.

**KAYNAKÇA**

- Aktay, Nizamettin,** **Toplu İş Sözleşmesi,** Ankara, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Yayını, Yayın No: 37, 2000, s.28.
- Can, Mevlüt,** **Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği Bağlamında Kapsam Dışı Personelin Niteliği,** İstanbul, Sentez Yayınları, 1996.
- Çelik, Nuri,** **İş Hukuku,** Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 374, 1975.
- Demircioğlu, Murat,** **Dünyada İşçi Sendikaları,** İstanbul, Basisen Eğitim ve Kültür Yayınları No: 14, 1987.
- Ekin, Nusret,** **Küreselleşme ve Gümrük Birliği,** İstanbul, İTO Yayın No: 1996-32,1996.
- Ekonomi, Münir** **4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı,** Kamu -İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 7, Sayı 3/2004, s.1-2.
- Ergin, Berin,** **Osmanlı İmparatorluğu'ndan Türkiye Cumhuriyeti'ne Emeğin Serüveni,** TİSK Akademi, Cilt 2 Sayı 4, 2007/II.
- Eşmelioğlu, İbrahim,** **Toplu İş Sözleşmesinin İçereceği Hükümler,** Çimento İşveren, Kasım 1987, Cilt 1, Sayı 6. s.8.
- Eyrenci, Öner,** **Toplu İş İlişkileri,** Ankara, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Kamu - İş Yayını, 2003.
- Gözübüyük, A. Şeref,** **Anayasa Hukuku,** Ankara, Turhan Kitabevi, 2004.
- Günay, Cevdet İlhan,** **Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları,** Sicil Dergisi, Haziran 2007, s.9.
- İşıklı, İbrahim** **İş Sözleşmeleri Yazılı Yapılmak Zorunda mı? Dünya Gazetesi.**
- Koray, Meryem,** **Endüstri İlişkileri,** İzmir, Basisen Eğitim ve Kültür Yayınları No:22, 1992.
- Oğuzman, Kemal** **Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri,** İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayın No: 3455, Cilt 1.
- Önsal, Naci,** **Ücretler ve Toplu Pazarlık Sisteminde Ücretlerin Oluşumu,** Ankara, Kamu-İş Yayını, 1992.
- Öz, Yavuz,** **Tarihi ve Hukuki Gelişimi Açısından Türkiye'de İşçi Sendikalarının Üst Örgütlenmesi,** Ankara, Öz İplik-İş Sendikası Eğitim Yayınları, 1994.
- Reisoğlu, Seza,** **Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi,** Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1986.
- Reisoğlu, Seza,** **2822 Sayılı Yasanın 5. Maddesi açısından Toplu İş Sözleşmelerine Konulamayacak Hükümler,** TÜTİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kasım 1984, Cilt 8, Sayı 6, s.6.



- Tuğ, Adnan** **Toplu İş Sözleşmesi**, Ankara, Minpa Matbaacılık, 1996.
- Turan, Kamil,** **Başlangıcından Cumhuriyet'e Kadar Türk Çalışma Hayatında İnsani Değerler Açısından Uygulamalar**, Ankara, Prof. Dr. Nusret Ekin'e Armağan TÜHİS Yayın No: 38, 2000.
- Ulucan, Devrim,** **Toplu Görüşme ve Toplu İş Sözleşmesine Konulamayacak Hükümler**, Ankara, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 1990.
- Yazıcı, Erdinç,** **Osmanlı'dan Günümüze Türk İşçi Hareketi**, Ankara, Aktif Yayınları, 1996.
- Çimento İşveren Dergisi**, Cilt 21, Sayı 1 Ocak 2007 s. 28-29.
- Demokrasi**, İstanbul, Petrol- İş Yayın No: 30, 1993.
- İş Mevzuatı**, Ankara, Hak - İş Konfederasyonu Eğitim Yayınları 19, 1994.
- TÜTİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt 5, Sayı 4, Temmuz 1981, s.19-20.
- <http://www.aksam.com>.
- <http://www.insangucu.com.tr>