



Doç. Dr. Levent AKIN
Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

İŞE İADE EDİLEN İŞÇİYİ İŞE DAVET BEYANI VE DEĞERLENDİRİLMESİ

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI¹

“Taraflar arasındaki işe başlatmama ve boşta geçen günler tazminatı ile fark ihbar ve kıdem tazminatı alacağı’ davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; ... İş Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen... kararın incelenmesinin davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 24.02.2009 gün ve 2009/39465–3476 sayılı ilamı ile;

‘...İşe iade davası sonunda davacı işçinin başvurusu üzerine, gerçek anlamda bir işe başlatma olup olmadığı ve buna bağlı olarak işe başlatmama tazminatı, boşta geçen süreye ait ücret ile ihbar ve kıdem tazminatı farklarına hak kazanılıp kazanılamayacağı konularında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu’nun 21. maddesinin 5. fıkrasına göre, işçi kesinleşen mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren 10 iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmalıdır. Aksi halde işverence yapılan fesih geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. Aynı maddenin 1. fıkrasına göre de işveren işe iade için başvuran işçiyi 1 ay içinde işe başlatmak zorundadır.

¹ YHGK. 15.7.2009, 9–314/ 345.

İşçinin işe iade yönündeki başvurusu samimi olmalıdır, işçinin gerçekte işe başlamak niyeti olmadığı halde, işe iade davasının sonuçlarından yararlanmak için yapmış olduğu başvuru geçerli bir işe iade başvurusu olarak değerlendirilemez. Başka bir anlatımla, işçinin süresi içinde işe iade yönünde başvurusunun ardından, işverenin daveti üzerine işe başlamamış olması halinde, işçinin gerçek amacının işe başlamak olmadığı kabul edilmelidir. Bu durumda işverence yapılan fesih, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 21/5. maddesine göre geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. Bunun sonucu olarak da, işe iade davasında karara bağlanan işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların talebi mümkün olmaz. Ancak, geçerli sayılan feshe bağlı olarak işçiye ihbar ve koşullan oluşmuşsa kıdem tazminatı ödenmesi gerekir.

İşverenin işe davete dair beyanının da ciddi olması gerekir, işverenin işe başlatma niyeti olmadığı halde işe başlatmama tazminatı ödememek için yapmış olduğu çağrı, gerçek bir işe başlatma daveti olarak değerlendirilemez.

Somut olayda, davacı işçinin iş sözleşmesi davalı işverence 31.10.2006 tarihinde ihbar ve kıdem tazminatı

ödenmek suretiyle feshedilmiştir. Süresi içinde işe iade davası açılmış ve feshin geçersizliğinin tespiti işe iadeye dair karar verilmiştir. Söz konusu karar 25.06.2007 tarihinde Dairemizce onamak suretiyle kesinleşmiştir. Davacı işçi süresi içinde işe iade için işverene başvurmuş ve işveren 23.08.2007 tarihinde işe başlamalarını bildirmiştir.

Davacı ve aynı anda işe iade davası açmış olan 31 arkaşa işe başlamak için gittikleri günde işveren vekilinden hangi ücret ve haklarla işe başlatılacaklarını sormuşlar, işveren vekilinin işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağını belirtmesi üzerine, aralarında tutanak düzenleyerek işyerini terk etmişlerdir.

Davacı vekili, geçersiz sayılan fesih döneminde ödenmekte olan ücret ve diğer haklar yerine daha düşük haklar sağlayan toplu iş sözleşmesini uygulanmasının kazanılmış hakların ihlali anlamına geldiğini ileri sürerek, işverenin işe başlatmamış sayılması gerektiğinden bahisle bu davayı açmıştır.

Davalı vekili ise, işe iade davasının devam ettiği bir aşamada sendika ile imzalanan toplu iş sözleşmesi uyarınca ücretlerin ödenmesinin 2822 sayılı Yasa hükümlerine uygun olduğunu, usulüne uygun davete rağmen işyerine geldiği halde işe başlamayan sendika üyesi olan davacı işçinin taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, çalışma koşullarında değişikliğinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesine göre işçinin kabulüne bağlı olduğu, feshin geçersizliğine karar verilmiş olmakla iş sözleşmesi feshedilmemiş gibi devam ettiği, yeni toplu iş sözleşmesinin işyerinde çalışmakta olan işçiler bakımından iyileşme sağlamakla birlikte davacı işçi bakımından aleyhe olduğu, işçinin bu uygulamayı kabul etmemekte haklı olduğu gerekçesiyle isteklerin kabulüne karar verilmiştir.

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir. 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 9. maddesinde toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına üye olanların toplu iş sözleşmesinden yararlanacağı kurala bağlanmıştır. Aynı hükme göre, imza tarihinde üye olanlar toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girdiği tarihten, imza tarihinden sona üye olanlar ise üyeliklerin taraf sendikası tarafından bildirildiği tarihten itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanırlar.

Davacı işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği 31.10.2006 tarihinde sendika üyesi olduğu taraflar arasında tartışmasızdır. Feshin geçersizliği ile işe iade yargılamasının

devam ettiği dönemde 27.02.2007 tarihinde davacının üyesi bulunduğu sendika ile işveren arasında toplu iş sözleşmesi imzalanmış ve anılan toplu iş sözleşmesinde işe iade davası açan işçiler bakımından herhangi bir kurala yer verilmemiştir. İşyerinde 01.10.2006-30.09.2009 tarihleri arasında yürürlükte olan toplu iş sözleşmesinin 5. maddesinde de, sendika üyelerinin toplu iş sözleşmesinden yararlanacağı öngörülmüş olup, anılan hüküm 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 9. maddesinin ilk fıkrasının tekrarı niteliğindedir. Sözü edilen kuralın "uygulama" yerine "yararlanmayı" içerdiğinden bahisle işçi aleyhine olan hususlar bakımından toplu iş sözleşmesinin geçerli olmadığı kabulü doğru olmaz. Davacı işçi süresi içinde işe davası açmış ve feshin geçersizliğini tespit ettirmiş olmakla ve yasal süresi içinde işe dönmek için başvuruda bulunmakla, toplu iş sözleşmesinden yararlanma noktasında iş sözleşmesi hiç feshedilmemiş gibi değerlendirmeye gidilmelidir. Gerçekten davacının sendika üyeliği devam ettiği sürece tarafı bulunduğu sendika ile işveren arasında imzalanan toplu iş sözleşmesi işçiyi bağlar.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, her toplu iş sözleşmesi öncekinden bağımsız olup, ücret de dahil olmak üzere hakların irade serbestisi içinde belirlenmesi mümkündür. Toplu iş sözleşmesi ile işçi ücretlerinin düşürülmesi ya da ücretin eklerinin kısmen kaldırılması çalışma koşullarında esaslı değişiklik niteliğinde olmayıp, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde öngörülen prosedürün uygulanmasını gerektirmez. Yine birbirinden bağımsız toplu iş sözleşmeleri ile ücretlerin farklı belirlenmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 62. maddesinin ihlali anlamına da gelmez. Toplu iş uyumsuzluğunun tarafları, değişen ekonomik durum göz önünde tutarak birbiri ardına yürürlüğe girecek olan toplu iş sözleşmelerini birbirinden farklı şekilde bağtlayabilirler. Önceki toplu iş sözleşmesi döneminde sağlanan hakların kazanılmış hak olarak yorumlanması ve hiçbir şekilde geri alınamayacağını kabulü, toplu iş sözleşmesinin özerkliğine de aykırılık oluşturur.

Toplu iş sözleşmeleri yönünde düzen ilkesi, her yeni toplu iş sözleşmesinin iş ilişkilerini yeniden düzenlenebileceğini ve yeni toplu iş sözleşmesinde eskisine göre daha az işçi yararına hükümler getirilebileceğini öngörmektedir. Bu yönüyle düzen ilkesi, kural olarak toplu iş sözleşmesiyle kazanılmış hak oluşumuna engel olur. Birbiri ardına imzalanan toplu iş sözleşmelerinin farklı sendikaların yetki alması sonucu değişik sendikalar tarafından bağtlanmış olması da düzen ilkesi anlamında sonuca etkili değildir.

Toplu iş sözleşmesi ile kazanılmış bir hakkın düzen ilkesi karşısında korunması için daha sonra bağtlanan

toplular iş sözleşmesinde önceki toplular iş sözleşmesinden doğan hakların korunacağı yönünde bir kayda ihtiyaç vardır. Somut olayda davacının üyesi bulunduğu sendika ile işveren arasında imzalanan toplular iş sözleşmesinde bu yönde bir kurala yer verilmemiş ve işe iade davası devam eden işçiler bakımından ayrı bir düzenlemeye gidilmemiştir.

Davacının işe davet edildiği dönemde işyerinde uygulanan toplular iş sözleşmesinin 34. maddesinde işçi ücretleri yönünden çeşitli guruplara göre ayarlamaya gidilmiştir. Bu durum işyerinde çalışmakta olan işçiler bakımından ilave bazı haklar anlamına gelmiş, ancak davacı işçide dahil olmak üzere işe iade davası devam eden işçilerin ücretlerinden indirimle gidilmiştir. Davacı işçinin iş sözleşmesi feshedilmemiş olsaydı dahi, toplular iş sözleşmesinin ücrete dair 34. maddesinin uygulanması gerekecekti. Davacının işe iade davası açmış olması da toplular iş sözleşmesinin uygulanmasını ortadan kaldırmamaktadır.

İşe iade davası sonunda işçinin sözleşmenin feshedildiği şartlarla eski işine dönmesi asıl işe de, işe başlatma anına kadar işçi ücretlerine gelen artışlar ilave edilerek işe başlatılması gerektiği gibi, yasalara uygun olarak gerçekleşen ücret indirimlerinin de işe başlatma anında dikkate alınması gerekir.

Somut olayda davacı işçinin üyesi bulunduğu sendika ile işveren arasında bağitlanan sözleşmenin davacı yönünden işe başlatıldığı tarihten itibaren uygulanması gerekir. Davacının toplular iş sözleşmesinin uygulanmasına karşı çıkarak işe başlamayı reddetmesi ve işyerinden ayrılması, işe başlama yönünde gerçek bir iradenin ortaya konulmadığı anlamına gelmektedir. Davacı işçinin işe iade başvurusunda bulunmamış olması sebebiyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21/5. maddesi uyarınca işverence 31.10.2006 tarihinde yapılan fesih geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. Böyle olunca işe iade davasında tespit edilen işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süre ücretine hak kazanılması söz konusu olmaz. Yine, 31.10.2006 tarihli fesih geçerli hale gelmekle, 4 aylık sürenin ilavesine ve ücret artışına bağlı olarak ihbar ve kıdem tazminatı talep edilmesi de mümkün değildir. Mahkemece davanın reddi gerekirken yazılı şekilde isteklerin kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmeyle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerekçelere ve özellikle davacı tarafından açılan işe iade davasının kabulüne dair kararın kesinleşmesi sonucu işverenin 31.10.2006 tarihinde gerçekleştirdiği iş akdinin feshi işleminin hükümsüz hale gelip, işverence yapılan davetin kabulü ile işe başlamak üzere işyerinde hazır bulunulan 23.08.2007 tarihi itibarıyla iş akdinin devam ediyor olmasına; davacının, işveren ile toplular iş sözleşmesi imzalamış olan sendikanın üyesi olması nedeniyle bu sendikanın imzaladığı toplular iş sözleşmesinin davacı yönünden bağlayıcı olması ve uygulanmasının da zorunlu bulunmasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır... Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı H.U.M.K.nun 429. maddesi gereğince bozulmasına... oybirliği ile karar verildi."

DEĞERLENDİRME:

1- Dava konusu olayda işe iade edilen işçilerin işe baş vurdukları, başvuru sonrasında işverence işe davet edildikleri görülmektedir. İş Kanunu'na göre bu gibi durumlarda, işçiye sağlanmış bir seçim hakkı bulunmamaktadır. Konuya ilişkin seçim hakkı sadece işverene verilmiştir ve işveren işçiyi işe başlatıp başlatmamakta serbesttir. Dolayısıyla, işe iade hakkı kazanan işçinin işe daveti halinde işe başlama zorunluluğu bulunmaktadır.

2- Her ne kadar işe iade hakkı kazanan işçinin işverence işe daveti halinde işe başlaması gerekiyor olsa da, bu durum işverence yapılan davetin incelenmesini engellemez. İşverenin işçiyi işe davetinin ciddi, samimi olması beklenmektedir. Diğer bir deyişle işverenin samimi olmayan davetini davet olarak değerlendirebilmek mümkün değildir. İşverenin davet ettiği işçiye yapamayacağı iş önermesi ya da objektif olarak işçinin kabul etmesinin beklenemeyeceği yerlerde iş görmesini istemesi, gerçek anlamda davet olarak değerlendirilmemektedir. Nitekim yüksek mahkemenin uygulaması da bu yönde gelişmiştir².

3- Bu noktadan hareket edildiğinde dava konusu olayda da, işverenin işçileri işe daveti aynı açıdan incelenmelidir. Hukuk Genel Kurulunun kararından, olayda işe iade hakkı kazanan işçilerin işverence işe davetine kadar geçen sürede işyerinde yeni bir toplular iş sözleş-

² Nitekim Yargıtaya göre de, "işverenin işe davet beyanının da ciddi olması gerekir. İşverenin işe başlatma amacı olmadığı halde işe başlatmama tazminatı ödememek için yapmış olduğu çağrı, gerçek bir işe başlatma daveti olarak değerlendirilemez" Yarg.9HD. 10.12.2009, 18159/ 34209 (Şahin Çil, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, Ankara 2011, 394-396.).

mesi imzalandığı anlaşılmaktadır. Ancak bu toplu iş sözleşmesi ile getirilen hakların, işçilerin iş akitlerinin feshedildiği tarihte yürürlükte olan toplu sözleşme hükümlerinden farklı olduğu ve işçilerin haklarında bir daralmanın yaşandığı yine aynı karardan anlaşılmaktadır. O sebeple işe iade hakkı kazanmaları sonrasında işe davet edilen işçiler, kendilerine yeni toplu iş sözleşmesi hükümleri ile çalışacaklar söylendiğinde, bunun eski durumlarına oranla bir geriye gidiş olduğunu düşünerek işe başlamayı reddetmişlerdir.

4- O halde dava konusu uyuşmazlıkta ele alınması gereken sorunlardan ilki, bir toplu iş sözleşmesi ile kurulan düzen yeni toplu iş sözleşmesi ile değiştirilebilir mi? Bu şekilde, işçilerin haklarında bir geriye gidiş yaratılabilir mi ?

5- Toplu iş sözleşmeleri, belirli bir süre için yapılmakta ve o süre boyunca yürürlükte kalmaktadır. Nitekim Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununa göre, toplu iş sözleşmeleri, bir yıldan az ve üç yıldan uzun süreli olamaz. Yine aynı yasaya göre, toplu iş sözleşmesinin süresi, sözleşmenin imzalanmasından sonra taraflarca uzatılamaz, kısaltılamaz ve sözleşme süresinden önce sona erdirilemez. Ayrıca, yapılacak toplu iş sözleşmesi, önceki sözleşme sona ermedikçe yürürlüğe giremez. (TSGLK.7)

6- Toplu iş sözleşmelerinin en önemli özelliklerinden birisi, işyerinde hem işçi hem de işveren için sözleşme süresi boyunca bir istikrar sağlamasıdır. Her iki taraf da, toplu iş sözleşmesinin bağitlanması sonrasında, kendilerine düşen yükümlülükleri net olarak belirleme imkânına kavuşurlar. Sözleşme süresince önlerini görebilir ve kararlarını ona göre verirler.

Bu istikrarın, toplu iş sözleşmesinin bitimiyle yok olmasını istemeyen Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, sona eren toplu iş sözleşmeleri ile ilgili olarak da bir düzenleme getirmiştir. Buna göre sona eren toplu iş sözleşmeleri, yenisi yürürlüğe girinceye kadar varlığını (hizmet akdi hükmü olarak) korumaktadır (TSGLK.6/son). Bu şekilde, yasal prosedürün uzunluğu sebebiyle eski ve yeni toplu iş sözleşmeleri arasında oluşabilen boşluğun işyerinde yaratabileceği kaos da engellenmekte, sona eren toplu iş sözleşmesinin yarattığı çalışma barışının kesintisiz olarak yeni toplu iş sözleşmesine kadar devam etmesi sağlanmaktadır.

Diğer bir deyişle, sona eren toplu iş sözleşmelerinin sözü edilen bu ard etkisi, esasen işyerindeki çalışma barışının bozulmasını engelleyen bir tedbir niteliğindedir. Bu düzenlemeyle, toplu sözleşmenin sona erdiği tarih ile yenisinin imzalanacağı tarihe kadar geçecek

dönemde işçilerin hukuki durumları açıklığa kavuşturulmakta, olası problemlerin önüne geçilmektedir. Bir başka deyişle, yasa koyucu sosyal düşüncelerle yeni bir toplu iş sözleşmesi yapıncaya kadar eskisinin getirmiş olduğu koşulların korunmasını sağlamaktadır. Kaldı ki, bir geçiş hükmü niteliğinde olan söz konusu düzenleme sadece işçinin değil, aynı dönemde yaşanacak kargaşadan işverenin de zarar görmesini engellemektedir³. Nitekim yüksek mahkemenin önüne gelen bir olayda, ortaya çıkabilecek bu tür bir sorun bahsi geçen 6.madde hükmü ile aşılmıştır. Dava konusu olayda, yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinde gece çalışmaları ve fazla çalışma ücretleri düzenlenmiştir. Buna göre gece 20.00-06.00 arası çalışmalar gece çalışması süresi olup % 50 zamlı ödenmesi gerekmektedir. 1992 yılına kadar işçiye zamlı ödenen gece zammı daha sonra ödenmemeye başlamıştır. Davacının sürekli gece çalışmış olduğu tanık beyanlarıyla da doğrulanmıştır. Yargıtay bu durum karşısında isabetli olarak, toplu iş sözleşmesiyle düzenlenen ve sözleşmenin sona ermesi üzerine hizmet akdi hükmü haline gelen gece çalışma zammının işçinin çalışma şekli ve süresi değişmedikçe, gece dönemine giren çalışmaları için ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir⁴.

7- İş hukukunda kaynaklar hiyerarşisi dikkate alındığında, iş akdinin üzerinde yer alan toplu sözleşmenin, iş akdini etkilemesi doğal karşılanacaktır. O sebeple toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin iş akitleri üzerinde doğrudan ve emredici bir etkiye sahip bulunduğu kabul edilmektedir⁵. Ancak bu etki, toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile zayıflamaktadır. Çünkü 2822 sayılı Yasa, toplu iş sözleşmenin yürürlük süresi içindeki etki düzeyini, yürürlüğünün sona ermesi ardından daraltmış ve onun sadece hizmet akdi olarak etki doğurabilmesine izin vermiştir. Bunun için işveren ile işçi arasında bir anlaşmaya gerek duyulmamaktadır⁶.

³ **Nuri Çelik**, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2010, 535. **Melda Sur**, İş Hukuku Toplu İş İlişkiler, Ankara 2009, 287 vd. **Ertan İren**, Türk İş Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri ve Hizmet Akitleri Üzerindeki Etkileri, Ankara 1998, 75. **Kübra Doğan Yenisey**, Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Hukuki Niteliği Üzerine Bir Deneme, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi, 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, 620 vd.

⁴ Yarg.9.HD, 2.7.1996, 1995-10122/1996-15102, **Münir Ekonomi**, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1996 yılı Emsal Kararları, Ankara 1998.

⁵ **Nuri Çelik**, Türk ve Alman Hukukunda Toplu İş Sözleşmesinin Hükümleri ve Sona Ermesi, İstanbul 1966, 54. **Seza Reisoğlu**, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Toplu İş Sözleşmeleri, Ankara 1967, 235. **Turhan Esener**, İş Hukuku Yönünden Toplu İş Sözleşmeleri, Ankara 1964, 378. **Sarper Süzek**, İş Hukuku, İstanbul 2009, 78-80.

⁶ **Münir Ekonomi**, İHU, 1985/I, TSGLK.6 (No.4). **Devrim Ulucan**, İHU 1986/I-II, TSGLK.6 (No.5). Yenisey, 618.

Sona eren toplu sözleşmenin ard etkisi, sadece normatif kısım ile sınırlandırılmıştır⁷. Hatta normatif kısma dahil olduğu halde hizmet akdinin yapılmasına ilişkin bölümünün dahi ard etkisi bulunmamaktadır⁸.

Hukuk sistemimizde ard etkisini sürdüren normlar toplu iş sözleşmesi düzeninin bir parçası olma özelliğini korumakta, tam anlamıyla bireysel düzenin bir parçası haline gelmemektedir. Bu nedenle yeni toplu sözleşme yürürlüğe girdiğinde ard etkisini sürdüren normlar ortadan kalkmaktadır. Burada önemli olan işçinin bu sözleşmeden yararlanması değil, yeni bir toplu sözleşme düzeninin kurulmasıdır. Bu ard etkisini sürdüren normların bireysel iş sözleşmelerinin değil, toplu iş sözleşmesi düzeninin bir parçası olmaya devam etmesinin sonucudur⁹.

Ard etkinin, toplu sözleşmenin normatif kısmı ile sınırlı olması, tarafların kendi iradeleri ile üçüncü kişilere mükellefiyet yükleyemeyecekleri anlayışına dayandırılmış ve bu sebeple sona eren toplu sözleşmenin borç doğurucu hükümlerinin iş akdine etkisi mümkün görülmemiştir¹⁰. Gerçekten toplu iş sözleşmesi, bireysel iş sözleşmesinin yerini alacak bir işlem olmayıp, işçi-işveren ilişkisini kuran iş ilişkisini dışarıdan idare eden bir kolektif norm sözleşmesidir. Toplu sözleşmeden yararlanabilmek için işçi ile işveren arasında mutlaka bir hizmet ilişkisinin kurulmuş olması şarttır¹¹. Aksi halde anılan etkinin doğabilmesi mümkün değildir.

8- Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun, işyerindeki çalışma barışını korumaya yönelik 6/son hükmü, toplu sözleşmeden yararlanan işçilere yöneliktir. Diğer bir deyişle, süresi sona eren toplu iş sözleşmesinin etkisi ancak, sona erdiği tarihte işyerinde çalışıp halen bu toplu iş sözleşmesinden yararlanmakta olanları kapsar¹². Zira toplu sözleşmenin sona ermesi, bu işçilerin haklarında bir değişiklik yaratır. Sözü edilen işçiler, toplu sözleşme bittikten sonra, bireysel iş sözleşmelerine tabi hale gelir ve bu durum genelde onların haklarında bir gerileme anlamı taşır. 6.madenin son fıkrası, bu aşamada ortaya çıkacak so-

⁷ Toplu iş sözleşmesinin tarafları arasında borç doğurucu hükümler toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte ortadan kalkar. (Çelik, 545. **Can Tuncay**, Toplu İş Hukuku, İstanbul 2010, 202. **H. Keser**, Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Art Etkisi, Sicil, Haziran 2007, 108). Yüksek mahkeme içtihatları da bu yöndedir, Yarg.9HD. 10.7.2006, 14050/20303, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/1, 280.

⁸ Çelik, 537. Sur, 260. **Adnan Tuğ**, Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi, Ankara 1998, 132.

⁹ Yenisey, 628.

¹⁰ Çelik, 536. Reisoğlu, 233. **Fevzi Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992, 115 vd. **Haluk Hadi Sümer**, İş Hukuku, Konya 2005, 231. **Nizamettin Aktay**, Toplu İş Sözleşmeleri ve Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları, Ankara 1990, 52. Tuğ, 123. İren, 59.

¹¹ Sur, 249. Tuğ, 123.

¹² **Kemal Oğuzman**, Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, İstanbul 1978, 86. **Ünal Narmanlıoğlu**, İHU TSGLK m.6, No.2. Esener, 512. Şahlanan, 119. Sur, 259.

runları gidermeye yöneliktir. Aynı anlayışı Yüksek Mahkeme içtihatlarında da görebilmek mümkündür¹³.

Buna karşın, toplu sözleşmeden yararlanamayan bir işçi zaten bireysel iş sözleşmesine tabi durumdadır ve çalıştığı işyerinde uygulanan toplu sözleşmenin sona ermesi kural olarak onun hukuki durumunda bir değişiklik yaratmaz. Aynı şekilde, toplu sözleşme sona erdikten sonra işe girenler de 6/son hükmünden yararlanamaz, kendileri ile yapılan iş sözleşmesine tabi olurlar. Diğer bir deyişle, toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra işyerine alınan işçiler (taraf sendika üyesi bulunsalar dahi) işveren ile aralarındaki hizmet akitlerini diledikleri şekilde düzenleyebilirler. Bu işçilerin hiçbir şekilde eski sözleşmeden yararlanma hakları olamaz¹⁴. Fakat işe girdikten sonra imzalanan toplu iş sözleşmesinden yararlanabilme imkânları bulunmaktadır.

Toplu sözleşmeden yararlanma koşulları 2822 sayılı Yasa'nın 9. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanır. Toplu iş sözleşmesinin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerinin taraf işçi sendikasıyla işverene bildirildiği tarihten itibaren toplu iş sözleşmesinden faydalanırlar. Toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf işçi sendikasına üye bulunmayanlar, sonradan işyerine girip de üye olmayanlar veya imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye bulunup da ayrılanlar veya çıkarılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri, toplu iş sözleşmesinin tarafı işçi sendikasına dayanışma aidatı ödemelerine bağlıdır. Düzenlemeden de anlaşılacağı gibi toplu sözleşmeden yararlanan işçi ya sendika üyesidir ya da dayanışma aidatı ödemektedir.

Sendika üyesi işçi iş sözleşmesi ile çalışıyor olsa da, toplu iş sözleşmesi kapsamına girdiği andan itibaren artık bu sözleşmeye tabi olur. Toplu iş sözleşmesinin emredici etkisi karşısında, kendi lehine olanlar dışında işçinin bireysel iş sözleşmesinin bir anlamı kalmaz. TSGLK 6/son bu işçilere doğrudan etki eder. Toplu sözleşmenin sona ermesi ardından söz konusu işçiler, toplu sözleşmeden hizmet akdi gibi yararlanırlar.

¹³ Bu kararlardan birinde yer verilen değerlendirme şöyledir: "Davacı TİS sona ermeden... tarihinde TİS'ne taraf işçi sendikasıyla istifa etmiş ve istifa gerçekleşmiştir. Başka bir anlatımla TİS'nin sona erdiği... tarihte davacı taraf işçi sendikasının üyesi olmadığı gibi, TİS'den de yararlanmamaktadır. Bu nedenle TİS'nin davacı yönünden hizmet akdi olarak devam ettiğinin kabul edilmesi mümkün değildir." Yarg.9HD. 22.11.2006, 9890/30806, Çalışma ve Toplum, 2007/2, 258-259.

¹⁴ **Seza Reisoğlu**, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara 1986, 116, 117. Yargıtaya göre toplu iş sözleşmesinin sonraya etkisine ilişkin yasa hükmünün aksi kararlaştırılmaz. Bu hüküm emredici niteliktedir Yarg.9HD, 9.2.1967, 12907/9795. Bu konudaki görüşler için bkz. Aynı yönde, **Kenan Tunçomağ/ Tankut Centel**, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2008, 396. Esener, 515. Aksi yönde, Reisoğlu, Şerh, 117. Narmanlıoğlu, İHU, TSG-LK. m.6, No. 2.

Söz konusu değerlendirmenin sendika üyesi olmayan işçi için yapılabilmesi için bir ayrıma gitmekte yarar olduğu kanısındayız. Sendika üyesi olmayan işçilerin *ilk grubunu*, dayanışma aidatı ödeyenler oluşturur. Bu işçiler, üye olmadıkları için sendikanın sosyal faaliyetlerinden yararlanamıyor olsalar da, toplu sözleşmeden sendika üyesi işçilerle aynı düzeyde yararlanabilirler¹⁵. Dolayısıyla TSGLK.6/son hükmü, bu işçiler için de geçerli kabul edilmeli ve sona erdikten sonra onlar için de hizmet akdi hükmü olarak nitelendirilebilmelidir. Öğretide de belirtildiği üzere, toplu sözleşmenin ard etkisinden yararlanabilmek için bu sözleşmeden yararlanabiliyor olmak yeterlidir. Bu yararlanmanın ne şekilde gerçekleştiği, yani üyelikle mi yoksa dayanışma aidatı ödeyerek mi olduğu önemli değildir¹⁶.

Sendika üyesi olmayan işçilerin *ikinci grubu* ise, dayanışma aidatı da ödememektedir. Diğer bir deyişle bu işçilerin toplu sözleşmeden yararlanma talepleri dahi yoktur. O sebeple bu durumdaki işçiler açısından TSGLK. 6/son hükmünü uygulama imkânı doğmaz. Dolayısıyla örneğin kıdem tazminatının 45 gün üzerinden ödenmesi yolundaki toplu sözleşme hükmü bu işçilere ne toplu sözleşme sürecinde ne de sonrasında hiçbir şekilde uygulanamaz¹⁷.

9- Sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin hizmet akdi olarak varlığını koruması, doğal olarak yeni toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girişine kadar devam eder. Bundan sonra işyerindeki yeni düzeni yeni toplu iş sözleşmesi belirleyecektir. Ayrıca, sona eren bir toplu iş sözleşmesi hükümlerinin hizmet akdi olarak varlığını koruması da mutlak bir durum değildir. Yani taraflar bu dönem içinde anlaşarak yeni çalışma ilkeleri de belirleyebilirler. Sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin ard etkisi, bu tür bir kararlaştırma olmadığında etki yaratır.

10- Toplu iş sözleşmelerinin hizmet akdi olarak varlığını sürdürübilme gücü, sürekli değildir. Yukarıda da belirtildiği gibi, yeni düzenin oluşumuyla eski toplu iş sözleşmesinin ileriye yönelik etkisi ortadan kalkar. Bu durum, işçi için herhangi bir kazanılmış hak durumu yaratmaz¹⁸. Dolayısıyla, hizmet akdi hükmü olarak var-

lığını koruyan eski toplu iş sözleşmesindeki hükümler işçinin daha lehine de olsa, yeni toplu iş sözleşmesi geçerlilik kazanır. Zira işçiye yararlılık ilkesi, toplu iş sözleşmesi ile iş sözleşmesi arasındaki çatışmalarda hüküm ifade eder. Önceki toplu iş sözleşmesi ile sonraki toplu iş sözleşmeleri arasında bu tür bir ilişki yoktur. İçeriği ne olursa olsun sonraki toplu iş sözleşmesi geçerlidir. Öğretide düzen ilkesi olarak adlandırılan bu durum, sonraki kuralın öncekine üstünlüğü olarak açıklanmaktadır¹⁹. Gerçekten de, sosyal tarafların 1961 Anayasası'nda olduğu gibi çalışma şartlarını geliştirmek şeklinde özetlenecek bir borcu bulunmamaktadır. Toplu iş sözleşmesi taraflarının özerkliği, bu sözleşme ile getirilen hakların diğer toplu iş sözleşme dönemleri için kazanılmış hak olarak kabul edilmesine engel olacaktır²⁰.

Yargıtaya göre düzen ilkesi uyarınca sona eren toplu iş sözleşmesinde yer alan hükümler kazanılmış hak teşkil etmez ve yeni toplu iş sözleşmesiyle birçok hak tanınabileceği gibi bazı hakların değiştirilmesi veya kaldırılması da mümkündür. Bu nedenle davacı, yeni toplu iş sözleşmesi ile öngörülme ya da azaltılan fark veya hakları isteyemez²¹.

Bununla birlikte, eski toplu iş sözleşmesinde yer alan hükümlerin varlığını sürdürübilmesini sağlayan hukuksal bir imkân bulunmaktadır. Buna göre, yeni toplu iş sözleşmesinde eski uygulamanın devam edeceğine ilişkin hükümlere yer verilmesi halinde eski hükümler varlıklarını yeni düzende de sürdürülebilmektedir. Söz konusu durum, düzen ilkesine getirilen bir istisna olarak kabul edilmemektedir. Zira önceki sözleşmenin etkisi yeni toplu iş sözleşmesinde yer alan bir hükme yandırılmaktadır²².

süresi içinde gerçekleşen asgari ücret farkını toplu sözleşme sona erdi diye işveren geri alamaz, kazanılmış hakla kastettiğinin bu olduğu anlaşılmaktadır (YHGK. 14.9.1988, 9-162/685). Ancak kazanılmış hakla toplu sözleşmede yer alan özellikle ücret zammı, ikramiyeler gibi hükümlerin korunması kastediliyor ise, ard etkisini sürdüren bu tip hükümlerin yeni toplu iş sözleşmesi döneminde işçi açısından kazanılmış hak teşkil etmesinden bahsedilemeyeceği gibi, önceki ve sonraki toplu sözleşme hükümleri arasında işçi lehine ve aleyhine olması açısından da bir karşılaştırma düşünülemez. Bu konuda bkz. Yenisey, 624 vd. ve orada belirtilen yazarlar.

¹⁵ Çelik, 549.

¹⁶ Sur, 259.

¹⁷ **Levent Akın**, Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisinden Yararlanma, Sicil, Eylül 2008, 107. Bu konuda ayrıca bkz. Tuncay, 202. Sur, 289. **Haluk Hadi Sümer**, Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 2007 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, İstanbul 2009, 260-261. **Öner Eyrenci**, Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 2008 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2008, İstanbul 2010, 250, 251.

¹⁸ Öğretide, burada sözü edilen kazanılmış hakla kastedilen eski toplu sözleşmenin yürürlüğü sırasında şartlarının gerçekleştirilmesi suretiyle edinilmiş haklar ise bu takdirde kazanılmış hakların korunmasının esas olduğu kabul edilmektedir. Yargıtayın bazı kararlarında örneğin, toplu iş sözleşmesinin

¹⁹ Tuncay, 203, 204. Tuncay, İHU, TSGLK. 3, No. 3. Çelik, 547. Sur, 285. **Hamdi Mollamahutoğlu**, Toplu İş Sözleşmesi Düzeninde Kazanılmış Hak Kazanılmış Avantaj Kavramları, Prof.Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 566. Yararlılık ilkesi hakkında bkz. **Polat Soyer**, Toplu İş Hukukunda Yararlılık İlkesi, Ankara 1991.

²⁰ **Devrim Ulucan**, Toplu İş İlişkileri, 182. Mollamahutoğlu, 564.

²¹ Yarg 9HD. 7.3.1995, 36398/ 4764, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 1996, 33. Benzer bir başka kararında ise, yeni bir toplu iş sözleşmesi imzalanması

halinde yapılan toplu sözleşmelerin birbirinden bağımsız olduğunu belirterek işçinin bir önceki döneme ait toplu iş sözleşmesinde mevcut olup son toplu iş sözleşmesinde yer almayan hususlar için kazanılmış hak iddiası talep edemeyeceğine işaret etmiştir. (Yarg 9HD.31.3.1989, 1524/2965, **İlhan Cevdet Günay**, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Hukuku, Ankara 1999, 237.

²² Tuncay, 204. Sur, 286.

11- Dava konusu olayda işe iade hakkı kazanan işçilerin kendi lehlerine gördükleri toplu iş sözleşmesi süresi dolduğu için sona ermiştir. Ardından yeni bir toplu iş sözleşmesi imzalanmış ve yürürlüğe girmiştir. İşe iade edilen işçilerin işe davetleri, bu yeni toplu iş sözleşmesi dönemine rastlamış ve o dönemde yapılmıştır. Yani davet tarihinde işyerinde yeni bir iş düzeni yeni çalışma koşulları uygulanmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere, yeni toplu iş sözleşmesinin eskisi ile kıyaslanması ve buna bir takım sonuçlar bağlanabilmesi mümkün değildir. Yani eski toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin, taraflarca yeni toplu iş sözleşmesi hükmü olarak kararlaştırılmadıkça, yeni toplu iş sözleşmesi döneminde uygulanabilme kabiliyeti yoktur. İşverenin yeni toplu iş sözleşmesi döneminde eski toplu iş sözleşmesi hükümlerini uygulayabilme imkânı da bulunmamaktadır. Zira sona eren toplu iş sözleşmesinin ard etkisi dahi, yeni toplu iş sözleşmesine kadar devam etmektedir.

Bu durum karşısında, işe iade edilen işçilere, işe davetlerinde o dönemde işyerinde uygulanan koşulların teklif edilmesi doğal karşılanmalıdır. İşverenden aksini beklemek mümkün olmasa gerekir. İşten çıkarılmamış olsalardı, üyesi oldukları sendika tarafından kabul edildiği için kendilerine de uygulanacak hükümlerle, işe davet sonucunda karşılaşan işçilerin, bunları farklı çalışma koşulları şeklinde değerlendirerek işverenin davetini samimi bulmamalarını haklı hukuki bir dayanağa oturtabilmek güç görünmektedir.

12- Eski toplu iş sözleşmesinin, yeni toplu iş sözleşmesi döneminde hüküm ifade etmesini engel olan tek dayanak da bu değildir. Konuya açıklık getirecek bir başka yasal düzenleme, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 7. maddesinde yer almaktadır. Anayasa'nın 53. maddesinde yer verilen ve yasanın 3.maddesinde de bulunan düzenlemeye göre, aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz²³. Dolayısıyla, işe iade hakkı kazanan işçilere, sona eren toplu iş sözleşmesini hizmet akdi hükmü olarak uygulamak mümkün olmadığı gibi toplu iş sözleşmesi hükmü olarak da değerlendirebilmek mümkün değildir. Aksi yöndeki bir değerlendirme, aynı dönem içinde birden fazla toplu iş sözleşmesinin uygulanması anlamına gelecektir ki bu durum hukuken mümkün değildir. Nitekim yüksek mahkeme de, bu tür uygulamalara neden olacak hukuki işlemlere geçerlik tanımamakta ve bir toplu iş sözleşmesi ile

²³ Toplu iş sözleşmesinin süresinin bitmesinden önceki 120 gün içinde yeni sözleşme için yetki işlemlerine başlanmasına gerekli gören ve yapılacak toplu iş sözleşmesinin önceki sözleşme sona ermedikçe yürürlüğe giremeyeceğinin belirten TSGLK.7/3 hükmü de aynı amacı sağlamaya yöneliktir.

kurulan düzenin, başka toplu iş sözleşmeleri ile bozulmasına engel olmaktadır²⁴.

Ekleme gerekirse, taleplerinin kabulü halinde davacı işçilere sona eren toplu iş sözleşmesini uygulamak, bir başka soruna daha neden olacaktır. Dava konusu olayda parasal haklarda eski toplu iş sözleşmesine tabi olmak isteyen işçilerin bu taleplerinin kabulü halinde, fiilen de olsa kendilerine iki ayrı toplu iş sözleşmesinin aynı anda uygulanması gibi bir durum doğacaktır. Zira toplu iş sözleşmeleri, parasal haklar dışında işin yürütümüne ilişkin kuralları da düzenlemektedir. Bu durum karşısında parasal haklarını sona eren eski toplu iş sözleşmesine göre alan işçilerin diğer çalışma koşulları, işe yeniden başladıkları tarihte uygulanan yeni toplu iş sözleşmesine göre belirlenmek durumuyla karşılaşılacaktır ki bunun da kabulü mümkün değildir.

13- Dava konusu olayda işe iade edilen işçilere işe başlamaları halinde eski toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanması, işyerinde işçiler arasında bir eşitsizliğe de neden olacaktır. Aynı işi yapan işçilere farklı çalışma şartlarının uygulanması, eşitliğe aykırı işlem niteliği taşıyacağından hukuki bir temele oturmayacak, işveren aleyhine yeni yaptırımlara neden olacaktır.

14- Yukarıda yer verilen açıklamalar sonucunda, dava konu uyuşmazlıkta işverenin işe iade hakkı kazanan işçilere, o gün itibarıyla işyerinde uygulanan çalışma koşullarını teklif etmesi, bir zorunluluk olarak görülmesi ve doğal karşılanmalıdır. O nedenle, işverenin bu davetinin samimi olmadığı iddiasını savunabilmek bize oldukça güç görünmektedir. Dolayısıyla, hem özel daire hem de Hukuk Genel Kurulu kararlarında belirtildiği gibi olayın gelişim şekli dikkate alındığında, işçilerin davranışının işe başlamamak şeklinde değerlendirilmesi gerekeceği ve feshin geçerli hale geleceği anlaşılmaktadır. Bunun doğal sonucu olarak da işçilerin iş güvencesine bağlı haklarını talep edemeyecekleri ve fark kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamayacakları sonucuna ulaşılmaktadır.

²⁴ Bu konuda bkz. Yarg.9HD, 11.7.2006, 19490/20645, Legal İHD, 2007/14, 765. Kararda da işaret edildiği üzere, salt işletme kavramından hareketle işyerinin sonradan edindiği işyerlerindeki toplu iş sözleşmelerinin sona ermesini beklemek, daha sonra işletme düzeyinde çoğunluk tespiti yapılabileceğini kabul etmek, tespite konu işyerinin toplu iş sözleşmesiz bırakılmak olacaktır. Sonradan oluşan bir durum nedeniyle dava konusu işyerinde çalışan işçileri anayasal toplu iş sözleşmesi hakkından mahrum bırakmak yasanın amacına aykırı olacağından, mahkemece isteğe uyulup çoğunluk tespiti yapılmalıdır, Sur, 286. Ayrıca bkz. Yarg.9HD.9.3.2000, 2910/2863, **Mustafa Kılıçoğlu**, Toplu İş Hukukundan Doğan Davalar ve Çözüm Yolları, İstanbul 2007, 396, 397.