

# Toplu İş Sözleşmesinin Süresiyle İlgili Bazı Düşünceler

## 1. GİRİŞ

Bu incelememizde çalışma yaşamını düzenleyen önemli bir iş hukuku enstrümanı olan toplu iş sözleşmesinin (TİS) süresi ve yürürlüğü konularında zihnimize takılan kimi noktaları sunmaya ve tartışmaya çalışacağız. TİS'in süresi, imza tarihinden önceki veya imza tarihinden sonraki bir tarihten başlayarak etki doğuracak şekilde yürürlüğe konulması halinde bunun ne derece mümkünlüğü ve TİS'in yasal süresine etkisinin ne olacağı, bu bağlamda üzerinde durulacak hususlardır. Fakat henüz anılan konuların incelenmesine girmeden, TİS ve bilhassa yapılışı (ortaya çıkışı) hakkında genel bazı bilgiler vermenin sonraki açıklamalarımızda yardımcı olacağını düşünüyoruz.

## II. TİS İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER

TİS ve yapılıp ortaya çıkışı hakkında inceleme konumuz itibariyle işimize yarayabileceğini düşündüğümüz kimi genel bilgiler şöylece sunulabilir:

- Bilindiği üzere TİS; hizmet sözleşmelerinin yapılışı, içeriği ve sona erişine yönelik hükümler (normatif kısım) içeren ve istenirse TİS taraflarının hak ve borçlarına ilişkin hükümler

(borç doğurucu kısım) de içerebilen, kolektif bir norm sözleşmesidir. (TSGLK. 2) Yasaca öngörülen belli prosedürlere uyularak yapılır. Ama bilhassa yetki koşulunun (TSGLK. 12 vd.) sağlanması noktasında sorunlar yaşanır ve itiraz vs. sonucu, bu konu çoğu kez ancak yıllar sonra kesin çözüme bağlanmış olur. Yetki ve ehliyet koşulu sağlandıktan sonra yine yasal süreç ve koşullara uygun olarak TİS müzakerelerine girilir ve anlaşma sağlanırsa TİS imzalanır. Ancak şunu unutmamalı ki, bir TİS ünitesinde TİS yapılması için aynı dönemde tek bir sendika, tek bir TİS yapmak üzere yetkili olabilir ve bir TİS yetkisine dayanılarak sadece bir tek TİS yapılabilir. Buna "TİS yetkisinde teklik ilkesi" denilebilir. Bu ilke sadece Bakanlığın (ÇSGB'nin) verdiği yetki belgesine dayanan TİS yetkisi için değil, yetki belgesine bağlanmamış yetki anlamındaki fiili yetki bakımından da geçerlidir. Çünkü, fiili yetki ilgili TİS'in yapılması anında ilgili tarafın yetki belgesi olmadığı halde o TİS için yasaca aranan sayısal çoğunluk şartını fiilen sağlamasıdır ve bu fiili yetkiye dayanılarak da bir tek TİS yapılabilir. O TİS mevcut olduğu sürece, fiili yetkiye dayanılarak o ünite için

yeni bir TİS yapılamaz ve yürürlüğe giremez. Fakat bu noktada mevcut TİS'in bitimine en çok 120 gün kala yeni TİS için yetki işlemlerine başlanılıp, TİS'in imzalanabileceği ve fakat mevcut TİS yürürlükten kalkmadan yenisinin yürürlüğe giremeyeceği ilkesi (TSGLK. 7/3) fiili yetki için de geçerlidir. TİS açısından bununla bağlantılı bir diğer ilke ise, TİS'de "Teklik İlkesi"dir ve aynı TİS ünitesinde aynı dönemde bir tek TİS'in yürürlükte olabileceği anlamına gelir (TSGLK. 4/son fıkra ve 7/son fıkra). Bu ilkenin TİS'in önceye etkisinin de bir sınırını oluşturduğunu şimdiden belirtelim<sup>1</sup>.

- TİS'in yapılıp ortaya çıkması bakımından doğal hal, o TİS'in gerçek taraflarının ortak iradesiyle imzalanıp ortaya çıkmasıdır ama sistemimizde TİS'in taraf iradeleri dışında ortaya çıkması ve tarafları bağlaması da mümkündür. TİS'in Yüksek Hakem Kurulu'nca bağitlanması (TSGLK. 52 vd. 55) ve teşmil (TSGLK. 11)

### III. TİS'İN SÜRESİ

TİS'in süresi denince, onun hukuken hükmünü sürdürüp taraf ve ilgililerini bağlayacağı zaman dilimi anlaşılmalıdır. İşte bu bağlamda Türk iş hukuku sistemine bakıldığında şöyle bir tablo ile karşılaşılır.

**1.** 275 sayılı (eski) TSGLK döneminde yasa TİS'in süresi konusunda kesin ve belirli bir süreye bağlanmayı zorunlu tutmayıp, tarafları TİS'in süresi konusunda serbest bırakmıştı (275 sy. TSGLK. 4). Taraflar da buna dayanarak TİS'i belirli süreli veya belirsiz süreli olarak yapılabiliyordu<sup>3</sup>. Ek bir bilgi olarak sunmak gerekirse Alman ve İsviçre (OR. Art. 356c) hukukunda da TİS'in mutlaka belirli süreli olması aranmamıştır, istenirse belirli süreli, hatta şarta bağlı bile TİS yapılabilmesine imkân tanınmıştır.

Buna karşın mevcut yasal sistemimiz olan 2822 sayılı Yasa TSGLK'da TİS'in süresi konusunda taraflar serbest bırakılmamış ve bizzat

**Yazılı şekil kuralından çıkan sonuç; TİS kim tarafından yapılırsa yapılsın, yazıya bağlanmamış hiçbir sözleşmenin TİS sayılamayacağı ve yine yazıya bağlanmamış hiçbir hükmün ilgili TİS hükmü olarak kabul görmeyeceğidir.**

hallerinde taraf iradeleri dışında hatta taraf iradelerine rağmen TİS'in ortaya çıkıp yürürlüğe konulması söz konusudur<sup>2</sup>.

- TİS'lerin şekli konusunda şekilsizlik anlamında şekil özgürlüğü kabul edilmeyip, gerek taraflarınca yapılan ve gerekse de taraf iradeleri dışında oluşturulan (oluşan) tüm TİS'lerin yazılı şekilde yapılması yasaca zorunlu tutulmuştur (TSGLK. 4). Bu yazılı şekil adi yazılı şekildir ama istenirse tarafların bunu noterde yapması veya tasdik ettirmesine engel bulunmadığını düşünüyoruz. Yazılı şekil kuralından çıkan sonuç; TİS kim tarafından yapılırsa yapılsın, yazıya bağlanmamış hiçbir sözleşmenin TİS sayılamayacağı ve yine yazıya bağlanmamış hiçbir hükmün ilgili TİS hükmü olarak kabul görmeyeceğidir. O halde TİS'de yer aldığı iddia edilen süre dahil her konunun mutlaka yazıya bağlanması ve yazılı metinde yer alması gerekir.

yasada "TİS'lerin 1 yıldan az ve 3 yıldan uzun süreli olamayacağı" açıkça hükme bağlanmıştır. Üstelik TİS'in süresinin daha sonra taraflarca değiştirilemeyeceği ve sözleşmenin süresinden evvel sona erdirilemeyeceği de açıkça vurgulanmıştır (TSGLK. 7/1). Ancak faaliyeti bir yıldan az süren işlerde buna bir istisna getirmek de ihmal edilmemiştir (TSGLK 7/2).

**2.** İşte bu yasal düzenlemeden hareketle, tartışmalı da olsa büyük çoğunluk TİS'in 1-3 yıl arasında mutlaka kesin ve belirli süreli olarak yapılacağı kanısındadır<sup>4</sup>. TİS'in süresiyle ilgili asgari ve azami sürelerin mutlak emredici nitelikte olduğu yasadaki (TSGLK 7/1, c. 2'den) da hareketle savunulmakta ve bu sınırları zorlayan TİS'in süre bakımından geçersizlikle karşılaşacağı da dile getirilmektedir. Ancak böyle bir durumda tümüyle TİS değil, sadece kararlaştırılan süre geçersiz sayılıp onun yerine yasal süre geçerli sayılır. Buna göre, örneğin süre 1

yılın altında kararlaştırılmışsa, bunu 1 yıllık; 3 yılın üstünde kararlaştırılmışsa da 3 yıllık süreli TİS kabul etmelidir<sup>5</sup>. Hatta taraflar TİS’de açıkça süreyi zikretmediklerinde, taraf menfaatlerine de uygun olarak bunun 1 yıl süreli olduğu kabul edilir<sup>6</sup>.

TİS’in süresinin, bilhassa azami süresinin TİS’in imzadan önceye ve imzadan ileriki bir süreye etkisi ve normal etkisiyle doğrudan ilgili olduğunu aşağıda göreceğiz.

#### IV. TİS’İN ETKİSİ VE YÜRÜRLÜK BAŞLANGICI

TİS her yönüyle yasal olarak imzalanıp hukuken ortaya çıktıktan sonra TİS’in yürürlük ve etkisiyle ilgili olarak da genel hatlarıyla bilgi vermek konumuz bakımından gereklidir.

Buna göre; her TİS, tarafları ve üyeleri arasında “TİS ilişkisi” (Tarifverhaeltnis) denilen bir ilişki kurar. TİS ilişkisi o TİS’in imzasıyla yani hukuken ortaya çıkmasıyla oluşur, bu ilişkinin daha önceki bir tarihten başlaması düşünülemez.

Buna karşın “TİS’in etkisinin başlangıcı” bundan farklıdır ve TİS’in yürürlük başlangıcını anlatır<sup>7</sup>. Bir TİS’in yürürlük başlangıcıyla ilgili olarak ise şunlar söylenebilir:

##### 1. Normal (Doğal) Yürürlük ve Etki Hali

Eğer TİS tarafları o TİS’in ne zaman yürürlüğe gireceğini belirtmemişlerse, bu durumda TİS’in imzalanıp bir TİS olarak hukuken ortaya çıktığı tarihten itibaren yürürlüğe gireceği kabul edilir<sup>8</sup>. Böylesi yürürlük ve uygulama zaten doğal hal sayılır ve böyle bir durumda ilgili TİS’in yasal süresinin de imza tarihinden başlayacağı açıktır. Ama bu ihtimal için ilgili TİS’de herhangi bir hükmün imza tarihinden önceki bir tarihten yürürlüğe konulmamış olması gerekir. Aksi halde TİS’in imza tarihinden değil önceki bir tarihten etki doğurup yürürlüğe girdiği söylenir. Buna karşın bir TİS’de genel olarak TİS’in imza tarihinde yürürlüğe konulup kimi hükümlerin (örneğin ayakkabı yardımının) daha ileriki bir tarihten başlatımında durumun böyle olmadığı aşağıda sunulacaktır.

##### 2. İradi Olarak Belirlenen Yürürlük ve Etki Başlangıcı

Fakat TİS tarafları (veya TİS taraf iradeleri dışında oluştuysa ilgili makam/merci) TİS’in yürürlüğe gireceği tarihi kendileri TİS’de belirlemiş olabilirler. Bu ise birisi imza tarihinden itibaren yürürlük ve etkinin kararlaştırımı olmak üzere 3 türlü olabilir. İmza (ortaya çıkış) tarihinin yürürlük başlangıcı olması ihtimali yukarıda sunulan doğal hal ile sonuçta aynı olduğundan, burada tekrar ele alınmayıp bundan farklı olan diğer iki hal üzerine yoğunlaşılacaktır. Buna göre;

**A)** Yürürlük başlangıcı olarak, imza tarihinden sonraki bir tarih belirlenebilir. Bu durumda TİS, o tarih gelmeden yürürlüğe girmez. Nitekim mevcut TİS’in bitimine en çok 120 gün kalan evrede yeni TİS imzalanırsa bile, mevcut TİS son bulmadan onun yürürlüğe giremeyeceğine dair yasal düzenlemenin (TSGLK. 7/3) değindiği de böyle bir ihtimaldir. Ama bu yasal durum dışında TİS tarafları 120 günlük süreyle bağlı değildir, isterlerse TİS’in daha ileriki bir tarihte (örneğin imza tarihinden 8 ay sonra) yürürlüğe gireceğini kararlaştırabilirler. Fakat tarafların imzadan en çok ne kadar bir süre sonrayı TİS’in yürürlük başlangıcı olarak kararlaştırabilecekleri konusu tartışmaya değer olup, yasada ve bizim de mensubu olduğumuz öğretilerde sessiz geçilmiştir. Oysa konunun sadece ilgili TİS ünitesi ve orada çalışan işçiler ile işveren ve taraf işçi sendikası bakımından değil, buna rakip diğer işçi sendikaları bakımından da önem taşıdığı düşünülür. Çünkü, bir üniteye yasal olarak bir TİS yapıldıktan sonra o TİS yürürlükten kalkana dek yeni bir TİS’in yapılıp yürürlüğe girmesi mümkün değildir. Sadece TSGLK. 7/3’deki yasal ihtimal gündeme gelebilir ama onda da mevcut TİS yürürlükten düşmeden yeni TİS yürürlüğe giremez, bunu yukarıda belirtmiştik. Oysa burada tartıştığımız olasılıkta böyle bir durum mevcut değildir. Taraflar isterlerse hemen veya önceye etkili biçimde bile yürürlüğe koyabilecekleri bir TİS’i bilerek ileriki bir tarihten itibaren yürürlüğe koymak istemektedir. Acaba taraflar (veya TİS’in taraf iradeleri dışında olduğu hallerde

## Bir üniteye yasal olarak bir TİS yapıldıktan sonra o TİS yürürlükten kalkana dek yeni bir TİS'in yapılıp yürürlüğe girmesi mümkün değildir.

ilgili makamlar) yapılan TİS'i imzadan sonraki bir tarihten itibaren yürürlüğe sokma konusunda sınırsız bir özgürlüğe mi sahiptir? Tabii sorun bir ölçüde TİS'in yasal süresinin imza tarihinden mi, yoksa yürürlüğe gireceği kararlaştırılan ileriki tarihten mi başlayacağı sorunuyla da yakından ilgilidir. Öyle ki, eğer yasal süreyi (TİS hangi andan itibaren yürürlüğe girerse girsin) TİS'in imzası tarihinden başlatırsak o TİS'in yürürlüğe gireceği ileriki bir tarih en fazla imzadan itibaren o TİS'in taraflarca kararlaştırılan süresi kadar olabilir. Bu ise kural olarak en az 1 ve en çok 3 yıl olabilir. Faaliyetin 1 yıldan az sürdüğü işlerdeyse, TİS de kararlaştırılan süre kadar olabilir. Fakat TİS'in süresini bu tür ileriyeye etkili yürürlük halinde onun imzası tarihinden başlatan bir eğilim mevcut değildir. Yani TİS'in imzadan daha sonraki tarihten yürürlüğe konulması halinde, imza tarihi ile sonraki bir tarih olan yürürlük başlangıcı tarihi arasındaki süre o TİS'in süresinden sayılmayacak demektir. Bu yüzden TİS'in ileriki tarihten yürürlüğe konulmasını bu ihtimale göre sınırlamak uygun gözükmemektedir. Bununla birlikte taraflara (veya taraf iradesi dışında oluşumda ilgili makama) TİS'i ileriki bir tarihten itibaren yürürlüğe koyma konusunda sınırsız bir imkânın tanınması işin doğasına, dürüstlük kuralına (MK. 2) aykırıdır. O halde sınırsız özgürlük yerine sınırlamada başka yollar denenerek bir süre sınırlamasına gitmek gerekir. Zira taraflar sahip oldukları yetki gereği, örneğin hemen 01.02.2003'de imzalayıp derhal veya önceye etkili biçimde yürürlüğe koyabilecekleri üç yıl süreli bir TİS'i ancak 01.02.2009'dan itibaren yürürlüğe koyabilirlerse, imza tarihi ile sonraki bir tarih olan yürürlük başlangıcı arasındaki sürenin ne olacağı ve nasıl karşılanacağı akla takılır. Bu aradaki sürede herhangi bir TİS veya TİS yetkisi bulunmadığına göre, herhangi bir sendikanın bu süre için yetki başvuru-

sunda bulunması ve ona TİS yetkisi verilmesi mümkün olabilir mi? Hatta aynı sorunun devamı, burada bu ara (TİS'siz) dönem için yeni bir TİS'in yapılıp yapılamayacağı ve yürürlüğe konulup konulamayacağı problemi olarak karşımıza çıkabilir. Eğer TİS taraflarına (veya irade dışı oluşumda ilgili makama) ilgili TİS ünitesini böylesine uzun süre TİS'siz bırakma imkânı tanınırsa, bu TİS'siz süre için yeni bir TİS yapılması imkânının da tanınması gerekir. Aksine tutum, TİS'den beklenen güvence ve onunla varılmak istenen amaç ile bağdaşmaz. Çünkü, bizce taraflara (ve hatta irade dışı oluşumda ilgili makama) tanınan TİS özerkliği ve düzenleme yetkisi, bir TİS ünitesini TİS'den (ve TİS ile getirilecek daha avantajlı düzenleme ve korumadan) yoksun bırakmak amacıyla tanınmamıştır. Yani TİS özerkliği ve TİS ile düzenleme yetkisinin bir üniteyi (belki de yıllarca) TİS'siz ve korumasız bırakmak gibi bir amaç ve sonucu olamaz. Böyle bir şey, TİS taraflarıyla onların üyelerinin o TİS için yaptıkları mücadeleyi de anlamsız kılar. TİS taraflarına tanınan TİS özerkliği ve düzenleme yetkisi, ilgili üniteyi TİS'siz bırakmak değil, tam tersine, bir an evvel TİS ile buluşturup daha olumlu şekilde düzenlemek amacıyla tanınmıştır. Zaten TİS'in önceye etkisini tanımanın temelinde de böylesi bir düşüncenin yattığını söyleyebiliriz. Onların faaliyetinde TİS'siz geçen sürelerini sonradan da olsa TİS ile önceye etkili biçimde düzene bağlamak ve böylece TİS'in hükümlerine tabi geçmiş bir dönem haline getirmek düşünülmüştür. Oysa, TİS'in imza tarihinden yıllar sonraki bir tarihte yürürlüğe konulmasına imkân verilmesi halinde, bunun tersine bir durum vardır. Üstelik bu terslik ve olumsuzluk sadece o TİS tarafları ve üyeleri için değil, aynı işkolunda faaliyet gösteren rakip (diğer) işçi ve işveren sendikaları bakımından da geçerlidir. Zira, onlar da bu kadar süre için TİS yapımından yoksun kılınma durumuyla karşı karşıya kalabilecektir. Dolayısıyla diğer işçi ve işveren sendikalarının kolektif sendika özgürlüğünü zedeleyen bir durumun da bulunduğu söylenebilir. Keza yasanın TİS'e getirdiği süre sınırının hem ilgili TİS ünitesinde belli bir süre düzen kurup sürdürmesi ve hem de enflasyon vs. gibi olumsuzluklara karşı

koruyucu bir yanının olduğu bilinir. Şimdi bir TİS'i imzadan yıllar sonra yürürlüğe koymaya imkân verirse, bu amacın ve işlevin hakikaten gerçekleşebileceğini söyleyebilir miyiz? Bu tutum, ilgili TİS taraflarının (işçi tarafı mutlaka bir işçi sendikası olacağından) en azından işçi tarafının üyelerinin toplu pazarlık hakkına da caiz olmayan bir müdahale oluşturur kanısındayız.

İşte tüm bu nedenlerle biz, TİS taraflarının (ve taraf iradeleri dışında oluşumdaysa ilgili makamın) TİS'i imza tarihinden sonraki bir tarihten yürürlüğe koyma konusunda sınırsız bir yetkiye sahip olmadığını düşünüyoruz. Şüphesiz yapılacak yasa açısından bu konuda farklı bir sınır öngörülebilir (Ama maalesef yeni TSGLK tasarı taslağında böyle bir olguya değinilmediği görülmektedir.). Mevcut sistemdeyse, tarafların imzadan en çok ne kadar süre sonrasında TİS'in yürürlüğe gireceğini kararlaştırabilecekleri konusunda düşünülebilecek ihtimallerden biri olarak TSGLK. 7/3'deki en çok 120 günlük

lük süresi içinde kaldıktan sonra, diğer hükümlerden bir süre (örneğin 1 yıl) sonra yürürlüğe konmasında sorun yoktur. Çünkü, zaten TİS bu kalemden evvel yürürlüğe girmiştir, bu yüzden somut bazı hükümlerin daha sonraki bir tarihte yürürlük kazanması önemli değildir. Ama bu tür hükümlerin bile yürürlükte kalacağı sürenin, içinde yer aldıkları TİS'in genel süresini taşmaması gerekir. Zira, böylesi hükümler de TİS hükmü yani TİS olarak yürürlükte kalırlar ve TİS taraflarının o TİS'in yürürlük süresi sonrasına yönelik düzenleme yapabilme yetkileri yoktur. Mevcut TİS sonrası dönem, yeni TİS ve/veya iş sözleşmeleriyle düzenlenebilir.

**B)** Fakat bazen taraflar TİS'in yürürlük başlangıcının TİS'in imzasından önceki bir tarih olmasını kararlaştırmış olabilirler. Böyle bir durumda "TİS'in önceye etkisi"nden veya "TİS'in geriye etkisi"nden (Rückwirkung des Tarifvertrages) söz edilir<sup>9</sup>. Biz sonuçta aynı olguyu ifade ettiklerinden, önceden de yaptığımız gibi kavramı

## Yasanın TİS'e getirdiği süre sınırının hem ilgili TİS ünitesinde belli bir süre düzen kurup sürdürmesi ve hem de enflasyon vs. gibi olumsuzluklara karşı koruyucu bir yanının olduğu bilinir.

süre üzerinde durulabilir. Bu ihtimalde, imza tarihinden en çok 120 gün sonrasında başlayacak şekilde, TİS yürürlüğe konulabilecek, bunu aşan süre ise geçersizlikle karşılaşacaktır, denilebilir. En çok 120 günlük süre ise, yasanın yabancı olmadığı bir süredir. Diğer bir olasılık olarak, imza tarihinden itibaren en çok 1 yıl üzerinde durulabilir. Bir yıllık süre de sistemimizin yabancı değildir. Hatırlanacağı gibi yıllık izin (İşK. 53 vd.) ile kıdem tazminatında (1475 sy. İşK. 14; DenişK. 20) da kullandığımız bir süre olup, ne uzun ne de kısadır. İleride bu konuda bir yasal düzenlemeye gitmeye meyledilirse, bu iki alternatiften birisi ama özellikle de en çok bir yıllık süre üzerinde durulmasını öneriyoruz.

Şüphesiz buraya dek söylenenler, TİS'in tümüyle tabi olacağı süre bakımındandır. Yoksa TİS'in süre dışındaki herhangi bir hükmünün (örneğin yemek yardımının) TİS'in genel yürür-

anlatmak için hem önceye etki deyimini ve hem de yer yer geriye etki sözlerini kullanacağız<sup>10</sup>.

Alman hukukundan esinlenilerek Türk hukukunda da kabul edilen "TİS'in önceye etkisi" konusunda "gerçek anlamda önceye etki" (echte Rückwirkung) ve "gerçek olmayan önceye etki" (unechte Rückwirkung) ayrımı yapılır. Gerçek olmayan önceye etkide bir TİS geçmişte mevcut, önceden yaşanmış ve fakat henüz sona ermemiş bir olguya bağlanır ve bunu ilgili konudaki talebin şartı olarak kabul eder<sup>11</sup>. TİS'deki "düzen ilkesi" ile de bağlantılı görülen bu tür önceye etki hukuken caiz görülür. Örneğin işyerinde en az 5 yıl kıdemi olanların yurtdışına bedava seyahat kazanacağı bir TİS sonra erip yenisi yapılmış ve aynı seyahat hakkı için süreyi 2 yıla düşürmüştü, henüz 5 yılı tamamlamayanlara da bu hükmün etkide bulunması böyledir<sup>12</sup>. Yani bu durumda TİS hükmü geçmişteki bir olguya/hadiseye bağlan-

makta ve fakat ilgili TİS normunun hukuki sonuçları şimdi/günümüzde veya gelecekte ortaya çıkmaktadır<sup>13</sup>.

Buna karşın, gerçek (anlamda) önceye etkideyse; yine TİS'in yürürlük tarihi imza tarihinden önceye alınır ve imzadan evvel yaşanıp bitmiş olaylara TİS'in sonradan getirdiği kurallar uygulanır<sup>14</sup>. Bu tür yani gerçek önceye etkide geçmişe gitmek zorunludur ve bilhassa güven ilkesini zedeleyebileceğinden, çok dar bir alanda caiz görülür<sup>15</sup>.

Geçmişte yaşanan ve bitmiş olguları konu alması nedeniyle gerçek önceye etki (tıpkı aleyhe olan kanunların önceye yürüyemeyeceği gibi) ilke olarak caiz görülmez. Ancak tarafların ilgililerin (işçiler ve işverenin) mevcut hukuki duruma olan güvenleri korunmak ve ilgililerin bireysel haklarına zarar vermemek ve önceye etkili kılınan kalemlerin fiilen uygulanma imkânı vs. bulunmak koşuluyla, TİS'de açıkça dile getirilen gerçek önceye etkiye imkân tanınmaktadır<sup>16</sup>.

Türk iş hukukunda ise, TİS'in imza tarihinden önceki bir tarihten itibaren yürürlüğe konması (önceye etkisi) tartışmalı olsa da genelde kabul edilmektedir. Buna göre, bir eğilim; "TİS'in gerçekten önceye etkisinin mümkün olamayacağını, bunun sadece TİS'deki parasal hakların, belirlenen önceki bir tarihten itibaren hesaplanıp, imza tarihinden sonra ödenmesinin taraflarca kabulü" anlamını vereceği yönündedir. Hatta bu yüzdendir ki; işçilere önceden yapılmış ödemelerin önceye etki verilmesiyle geri alınamayacağını da dile getirmektedir<sup>17</sup>. Aslında Alman hukukunda da bir TİS'in yapılıp ortaya çıktığı tarihten önceki bir tarihte yürürlüğe giremeyeceği, sadece onun hukuki sonuçlarının geçmişten başlatılabileceği ve sadece bu anlamda önceye etkiden söz edilebileceği dile getirilmektedir<sup>18</sup>.

Buna karşın öğretisi çoğunluğu ve uygulamada Yargıtay TİS'de önceye etkiyi kabullenmekte ve bunu belli koşullara bağlamaktadır.

Buna göre; her şeyden önce, önceye etkili kılınacak hükmün/olgunun ifası mümkün olmalıdır (tıpkı zam gibi). Fiilen ifası mümkün olmayan şeylerin geçmişe etkililiğinden söz edilemez<sup>19</sup>. Önceye etkinin bir diğer sınırını, önceki

TİS'in bitim tarihi oluşturur. TİS'de teklik ilkesi gereği; aynı TİS ünitesinde aynı anda bir tek TİS yürürlükte olabilir ve her TİS kendi dönemiyle sınırlı bir düzen kurar. Nitekim bu hususa bizzat yasa bile bir ihtimalde (TSGLK. 7/3) temas etmiştir<sup>20</sup>. Önceden mevcut TİS'in varlığını ele alan bu ihtimalden sonra; önceye etkinin bir sınırı olarak yine süre üzerinde durulmakta ve daha önce hiç TİS olmayan veya olsa da yenisinden uzun süre önce ortadan kalkmış bir üniteye, yeni TİS'in en çok hangi tarihe kadar önceye etkili kılınacağı da irdelenmektedir. Bir anlayışa göre; önceye etki en fazla ilgili işçi sendikasının yetki tespiti için ÇSGB'ye başvurduğu tarihe kadar götürülebilir<sup>21</sup>. Diğer bir düşüncedeyse "yetki belgesinden önceki bir tarihte" sözleşmenin önceye etkisinin mümkün olmayacağı dile getirilmektedir<sup>22</sup>. Buradaki "yetki belgesi tarihi" deyiminin yetki için başvuru tarihi diye yorumu biraz zor gözükmektedir<sup>23</sup>.

Önceye etkiyle ilgili son ve konumuz itibarıyla de önemli bir husus; önceye etkili kılınan sürenin, TİS'in yasal devam süresine dahil olup olmadığıdır. Tartışmalı gözükken bu noktada genel olarak baskın anlayışta önceye etkili kılınan süre de TİS'in yasal süresine (TSGLK. 7) katılmaktadır<sup>24</sup>. Bu anlayışa giren bir eğilime göre, TİS'in süresi onun yürürlük süresi anlamındadır ve bu da; TİS'in imza tarihi ile sona ereceği tarih arasındaki süredir<sup>25</sup>. Ancak aynı görüş içindeki başka bir eğilime göre ise; 2822 sy. "TSGLK.'daki en az ve en çok sürelerle uyulup uyulmadığının saptanması bakımından önemli olan, TİS'in imzalandıktan itibaren ne kadar sonra sona ereceği değil, sözleşmenin kurduğu düzenin ne kadarlık süreyi kapsadığıdır. Bu nedenle 1 ve 3 yıllık sürelerin aşıp aşılmadığının belirlenmesinde geriye etki süresinin TİS'in süresinden sayılması daha doğrudur."<sup>26</sup>. Bu son anlayışta, TİS'in imza tarihinin önemi bulunmayıp yürürlüğe konulduğu tarih sürenin başlangıcı sayılıp, yürürlüğün son bulunduğu an ise TİS'in süresinin bitim tarihi olarak kabul edilir.

Ancak, önceye etki halinde, TİS'in imza tarihinden sonrasına sarkan yahut hiç değilse imzası tarihine kadar bir sürenin bulunmasına gerek olup olmadığı bu anlayış çerçevesinde tartışılmamıştır. Verilen örneklerde ise hep, il-

gili TİS'in imzasından sonraya ait yaşanacak bir süreyi de içerdiği görülmektedir<sup>27</sup>. Oysa bu yaklaşımların sonuçları bazen birbirinden farklılık gösterir. Eğer imza tarihiyle ilgilenmeyen bu anlayış içinde kalınırsa; önceye etkili yürürlük başlangıcıyla imza tarihi arasında ilgili TİS'in süresinden (ki en çok 3 yıl olabileceğinden 3 yıldan) fazla (diyelim 4 yıl) bir süre bulunması durumunda bu TİS en çok 3 yılın sonunda son bulacağından bir boş süre yaşanması kaçınılmazdır. Örneğin önceki TİS, 31.01.2004'de son bulup 01.02.2005'de yeni TİS için yetki başvurusunda bulunulmuş ve itiraz vs. sonucu kesin yetki 01.02.2009'da verilmişse, 01.03.2009'da imzalanan yeni TİS'i 01.02.2005'den itibaren yürürlüğe koysalar bu TİS en çok 3 yılı kapsayabileceğinden en çok 01.02.2005-01.02.2008'e kadar bir sürede yürürlükte kalabilir. Bu halde ise anılan TİS'in imza tarihinden 1 yıl 1 ay önce yaşayıp bittiği ve bu kadar süredir işyerinin TİS'siz olduğunu kabul etmek gerekir. O halde hemen yeni TİS için tekrar yetki işlemlerine girişilme imkân ve ihtimali ortaya çıkacak ve belki de bu aradaki boşluğun "fiili yetki" diye adlandırdığımız yöntemle geçerli bir biçimde doldurumu gündeme gelecektir, diyebiliriz<sup>28</sup>. Yani gerçekten yetkisi belgeye dayanan sendika aldığı yetkiye dayanarak 4 yıl önceye etkili ama en çok 3 yıl süreli bir TİS yapıp imzalayıp yürürlüğe koyacak, hemen bunun arkasındansa aynı ünite için bu kez 01.02.2008'den itibaren yürürlüğe girecek yeni bir TİS'i (bir yetki belgesiyle ancak bir TİS yapılabileceğinden ve önceki TİS ile bunu sağladığından doğal olarak) yetki belgesi olmadan geçerli biçimde yapabilecek ve bu TİS'in sonradan yetkisizlik nedeniyle geçersizliği de iddia edilemeyecektir. Yeter ki bu yetki belgesiz TİS'i imzaladığı tarihte gerçekten yetki için aranan sayısal yeterliliği fiilen sağlamış olsun. Çünkü ilgili yasa hükmü imzalanan TİS'in sadece taraflardan birinin veya her ikisinin gerçekten yetkisizliği yüzünden iptalinin ÇSGB'ce durumun tespitinden itibaren 45 gün içinde istenebileceğinden söz etmektedir (TSGLK. 16/II). Öğreti gibi uygulamada Yargıtay da bu kanıdadır<sup>29</sup>. Böylece, TİS'in imzasından önceki sürenin TİS için saptanan (en çok 3 yıllık) süreyi aşması halinde arada yaşanacak

boşluk fiili yetkiyle doldurulabilecektir. Buna karşın, TİS önceye etkili yürürlüğe konsa bile TİS'in yürürlüğünün biteceği günün en erken onun imza tarihi olacağı kabul edilirse, durum farklı gözükecektir. TİS en çok 3 yıl önceye etkili olacağına göre, bunu (veya her somut olayda ilgili TİS'in bundan daha kısa olan süresini) aşacak şekilde daha öncede kalan süreye hiçbir şekilde etki mümkün olmayacak ve fiili yetkiyle de müdahale gerçekleşmeyecek demektir. Örneğin TİS 01.02.2009'da 3 yıl süreli imzalanıp tamamı önceye etkili yürürlüğe konsa, en çok 01.02.2006'dan itibaren yürürlük kazanabilecek, 01.02.2006 öncesi TİS'siz süreye herhangi bir etkisi bulunmayacaktır. TİS'in önceye etkisi bakımından söylenenlerin, TİS'in tümüyle önceye etkili kılınmasında geçerli olacağı açıktır ama bilindiği üzere bir TİS'in tamamını imzadan önceki bir tarihten başlatmak (tümüyle önceye etki) mümkün olduğu gibi, sadece bir/birkaç/bazı hükümlerini önceye etkili kılmak da (kısmen önceye etki) mümkündür. Hatta uygulamada en çok rastlanana, TİS'in sadece bazı hükümlerinin önceye etkili kılınmasıdır. Keza önceye etkili kılınanların bile mutlaka hepsinin aynı (önceki) tarihten başlatımı gerekmez, farklı somut tarihler saptanabilir. TİS'in tümüyle önceki bir tarihten itibaren yürürlüğe konulması halinde tüm TİS'in yasal süresinin de o tarihten başlayıp neticede süresinin bitiminde tümüyle sona ereceği kabul edilir. Bunda sorun yoktur ama yukarıda değinildiği üzere TİS'in sadece bazı/bir/birkaç maddesinin önceye etkili kılındığı hallerde TİS'in yasal yürürlük süresi nerden başlar? sorusuyla karşılaşılır. Önceye etki de TİS sıfatıyla olduğuna ve baskın anlayışça TİS'in süresine sayıldığına göre; böyle bir durumda TİS'in yasal süresini de önceye etkili kılınan o hükmün (hükümlerin) etki doğurmaya başladığı tarihten başlatmak, önceye etkili kılınan o hükmün/hükümlerin etki doğurmaya başladığı tarihi tümüyle TİS'in yasal süresinin de başlangıcı saymak tutarlı olur. Bu durumda TİS'in geriye kalan hükümleri de, en çok bu tarihten itibaren hesaplanacak yasal sürenin (TSGLK. 7) bitimine dek geçecek evrede aynı veya farklı sürelerle yürürlükte kalacak demektir.

Buna karşın, önceye etkili kılman sürenin TİS'in TSGLK. 7 anlamında süresinden sayılmayacağı anlayışı benimsense, TİS'in tümüyle önceye etkisinde olduğu gibi kısmen önceye etkili kılındığı hallerde de böyle bir problemle de karşılaşılmayacaktır<sup>30</sup>.

**3.** Bir TİS'in bir şekilde sona erdikten sonraki süreye TİS niteliğiyle değil, (normatif hükümlerinden uygun düşenlerin) ancak ilgili işçilerin iş sözleşmelerinin bir hükmü sıfatıyla etkisini sürdürmesi, TİS'in yürürlük ve süresi içinde değerlendirilemeyeceğinden (TSGLK. 6/son fıkra), bu çalışmada incelenmesine gerek olmadığını düşünüyor ve üzerinde durmuyoruz<sup>31</sup>.

## V. SONUÇ

Yukarıda sunulan bilgilerden de anlaşılacağı gibi TİS'in yasaca öngörülen en az 1 yıllık ve en çok 3 yıllık (istisnaense 1 yıldan az olabilen) süresinin (TSGLK. 7), TİS'in imza tarihinden önceye etkili kılınmasında tartışmalı ve fakat imza tarihinden sonraki bir tarihten itibaren yürürlüğe konulmasında ise sıkıntılara yol açtığı görülmektedir. Deneme niteliğindeki bu incelemeden çıkacak temennimiz; henüz yeni yasa işlemleri tamamlanmadan, ilgili yasa taslağına ve sonuçta da yasaya TİS'in imzadan sonraki tarihten başlatımını sınırlayan somut bir sürenin konulmasıdır. Ayrıca önceye etkide de tartışmaları ortadan kaldıracak bir tutum alınması beklenir.

## DİPNOTLAR

- 1 Bkz. Rehbinden (Honsell/Vogt/Wiegand), Komm. zum SPR-Obligationenrecht I, Art. 1-529) 2. Aufl. Basel/Frankfurt am Main 1997, Art. 357 Rn.5.
- 2 Bu konuda bkz. M. Kutal, Toplu İş Sözleşmesinin Taraf İradesi Dışında Oluşması (Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Temel Sorunlar Semineri), Ankara 1990, 101-121.
- 3 Fazla bilgi için bkz. S. Reisoğlu, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, 2. Bası, Ankara 1975, md. 4, 139-150.
- 4 Bkz. K. Oğuzman, Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, C. I, 4. Bası, İstanbul 1987, 80. S. Reisoğlu, 2822 sy. TSGLK Şerhi, Ankara 1986, md. 7, 123-124. Ayrıca bkz. A. Berksun/İ. Eşmelioglu, Açıklamalı/Gerekçeli/İçtihatlı TSGLK, Ankara 1989, md. 7, 144. N. Çelik, İş Hukuku Dersleri, 20. Bası, İstanbul 2007 569-570. F. Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992, 187 vd. E. Akyiğit, İş Hukuku, 7. Bası, Ankara 2008, 475 vd.
- 5 Bkz. Şahlanan, 144. Tuncay, Toplu İş Hukuku, İstanbul

- 1999, 192. M. Sur, İş Hukuku/Toplu İlişkiler, 2. Bası, Ankara 2008, 286.
- 6 Sur, 286 ve krş. Ö. Ekmekçi; Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi, İstanbul 1996, 210.
- 7 G. Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 8. Überarb, Aufl. München 1996, 1669.
- 8 W. Dütz, Arbeitsrecht, 11. Aufl. München 2006, 274-275 Rn. 530.
- 9 Bkz. W. Stückrath, Rückwirkung von Tarifverträgen, RdA 1963/Heft 3, 87 vd.
- 10 Bkz. E. Akyiğit, Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinde Sonraya Etki Problemi; Tühis/Kasım 1991, 10 dn. 19.
- 11 Schaub, 1669.
- 12 Bkz. Wiedemann/Stumpf, TVG, 491-492. Ekmekçi, 219-220.
- 13 Bu konuda bkz. Löwisch/MünHdb. Bd. 3, &252 Rn. 77.
- 14 Wiedemann/Stumpf, TVG, 492. Schaub, 1669.
- 15 Bkz. Löwisch/MünHdb.&252 Rn. 75 ve &257 Rn. 17. Dütz, 291 Rn. 566.
- 16 Schaub, 1669. Dütz, 291 Rn. 566. Rehbinden (Honsell/Vogt/Wiegand) Art. 357 Rn. 5. F. Vischer, Zürcher Komm. zum Schweizerischen ZGB- Das Obligationenrecht Art. 1-529 OR, Teilband V 2c, Zürich 1983, Art. 356c Rn. 17-19.
- 17 Oğuzman, 81-82 ve dn. 91a. ve ayrıca bkz. H. Keser, TİS'de Geriye Etkili Yürürlük ve Yürürlüğün Başlangıcı, ÇİD. Eylül 1994, 7 Krş. Sur, 288.
- 18 Löwisch/MünHdb.&257 Rn. 17.
- 19 Reisoğlu, Md.9, 288-289. Karşı görüş Ekmekçi, 236 vd.
- 20 Bkz. Tuncay, 193-194.
- 21 Berksun/Eşmelioglu md. 7, 146. Ekmekçi, 228. Tuncay, 194.
- 22 Oğuzman, 83.
- 23 Krş. Ekmekçi, 228 dn. 534.
- 24 Bu konuda bkz. Esener, İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978, 517. Oğuzman, 83 dn. 97. O. Özbek, Sendikacılık ve Toplu Sözleşme Mevzuatı, 2. Bası, İstanbul 1986, 277. Ekmekçi, 241-242.
- 25 Oğuzman, 80. Özbek, 277.
- 26 Ekmekçi, 242.
- 27 Ekmekçi, 241, Oğuzman, 83 dn. 97. Esener, 517.
- 28 Bkz. Oğuzman, 61. Reisoğlu, TSGLK. Md. 16, 214215. Şahlanan, 183, Berksun/Eşmelioglu, Md. 16, 356. Tuncay, 209. Akyiğit, 470.
- 29 Yarg. 9. HD. 30.12.1985-12234/12736; 09.10.1986-8423/9034.
- 30 Bkz. E. Akyiğit, Sona Eren TİS'in Sonraya Etkisi Problemi, (Tühis/Kasım 91) 10.
- 31 Bilgi için bkz. Akyiğit, Sona Eren TİS'nde Sonraya Etki Problemi (Tühis/Kasım 1991, 6-23 ve orada anılan kaynaklar.