

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN NORMATİF ETKİSİ

Arş. Grv. Coşkun SARAÇ (*)

I- GENEL OLARAK

Toplu iş sözleşmesinin en önemli gayesi, hizmet akdinin yapılmasında işçi için elverişli bir ortam ve işçi ile işveren arasında geçecek bir hukuki eşitlik sağlanmasıdır (1). Bu sebeple, TİS.nin normatif düzenleyici ve kural koyucu bir nitelik taşıdığı söylenebilir.

TİS.nin getirdiği bu kurallar, emredici (buyurucu) hukuk kurallarıdır (2) ve bu özelliği, TİS.ne hüküm ve müeyyide açısından özel bir durum sağlamaktadır. Şöyle ki; borçlandırıcı sözleşmelerde akdin ihlali tazminat müeyyidesine bağlandığı halde, TİS.ne aykırılığın müeyyidesi butlandır. Butlan müeyyidesine bağlanmasının sebebi de, bu sözleşmenin emredici kurallar içermesindedir (3). Bu yüzden, hizmet akitleri kural olarak TİS.ne aykırı olamaz. Ancak hizmet akdinin, yalnızca TİS.ne aykırı hükümleri geçersizdir. Bu durumu TİSGLK. m. 6/f.1, c.1, 2'de düzenleyen hükümlerle, TİS.nin normatif etkisine işaret edilmektedir.

(*) D.E.Ü.İkt. ve İdr. Bil. Fak.

(1) ÇELİK, Nuri. İş Hukuku Dersleri, İstanbul 1988, sh. 363.

(2) TİS.nin normatif hükümlerinin, kanunların; vecibevi hükümlerin ise, akitlerin yorum şekline göre tefsiri gerekir (UYGUR, Turgut/DÖNMEZ, İrfan/KARS, Bahattin. Tatbikatta Açıklamalı ve İçtihatlı İş Davaları ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1974, sh. 761).

(3) MİMAROĞLU, Sait Kemal. Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi, Ankara 1964, sh. 119.

Objektif hukuk kuralları (maddi anlamda kanun) niteliğindeki normatif hükümler (4), sözleşmeyi yapan tarafların dışında, geniş bir üçüncü şahıs grubu üzerinde -TİS. ile bağlı sendika üyesi işveren ve işçiler üzerinde de- etkisini göstermektedir. TİS.nin normatif hükümleri dışındaki bölümü ise, yalnızca sözleşme tarafları üzerinde hak ve borçlar doğuran, Borçlar Hukuku alanına giren "vecibevi hüküm"lerdir. Sözleşme tarafı dışındakilerin bu hükümlere uymak zorunluluğu yoktur (5).

TİS.nin düzenleyici etkisi incelenmeden önce, "normatif ve vecibevi hüküm" ayrımı üzerinde kısaca durmak yerinde olacaktır.

II- NORMATİF HÜKÜMLER VE VECİBEVİ HÜKÜMLER AYRIMI

A. Normatif Hükümler

TİSGLK. m. 2/f.1'de, TİS.nin "...hizmet akdinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi ile ilgili hususları..." düzenlediği belirtilmiştir. Buna göre, TİS.nin normatif kısmının, "hizmet akdinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi" ile ilgili hususları düzenleyebileceği sonucuna varmak mümkündür (6).

a) Hizmet Akdinin Yapılmasına İlişkin Hükümler:

Bunların içerisinde öncelikle, hizmet akdinin şekline ilişkin hükümler girmektedir. TİS.nde şekle ilişkin bir hükme yer verilmişse, buna aykırı şekilde yapılan sözleşmeler geçersiz olacaktır. İkinci olarak; Hizmet akitlerinin yapılmasını yasaklanmasına ilişkin hükümler, örneğin, vasıfsız işçilerin belli bir oranının dışında çalıştırılmamasını öngören hükümler TİS.ne konulabilir. Son olarak; hizmet akdini yapma zorunluluğuna, örneğin, yasa da belirtilenin üzerindeki sayıda sakat işçi çalıştırılmasına ilişkin hükümler de, TİS.nde öngörülebilir (7).

(4) Bkz. Y. 9. HD. 9.4.1968, e. 157, K. 4628 (İKİD., Kasım 1968, Y. 8, S. 95, sh. 6514 SELÇUKİ, Sabih. İlmî-Kazai İçtihatlarla İş Kanunu, İstanbul 1973, sh. 1008-1009), Y. 9. HD. 16.7.1975, e. 28380, K. 48367 (ULUCAN, Devrim. İHU, TİSGLK. m. 3, no. 1 incelemesi), Y. 9. HD. 22.5.1984, E. 5085, K. 5676 (SAĞLAM, Fazıl. İHU, TİSGLK. m. 6, no. 3 incelemesi).

(5) REİSOĞLU, Seza. Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Toplu İş Sözleşmeleri, Ankara 1967, sh. 44.

(6) ÇELİK, sh. 371.

(7) ÇELİK, sh. 371-372.

b) Hizmet Akdinin Muhtevasına İlişkin Hükümler:

Bunların başında, hizmet akdiyle doğrudan ilişkili hükümler gelmektedir. Örneğin, ücret, fazla çalışma ücreti, izin ve sosyal yardımlar gibi... Öte yandan, "işçi işveren ilişkilerini" ilgilendiren hükümler de, muhteva hükümlerini oluşturmaktadır. Örneğin, yasal zorunluluğun dışında, işyerinde çalışanların yararı için, yemekhane, banyo, çocuk yuvası gibi tesislerin yapılmasını öngören hükümler bu niteliktedir (8).

c) Hizmet Akdinin Sona Ermesine İlişkin Hükümler:

Hizmet akdinin feshine veya fesih hakkının kullanılmasına ilişkin hükümler, hizmet akdinin sona ermesine ilişkin olarak, TİS.nde kararlaştırılan başlıca normatif hükümlerdendir (9).

B. Vecibevi Hükümler

TİSGLK. m. 2/f. 2 de, TİS.nin vecibevi hükümleri de içerebileceği öngörülmekle birlikte, hangi hükümlerin bu nitelikte olduğu belirtilmemiştir. Zira, esasen, taraflar arasında borç doğurucu hükümler, Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri arasında yer almaktadır. Bu yüzden, TİS.nin vecibevi hükümleri, normatif hükümlerin aksine, objektif hukuk kuralı olarak diğer iş akitlerini düzenleyici nitelikte değil; yalnızca, TİS.nin tarafı olan işçi kuruluşları ile işveren veya işveren kuruluşlarının akitten doğan karşılıklı hak ve borçlarını düzenleyen kurallardır (10). Tarafların karşılıklı hak ve borçlarına ilişkin hükümler arasında en önemlisi, "dirlik borcudur". Ayrıca, işyeri sendika temsilcilerinin faaliyetlerine, temsilci odalarına ve ilan tahtalarına ilişkin hükümler de bunlar arasındadır (11).

(8) **ÇELİK**, sh. 373-374. **REİSOĞLU**'na göre, TİS.nin, hizmet akdinin konusunu oluşturan hükümler açısından normatif etkisinin, "işçiyi sosyal yönden koruma amacı"yla sınırlandırılması gerekir (Bkz. **REİSOĞLU**, **Seza**. 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara 1986, sh. 46).

(9) **ÇELİK**, sh. 374.

(10) **İZVEREN**, **Adil**. İş Hukuku, I, II, III, Ankara 1974, sh. 304; **OĞUZMAN**, **Kemal**. Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, C.I, İstanbul 1988, sh. 64; **ÇELİK**, sh. 374; **NARMANLIOĞLU**, **Ünal**: İHU, TİSGLK. m. 6, no. 2 inceleme; **ESENER**, **Turhan**. İş Hukuku, Ankara 1978, sh. 419.

(11) **ÇELİK**, sh. 375; **ESENER**, sh. 420; **OĞUZMAN**, sh. 64.

TİS.nin uygulanmasına ve denetimine; Uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yollara dair hükümler de, vecibevi hükümler içindedir (12).

TİS.nde tarafların bir kanun hükmünü tekrar etmesi halinde, sözkonusu hüküm hizmet akdinin yapılmasına, muhtevasına veya sona ermesine ilişkinse, "normatif"; Bir tarafa yükümlülük yükleyici nitelikteyse, "vecibevi" hüküm sayılması yerinde olacaktır (13). Aynı zamanda, bir hükmün normatif veya vecibevi hüküm niteliğinde olup olmadığına bir tereddüt varsa, İsviçre Hukukunda olduğu gibi, o hükmün vecibevi olduğu kabul edilmelidir (14).

Normatif hükümlerin TİS.nin zorunlu unsuru olduğu kabul edilmekle birlikte (15), vecibevi hükümlerin TİS.nin varlık koşulu olmadığı kabul edilmektedir (16).

III- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN HİZMET AKİTLERİ ÜZERİNE ETKİSİ

A. Ön bilgiler

TİS., hizmet akdinden farklı olarak, yasa gereği süresi belirli biçimde yapılan; Kanun gibi emredici, yorumlayıcı ve tamamlayıcı nitelikte hükümler içerebilen ve hizmet akitlerini yürürlük süresince etkisi altında tutan, genel nitelikte bir sözleşmedir (17). TİS., yürürlüğü son bulduğunda, varlığı ortadan kalkmakla birlikte, bazı koşullarla, etkisini hizmet akdi hükmü olarak sürdürmekte ve bu açıdan, hizmet akitleri üzerindeki etkisi kalıcı bir nitelik taşımaktadır (18).

(12) ÇELİK, sh. 375; OĞUZMAN, sh. 64.

(13) REİSOĞLU, Şerh, sh. 105.

(14) REİSOĞLU, Şerh, sh. 46-47.

(15) ÇELİK, sh. 371; ESENER, sh. 414; MİMAROĞLU, sh. 120.

(16) ÇELİK, sh. 374; ESENER, sh. 419.

(17) BERKSUN, Abdullah/EŞMELİOĞLU, İbrahim. Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu, Ankara 1989, sh. 110.

(18) BERKSUN/EŞMELİOĞLU, sh. 110. Ayrıca bkz. ileride sh. 4-5.

TİS.nin hizmet akitleri üzerindeki etkisi, "emredici (zorlayıcı) etki" ve "doğrudan (tamamlayıcı) etki" olmak üzere iki türdür ve bu husus TİSGLK. m. 6 da düzenlenmiştir (19).

Doğrudan etki, TİSGLK. m. 6/f.1, c.3'de, "Hizmet akdinde düzenlenmeyen hususlarda, toplu iş sözleşmesi uygulanır" ifadesiyle belirtilmektedir. Emredici etki ise, "Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe hizmet akitleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz" hükmünde yer almaktadır (TİSGLK. m. 6/f.1, c.1). Ancak burada kastedilen, TİS.ne göre işçi aleyhine olan hizmet akdi hükmüdür. Yoksa, TİSGLK. m. 6/f.2'de açıkça belirtildiği gibi, işçinin lehine olan hizmet akdi hükümleri TİS.ne aykırı olabilecektir (20).

TİSGLK. m. 6/f.1, c.2'de ise, hem "emredici", hem de "doğrudan" etki birarada düzenlenmiştir. Hükme göre, "Hizmet akitlerinin TİS.ne aykırı hükümlerinin yerini TİS.ndeki hükümler alır". Ancak bazı hallerde TİS.nin içeriğine göre, yalnızca emredici veya yalnızca doğrudan etkinin uygulanması söz konusu olabilir. Örneğin, hizmet akdinin hiçbir hükmü TİS. ile çatışmıyorsa, o takdirde yalnızca hizmet akdinde düzenlenmeyen konular da TİS. hükümleri uygulanacaktır (21).

B. Toplu İş Sözleşmesinin Doğrudan Etkisi

a) Genel Olarak

TİS.nin normatif hükümleri, iki halde hizmet akitleri üzerinde doğrudan etkiye (22) sahiptir:

İlk olarak, hizmet akdinin işçi açısından daha aleyhte olan hükmü, sözleşmeye aykırıdır ve aykırı hükmün yerini TİS. hükmü alır. İkinci olarak da, hizmet akdinde konuyla ilgili hiçbir hüküm yoktur ve bu takdirde TİS.nin ilgili hükümleri uygulanır

(19) EKONOMİ, Münir. İHU, TİSGLK. m. 6, no. 4 incelemesi.

(20) REİSOĞLU, Şerh, sh. 97; ÇELİK, sh. 397. Aynı yönde, Y. 9. HD. 20.12.1984 e. 11778, K. 11829 (EKONOMİ, İHU).

(21) REİSOĞLU, Şerh, sh. 97.

(22) Doktrinde, "doğrudan etki" deyiminin yanısıra (Bkz. TUNÇOMAĞ, Kenan. İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1988, sh. 430; ESENER, sh. 397), "tamamlayıcı etki" deymi de kullanılmaktadır (Bkz. OĞUZMAN, sh. 64).

(23). Doğrudan etkiye örnek olarak, fazla çalışma ücretinin hizmet akdinde düzenlenmemesi halinde, TİS.nin bu konudaki hükmünün uygulanması gösterilebilir (24).

b) TİS.nin Doğrudan Etkisinin Emredici Etkisinden Ayrımı

Normatif hükümlerin hizmet akdi üzerinde doğrudan etkisinin görülmediği hallerde, bunların emredici niteliği kolayca anlaşılabilir. Bu durum, TİS.nin normatif hükümleri, rekabet yasağı veya fazla çalışma yapmama gibi olumsuz hükümler içerip, hizmet akdine ilişkin olumlu bir hüküm öngörmüyorsa; hizmet akdinde kararlaştırılan rekabet edebilme veya fazla çalışma yapabilme koşulları hükümsüz olacaktır. Bu örnekte, normatif hükümlerin yalnızca emredici karakteri ortaya çıkmaktadır (25).

c) TİS. Hükümlerinin Hizmet Akdinin Muhtevası Haline Gelmemesi

TİS.nin normatif hükümleri, hizmet akdinin içeriğine dahil olmamaktadır (26). Zira, doğrudan etkinin hizmet akdinin içeriği haline geldiğinin kabul edilmesi; daha sonra yapılacak bir TİS. nin kural olarak, işçi lehine olan eski TİS. hükümlerini değiştirmemesi demektir. Yani, hiçbir TİS., kendisinden önceki TİS. ile verilen ücretten daha düşük bir ücret belirleyemeyecektir. Bu ise, TİS.nin niteliğine aykırı olacaktır. TİS.nin normatif kısmının, hizmet akdinin içeriğini oluşturmaması sayesinde, yeni bir TİS., eskisini bütün hükümleriyle birlikte ortadan kaldırmaktadır (27). Bu sebeple, bir önceki TİS. ile elde edilen haklar, yeni TİS. bakımından hiçbir şekilde müktesep hak sayılmamaktadır (28).

(23) REİSOĞLU, Şerh, sh. 103.

(24) ESENER, sh. 397.

(25) ESENER, sh. 397-398. Ancak, daha önce de belirttiğimiz gibi, hizmet akdinin TİS.ne aykırılığı halinde, hizmet akdinin tamamı değil, sadece aykırı hükmü geçersiz olacaktır.

(26) REİSOĞLU, Şerh, sh. 103; ESENER, sh. 400; NARMANLIOĞLU, İHU; EYRENCİ, Öner, İHU, TİSGLK. m. 3, no. 2 incelemesi.

(27) REİSOĞLU, Şerh, sh. 103.

(28) REİSOĞLU, Şerh, sh. 103; EYRENCİ, İHU; ESENER, sh. 400; NARMANLIOĞLU, İHU. Ayrıca bkz. Y. 9. HD. 31.3.1989, E. 1524 K. 2965 (Kamu-İş, Nisan 1990, C. 2, S. 4, sh. 10-11).

d) Doğrudan Etkinin Başlangıcı ve Sonu

Normatif hükümlerin doğrudan etkisi, TİS.nin yürürlüğüyle bağlantılıdır. Buna göre; normatif bölümün doğrudan etkisi, TİS.nin yürürlüğe girdiği anda mevcut veya TİS.nin sona ermesine kadarki süre içinde yapılmış hizmet akitleri hakkında sözkonusu olacaktır (29).

Sözleşme tarafları, hangi hususların hizmet akdine doğrudan tesir edeceğini serbestçe kararlaştırabilecekleri gibi; sözleşme normlarının değişik zamanlarda yürürlüğe gireceğini de öngörebilirler (30).

e) Doğrudan Etkinin Hizmet Akdi Hükümüne Dönüşmesi

Bir TİS. yürürlükte olduğu sürece, normatif hükümler hizmet akdi üzerinde doğrudan ve zorlayıcı bir etkiye sahiptir; sözleşme hükümlerinin hizmet akdi hükmü haline gelmesi sözkonusu olmaz. Ancak, TİS. sona erdiğinde, hizmet akdini düzenleyen normatif hükümlerin bu niteliği ortadan kalkar ve yeni TİS. yürürlüğe girene dek hizmet akdi hükmü olarak etkisini sürdürür. 2822 Sayılı Yasa m. 6/f.3 (Mülga 275 Sayılı Yasa m. 3/5) bu durumu düzenlemektedir (31). TİSGLK. m. 6/f.3'e göre; "Her ne sebeple olursa olsun sona eren TİS.nin hizmet akdine ilişkin hükümleri, yenisi yürürlüğe girinceye kadar, hizmet akdi hükmü olarak devam eder". Buna göre, TİS.nin hizmet akdi hükmü olarak etkisini sürdürmesi, yeni bir TİS.nin yürürlüğe girmesine kadardır (32). Sözkonusu hükmün amacı, TİS.nin daha önce bu TİS. uyarınca çalışan işçilerin iş ilişkilerine hizmet akdi hükmü olarak uygulanması ve kazanılmış hakların gözönünde tutulması suretiyle, çalışma ilişkilerindeki istikrarın sürdürülmesidir. Ancak, burada yeralan "kazanılmış hak" kavramı, yeni TİS. yürürlüğe girene dek etkisini sürdürecektir olan, eski TİS.ndeki mevcut

(29) TUNÇOMAĞ, sh. 429.

(30) REİSOĞLU, Şerh, s. 104.

(31) EKONOMİ, İHU; NARMANLIOĞLU, İHU; ÇELİK, sh. 499-500.

(32) Bkz. Y. HGK. 22.5.1985, E. 1984/9-684, K. 1985/480 (YASA, Mayıs 1986, S. 5, sh. 717).

hakları ifade etmektedir (33). Yani, TİS'nin yürürlük süresi içindeki doğan haklar hizmet akdi hükmü olarak devam edecektir. TİS'nin süresi sona erdikten sonraki dönem için sözleşmeye konulan hükümlerle hak sağlanmasını, Yargıtay kabul etmemektedir (34).

TİSGLK. m. 6/f 3'de düzenlenen bu durum, yasal bir faraziye (varsayım)dır. Buna göre, TİS'nin normatif hükümleri, sözleşmenin son bulmasıyla birlikte, yenisi yürürlüğe girene dek hizmet akdi taraflarınca kararlaştırılmış varsayılarak; yasal faraziye uyarınca, hizmet akdi hükmüne dönüşmektedir (35).

TİS'nin hizmet hükmü olarak etkisini sürdürmesi, TİS'nin bütün hükümleri açısından değil, yalnızca normatif hükümleri bakımından sözkonusudur. Zira, TİS'nin son bulmasıyla, vecibevi bölüm de sona erer (36).

TİS'nin hizmet akdi hükmü olarak devam etmesi, normatif hükümlerin tamamı hakkında geçerli değildir. Hizmet akdinin yapılmasında uyulacak şekle, hizmet sözleşmesi yapma yasaklarına veya zorunluluklarına ilişkin kurallar, devam etmezler (37). O halde, yalnızca hizmet sözleşmesinin muhtevasına ve sona ermesine ilişkin hükümler etkisini sürdürecektir.

Yine, TİS'nin sözkonusu etkisi, sadece TİS'nin yürürlükte olduğu sırada mevcut olan hizmet sözleşmelerine münhasırdır. TİS'nin sona ermesinden sonra kurulan hizmet ilişkileri, bu et-

(33) **NARMANLIOĞLU, İHU.**

(34) Bkz. Y. 9. HD. 22.5.1984, E. 5085, K. 5676 (**ÇENBERCİ, Mustafa.** İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986, sh. 795-796, no. 15-a) ve yuk. dpn. 32'de yeralan HGK. kararı. Buna karşılık, eski TİS'nin son bulma tarihiyle, yenisinin yürürlük tarihi arasındaki dönemde yeni bir hizmet akdi yapılmış ve bu akit işçi aleyhine ise, bu halde hizmet akdi olarak etkisini sürdüren eski TİS'nden etkilenen işçiler açısından, eski TİS. hükümleri kazanılmış hak sayılacaktır (**NARMANLIOĞLU, İHU.** Aynı yönde, bkz. Y. 9. HD. 9.2.1967, E. 1966/12907, K. 1967/979 (**ORHANER, A. Baki/ORHANER, Süleyman.** Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, Ankara 1969, sh. 56).

(35) **SAĞLAM, İHU.**

(36) Bkz. Y. 9. HD. 29.9.1975, E. 24142, K. 45207 (**AKYOL, Şener.** İHU, TİSGLK. m. 1, nc. 6 incelemesi).

(37) **EKONOMİ, İHU; SAĞLAM, İHU; REİSOĞLU, Şerh,** sh. 115; **ESENER,** sh. 512; **ÇELİK,** sh. 400.

kinin dışında kalacaktır (38). Buna göre, TİS.nin hizmet akdi hükmü olarak devamından yararlanacak akitlerin başında, o TİS.nin kapsamındaki işyerinin işvereni ile taraf işçi sendikası üyelerinin yaptıkları hizmet sözleşmeleri gelmektedir. Yine, TİS. nin son bulmasına dek, dayanışma aidatı ödeyerek TİS.nden yararlanan işçiler ile taraf işçi sendikasının muvafakatiyle yararlanan işçiler ve teşmil yoluyla yararlanan işçilerin hizmet akitleri bu etkinin içinde kalacaktır (39).

Öte yandan, yeni TİS.nin yürürlüğe girmesiyle, eski TİS.nin hizmet akdi hükmü etkisi de sona erer. Eski TİS.nin işçi yararına olması da sonucu değiştirmez, kural budur. Eski TİS.ndeki hükümlerin devamı isteniyorsa, bunların yeni TİS.ne konulması veya ona atıfta bulunulması gerekir (40). Ancak, yeni TİS., eski TİS.nden yararlanan işçileri kapsamına almıyorsa; bu kimseler yeni TİS.nin kapsamına girmedikçe, eski TİS. hükümleri hizmet akdi hükmü olarak kendilerine uygulanmaya devam edecektir (41).

Tarafların akit yapma serbestisi bulunduğu için, onların TİS. nin son bulmasından sonra hizmet akdi hükmü olarak devam etmeyeceğini kararlaştırabilmeleri de mümkündür (42). Ancak Yargıtay aksi görüştür. Yargıtay'a göre; işçiye TİS. ile sağlanan haklar, yeni TİS. imzalanana kadar hizmet akdi hükmü olarak devam eder ve işverence bu hakların geri alınması mümkün değildir (43).

(38) NARMANLIOĞLU, İHU; OĞUZMAN, sh. 86; ESENER, sh. 512; REİSOĞLU, sh. 117; TUNÇOMAĞ, sh. 455.

(39) NARMANLIOĞLU, İHU; OĞUZMAN, sh. 86.

(40) TUNÇOMAĞ, sh. 430-431; OĞUZMAN, sh. 85, dpn. 98. Aynı yönde, Y. 9. HD. 28.2.1979, E. 466, K. 2879 (TÜTİS, Mayıs 1979, S.5, sh. 16).

(41) OĞUZMAN, sh. 63, dpn. 55; NARMANLIOĞLU, İHU; EKONOMİ, İHU. Aksi yöndeki bir karar için bkz. Y. 9. HD. 20.5.1975, E. 11295, K. 31206 (YKD., Y. 1976, C. 2, S. 6, sh. 836).

(42) REİSOĞLU, Şerh, sh. 117-118; OĞUZMAN, sh. 85.

(43) Bkz. yuk. sh. 4, dpn. 34'de yeralan 9.2.1967 tarihli karar. ESENER (sh. 515), TUNÇOMAĞ, (sh. 430) ve SAĞLAM (İHU)'nın düşüncesi de, Yargıtay'la aynı yöndedir.

C- TİS.nin EMREDİCİ ETKİSİ

a) Genel Olarak

Normatif bölümdeki bütün hükümler, kural olarak, emredici etkiye sahiptir. Burada, hizmet sözleşmesi yapacakların sözleşme konusu belirleme serbestilerini geniş ölçüde ortadan kaldıran "emredici hukuk" sözkonusudur (44).

Emredici etkiyi düzenleyen TİSGLK. m. 6/f.1'e göre, "Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe, hizmet akitleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. Hizmet sözleşmesinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini, toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır". Ancak, kanun 6. m.sinin 2. fıkrasıyla (275 Sayılı Kanun m. 3/f.4), bir istisnai hüküm getirmekte ve hizmet akdi hükümleri işçi lehine ise, TİS.nin buna aykırı hükümlerinin emredici niteliğini kabul etmemektedir (45).

TİS.nin emredici etkisi, sözleşmenin yürürlük tarihinden –hatta geçmişe etkili hükümler varsa, daha önce kararlaştırılan tarihten– itibaren başlar ve sözleşmenin son bulmasıyla birlikte ortadan kalkar. Taraflar, aralarında, sözleşmenin son bulmasından sonra da –örneğin, yeni bir sözleşme yapılmaya kadar– eskisinin emredici etkisinin devamını kararlaştıramazlar (46).

b) Emredici Etkiye Aykırılık ve Hukuki Sonucu

a) Kural: Emredici Etkiye Aykırı Anlaşmaların Hükümsüz Olması

TİS.nin emredici etkisi, tarafların TİS.ne koyacakları hükümlerle ortadan kaldırılabılır. Zira, TİSGLK. m. 6/f.1'e göre, TİS.nde aksi belirtilmemişse, hizmet sözleşmeleri TİS.ne aykırı olmayacaktır. O halde, taraflar TİS.nin yapılması sırasında, TİS.e aykırı akitlerin yapılabileceğini kabul edebilirler. Örneğin, TİS.nin yapılmasından sonra işe alınacak işçilere, TİS. yerine, yapılacak hizmet akdi hükümlerinin uygulanacağı öngörülebilir (47).

(44) TUNÇOMAĞ, sh. 431.

(45) OĞUZMAN, sh. 62; REİSOĞLU, Şerh, sh. 98; ÇELİK, sh. 397.

(46) REİSOĞLU, Şerh, sh. 97-98.

(47) ESENER, sh. 405-406; EKONOMİ, İHU.

Yukarıdaki istisnai durumun dışında, TİS.nin emredici etkisine aykırı bir hizmet akdi hükümsüz olacaktır (TİSGLK. m. 6/f.1). TİS.nin emredici etkisine aykırı sayılacak ve hükümsüz olacak hizmet akitlerinin en önemlileri arasında, "TİS.ne aykırı yeni hizmet sözleşmelerinin yapılması", "TİS.nin yapıldığı sırada mevcut olan akitlerin TİS.ne aykırı olması" ve "TİS.nin emredici etkisinden kurtulmak amacıyla TİS.ne karşı hile oluşturan hizmet akitlerinin yapılması" örnek olarak gösterilebilir (48). TİS.ne karşı hile sayılabilecek anlaşma olarak, uzman işçilere TİS.nde tanınan hakları kaldırmak için, bu işçilerin vasıfsız işçi veya çırak olarak gösterilmesi örnek olarak verilebilir (49).

bb) İstisna: Emredici Etkiye Aykırı Fakat İşçi Yararına Anlaşmaların Geçerli Olması

İki TİS. arasındaki ilişki açısından geçerli olmayıp, farklı düzeydeki sözleşmeler (örneğin, hizmet akdi-TİS). hakkında uygulanabilen "İşçiye Yararlılık İlkesi" uyarınca (50); TİS.ne aykırı bir anlaşma, işçinin yararına ise, geçerli sayılacaktır. Sona eren TİS.nin hizmet akdi hükmü olarak devam eden hükümlerinden işçi lehine olanları da, yürürlüğe giren yeni TİS. karşısında geçerliliğini koruyacaktır (51).

TİSGLK. m. 6/f.2'de yeralan bu ilke açısından, hizmet sözleşmesindeki TİS.ne aykırı hükümler, TİS.nden önce kararlaştırılmış veya sonradan işçi lehine değiştirilmiş de olsa, geçerli kalacaktır ve TİS. onları etkilemeyecektir (52).

aaa - İşçiye Yararlılık İlkesinin Emredici Netiliği

İşçiye yararlılık ilkesi, iş hukukunun işçiyi sosyal bakımdan

(48) TUNÇOMAĞ, sh. 432.

(49) ESENER, sh. 404-405.

(50) Yargıtay'ın işçiye yararlılık ilkesini yanlış değerlendirdiği bir kararında, iki TİS.nden hangisi işçinin daha yararına ise, onun uygulanması gerektiğini kabul etmiştir (Bkz. Y. 9. HD. 25.2.1986, e. 1985/12374, K. 1986/3136, İHU, TİSGLK. m. 6, no. 5 ve ULUCAN'ın incelemesi).

(51) SAĞLAM, İHU; ESENER, sh. 407; TUNÇOMAĞ, Kenan. Toplu İş Sözleşmesinin Düzenleyici Kısmı ve İşçiye Yararlılık Esası, MHAD., 1971, Y. 5, S. 8, sh. 18; aynı yazar, İş Hukuku, sh. 433.

(52) TUNÇOMAĞ, işçiye Yararlılık, sh. 18; aynı yazar, İş Hukuku, sh. 433.

koruma düşüncesinden doğmuştur. Bunun anlamı; daha kuvvetli hukuk kaynağının, kural olarak daha zayıf olanı bir kenara itebilmesidir. Fakat, daha kuvvetli hukuk kaynağının üstünlüğü de, onun daha zayıf hukuki düzenleme karşısında, işçi yararına olduğu ölçüdedir (53).

TİSGLK. m. 6/f.2'de işçiye yararlılık ilkesinin emredici niteliği kabul edilmiştir. Bunun sonucunda, işçiye yararlı hizmet akitleri, TİS. karşısında geçerli kalacaktır. TİS. taraflarının işçi yararına çalışma koşullarını içeren anlaşmaları yasaklayıcı kayıtları da, hiçbir hüküm doğurmayacaktır (54).

bbb - İşçiye Yararlılığın Saptanması

Hizmet akitlerindeki hükümlerin, TİS.ne kıyasla, işçinin daha yararına olup olmadığının belirlenmesinde birtakım prensiplerin gözönünde tutulması gerekmektedir.

-İlk olarak, TİS.nin hükmü ile hizmet sözleşmesi arasında bir karşılaştırma yapılmalıdır. Bunun sonucunda, hizmet sözleşmesinde yer alan bir düzenlemenin, örneğin, ücretin TİS.indeki ücretten daha yukarıda olup olmadığı araştırılmalıdır (55).

-İkinci ölçüt, işçiye yararlılığın, tek bir işçinin çıkarlarına göre takdir edilmesidir. Bu halde, hizmet akdindeki bir hükümle, TİS.ndeki hüküm karşılaştırılacak ve tek bir işçi açısından yararlı olup olmadığı araştırılacaktır. Bunun dışında bütün işçilerin yararına olup olmadığının araştırılması sözkonusu değildir (56).

-Üçüncü ölçüt, işçiye yararlılığın objektif olarak değerlendirilmesidir (57). Objektif değerlendirme, şimdiki İş Hukukunda yürüyen esaslara uygun bir değerlendirme yapmak demektir. Ör-

(53) Bu konuda bkz. **TUNÇOMAĞ**, İşçiye Yararlılık, sh. 18 vd.

(54) **TUNÇOMAĞ**, İşçiye Yararlılık, sh. 18; aynı yazar, İş Hukuku, sh. 435-436.

(55) **TUNÇOMAĞ**, İşçiye Yararlılık, sh. 26; **ESENER**, sh. 407; **İNCE**, **Ergun**. Toplu Pazarlık Hukuku, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, İnsangücü Yönetimi, C. III, Kitap: 2, İstanbul 1985, sh. 21.

(56) **İNCE**, sh. 21; **TUNÇOMAĞ**, İşçiye Yararlılık, sh. 26-27.

(57) **İNCE**, sh. 21; **TUNÇOMAĞ**, İşçiye Yararlılık, sh. 27; **ESENER**, sh. 410.

neğin, TİS.ndeki çalışma süresinin uzatılması karşılığında oldukça yüksek bir ücret öngörülmüş olsa dahi, genellikle işçi yararına değildir. Zira, işçiler uzun yıllardan beri, iş süresinin kısaltılmasının mücadelesini yapmışlardır. Bundan ötürü, TİS.ndeki çalışma süresini uzatan anlaşma, işçi yararına değildir (58).

Son olarak, bir hizmet akdi hükmünün işçi yararına olup olmadığı yönü şüpheliyse, TİS.nin uygulanması tercih edilmelidir. TİS.nin normatif hükümlerinin işçiyi koruyucu amacından, bu sonuca varılmalıdır (59).

IV- SONUÇ

Görüldüğü üzere, TİS.in normatif etkisi, hizmet akitleri üzerindeki varlığını iki şekilde göstermektedir: Doğrudan etki ve emredici etki.

Doğrudan etkisinde sözkonusu durum, hizmet akitlerinde düzenlenmeyen hususlarda, TİS.nin normatif hükümlerinin bu boşlukları doldurmasıdır. Emredici etkisinde ise, hizmet akdinin TİS.ne aykırı hüküm içermemesi önem taşımaktadır. Ancak, bu iki etkinin her ikisi birleşmek suretiyle, TİS.nin normatif hükümlerinin uygulanması desteklenmiş olmaktadır.

Öte yandan, TİS.nin normatif etkisi, kendisini hizmet akitlerinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi hususlarında ortaya koymaktaysa da, yasanın bu hükmünün dışında, işçi işveren ilişkilerini ve işyerindeki çalışma şartlarını düzenleyici nitelik taşımaktadır. Hizmet akitlerinde tam anlamıyla düzenlenmesi mümkün olmayan bu türlü ilişkileri ve durumları da etkileyen ve maddi anlamda hukuk kuralı sayılan normatif hükümler, bu özelliklerinden dolayı, aynı zamanda hizmet akitleri açısından işçilerin aleyhindeki hükümleri de ortadan kaldıracak bir işlevi de yerine getirmektedir.

(58) TUNÇOMAĞ, İşçiyeye Yararlılık, sh. 27-28; ESENER, sh. 410.

(59) TUNÇOMAĞ, İşçiyeye Yararlılık, sh. 30.

KISALTMALAR

Bkz	: Bakınız
c.	: Cümle
C.	: Cilt
dpn	: Dipnot
E.	: Esas
f.	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
İHU.	: İş Hukuku Uygulaması (Dergisi)
K.	: Karar
m.	: Madde
MHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
no.	: Numara
S.	: Sayı
sh.	: Sayfa
TİS.	: Toplu İş Sözleşmesi
TİSGLK	: 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu
Y.	: Yargıtay
YASA.	: Yasa Hukuk Dergisi
yuk.	: Yukarıda