

Dr. Öğr. Üyesi Emre ERTAN*

Makale Gönderim Tarihi: 12 Aralık 2018

Makale Kabul Tarihi: 19 Aralık 2018

Toplu İş Sözleşmesinin Yorumu

Öz

Toplu iş sözleşmelerinin yorumu, yorum davalarının yanında normatif hükümlere dayalı alacak davalarında uyuşmazlık konusu olmaktadır. Toplu iş sözleşmesinin yorumunda borç doğurucu ve normatif hükümler ayrımı önem taşır. Borç doğurucu hükümler sözleşme gibi yorumlanırken, normatif

hükümlerin yorumunda farklı bir yaklaşım benimsenmektedir. Normatif hükümler öncelikle objektif sözel yoruma tabi tutulmalı, bu yöntem sonuç vermediği takdirde tarafların ortak iradesi araştırılmalıdır. Normatif hükümlerin yorumunda son çare olarak işçi lehine yorum yöntemi de uygulanabilir.

Anahtar Sözcükler:

Toplu iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesinin yorumu, borç doğurucu hükümler, normatif hükümler ve işçi lehine yorum.

Interpretation of Collective Labour Agreement

Abstract

Interpretation of the collective agreements has been a matter of dispute in personal actions based on normative clauses along with the interpretation suits filed by the trade union or the employer. The distinction between normative clauses and obligatory clauses is crucial in relation to the interpretation of the collective agreement. Obligatory clauses are interpreted as contracts

while a different approach has been adopted in the interpretation of the normative clauses. Normative clauses should be primarily subjected to an objective literal method. In case this method fails, common will of the contractants should be searched. The principle of interpretation in favour of the employee can be applied as a last resort in the interpretation of the normative clauses

Keywords:

Collective agreement, interpretation of the collective agreement, normative clauses, obligatory clauses, Interpretation in favour of the employee.

*Marmara Üniversitesi İktisat Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı -emreertan28@hotmail.com

I. Giriş

Sözleşmelerin yorumuna ilişkin ilke ve yöntemler, borçlar hukukunun temel konuları arasında özel bir yere sahiptir. Sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde, sözleşmenin içeriğini diledikleri gibi düzenleme hakkı bulunan tarafların sözleşmede geçen sözcük ve kavramların seçimine özen göstermemesi, sözleşmede bilinçli veya bilinçsiz bir biçimde açık ve anlaşılır olmayan ya da birden çok anlama gelen terim ve deyimlerin seçilmesi, aynı madde içinde çelişik ifadeler kullanılması ve maddenin sözleşmenin geri kalanıyla çelişmesi gibi nedenler sözleşmelerin yorumu sorununu doğurmuş; bu durum, sözleşmelerin yorumunda başvurulacak yorum ve ilkeleri kapsayan oldukça geniş bir kuramsal alt yapının oluşumuna neden olmuştur. İş hukukunun borçlar hukukundan ayrılarak bağımsız bir hukuk dalına evrildiği süreçte, iş sözleşmesinin yorumu da gündeme gelmiş; belirsiz, kapalı veya çok anlamlı iş sözleşmesi kayıtlarının yorumu bağlamında, borçlar hukuku sözleşmelerine özgü yorum kurallarından kısmen de olsa farklılaşan ayrı bir yorum sistemi ortaya çıkmıştır. Nitekim işçi lehine yorum kuralı, bu sistemin bir parçası haline gelmiştir.

Toplu iş hukukunun doğumuyla birlikte toplu iş sözleşmesinin yorumu da tartışılmaya başlanmıştır. Toplu iş sözleşmesinin yapısal yönden ne borçlar hukuku sözleşmeleriyle ne de iş sözleşmesiyle benzeşmesi ve kendine özgü niteliği, toplu iş sözleşmenin yorumunda ayrı bir yöntembilimin benimsenmesini gerekli kılmıştır. Özellikle normatif hükümlerin ikili karakteri – eş deyişle sözleşmeden kaynaklanmalarına karşın iş sözleşmeleri üzerinde yasalara benzer biçimde normatif bir etki yaratmaları – normatif hükümlerin sıradan sözleşme kayıtları gibi yorumlanmasını olanaksızlaştırmaktadır.

Türk hukukunda toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, yargı kararlarına sıkça konu olmaktadır. Bu noktada, toplu iş sözleşmesiyle ilintili yorum uyuşmazlıkları iki ayrı boyutta karşımıza çıkmaktadır. İlk olarak, toplu iş sözleşmesine tabi işçilerin sözleşmenin normatif hükümlerine dayanarak açtığı eda (alacak) davalarında alacağın

kaynağını oluşturan normatif hükmün yorumuyla ilgili uyuşmazlıklar yaşanmaktadır. Ayrıca Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 53. maddesi, sözleşmenin yorumunda uyuşmayan toplu iş sözleşmesi yanlarına *yorum davası* adı altında bir tespit davası açma hakkı tanımıştır. Buna göre, uygulanan bir toplu iş sözleşmesinin yorumundan doğan uyuşmazlıklarda sözleşmenin taraflarınca dava açılabilir. Uygulamada yorum davalarına da rastlanmakta ve yorum davalarından doğan hukuki uyuşmazlıklar Yargıtay tarafından ele alınmaktadır. Ayrıca Türk iş hukuku yazını, yorum konusunu daha çok iş yasaları ve iş sözleşmeleri bağlamında ele almış; toplu iş sözleşmesinin yorumuyla bağlantılı sorunlar genel kaynaklar dışında 'toplu iş sözleşmesinin yorumu' veya benzer başlıklı bir monografide irdelenmemiştir.

Toplu iş sözleşmesine uygulanacak yorum yönteminin belirlenmesinde uyuşmazlığın tarafının kim ve/veya kimler olduğu önemli değildir. Yorum gerektiren toplu iş sözleşmesi hükmüne uygulanacak yorum yöntemi ve/veya yöntemleri saptanırken, hükmün niteliği önem taşır. Buna göre, normatif bir toplu iş sözleşmesi hükmü gerek işçi tarafından açılan alacak davasında gerek yorum davasında benzer tarzda yorumlanmalıdır. Buna karşılık, borç doğurucu hükümlerin yorumunda normatif hükümlerden farklı bir yol izlenmelidir. Bu çalışmada -öğreti ve yargı tarafından benimsenen ayrıma koşut olarak- ikili bir ayrıma gidilerek borç doğurucu ve normatif hükümlerin yorumu ayrı başlıklar altında ele alınacak; çalışmanın sonunda teşmil edilen hükümlerle art etkili hükümler tartışılacaktır.

II. Borç Doğurucu Hükümlerin Yorumu

Toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu hükümleri, tarafların – eş deyişle işçi ve işveren sendikalarının veya işveren sendikasına üye olmayan işverenin – karşılıklı hak ve borçlarını düzenleyen kurallardır (STİK m. 33/2). Toplu iş sözleşmesi taraflarına çift yanlı alacak ve borç yükleyen; bu

bağlamda iki tarafa borç yükleyen herhangi bir özel hukuk sözleşmesinden farksız bu hükümlerin borçlar hukukunda benimsenen genel kurallara göre yorumlanacağı konusunda duraksama yoktur¹. Nitekim öğreti, borç doğurucu hükümlerin yorumunun sözleşmelerin yorumuna ilişkin esaslara göre yapılacağı konusunda görüş birliği içindedir². Benzer biçimde, Hollanda iş hukuku öğretisinde, saf borç doğurucu toplu iş sözleşmesi hükümlerinin, borçlar hukukunun genel hükümleri çerçevesinde, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin tabi olduğu yorum kurallarına göre yorumlanacağı belirtilmektedir³. Buna göre, hâkim sözleşmeye salt dilbilgisel bakış açısıyla yaklaşmamalı; tarafların o andaki koşullarda karşılıklı olarak ve makul ölçüler içinde sözleşme metnine verebilecekleri anlamı ve birbirlerinden yine makul ölçüler içinde ne bekleyebileceklerini göz önünde bulundurmalıdır⁴. Şu halde, borç doğurucu hükümler yorumlanırken yanlışlıkla veya gerçek amacı gizlemek için kullanılan sözcüklere bakılmaksızın tarafların gerçek ve ortak iradeleri esas alınacaktır (TBK m. 19/1).

Öncelikle toplu iş sözleşmesi taraflarının sözleşmenin kuruluş anında var olan gerçek ve ortak arzuları araştırılması gerekli olmakla birlikte; gerçek ortak arzunun saptanması kimi zaman olanak dışı olduğundan; bu durumda, gerçek ortak arzu, irade beyanlarının yorumuyla varsayımsal olarak tespit edilecektir⁵. Gerçek ve ortak arzunun tes-

pitinde önce sözleşmede kullanılan deyimlere bakılır⁶. Dolayısıyla toplu iş sözleşmesindeki borç doğurucu hükümlerin yorumunda başvurulacak birinci yöntem, sözel (lâfzî) yorumdur. Borç doğurucu hükümler yorumlanırken bütüncül bir yaklaşım benimsenmeli ve yorumlanacak maddenin diğer maddelerle bağlantısı gözden kaçırılmamalıdır. Ancak sözel yorumla bir sonuca varılamıyorsa toplu iş sözleşmesinin bağitlandığı sıradaki koşulların incelenmesi gerekebilir. Bu bağlamda; görüşme tutanakları, tarafların aynı işyeri veya işletme için daha önce bağitladığı toplu iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmesine ek protokoller ortak arzunun saptanmasında belirleyici olabilir. Nitekim Hollanda öğretisinde, toplu iş sözleşmesinde yer alan borç doğurucu hükümlerle ilgili olarak ortaya çıkan yorum uyumsuzluklarında, ortak amacın yanı sıra tarihçenin -eş deyişle, toplu iş sözleşmesinin kuruluş süreciyle ilintili belgelerin (toplantı tutanakları gibi)- belirleyici bir önem taşıdığı dile getirilmektedir⁷.

Sözel yorum yönteminin uygulanmasına ve toplu iş sözleşmesinin kurulduğu anda var olan koşulların irdelenmesine rağmen borç doğurucu hükümle ne kastedildiği yine de anlaşılamiyorsa nasıl bir yol izlenmelidir? Bu durumda, daha çok genel işlem koşullarında uygulama alanı bulan ve düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorum (*in dubio pro stipulatorem*) olarak adlandırılan ilke borç doğurucu hükümlere uygulanamaz⁸. Zira toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt gibi silahlarla donanmış eşit yanlarca gerçekleştirilen serbest bir pazarlık sonucunda ortaya çıkmakta olup, pazarlık aşamasında bir tarafın diğerine üstünlüğü söz konusu değildir. Daha yalın bir anlatımla, borç doğurucu hükümlerin doğası, bu hükümler yönünden *in dubio pro stipulatorem* yöntemine başvurulma-

- 1 Toplu iş sözleşmesinin uygulanması, denetimi ve uyumsuzlukların çözümüne ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümlerine de borç doğurucu hükümlerin tabi olduğu yorum kuralları uygulanır. Esasen bu hükümler, geniş anlamda borç doğurucu hükümlerin bir parçasıdır.
- 2 Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 31. Bası, Beta, İstanbul 2018, s. 922; Sözer, Ali Nazım: Hukukta Yöntembilim, Beta, 1. Basım, İzmir 2008, s. 97; Süzek, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 16. Baskı, Beta, İstanbul 2018, s. 32. Tuncay, A. Can/S. Kutsal, F. Burcu: Toplu İş Hukuku, 6. Bası, Beta, İstanbul 2017, s. 331-332; Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 8. Bası, Beta, İstanbul 2016, s. 351-352.
- 3 Jacobs, A.T.J.M.: Collectief arbeidsrecht, Monografiën Sociaal Recht 28, Derde Druk, Kluwer, Deventer 2013, s. 141.
- 4 Jacobs, s. 141.
- 5 Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt -1, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip Genişletilmiş 9. Bası, Vedat

Kitapçılık, İstanbul 2011, s. 587.

6 Oğuzman, s.203.

7 Loonstra, C.J.: Uitlegvrage in het arbeidsrecht, Arbeidsrechtelijke bedingen, Themabundel Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk 2012, Sdu Uitgevers, Den Haag 2012, s. 13.

8 Oğuzman, s.204. Genel işlem koşullarının yorumunda izlenecek yöntem için bkz. M. Atamer, Yeşim: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Bası, Beta, İstanbul 2001, s. 130-142.

sını olanaksız kılmaktadır. Aynı biçimde, gerek iş sözleşmesinin gerek toplu iş sözleşmesinin bir yanının işveren olduğundan hareketle çelişik ve muğlak iş sözleşmesi kayıtları işçi lehine yorumlandığı gibi, borç doğurucu toplu iş sözleşmesi hükümlerinin de işçi sendikası lehine yorumlanması gerektiği yönünde bir görüş de yersiz olacaktır. Her şeyden önce, iş sözleşmesi işverenin önceden hazırladığı ve işçiye sunmakla yetindiği hukuki bir metinden ibarettir. Öyle ki işçi, sözleşmenin kuruluş aşamasında pazarlık olanağından neredeyse yoksundur. Buna karşılık, toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu hükümleri eşit koşullarda yapılan bir pazarlığın ürünüdür. Öyleyse açık ve anlaşılır olmayan borç doğurucu hükümlerin yorumunda 'işçi sendikası lehine yorum' gibi bir yöntem gündeme gelmemelidir. Bununla birlikte, sözel yöntemin işe yaramadığı ve toplantı tutanakları, eski toplu iş sözleşmeleri, toplu iş sözleşmesine ek protokoller gibi belgelerden de bir sonuç alınmadığı durumlarda, toplu iş sözleşmesinin doğasına uygun alternatif bir yorum yöntemine başvurmak tek seçenektir. Böyle bir olasılıkta, 'borçlu lehine yorum ilkesi' uygulanabilir; böylece yorumunda duraksama olan borç doğurucu hükümle hangi taraf yükümlülük altına giriyorsa o tarafın yararına olan anlama üstünlük tanınır. Şöyle ki şayet açık ve anlaşılır olmayan veya birden çok anlama gelen borç doğurucu hükümle işçi sendikası borç altına giriyorsa hüküm işçi sendikası lehine yorumlanacaktır. Buna karşılık, açık ve anlaşılır olmayan veya birden çok anlama gelen borç doğurucu hüküm işverene veya işveren sendikasına borç yüklediği takdirde işveren veya işveren sendikası lehine olan anlam tercih edilecektir.

Borç doğurucu hükümlere ilişkin uyuşmazlıklar, yakın tarihli bir Yargıtay kararına konu olmuştur. Yargıtay'ın önüne 2016 yılında gelen bir uyuşmazlıkta işçi sendikası, işverenin sürekli işlerde taşeron işçi çalıştırdığını ileri sürerek işverenin toplu iş sözleşmesinin 14. maddesine aykırı hareket ettiğinin tespitine ve sataşmanın önlenmesine karar verilmesini istemiştir. Taraflar arasında çekişme konusu olan ve "Geçici İşçi" başlığını taşıyan maddede yer alan düzenleme şöyledir: "...Yasada

belirtilen sürekli işlerde geçici işçi ve müteahhit firma çalıştırılmaz. Belirli süreli tevsi, montaj ve fırın tamir işlerinde belirli süreli hizmet akdi ile çalıştırılan işçilerle, süresiz işlerde çalıştırılan geçici işçiler hakkında bu toplu iş sözleşmesi uygulanmaz. Şu kadar ki daimi işlerde bir aydan fazla geçici işçi çalıştırılmaz..." Yerel Mahkeme toplu iş sözleşmesinin çekişmeli maddesiyle bağlantılı 26/II. maddesinde "...Yıllık ücretli izinler Nisan ve Ekim ayları arasında kullanılır. İşveren Nisan ve Ekim ayları arasındaki süre içinde sadece yıllık ücretli izin hakkını kullanan işçilerin çalıştıkları bölümlerde çalıştırılmak üzere "izin dönüşüm ekibi" adı altında işçi alabilir. Bu işçilere TİS hükümleri uygulanmaz..." kuralının düzenlendiği, uyuşmazlığın hükümde geçen müteahhit firma ibaresinin anlamı özellikle alt işveren ilişkilerini kapsayıp kapsamadığına dair olduğu, 14. maddede yer alan müteahhit ve geçici işçi terimlerinin uygulamada kullanılan terimler olup üçüncü kişi üzerinden kanuna aykırı işçi teminini ve bu işçilerin sürekli olarak istihdamını önlemeye hizmet ettiği, esas sorunun müteahhit teriminin kanuna uygun alt işveren ilişkileri kurulmasını önleyip önlemediğinin tespiti olduğu, tarafların toplu iş sözleşmesi hükmünü hiç değişmeden korumaları, 2002'den 2014 yılına kadar işverenin alt işveren uygulamalarını sürdürmesine rağmen sendikanın toplu pazarlık masasında veya yargı önünde hiçbir girişimde bulunmaması karşısında tarafların ortak iradesinin kanuna uygun alt işveren uygulamasını sınırlama amacını gütmedikleri sonucuna varılmasını zorunlu kıldığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Uyuşmazlığa konu toplu iş sözleşmesi kuralının borç doğurucu bir hüküm olduğunu yerinde bir biçimde saptayan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi; somut uyuşmazlıkta taraflar arasında imzalanan ve yenilenen toplu iş sözleşmesinde yer alan "yasada belirtilen sürekli işlerde, geçici işçi ve müteahhit firma çalıştırılmaz" hükmündeki müteahhit kavramının alt işveren olduğunun açık olduğunu, asıl-alt işveren uygulamasında alt işveren kavramının uygulamada ve sözleşmelerde müteahhit (yüklenici), taşeron olarak bilindiğini, sözleşmenin 14. maddesi bütünü ile değerlendirildiğinde ve ayrıca yıllık

ücretli izinle ilgili 26. madde düzenlemesi dikkate alındığında, süreksiz işlerde, belirli süreli işler ile yıllık ücretli izinde olan işlerin izinde oldukları süre için geçici işçi (ödünç iş ilişkisi) veya müteahhit (taşeron-alt işveren) işçisi çalıştırılabileceği, bununda dışında sürekli işler olan işverenin asıl ve yardımcı işlerinde geçici işçi veya alt işveren işçisi çalıştırmayacağı çok açık olarak belirtildiğini, toplu iş sözleşmesinin bu hükmü ile sürekli ve belirli süreli işlerde işverenin alt işveren uygulamasına gitmesinin sınırlandırıldığını ifade ederek yerel mahkeme kararını bozmuştur⁹.

9 "...Ayrıca Toplu İş Sözleşmeleri süreli olup, süre sonunda yenisi imzalandığında, tekrar edilen hükümler var ise bu hükümlerin sendika veya işçi tarafından uzun süre uygulanması yönünde bir uyumsuzluk yaratılmaması tarafların iradesinin bu yönde olmadığını göstermez. Zira irade uygulanmaması yönünde ise yenilenen Toplu İş sözleşmesinde bu kuralın konulmaması gerekir. Hüküm korunuyor ise hükümsüzlüğü ve iptali ileri sürülmediği sürece tarafları bağlayacaktır. Belirtmek gerekir ki 4857 Sayılı İş Kanunu sistematığına göre, kural olan işverenin asıl ve yardımcı işlerini, kendi işçileri ile faaliyetini yürütmesidir. Asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işte, alt işveren uygulaması ile işçi çalıştırması ise istisnai bir durumdur. Somut uyumsuzlukta taraflar arasında imzalanan ve yenilenen Toplu İş sözleşmesinde yer alan "yasada belirtilen sürekli işlerde, geçici işçi ve müteahhit firma çalıştırılmaz" hükmündeki müteahhit kavramının alt işveren olduğu açıktır. Zira asıl-alt işveren uygulamasında, alt işveren kavramının uygulamada ve sözleşmelerde müteahhit (yüklenici), taşeron olarak yer aldığı bilinen bir olgudur,... Sözleşmenin 14. Maddesi bütünü ile değerlendirildiğinde ve ayrıca yıllık ücretli izinle ilgili 26. Madde düzenlemesi dikkate alındığında, süreksiz işlerde, belirli süreli işler ile yıllık ücretli izinde olan işlerin izinde oldukları süre için geçici işçi (ödünç iş ilişkisi) veya müteahhit (taşeron-alt işveren) işçisi çalıştırılabileceği, bununda dışında sürekli işler olan işverenin asıl ve yardımcı işlerinde geçici işçi veya alt işveren işçisi çalıştırmayacağı çok açık olarak belirtilmiştir. O halde toplu iş sözleşmesinin bu hükmü ile sürekli ve belirli süreli işlerde işverenin, alt işveren uygulamasına gitmesi sınırlandırılmıştır. İşverenin Toplu İş Sözleşmesi ile alt işveren uygulamasına gidemeyeceğine dair sözleşme hükmü, borç doğurucu bir hükümdür. Bu hüküm, işverenin sürekli işleri kendi işçileri ile yapmasını öngördüğünden ve istisnanın uygulanmasını yasakladığından geçerli bir hükümdür. Bu hükmün işverenin girişim özgürlüğünü tamamen ortadan kaldırdığı düşünülemez. Zira belirtildiği gibi, işyerinde asıl olan ister asıl iş, ister yardımcı iş olsun bu işleri kendi işçileri ile yerine getirmesidir. İşverenin bu borçlandırıcı hükme uyması gerekir. Sonuç olarak taraflar arasındaki Toplu İş sözleşmesi hükmünün alt işveren uygulamasını kapsadığından, bu yönde yorumlanması gerekirken, "2002" den 2014 yılına kadar işveren kanun çerçevesinde alt işveren uy-

Yargıtay'ın ilkesel düzeyde bir karara imza attığı uyumsuzlukta, Yerel Mahkeme'nin toplu iş sözleşmesinde yer alan çekişmeli borç doğurucu hükmü yorumlarken sadece sözel yorum yöntemini kullanmadığı, ayrıca tarafların ortak sözleşme iradesini başka parametreler üzerinden derinlemesine araştırmayı yeğlediği görülmektedir. Nitekim uyumsuzluk konusu toplu iş sözleşmesi maddesini değerlendirirken bağlantılı başka bir maddeyi de göz önünde bulunduran Yerel Mahkeme, tarafların aynı işletme için önceden bağladıkları toplu iş sözleşmelerinin yürürlükte olduğu dönemler boyunca takındıkları tutumu da dikkate alarak borç doğurucu düzenlemenin işverenin alt işveren ilişkisi kurmasını yasaklamadığı kanısına varmıştır. Buna karşılık, sözel yoruma ağırlık veren bir yaklaşım sergileyen Yargıtay; "yasada belirtilen sürekli işlerde, geçici işçi ve müteahhit firma çalıştırılmaz" hükmündeki müteahhit kavramının alt işveren olduğunun açık olduğunu, asıl-alt işveren uygulamasında alt işveren kavramının uygulamada ve sözleşmelerde müteahhit (yüklenici) veya taşeron olarak bilindiğini belirterek davaya konu borç doğurucu maddenin işverenin alt işveren ilişkisi kurmasını engellediği kanısına varmıştır. Ekleyelim ki, Yargıtay da aynı Yerel Mahkeme gibi yorumlanacak maddenin diğer maddeyle bağlantısını göz ardı etmemiş; ancak aynı yöntemi benimsemesine karşın farklı bir sonuca ulaşmıştır. Yine karardan, işverenin alt işveren ilişkisi kurmasına işçi sendikası uzun bir süre boyunca itiraz edilmemesinden hareketle dava konusu hükmün salt geçici işçi teminini yasakladığı, buna karşılık aynı hükmün işverenin yasal çerçevede alt işveren ilişkisi kurma hakkından yoksun kılmadığı gibi bir yoruma Yargıtay tarafından itibar edilmediği anlaşılmaktadır.

Yargıtay kararına, sonuç ve içerik bakımından katılmakla birlikte, bazı noktalara dikkat çekilmelidir. Borç doğurucu bir hükmün yorumunda,

gulamalarını sürdürmekle birlikte, sendikanın toplu pazarlık masasında veya yargı önünde hiçbir girişimde bulunmaması karşısında, tarafların ortak iradesinin kanuna uygun alt işveren uygulamasını sınırlama amacını gütmedikleri" gerekçesi ile istemin reddi hatalıdır.. "Yarg. 9. HD., 31.05.2016, 16702/12869, www.kazanci.com

toplu iş sözleşmesi yanlarının ortak ve gerçek iradelerinin araştırılması esas olup; bu nitelikte bir toplu iş sözleşmesi düzenlemesi yorumlanırken her şeyden önce tarafların sözleşme metninde kullandığı sözcük ve deyimlere bakılır. Bu noktada, metinde yer alan kavram veya terime taraflarca yüklenen anlam esas alınmalıdır. Yoksa üçüncü kişinin metinde geçen kavram ya da terimden ne anladığı önem arz etmez. Dolayısıyla borç doğurucu hükümlerde geçen sözcük ve deyimler nesnel (objektif) değil, öznel (sübjektif) tarzda yorumlanır. Şayet sözel yorum yöntemiyle bir sonuç elde edilemiyorsa, sözleşme iradesi başka yollarla tespit edilir. Bütün çabalara karşın ortak ve gerçek iradenin saptanamadığı durumlarda, diğer yorum yöntemleri devreye sokulmalıdır.

Kimi zaman tarafların sözleşmede yer alan kavram veya terime yükledikleri anlamla üçüncü kişilerin aynı kavram veya terime yükledikleri anlam örtüşür. Örneğin çalışma yaşamında, yasanın alt işveren olarak tanımladığı kavramın dışında yüklenici, aracı, taşeron, alt müteahhit veya müteahhit gibi sıfatlar da kullanılmaktadır. Benzer biçimde, toplu iş sözleşmelerinde, iş sözleşmelerinde ve personel yönetmeliklerinde alt işverenin yüklenici, aracı, taşeron, alt müteahhit veya müteahhit olarak adlandırıldığı görülmektedir¹⁰. Nitekim somut olayda davaya konu 14. maddede geçen 'müteahhit firma' terimi uygulamada alt işveren anlamına geldiği gibi, toplu iş sözleşmesi yanlarının da söz konusu kavrama özdeş bir anlam yükledikleri gerek madde metninden gerek toplu iş sözleşmesinin bütününden kolayca anlaşılabilir. Ne var ki tarafların sözleşmede yer alan kavram veya terime yükledikleri anlamla üçüncü kişilerin aynı kavram veya terime yükledikleri anlamın farklılaşması da güçlü bir olasılıktır. Böyle bir olasılıkta, borç doğurucu hüküm tarafların sözleşmede yer alan kavram veya terime yükledikleri anlam esas alınarak yorumlanmalıdır. Kısaca özetlemek gerekirse, salt bu karardan hareketle borç doğurucu hükümden yer verilen sözcük, kavram ve deyimlerin objektif

bir tarzda yorumlanacağı gibi bir yanılgıya düşülmemelidir. Şu halde ortak sözleşme iradesinin belirlenemediği durumlarda borçlu lehine yorum yönteminin de uygulanabileceği, borç doğurucu hükümlerin yorumunda sendika lehine yorum gibi bir ilkenin söz konusu olmadığı, sözel yorum ve diğer yöntemler tartışmalı kavramın içeriğini doldurmada yetersiz kaldığında maddenin işveren lehine yorumlanabileceği kesinlikle unutulmamalıdır.

III. Normatif Hükümlerin Yorumu

1. Genel Olarak

Toplu iş sözleşmesinin normatif bölümü; iş sözleşmesinin kurulmasına, içeriğine ve sona ermesine ilişkin düzenlemeleri içerir. Normatif hükümler, toplu iş sözleşmesinin ana gövdesini oluşturmaktadır¹¹. Öyle ki normatif hükümlerin yer almadığı bir metnin toplu iş sözleşmesi olarak nitelendirilmesi olanak dışıdır. Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri iş sözleşmeleri üzerinde normatif (düzenleyici) bir etki yaratmakta ve toplu iş sözleşmesiyle bağdaşmayan iş sözleşmesi kayıtları yerine doğrudan normatif hükümler uygulanmaktadır¹². Başla bir anlatımla, normatif hükümlerle iş sözleşmeleri arasındaki hiyerarşik bağ, yasa-ış sözleşmesi ilişkisini andırmaktadır. Gerçekten toplu iş sözleşmesi tarafları, normatif hükümler kanalıyla üçüncü kişilerin (işçilerin) hukuki konumunu etkileyen yasa benzeri genel ve nesnel (objektif) hukuk kuralları koymaktadır¹³. Bununla birlikte, normatif hükümlerin borç doğurucu hükümler gibi serbest bir pazarlık sonucunda ortaya çıktığı ve sözleşmesel nitelik taşıdığı gözden kaçırılmamalıdır. Dolayısıyla normatif hükümlerin çift karakterli hukuki yapısı, normatif hükümlerin nasıl yorumlanacağı

10 Alt işverenle ilgili terminoloji hakkında bkz. Aykaç, Hande Bahar: İş Hukukunda Alt İşveren, Beta, İstanbul 2011, s. 12-19.

11 Normatif hükümler hakkında detaylı bilgi için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 874-878. Narmanlioğlu, Ünal: Toplu İş İlişkileri, Yeni Mevzuata Göre Yazılmış 3. Baskı, Beta, İstanbul 2016, s. 374-376; Tuncay/S. Kutsal, s. 192-204.

12 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 923.

13 Tuncay/S. Kutsal, s. 192.

sorusunu beraberinde getirmektedir: Acaba normatif hükümlerin yorumunda sözleşmelerin tabii olduğu genel yorum kuralları mı geçerlidir? Yoksa normatif özelliğiyle ön plana çıkaran bu hükümler yasal normlar gibi mi yorumlanmalıdır? Toplu iş sözleşmesinde yer alan normatif hükümlerin alacaklı kıldığı ve/veya borç altına soktuğu işçinin toplu iş sözleşmesinin kuruluş aşamasında hiçbir rol oynamaması sorunu daha da giriftleştirmektedir. Nihayet -iki görüş arasında sonuç açısından belirgin bir fark bulunup bulunmadığı- giderek böyle bir kuramsal tartışmanın pratik bir yararının olup olmadığı, yanıtlanması gereken bir soru olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁴.

2. Normatif Hükümleri Yasalarla Özdeşleştiren ve Nesnel (Objektif) Yorumu Önceleyen Klasik Yaklaşım

İş hukuku öğretisinde ve içtihadında yıllarca savunulan ve görece klasik sayılabilecek yaklaşıma göre, normatif hükümlerin yorumunda sözleşme metnine bağlı kalınmalı ve üçüncü kişilerin sözleşmeye verdiği anlam üstün tutulmalıdır¹⁵. Normatif hükümlerin üçüncü kişileri (toplu iş sözleşmesi kapsamına giren işçileri) bağlayan yasa benzeri objektif hukuk kuralları yarattığından yola çıkan bu görüş, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri yorumlanırken tarafların gerçek iradelerinin araştırılmasının gerekmediğini ileri sürmektedir¹⁶. Nitekim geçmiş Yargıtay kararlarında benzer eğilimler göze çarpmaktadır. Örneğin Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 1968 yılında verdiği bir kararda; normatif hükümlerin objektif hukuk kuralı niteliğini taşıdıklarına ve maddi anlamda kanun olduklarının söz götürmeyeceğine işaret etmiştir¹⁷. Aynı

biçimde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; normatif hükümlerin objektif hukuk kurallarını meydana getirdiğini ve maddi anlamda yasa hükümleri niteliğinde olduğunu vurguladıktan sonra normatif hükümlerin borç doğurucu hükümlerde olduğu gibi sözleşmelerin yorumu ile ilgili ilkeler çerçevesinde değil, yasa hükümleri gibi yorumlanması gerektiği sonucuna varmıştır¹⁸.

kümlerin ise objektif hukuk kuralı niteliğini taşıdıkları ve maddi anlamda kanun oldukları söz götürmez. Bozma ilamında da anılan 27/05/1958 gün ve 15. E., 5 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında ifade olduğu gibi, "iş hukukuna ait hükümlerin tefsirinde tereddüt halinde işçinin lehine olan hal şeklinin kabul edilmesi, iş hukukunun ana kaidelerinden" dir. Yine bozma ilamında işaret olunduğu üzere, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin başka başka görüşlere elverişli bulunması durumunda, işçi aleyhine belirecek bir yoruma gidilmemesi, yabancı hukuklarda da kabul olunmaktadır. (Bkz. Reisoğlu, S:Türk hukukunda toplu iş sözleşmeleri, Ankara, 1967, sh: 69 ve dipnot. 187) Bunun nedeni, açıktır: Zira toplu iş sözleşmesi hükümleri, kural olarak, işçiler için asgari şartlar olarak ön görülmüşlerdir. Diğer taraftan toplu iş sözleşmelerinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında düzenlenme biçimleri de, hukukumuz açısından, bu yoldaki bir yorum gereğini yeterince açıklar. Genel bir planda, yorum yapılırken iş hukukunun işçileri koruyucu niteliğinin gözden kaçırılmaması gereği, tanınm hukukçular tarafından da ifade edilmektedir. (Örneğin, bkz. Hueck, A/Nipperdey, H.C. 11; Brun-Galland, Droit du Travail, 1958, No: 1-132) Hemen belirtmek gerekir ki böyle bir anlayış, eşitlik ilkesine de aykırı değildir. Çünkü Anayasa, m. 41 de geleneksel anlamdaki eşitlik yanında sosyal adalet düşüncesine yönelen bir başka eşitlik daha öngörülmüştür. (Bu hususta, bkz. : Esen, B.N., Anayasa Mahkemesine göre Türk Anayasa Hukuku anlayışı, 1966, sh: 69) ve burada, bu nitelikteki eşitlik anlayışı söz konusu olmaktadır. Dairenin, bütün bu hususlar mahkemece gözönüne alınacağı varsayımından hareket eylediği için, bozma ilamındaki açıklamasını yeterli görmesi tabii sayılmalıdır. Hiç şüphesiz hakim, bu durumda dahi, mahkemenin deyişimiyle "hak ve hukuka" göre karar vermektedir; yoksa, mahkeme kararında ifade olunduğu gibi, taraflardan biri lehine hareket etmemektedir. İki durum arasındaki ayırım açık ve Dairenin son kez anıldığı şekilde bir bozma yapmıyacağı yönü ise, belirgindir. Şu hale göre, bu cihetleri hedef tutan temyiz itirazları da yerinde değildir..." Yarg. 9. HD., 09.04.1968, 157/4628, www.kazanci.com

14 Konuya ilişkin tartışmanın pratik bir yararı olmadığı görüşü için bkz. Sözer, s. 97

15 Reisoğlu, Seza: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1986, s. 423; Tunçoğlu/Centel, s. 349.

16 Klasik görüş hakkında daha fazla bilgi için bkz. Tuncay/ S. Kutsal, s. 332-333.

17 "...Öbür yandan, bir toplu iş sözleşmesinde vecibevi hükümleriyle normatif hükümlerini birbirinden ayırt etmek gerekir. Toplu iş sözleşmesinin bu davada söz konusu olan 32. maddesi, kıdem tazminatına ilişkin bulunduğu için, normatif mahiyettedir. Normatif hü-

18 "...Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri objektif hukuk kurallarını meydana getirirler. Maddi anlamda yasa hükümleri niteliğinde olup ve vecibevi hükümlerde olduğu gibi sözleşmelerin yorumu ile ilgili prensiplere özellikle Borçlar kanununun 18. maddesindekilere göre değil, yasa hükümleri gibi yorumlanırlar ve zaman içerisinde uygulanırlar. Toplu iş sözleşmelerindeki kıdem tazminatına ilişkin düzenlemeler az önce nitelikleri belirtilen normatif hükümler kavramının kapsamına gi-

Hollanda Yüksek Mahkemesi, önceki kararlarında, normatif hükümlerin yorumunda -toplu iş sözleşmesinin tüm metni göz önünde bulundurulmak koşuluyla- sözleşmede geçen deyimlerin belirleyici olduğu görüşünü benimsemiştir. Hollanda Yüksek Mahkemesi'nin 2002 yılında verdiği kararlarda söz konusu içtihat bir dizi eklemeye birlikte daha da belirginleşmiş; sonuç olarak, toplu iş sözleşmesi hükümlerinden anlamadığı sürece tarafların ortak amacının önem taşımadığı ve toplu iş sözleşmesindeki deyimlerin objektif ölçütlere göre yorumundan çıkan anlamın esas alınması gerektiği vurgulanmıştır¹⁹. Kimi yazarlar, Yüksek Mahkeme'nin ifadelerinden hareketle normatif hükümlerde yalnızca sözel (dilbilgisel) yorum yönteminin uygulanabileceğini öne sürmüştü de; Yüksek Mahkeme, tarafların ortak amacının toplu iş sözleşmesi hükümlerinin objektif ölçütlere göre yorumuyla belirlendiği ve böylece ortak amacın toplu iş sözleşmesine taraf olmayan işçi ve işverenlerce anlaşıldığı durumlarda böyle bir anlamın esas alınabileceğine işaret ederek konuya açıklık getirmiştir²⁰.

3. Normatif Hükümlerin Sözleşmeler Gibi Yorumlanması Gerektiğini Savunan Yeni Eğilim

Toplu iş hukukunda giderek ön plana çıkan eğilim; düzenleyici (normatif) hükümlerin tarafların anlaşmasının ürünü olduğu ve toplu iş sözleşmesinin kendine özgü bir hukuk sözleşmesi niteliği taşıdığı, bu nedenle normatif hükümlerin yorumlanmasında sözleşmelerin yorumundaki esaslara uyularak tarafların ortak sözleşme iradesinin esas alınması gerektiği yönündedir²¹. Buna göre, her

ne kadar normatif etki yaratsalar dahi normatif hükümlerin de borç doğurucu hükümler gibi tarafların ortak iradesinden kaynaklandığı ve ortak iradenin araştırılmasının uygun olacağı ileri sürülmektedir²².

4. Normatif Hükümlerin Yorumunda Uygulanması Gereken Yöntem ve İlkelerle Yönelik Bir Öneri

a) Genel Olarak

Toplu iş sözleşmesinde yer alan normatif hükümlerin yasa gibi mi yoksa sözleşme gibi mi yorumlanacağına ilişkin kuramsal tartışma önem taşımakla birlikte, normatif hükümlerin yorumunda kullanılacak teknik ve yöntemlerle bu yöntem ve tekniklerin öncelik sırası somut biçimde ortaya koyulmalıdır. Aksi takdirde normatif hükümlerin yorumu bağlamında ortaya atılan bilimsel görüşlerin pratik yararından söz edilemeyecektir. Esasen normatif hükümlerin ikili karakteri göz ardı edilerek isabetli bir çözüme varılması pek olanaklı görünmemektedir. Gerçekten toplu iş sözleşmesindeki normatif hükümlerin bir yandan sözleşmeyi bağıtlayan tarafların iradesinden kaynaklandığı, diğer yandan ise bu hükümlerle üçüncü kişiler (işçiler) lehine ve/veya aleyhine haklar ve borçlar yaratıldığı kesinlikle unutulmamalıdır. Bu noktada toplu iş sözleşmesinin amacıyla varlık nedeninin, toplu iş sözleşmesi kapsamına giren işçilere yasalarla ve iş sözleşmeleriyle belirlenen asgari standartların üzerinde haklar sağlamak olduğu ortadadır. Dolayısıyla normatif hükümler yorumlanırken toplu iş sözleşmesinin ana gövdesini oluşturan bu kurallara yüklenen fonksiyonun yok sayılması olanak dışıdır. Özetle toplu iş sözleşmesinin yorumunda klasik yaklaşımla yeni eğilimi sentezleyen ve aynı zamanda toplu iş sözleşmesinin özünde işçiyi koruyucu işlevini de göz ardı etmeyen bir sistemin benimsenmesi gerekmektedir.

rerler..." Yarg. HGK, 21.02.1975, E.1975/9-1040 K:1975-227, www.kazanci.com

19 Jacobs, s. 141-142; Loonstra, 14-15.

20 Jacobs, s. 142.

21 Süzek, s. 32. Bununla birlikte metnin yeterince açık olmadığı hallerde tarafların kuruluş anındaki ortak amaçlarını araştırmanın doğru olduğunu ileri süren bir başka yazar, toplu iş sözleşmesinin karma niteliği gözetilmediğinde uygulamada bazen yasa gibi yorumlama yoluna gidilmesinin, bazen de sözleşmelerin yorumuna ilişkin esaslara başvurulmasını yerinde saymaktadır. Bkz. Sur,

Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, Güncelleştirilmiş 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2017, s. 360.

22 Süzek, s. 32. Yeni eğilim konusunda bkz. Tuncay/ S. Kut-
sal, s. 332-333.

b) Normatif Hükümlerin Yorumunda Aşamalar

aa) Birinci Aşama: Sözel Yorum Yöntemi

Toplu iş sözleşmesindeki normatif bir maddenin yorumunda ilk aşamada uygulanacak teknik, sözel yorum yöntemidir. Şu halde yoruma konu normatif hükümle ne kastedildiği araştırılırken öncelikle tarafların sözleşme metninde kullandıkları deyim ve sözcüklere bakılır²³. Şayet ortak amaç ya da dilbilgisel perspektifle sözleşme metninden çıkarılıyorsa, başka bir yorum yöntemine başvurmaya gerek kalmayacaktır. Ne var ki sözel yorum yöntemi uygulanırken kimi noktalara özellikle dikkat edilmelidir. Öncelikle madde yorumlanırken bütüncül bir yaklaşımın yeğlenmesi yerinde olacaktır. Şöyle ki yorumlanacak normatif hükmün sözleşmenin geri kalanından koparılıp tek başına ele alınması, anlam bütünlüğünün bozulmasına ve giderek yanlış sonuçlara ulaşılmasına yol açabilir. Bundan dolayı, normatif hüküm yorumlanırken bu maddenin başka maddelerle bağlantısı incelenmeli; yorumlanan maddenin bütünü (toplu iş sözleşmesinin) bir parçası olduğu gerçeği her zaman göz önünde tutulmalıdır. Bu doğrultuda Yargıtay, ücret artışını düzenleyen bir maddenin ele alındığı bir uyuşmazlıkta toplu iş sözleşmesi yorumlanırken öncelikle söze bağlı kalınmasının uygun olacağını, ancak normatif bir hükmün yorumunda sadece ilgili hükmün değil sözleşmenin tümünün değerlendirilmesi gerektiğini dile getirmiştir²⁴.

Öte yandan üzerinden durulması gereken di-

ğer bir konu, madde metninde geçen deyim ve sözcükler yorumlanırken subjektif (öznel) veya objektif (nesnel) yöntemlerden hangisinin tercih edileceğidir. Daha başka bir anlatımla, normatif bir hükmün yorumunda taraflarca (işçi sendikasıyla işveren veya işveren sendikası) sözcüklere yüklenen anlam mı araştırılacaktır? (subjektif sözel yorum yöntemi) Yoksa tarafların altına imza attıkları sözleşme metninde yer alan sözcüklere atfetmiş olabilecekleri anlam bir yana bırakılarak; ilgili terminolojiye hâkim üçüncü bir kişinin, önceden edindiği deneyimler ışığında madde metninden anladığına mı üstünlük tanınacaktır? Soruya verilecek yanıt nettir: Normatif nitelikte bir madde objektif ölçütlere göre yorumlanmalıdır. Zira toplu iş sözleşmesi görüşmelerine katılan temsilciler, imzaladıkları metindeki deyim ve sözcükleri her zaman bilinçli olarak seçmemektedir. Üstelik temsilcilerin kültür ve eğitim düzeyleri ile de ilintili olarak sözcüklerin seçiminde yanılığa düşülmesi ve bir dizi dilbilgisi hatası yapılması olasıdır. Böyle durumlarda gerçek bir taraf iradesinden söz edilemeyeceğinden objektif bir bakış açısı benimsenmeli; normatif hüküm, deneyimli üçüncü bir kişinin gözüyle tamamen nesnel bir tarzda yorumlanmalıdır. Ekleyelim ki, normatif hükümlerin kendine özgü yapısı da objektif sözel yorum yönteminin kullanılmasını gerektirmektedir. Zira her ne kadar toplu iş sözleşmesine taraf olmasalar ve toplu görüşmelerde herhangi bir rol oynamasalar dahi; borç doğurucu hükümlerin aksine, normatif hükümler, taraflar arasında değil, toplu iş sözleşmesinin kapsamına giren işçiler yönünden hukuki sonuç doğurur. Bu bağlamda, normatif hükümler yarattıkları normatif etkiden dolayı yasalarla özdeşleştirilmektedir. Şu halde gerek normatif hükümlerin kendine özgü yapısı (objektif ve genel hukuk kuralları niteliği taşımaları) gerek de amacı (işçilerin çalışma koşullarını geliştirme), normatif maddelerde yer alan sözcük, kalıp ve deyimlerin objektif bir yoruma tabi tutulmasını gerekli kılmaktadır.

Toplu iş sözleşmesi yanları, normatif hükümlerde yer verdikleri deyim ve kavramları genellikle mevzuatta benimsenen deyim ve kavramlar

23 Tunçomağ/Centel, s. 349.

24 "...Yasalarda yorum yöntemleri gösterilmediğinden hâkim bu nedenle hukuk biliminden ve öğretiden yararlanarak yasanın yorumunda izleyeceği yolu kendisi seçmek zorundadır. Bu bakımdan dosyanın bilirkişiye verilerek rapor alınması doğru değildir. Toplu İş Sözleşmesi hükmü yorumlanırken önce söze (lafza) bağlı kalınmalıdır. Tarafların ortak arzuları ve gerçek iradelerinin yorumunda dürüstlük kuralında bulan "güven prensibi" dikkate alınmalıdır. Ayrıca normatif bir hükmün yorumunda sadece o hüküm değil maddenin ve hatta sözleşmenin tümü göz önüne alınıp, öteki hükümlerle bağlantısı değerlendirilip, sadece işçilerin lehine olacak bir yorum tarzı benimsenmeden, objektiflikten uzaklaşmadan sonuca gidilmelidir.." Yarg. 9. HD., 24.09.2001, 15268/14427, www.kazanci.com

arasından seçmektedir. Terminolojinin mevzuat ışığında yorumlanması objektif yöntemin doğal bir parçası olmakla birlikte, yorum yapılırken yasalara ve özellikle yönetmelik gibi düzenleyici idari işlemlere her durumda sıkı sıkıya bağlı kalınması, normatif hükümlerin ruhuyla çelişen yanıltıcı sonuçlara varılmasına neden olabilir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 20.02.2017 tarihli kararı, oldukça açık ve çok fazla yorum gerektirmeyen bir normatif kuralın yönetmelik ışığında yorumlanması nedeniyle yanlış sonuca ulaşılan içtihatlarla bir örnektir. Dava konusu uyuşmazlıkta işçi sendikası; son olarak taraflarca 01.07.2015-30.06.2017 yürürlük süreli toplu iş sözleşmesi bağtlandığını, toplu iş sözleşmesinin "gece çalışması ve ücreti" başlıklı 22. maddesinde "Akşam saat 20.00'den sabah saat 06.00'ya kadar geçen süredeki çalışmalar gece çalışması sayılır. Gece çalışması için ödenecek ücret normal çalışma ücretlerinden % 25 fazladır" ifadeleri kullanıldığını, 15.00-23.00 vardiyasının 20.00-23.00 arası geçen 3 saati için ise gece çalışma ücreti ödemediğini, davalı işverenin gerekçe olarak Yargıtay içtihatlarına dayandığını ve vardiyanın yarısının gece döneminde geçmemesi sebebiyle 15.00-23.00 vardiyasında görev yapanlara gece çalışma ücreti ödeyemeyeceğini ifade ettiğini, akşam 20.00'den sonraki her bir saat çalışması için sendika üyesi işçilere % 25 zamlı ücret ödenmesi gerektiğini ileri sürerek 01.07.2015-30.06.2017 yürürlük süreli işletme toplu iş sözleşmesinin 22. maddesinde yer alan "gece çalışması için ödenecek ücret, normal çalışma ücretlerinden %25 fazladır" ifadesinin "gece çalışmasında geçecek her bir saat için ödenecek ücret, normal çalışma ücretlerinden % 25 fazladır" şeklinde yorumlanmasına karar verilmesini istemiştir. Yerel Mahkeme davayı kabul etmiş; istinaf başvurusu Bölge Adliye Mahkemesi'nce esastan reddedilmiştir. Ne var ki Yargıtay 22. Hukuk Dairesi; İş Kanunu'nun "Gece süresi ve gece çalışmaları" başlıklı 69. maddesinin birinci fıkrasına göre "Çalışma hayatında «gece» en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla onbir saat süren dönemdir." ve "Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve

Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "Gece Çalışma Süresi" başlıklı yedinci maddesinin ikinci fıkrasında "Çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastlayan bir postanın çalışması, gece çalışması sayılır" düzenlemesine yer verildiğini, işçi kısmen gündüz kısmen gece dönemine giren saatlerde çalışmaktaysa çalışma süresinin yarısından çoğu geceye denk geldiğinde çalışmaların gece çalışması sayılacağını, toplu iş sözleşmesinin 22. maddesinde düzenlenen zamlı gece çalışma ücretinden yararlanabilmek için çalışma süresinin yarısından fazlasının 20.00-06.00 saatleri arasında gerçekleşmesi gerektiğini belirterek Bölge Adliye Mahkemesi kararı ile ilk derece mahkemesi kararının bozularak ortadan kaldırılmasına hükmetmiştir²⁵.

25 "...İnceleme konusu davada, taraflar arasında 04.09.2015 tarihinde imzalanan ve 01.07.2015 ilâ 30.06.2017 tarihleri arasında yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin 22. maddesinin yorumlanması talep edilmektedir. Somut olayda davacı vekili, 15.00-23.00 vardiyasında çalışan işçilerin çalışmasının 3 saatinin gece çalışması niteliğinde olduğu iddiasıyla, 20.00-06.00 saatleri arasında yapılan her bir saat çalışma karşılığı olarak zamlı ücret ödenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Davalı vekili ise, ücret ödemesinin günlük yevmiye esasına göre yapıldığını, buna göre günlük çalışmanın yarısından fazlasının 20.00-06.00 saatleri arasında yapılmaması durumunda çalışmanın gece çalışması olmadığı ve zamlı ücret ödenmeyeceğini savunmaktadır. Uyuşmazlık konusu hüküm, toplu iş sözleşmesinin "İşin Düzenlenmesi" başlıklı dördüncü bölümünde ve "Gece Çalışması ve Ücreti" kenar başlıklı 22. maddesinde yer almaktadır. Söz konusu hükme göre "Akşam saat 20.00'den sabah 06.00'a kadar geçen süredeki çalışmalar gece çalışması sayılır. Gece çalışması için ödenecek ücret normal çalışma ücretlerinden %25 fazladır." 4857 Sayılı İş Kanunu'nun "Gece süresi ve gece çalışmaları" başlıklı 69. maddesinin birinci fıkrasına göre "Çalışma hayatında «gece» en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla onbir saat süren dönemdir." Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "Gece Çalışma Süresi" başlıklı yedinci maddesinin ikinci fıkrasında "Çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastlayan bir postanın çalışması, gece çalışması sayılır" düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre işçi kısmen gündüz kısmen de gece dönemine giren saatlerde çalışmakta ise, çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastladığı takdirde, bu çalışmalar gece çalışması sayılacaktır (SÜZEK, Sarper : İş Hukuku, ..., 2005, s. 612). Açıklanan maddi ve hukuki olgular karşısında, toplu iş sözleşmesinin 22. maddesinde düzenlenen zamlı gece çalışma ücretinden yararlanabilmek için, çalışma süresinin yarısından fazlasının 20.00-06.00 saatleri arasında gerçekleşmesi gerektiğini belirterek Bölge Adliye Mahkemesi kararı ile ilk derece mahkemesi kararının bozularak ortadan kaldırılmasına hükmetmiştir²⁵.

Yorum davasında yorumlanması istenilen “gece çalışması ve ücreti” başlıklı normatif hüküm, “Akşam saat 20.00’den sabah saat 06.00’ya kadar geçen süredeki çalışmalar gece çalışması sayılır. Gece çalışması için ödenecek ücret normal çalışma ücretlerinden % 25 fazladır” gibi bir düzenleme içermektedir. Bilindiği üzere, İş Kanunu’nda gece çalışması için normal çalışma ücretinden daha fazla ücret ödeneceğine ilişkin bir kural olmadığı gibi; aynı yasada işçi kısmen gündüz kısmen gece dönemine giren saatlerde çalışmaktaysa çalışma süresinin yarısından çoğu geceye denk geldiğinde çalışmaların gece çalışması sayılacağına yönelik bir kurala da yer verilmemiştir. Dolayısıyla çekimli normatif hükmün sözünden, işçinin günlük çalışma süresinin bir saati dahi 20.00-06.00 saatleri arasına denk geldiğinde bu çalışmanın gece çalışması sayılması ve karşılığının %25 zamlı ödenmesi gerektiği anlamı çıkmaktadır. Ekleyelim ki, kısmen gündüz kısmen gece dönemine giren çalışma süresinin yarısından azını gece çalışması saymamak gibi ortak bir sözleşme iradesi olsaydı; tarafların toplu iş sözleşmesinin 22. maddesini “Akşam saat 20.00’den sabah saat 06.00’ya kadar geçen süredeki çalışmalar gece çalışması sayılır. Ancak vardiyalı çalışmalarda çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastlamayan çalışmalar gece çalışması sayılmaz. Gece çalışması için ödenecek ücret normal çalışma ücretlerinden % 25 fazladır” biçiminde kalem almaları gerekirdi. Sonuç olarak, Yargıtay 22.

20.00’de başlayarak en erken saat 06.00’ya kadar geçen ve her halde en fazla onbir saat süren dönemdir.”“Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”in “Gece Çalışma Süresi” başlıklı yedinci maddesinin ikinci fıkrasında “Çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastlayan bir postanın çalışması, gece çalışması sayılır” düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre işçi kısmen gündüz kısmen de gece dönemine giren saatlerde çalışmakta ise, çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastladığı takdirde, bu çalışmalar gece çalışması sayılacaktır (SÜZEK, Sarper : İş Hukuku, ..., 2005, s. 612). Açıklanan maddi ve hukuki olgular karşısında, toplu iş sözleşmesinin 22. maddesinde düzenlenen zamlı gece çalışma ücretinden yararlanabilmek için, çalışma süresinin yarısından fazlasının 20.00-06.00 saatleri arasında gerçekleşmesi gerektiği tartışmasıdır...” Yarg. 22. HD., 20.02.2017, 7304/2460, www.kazanci.com”

Hukuk Dairesi’nin tartışmalı maddede geçen ‘gece çalışması’ kavramını yorumlarken ilgili maddenin sözünü ve normatif hükümlerin temel amacını yok sayıp genel düzenleyici bir idari işlem olan yönetmeliğe dayanması, maddenin sözüyle bağdaşmadığı gibi toplu iş sözleşmesi özerkliğine de açıkça aykırıdır.

bb) İkinci Aşama: Ortak İradenin Araştırılması

Normatif bir hüküm yeterince açıkça uygulanacak tek yöntem sözel yorumdur. Ne var ki kimi durumlarda toplu iş sözleşmesinde yer alan normatif bir düzenleme muğlak, belirsiz ve kapalı ifadeler içerebileceği gibi metinde geçen deyim ve sözcükler birden çok anlama da gelebilir. Böyle bir olasılıkta, sözel yorum yöntemiyle istenilen sonucun elde edilemeyeceği ortadadır. O halde sözel yorum işe yaramadığı takdirde ortak iradenin araştırılması gündeme gelecektir²⁶. Eş deyişle, normatif hükümde belirsiz ve çok anlamlı sözcükler kullanılmasından ötürü sözel yorum yönteminin yetersiz kalması, ortak amacın araştırılmasını kaçınılmaz hale getirmektedir. Dolayısıyla sözel yorumun yetersiz kaldığı olgularda, toplu iş sözleşmesinin kurulduğu andaki koşullar incelenmelidir. Öncelikle toplu iş sözleşmesi görüşme tutanakları ve/veya hukuka uygun biçimde kaydedilmiş olmak koşuluyla görüşmelere ait ses kayıtları tarafların gerçek ve ortak amacının ortaya çıkarılmasına yardımcı olabilir²⁷. Bununla birlikte, birçok olguda toplu iş sözleşmesi görüşmesine tarafları temsilen katılan kişilerin görüşülen konuları tutanağa bağlamadıkları veya tutanakların yeterince ayrıntılı olmadığı görülmektedir. Ayrıca ses kaydının alındığı örneklerle pek rastlanmamaktadır. Bu durumda, varsa tarafların aynı ünite için bağladıkları önceki toplu iş sözleşmesi veya sözleşmeleri ya da sözleşmeye ek protokoller veya diğer belgeler değerlendirilmek suretiyle hükmün anlamı gün ışığına çıkarılabilir. Kuşkusuz görüşmelerle ilgili tutanak tutulmadığı veya tutanakların yoruma muhtaç

26 Tunçomağ/Centel, 350.

27 Sur, İş Hukuku Toplu İlişkiler, s. 360-361; Tunçomağ/Centel, 350.

maddeyi aydınlatacak düzeyde bilgi içermediği ya da eski toplu iş sözleşmeleriyle veya ek protokollerin de yetersiz kaldığı durumlarla karşılaşılabılır. Bu olasılıkta nasıl bir yol izleneceği sorusuna üçüncü ve son aşamada yanıt aranacaktır.

Yargıtay normatif bir hükmü yorumlarken toplu iş sözleşmesiyle bağlantılı belgeleri de değerlendirmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne kadar giden olayda; davacı, davalıya bağlı Ceylanpınar İşletmesinde kadrolu işçi olarak çalıştığını, üyesi olduğu sendika işe TİGEM arasında toplu iş sözleşmesi yapıldığını, işverenin toplu iş sözleşmesinin servis taşıtlarını ve ücretini düzenleyen maddelerine uymadığını, ikametgâhının bulunduğu yere servis verilmediğini, kendi aracı ile işe gidip geldiğini, ikametgâhının bulunduğu yere servis verilmediğini, kendi aracı ile işe gidip geldiğini, bu sebeple toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan ödenmeyen servis ücretinin davalıdan tahsilini istemiştir. Yerel Mahkeme davayı reddetmiş; Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 02.03.2016 gün ve 2016/6233 E.2016/5244 K. sayılı kararıyla, servis taşıtıdan faydalanma başlıklı maddeye göre işçilerin taşıt kanunları hükümleri dâhilinde, idareye ait servis arabasından ücretsiz olarak faydalanacakları ve işletmede veya iş yerinde çalışan sendika üyesi işçilerle gece nöbetinde kalan gözetleyici ve şoförleri, ikametgâhtan iş yeri merkezine, iş yeri merkezinden ikametgâha getirmek ve götürmek için işverence her gün servis arabası verileceği ve servis aracı temin edilmemesi durumunda ise, işçinin fiilen çalıştığı günlerde ödenmek üzere, belediye rayicine göre servis ücreti ödeneceğinin yazılı olduğunun görüldüğü, toplu iş sözleşmesi metninin açık olup davacının sendikaya üye olduğu tarihten itibaren bu toplu iş sözleşmesi hükmünden faydalandırılarak fiilen çalıştığı günlere karşılık belediye rayicine göre tespit edilecek servis ücretinin hesap edilip hüküm altına alınması gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur. Yerel Mahkeme'nin önceki kararında direnmesi ve direnme kararının temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Hukuk Genel Kurulu; işletme toplu iş sözleşmesinin "*Servis Taşıtıdan Faydalanma*" başlıklı 48. maddesinde; "İşçiler, taşıt kanunları hükümleri dâhilinde, idareye ait servis arabasından ücretsiz olarak faydalanırlar. a-) İşletmede veya işyerinde çalışan sendika üyesi işçilerle gece nöbetinde kalan gözetleyici ve şoförleri, ikametgâhtan işyeri merkezine, işyeri merkezinden ikametgâha getirmek ve götürmek için işverence her gün servis arabası verilir. Servis aracı temin edilmemesi durumunda, işçinin fiilen çalıştığı günlerde ödenmek üzere Belediye rayicine göre servis

ait servis arabasından ücretsiz olarak faydalanırlar. a-) İşletmede veya işyerinde çalışan sendika üyesi işçilerle gece nöbetinde kalan gözetleyici ve şoförleri, ikametgâhtan işyeri merkezine, işyeri merkezinden ikametgâha getirmek ve götürmek için işverence her gün servis arabası verilir. Servis aracı temin edilmemesi durumunda, işçinin fiilen çalıştığı günlerde ödenmek üzere Belediye rayicine göre servis ücreti ödenir..." hükmünün bulunduğu, (d) bendinde ise "İşyerinden uzak mahallerde ikamet eden işçiler, Ramazan ayında her gün, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde de işverenin temin edeceği servis arabaları ile götürülüp getirilirler." yönünde bir düzenlemeye yer verildiği, ihtiyaca göre servis arabalarının güzergâhının ve gideceği yerlerin sendika temsilcisinin görüşü alınarak belirleneceği maddenin (f) bendinde hüküm altına alındığı, öte yandan davalı işveren tarafından servis güzergâhlarını gösteren liste sunulmuş olup Ceylanpınar Merkez, Beyazkule ve Gümüşsu İşletme Merkezleri ile çeşitli şantiyelere servis temin edildiği ve servis güzergâhlarının belirlendiği tespit edildiğini, davalı işverence TİS'in tarafı olan Sendika temsilcisinin görüşü alınarak belirlenen güzergâhlara servis konulduğuna göre bu güzergâhlarda oturmayan işçilerin servis hizmetinden yararlanamamaları nedeni ile servis ücreti talep etmeleri mümkün olmadığı, bu durumda davacının Ramazan ayında ve hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığının ispatlanması hâlinde bu günler için servis ücretine hak kazanacağı kabulü gerekeceği gerekçesine yaslanarak direnme kararını değişik gerekçeyle bozmuştur²⁸.

28 "...Davalı ... (TİGEM) ile Bağlı İşyerleri için Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası (TÜHİS) ile Türkiye Orman-Topraksu ve Tarım Sanayii İşçileri Sendikası (Tarım-İş) Arasında İmzalanan 14. Dönem 01.01.2011-31.12.2012 yürürlük süreli İşletme Toplu İş Sözleşmesinin " Servis Taşıtıdan Faydalanma" başlıklı 48. maddesinde; "İşçiler, taşıt kanunları hükümleri dâhilinde, idareye ait servis arabasından ücretsiz olarak faydalanırlar. a-) İşletmede veya işyerinde çalışan sendika üyesi işçilerle gece nöbetinde kalan gözetleyici ve şoförleri, ikametgâhtan işyeri merkezine, işyeri merkezinden ikametgâha getirmek ve götürmek için işverence her gün servis arabası verilir. Servis aracı temin edilmemesi durumunda, işçinin fiilen çalıştığı günlerde ödenmek üzere Belediye rayicine göre servis

Çekişmeli toplu iş sözleşmesi maddesinin (f) bendinde ihtiyaca göre servis arabalarının güzergâhının ve gideceği yerlerin sendika temsilcisinin görüşü alınarak belirleneceği yazılıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikaya bağlı işyeri sendika temsilcisinin görüşü alındıktan sonra işverence hazırlanan servis güzergâhları listesini kararına dayanak yapması, toplu iş sözleşmesiyle bağlantılı yazılı belgelerin de normatif hükümlerin yorumunda belirleyici bir rol oynayabileceğini ortaya koymaktadır.

ücreti ödenir..." hükmü bulunmaktadır. Bu maddenin (b) bendinde Genel Müdürlük Merkez işyerlerinde çalışan işçiler bakımından servis hizmeti ile ilgili düzenlemeler yapılmış; (c) bendinde işyerinde ikamet eden işçilerle bekar işçilerin ve ayrıca sözleşme kapsamına giren işçilerin bakmakla yükümlü oldukları kimselerin hastalanmaları hâlinde servis hizmetinden yararlanmalarına dair esaslara yer verilmiştir. (d) bendinde ise "İşyerinden uzak mahallerde ikamet eden işçiler, Ramazan ayında her gün, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde de işverenin temin edeceği servis arabaları ile götürülüp getirilirler." yönünde bir düzenleme bulunmaktadır. İhtiyaca göre servis arabalarının güzergâhının ve gideceği yerlerin sendika temsilcisinin görüşü alınarak belirleneceği maddenin (f) bendinde hüküm altına alınmıştır. Davalı işveren (TİGEM) ile Bağlı İşyerleri için TÜHİS ile Öz Ormanlık Ve Tarım, Avcılık Ve Balıkçılık İşçileri Sendikası (Öz Orman-İş) Arasında İmzalanan 1. Dönem 01.01.2013-31.12.2014 yürürlük süreli İşletme Toplu İş Sözleşmesinin "Servis Taşıtımdan Faydalanma" başlıklı 49. maddesinin de aynı doğrultuda düzenlemeler içerdiği görülmektedir. Öte yandan davalı işveren tarafından servis güzergâhlarını gösterir liste sunulmuş olup Ceylanpınar Merkez, Beyazkule ve Gümüşsu İşletme Merkezleri ile çeşitli şantiyelere servis temin edildiği ve servis güzergâhlarının belirlendiği tespit edilmiştir. Şu hâlde davalı işverence TİS'in tarafı olan Sendika temsilcisinin görüşü alınarak belirlenen güzergâhlara servis konulduğuna göre bu güzergâhlarda oturmayan işçilerin servis hizmetinden yararlanamamaları nedeni ile servis ücreti talep etmeleri mümkün değildir. Ne var ki, Toplu İş Sözleşmelerinin "Servis Taşıtımdan Faydalanma" başlıklı maddelerinin (d) bendindeki hüküm dikkate alındığında işverenin Ramazan ayında her gün, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde uzak mahallelerde oturan işçilere servis temin etme yükümlülüğünün bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının Ramazan ayında ve hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışıp çalışmadığı belirlenerek çalışmış ise, çalıştığı bu günler için hesap edilecek servis ücretinin hüküm altına alınması gerekir..." Yarg. HGK, 25.04.2018, E:2016/7-2208 K:2018/967, www.kazanci.com

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2011 tarihli bir kararında normatif hükmü yorumlarken daha önce bağıtlanan toplu iş sözleşmelerinden yararlanmıştır. Dava konusu olayda davacı vekili, davacının işyerinde toplu iş sözleşmesi imzalamaya yetkili Yol-İş sendikası üyesi olduğunu, sendika işveren arasında imzalanan toplu iş sözleşmelerinde, işçilerin işyerine servisle ulaşımının sağlanması konusunda açık hüküm bulunmasına rağmen çalışanlara servis imkânının sağlanmadığını, davalı işverenin toplu iş sözleşmesindeki hüküm gereği, bu yükümlülüğünü yerine getirmemekle birlikte servis ücreti karşılığı olan ulaşım bedelini davacıya ödemediğini belirterek ödenmemiş olan ulaşım bedelinin Aydın ilinde şehir içi toplu taşıma araçlarında en uzun mesafe ücreti esas alınarak hesaplanacak ulaşım bedeli alacağın davalı işverenden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Yerel Mahkeme davayı davacı işçi lehine karara bağlamıştır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise, davacının üyesi olduğu sendikanın 1979 yılından beri taraf olduğu toplu iş sözleşmeleri incelendiğinde, servis sağlanacağına dair ilk hüküm mülga kurum olan YSE ile imzalandığını ve sözleşmenin 77. maddesinde açıkça «işverence öncelikle merkez işyerine gidiş ve gelişlerde kullanılmak üzere kesinlikle servis arabası sağlanır. Gece nöbet değiştiren veya fazla çalışma yapanların evlerinden alınmaları ve götürülmeleri işveren aracı ile sağlanır» hükmüne yer verildiği, kurumun Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü statüsünü aldığı dönemden sonra imzalanan 01.03.1985-28.02.2007 yürürlük tarihlerini kapsayan toplu iş sözleşmesinin 108. maddesinde servisle ilgili düzenlemeye yer verilmiş ve bu kez «işverence öncelikle merkez işyerine gidiş ve gelişlerde kullanılmak üzere olanakları ölçüsünde servis arabası sağlanır» hükmünün yer aldığı ve devirden sonra davalı ile imzalanan tüm toplu iş sözleşmelerinde «servisle ilgili mevcut uygulamaya aynen devam edileceği» kuralına yer verildiği, somut uyuşmazlıkta, servis sağlanmadığı takdirde açıkça karşılığı ulaşım bedelinin ödeneceğine dair hüküm bulunmadığı gibi 1979 yılında YSE kurumu ile imzalanan sözleşmenin 77. maddesi ile getirilen «kesinlikle servis arabası sağlanır» hükmünün 1985 yılında imzalan toplu iş

sözleşmesiyle “olanakları ölçüsünde servis arabası sağlanır” şeklinde düzenlendiği, servis aracıyla taşımanın 1985 yılından sonra işverenin inisiyatifine bırakıldığı, servis sağlanmaması nedeniyle ulaşım bedelinin istenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur²⁹. Yargıtay’ın görüşü öğretilerde destek bulmuştur. Yargıtay ile aynı görüşü paylaşan yazarlara göre, tarafların bilerek düzenleme dışı bıraktığı konularda tamamlayıcı yoruma gidilmesi olanak dışıdır³⁰. Taraflarca düzenlenmeyen bir konuda tamamlayıcı yoruma gidilemeyeceği yönündeki görüşe katılmakla birlikte; kararı önemli kılan nokta, Yargıtay’ın tartışmalı normatif hükmü yorumlarken dava dışı sendikanın davalı işverenle aynı işyeri için bağıtladığı önceki toplu iş sözleşmelerinden yararlanmasıdır. Böylece Yargıtay, somut uyuşmazlıkta doğru bir yöntem kullanıp isabetli bir sonuca varmıştır.

cc) Üçüncü Aşama: İşçi Lehine Yorum Yöntemi (In Dubio Pro Operaio)

Normatif bir hükmün işçi lehine yorumlanıp yorumlanamayacağı oldukça tartışmalı bir konudur. Hollanda öğretisinde, toplu iş sözleşmesinde yer alan normatif bir metnin anlamı hakkında bir kuşku oluştuğu takdirde ilgili normatif hükmün toplu iş sözleşmesinin pozisyonu korumayı amaçladığı kişi -eş anlatımla işçi lehine- (*in dubio pro operario*) yorumlanması gerektiği ileri sürülmüştür³¹. Ne var ki Hollanda Yüksek Mahkemesi, bu düşünceye sıcak bakmamıştır³². Türk yazınında da toplu iş sözleşmesinin yorumunda ‘işçi lehine yorum’ veya ‘şüpheden işçi yararlanır’ gibi bir yöntemin uygulanıp uygulanamayacağı konusunda derin görüş ayrılıkları yaşanmıştır. Kimi yazarlar bireysel iş hukukunda ‘şüphede halinde işçi lehine yorum yapılması’ gerektiği yönündeki metoda toplu iş hukuku söz konusu olduğunda fazla itibar edilmeyeceği, zira her ne kadar iş hukuku tarihsel süreç içinde ekonomik yönden zayıf olan işçiyi korumak için doğmuşsa da günümüzde güçlü işçi sendikalarıyla temsil olunan işçiler için bu savın artık geçerli

olmadığı, kolektif ilişkilerde güçlü sendikaların taraf durumunda olması nedeniyle sosyal taraflar arasındaki dengenin bir ölçüde sağlandığı ve denge bir ölçüde sağlanmışsa yorumun her iki taraf içinde eşit ve tarafsız olmasının uygun olacağı kanısındadır³³. Karşıt görüşteki yazarlara göre ise, normatif hükümlerin yorumunda ortak ve gerçek sözleşme iradesinin esas alınması ve bu iradenin belirlenmesinde toplu görüşme tutanaklarından yararlanılması gerekmektedir beraber, buna rağmen bir sonuca ulaşılamıyorsa, toplu iş sözleşmeleri kural olarak işçiler lehine hükümler getirdiğinden, *işçi lehine yoruma* başvurulmalıdır³⁴.

Normatif nitelikte hükümlerin işçiler lehine yorumlanıp yorumlanamayacağı sorusuna içtihat da yanıt aramıştır. Örneğin Yargıtay yaklaşık yarım yüzyıl önce verdiği oldukça eski tarihli bir kararda, işçi lehine yorum yönteminden yana bir tutum sergilemiştir. Yargıtay’a göre, toplu iş sözleşmesi hükümleri işçiler için asgari şartlar olarak öngörmekte olup, toplu iş sözleşmelerinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında düzenlenme biçimi de işçi lehine yorum yöntemini uygulanmasını meşrulaştıran bir husustur³⁵. Buna karşılık, Yargıtay’ın

33 Sur, İş Hukuku Toplu İlişkiler, s. 360; Tuncay/ S. Kutsal, s. 334

34 Süzek, s. 32. Tunçomağ/Centel, 350.

35 “...Öbür yandan, bir toplu iş sözleşmesinde vecibevi hükümleriyle normatif hükümlerini birbirinden ayırt etmek gerekir. Toplu iş sözleşmesinin bu davada söz konusu olan 32. maddesi, kıdem tazminatına ilişkin bulunduğu için, normatif mahiyettedir. Normatif hükümlerin ise objektif hukuk kuralı niteliğini taşıdıkları ve maddi anlamda kanun oldukları söz götürmez. Bozma ilamında da anılan 27/05/1958 gün ve 15. E., 5 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında ifade olunduğu gibi, «iş hukukuna ait hükümlerin tefsirinde tereddüt halinde işçinin lehine olan hal şeklinin kabul edilmesi, iş hukukunun ana kaidelerinden» dir. Yine bozma ilamında işaret olunduğu üzere, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin başka başka görüşlere elverişli bulunması durumunda, işçi aleyhine belirecek bir yoruma gidilmemesi, yabancı hukuklarda da kabul olunmaktadır. (Bkz. Reisoğlu, S.Türk hukukunda toplu iş sözleşmeleri, Ankara, 1967, sh: 69 ve dipnot. 187) Bunun nedeni, açıktır: Zira toplu iş sözleşmesi hükümleri, kural olarak, işçiler için asgari şartlar olarak ön görülmüşlerdir. Diğer taraftan toplu iş sözleşmelerinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında düzenlenme biçimleri de, hukukumuz açısından, bu yoldaki bir yorum gereğini yeterince açıklar. Genel bir planda, yorum yapılırken iş hukukunun işçileri koruyucu niteliğinin gözden kaçırılmaması gereği, ta-

29 Yarg. 9. HD., 21.03.2011, 26667/7642, www.kazanci.com

30 Tuncay/ S. Kutsal, s. 333-334.

31 Jacobs, s. 142-143.

32 Jacobs, s. 143.

işçi lehine yorum yöntemine sıcak bakmadığı izlenimi uyandıran 2001 tarihli bir kararda; normatif bir hükmün yorumunda hükmün yanı sıra maddenin ve sözleşmenin tümünün öteki hükümlerle bağlantısı değerlendirilerek salt işçi lehine bir yorum tarzı benimsenmeden ve objektiflikten uzaklaşmadan sonuca gidilmesi gerektiği ifade edilmektedir³⁶. Yargıtay'ın kararında dikkat çeken nokta, *sadece işçilerin lehine olacak bir yorum tarzı benimsenmeden* ve objektiflikten uzaklaşmadan sonuca gidilmesi gereğine yapılan vurgudur. Gerçekten her ne kadar, ilk bakışta bu içtihat, Yargıtay'ın toplu iş sözleşmelerinde işçi lehine yorum yöntemini bütünüyle reddettiği tarzında bir sonucun çıkarılmasına elverişli gibi gözükse de, kararda kullanılan '*sadece*' sözcüğü böyle bir çıkarıma gitmeyi engellemektedir.

Öte yandan bir dizi kararda işçi lehine yorum yöntemine doğrudan atıf yapılmamakla beraber çelişkili hükümlerin işçi lehine yorumlandığı görülmektedir. Örneğin Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, kendi içinde çelişki barındıran normatif bir hükmü işçi lehine yorumlamıştır. Somut olayda uyuşmazlık konusu hüküm, toplu iş sözleşmesinin "Sosyal Yardımlar ve Ödenekler" başlıklı 45. maddesinde yer almakta olup, maddenin birinci paragrafında "*Sendika üyesi işçilere her ay 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile öngörülen miktarda aile ve çocuk yardımı yapılır.*" biçiminde bir kural bulunurken; ikinci pa-

nının hukukçular tarafından da ifade edilmektedir. (Örneğin, bkz. Hueck, A/Nipperdey, H.C. 11; Brun-Galland, Droit du Travail, 1958, No: 1-132) Hemen belirtmek gerekir ki böyle bir anlayış, eşitlik ilkesine de aykırı değildir. Çünkü Anayasa, m. 41 de geleneksel anlamdaki eşitlik yanında sosyal adalet düşüncesine yönelen bir başka eşitlik daha öngörülmüştür. (Bu hususta, bkz. : Esen, B.N., Anayasa Mahkemesine göre Türk Anayasa Hukuku anlayışı, 1966, sh: 69) ve burada, bu nitelikteki eşitlik anlayışı söz konusu olmaktadır..." Yarg. 9. HD., 09.04.1968, 157/4628, www.kazanci.com

36 "...Tarafların ortak arzuları ve gerçek iradelerinin yorumunda dürüstlük kuralında bulan "güven prensibi" dikkate alınmalıdır. Ayrıca normatif bir hükmün yorumunda sadece o hüküm değil maddenin ve hatta sözleşmenin tümü göz önüne alınıp, öteki hükümlerle bağlantısı değerlendirilip, sadece işçilerin lehine olacak bir yorum tarzı benimsenmeden, objektiflikten uzaklaşmadan sonuca gidilmelidir..." Yarg. 9. HD., 24.09.2001, 15268/14427

ragrafta ise "*Bu ödeme, devlet memurlarına yapılan ödeme esaslarına bakılmaksızın işçinin sendika üyesi olması dışında başka hiçbir şart aranmadan ait olduğu aydaki devlet memurlarına yapılan ödeme miktarı kadar aile ve çocuk parası yardımı yapılır*" tarzında bir düzenleme öngörülmüştür. Uyuşmazlık konusu hükümlerin toplu iş sözleşmesinin sosyal yardımlar ve ödenekler başlıklı kısmında yer aldığını ve bu anlamda aile ve çocuk yardımının bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğinin açık olduğunu vurgulayan Yargıtay 22. Hukuk Dairesi; ikinci paragrafta yer alan hükmün birinci paragrafta yer alan hüküm ile çelişkili olduğu gibi uygulamaya esaslarını da belirsiz duruma getirmesi itibarıyla her iki hükmün bağdaştırılmasının mümkün olmadığını dile getirdikten sonra aile yardımından sadece evli ve çocuklu olanların değil, evli veya bekâr ayrımı gözetilmeksizin bütün işçilerin yararlanması gerektiğine karar vermiştir³⁷. Aynı biçimde

37 "...İnceleme konusu davada, taraflar arasında 02.05.2013 tarihinde bağtılan ve 01.11.2012 ilâ 31.10.2015 tarihleri arasında yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin 45. maddesinin birinci ve ikinci paragrafının yorumlanması talep edilmektedir. Uyuşmazlık konusu hükümler, toplu iş sözleşmesinin "Sosyal Yardımlar ve Ödenekler" başlıklı 45. maddesinde yer almaktadır. Maddenin birinci paragrafında yer alan hükme göre "Sendika üyesi işçilere her ay 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile öngörülen miktarda aile ve çocuk yardımı yapılır." İkinci paragrafta yer alan hükme göre ise "Bu ödeme, devlet memurlarına yapılan ödeme esaslarına bakılmaksızın işçinin sendika üyesi olması dışında başka hiçbir şart aranmadan ait olduğu aydaki devlet memurlarına yapılan ödeme miktarı kadar aile ve çocuk parası yardımı yapılır." Öncelikle ifade etmek gerekir ki, uyuşmazlık konusu hükümler, toplu iş sözleşmesinin sosyal yardımlar ve ödenekler başlıklı kısmında yer almakta olup, bu anlamda olmak üzere, aile ve çocuk yardımının da temel amacının bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Öte yandan, ikinci paragrafta yer alan hüküm, birinci paragrafta yer alan hüküm ile çelişkili olduğu gibi, uygulama esaslarını da belirsiz duruma getirmesi itibarıyla her iki hükmün bağdaştırılması mümkün değildir. Açıklanan maddi ve hukuki olgular karşısında, uyuşmazlık konusu hükümler yönünden tarafların gerçek iradelerinin sosyal yardım olgusuna ilişkin olduğunun kabulü zorunlu olmakla, toplu iş sözleşmesinde öngörülen aile ve çocuk yardımının, 657 sayılı Kanun'da öngörülen esaslar doğrultusunda uygulanması gerektiği tartışmasızdır. Bu itibarla, mahkemece, sadece "evli ve çocuklu" olanların aile yardımından yararlandırılması gerektiğinin tespitine karar verilmesi isabetsizdir..." Yarg. 22. HD., 10.11.2014, 31105/30748, www.kazanci.com

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, sendika üyesi işçilere, üç çocukla sınırlı olmak üzere her bir çocuk için her ay 25 TL çocuk yardımı yapılacağını öngören bir hüküm, karı koca olarak çalışan personelin her ikisinin sendikalı olması durumunda her ikisi yönünden ayrı ayrı çocuk yardımı yapılacağı tarzında yorumlamıştır³⁸. Ne var ki benzer içerikli normatif hükümlerin zıt şekilde yorumlandığı Yargıtay kararları da dikkat çekmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 1999 tarihli bir kararda, işverene toplu iş sözleşmesinin kapsamına giren işçilerle gemi adamlarına çalışma karşılığı her gün için; iş riski ve sorumluluk tazminatı borcu yükleyen toplu iş sözleşmesi maddesinde geçen çalışma karşılığı teriminin çalışılmış gibi sayılan günleri kapsamadığı gerekçesiyle bu süreler için iş riski ve sorumluluk tazminatı istenemeyeceği görüşünü benimsemiştir³⁹. Oysa aynı daire, 2017 tarihli içtihadında bayram harçlığının sosyal yardım olduğu, sosyal yardım niteliğindeki ödemelerin fiili çalışmaya bağlı olmadığı ve bayram harçlığının hesabında ücretsiz izinde geçen

sürelerin dışlanamayacağına ve burada *pro rata* (kistelyevm) kuralının uygulanamayacağına karar vermiştir⁴⁰.

İşçi lehine yorum yönteminin normatif karakterli toplu iş sözleşmesi düzenlemelerine uygulanabilirliği sorunsalına doyurucu bir çözüm bulunabilmesi, sorunsalın farklı açılardan ele alınmasını zorunlu kılmaktadır. İşçi lehine yorumun meşruluğu, iş sözleşmesi kayıtları yönünden tartışma dışıdır. Zira iş sözleşmesi -istisnalar bir yana bırakılırsa- eşit yanlar arasında gerçekleşen özgür bir pazarlığa dayanmamaktadır. Aksine iş sözleşmesinin içeriği işverence belirlenmekte; yazılı iş sözleşmeleri genellikle işverence kaleme alınmaktadır. Öyle ki işçi, içeriği işverence tek yanlı olarak saptanan sözleşmesel koşulları kabul etmek veya işverenin sözleşme önerisini reddetmek dışında üçüncü bir seçenekten yoksundur. Bu bağlamda, iş sözleşmesi katılma sözleşmelerine tipik bir örnektir. Ayrıca özellikle tip iş sözleşmelerinde yer alan kayıtlar,

38 "...Toplu İş Sözleşmesinin 27. maddesinin A bendinde yer alan "Çocuk Yardımı" ile ilgili düzenleme şu şekildedir: "Sendika üyesi işçilere, üç çocukla sınırlı olmak üzere her bir çocuk için her ay 25.-(yirmibeş)TL çocuk yardımı yapılır." Davacı taraf işyerinde karı koca çalışan personelin her biri için mi çocuk yardımı yapılacağını yoksa aile nezdinde bir kez mi çocuk parası ödeneceği hususunun açıklığa kavuşturulmasını istemiştir. Söz konusu toplu iş sözleşmesi hükmünde sendika üyesi işçilere üç çocukla sınırlı olmak üzere her bir çocuk için 25 TL çocuk yardımı yapılacağı düzenlenmiş olup, karı koca olarak çalışan personelin her ikisine de ayrı ayrı çocuk yardımı yapılması gerektiği şeklinde yorumlanmalıdır. Nitekim temyize konu kararda da bu husus bu şekilde yorumlanmış olup tarafların bu yoruma karşı bir temyiz itirazları da bulunmamaktadır..." Yarg. 9. HD., 12.10.2017, 25460/15542, www.kazanci.com

39 "...Toplu İş Sözleşmesinin 29. maddesinin" Bu Toplu İş Sözleşmesinin kapsamında bulunan işçilere ve gemi adamlarına müktesep hak teşkil etmemek ve diğer ödemeleri etkilememek kaydıyla aşağıda düzenlenen gruplara göre, bu gruplardaki görevlerde yaptıkları çalışma karşılığı her gün için; karşılarında belirtilen miktarlarda iş riski ve sorumluluk tazminatı ödenir..." biçiminde düzenlendiği görülmektedir. Uyuşmazlık bu tazminatın iş günleri dışında çalışılmış gibi sayılan günlerde de ödenip ödenmeyeceği konusu üzerinde toplanmaktadır. Madde açıkça "çalışma karşılığı"ndan söz ettiğine göre çalışılmış gibi sayılan günlerde bu tazminatın ödenemeyeceğinin kabulü doğru olur. Bu bakımdan işveren uygulaması isabetlidir..." Yarg. 9. HD., 11.03.1999, 4386/5269, www.kazanci.com

40 "...Yorumlanması istenen Toplu İş Sözleşmesinin 27. maddesinin E bendinde yer alan "Yakacak Yardımı" yardımı ile ilgili düzenleme şu şekildedir: "Sendika üyesi işçilere her ay 30.-(otuz)TL yakacak yardımı ödenir." 28. maddenin B bendinde yer alan "Bayram Harçlığı" ile ilgili düzenleme ise şu şekildedir: "İşverence işyerlerinde çalışan taraf sendika üyesi işçilere Ramazan ve Kurban Bayramlarından önce 75.-(yetmişbeş)er TL bayram harçlığı ödenir." Davacı taraf bu yardımlar için işçi ay içinde veya yıl içinde dönem dönem ücretsiz izin almışsa ödemenin tamamının yapılıp yapılmayacağı yoksa çalışılmayan dönemler oranlanarak mahsup edildikten sonra mı ödeme yapılacağına açıklığa kavuşturulmasını talep etmektedir. İlk derece mahkemesi karar gerekçesinde 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 66. maddesinden yola çıkarak, 66. maddede ücretsiz iznin çalışılan süre olarak sayılmadığından çalışılan süreler yönünden kistelyevm uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi hükmünde ise bu yardımlar yönünden ay içinde veya yıl içinde çalışılan süreler yönünden kistelyevm usulü söz konusu yakacak ve bayram yardımlarının ödenmesi gerektiği şeklinde yorumlanmasını kabul etmiştir. Ancak temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararında yer alan "çalışılan süreler" deyimi belirsiz nitelikte olup, işçi ücretli izin veya ... raporu kullandığında da bu ödemelerin yapılması gerekip gerekmediği konusunda duraksamaya neden olacaktır. Nitekim davacının talebi de yalnızca ücretsiz izin durumuna ilişkindir. Ücretsiz izin kullanan işçiye ücretsiz izinde geçen süre için bu ödemelerin yapılması gerekip gerekmediğinin açıklığa kavuşturulması istenmektedir..." Yarg. 9. HD., 12.10.2017, 25460/15542, www.kazanci.com

genel işlem (iş) koşulu niteliği taşımaktadır⁴¹. Dolayısıyla genel işlem koşulunda yer alan bir hükmün açık ve anlaşılır olmadığı veya birden çok anlama geldiği durumlarda açık ve anlaşılır olmayan veya birden çok anlama gelen hükmün düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanacağını (*in dubio pro stipulatore*) kurala bağlayan yasal düzenlemenin (Türk Borçlar Kanunu md. 23) iş hukukunda da uygulama alanı bulacağından kuşku duyulmamalıdır. Özünde iş hukukunda öğreti ve içtihat tarafından 'şüpheden işçi yararlanır' (*in dubio pro operario*)⁴² veya 'işçi lehine yorum'⁴³ başlığı altında kavramlaştırılan yöntem; borçlar hukukunun kadim yorum yöntemlerinden olan ve 'şüpheden düzenleyen değil karşı taraf yararlanır' (*in dubio pro stipulatore*) veya 'düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorum' (*contra proferentem*) biçiminde ifade edilen ilkenin -sosyal düşüncelerin de etkisiyle- iş hukukuna bir yansımasından ibarettir. Bununla beraber, 'işçi lehine yorum' iş sözleşmesinin yorumunda kullanılan tek yöntem değildir. Üstelik iş sözleşmesi kayıtları yorumlanırken birinci aşamada ortak sözleşme iradesi ortaya çıkarılmaya çalışılmakta; şayet iş sözleşmesinin yorumunda ortak sözleşme iradesi belirlenemiyorsa işçi lehine yoruma gidilmektedir⁴⁴. Özetle iş sözleşmesinin yorumunda işçi lehine yorum dışında başka yorum yöntemleri de kullanılmaktadır. Üstelik işçi lehine yorum, iş sözleşmesinin yorumunda ikincil nitelik taşımaktadır. Şöyle ki bir iş sözleşmesi kaydı, açık ve anlaşılır olmadığı veya birden çok anlama geldiği takdirde önce ortak sözleşme iradesi araştırılmakta; şayet tüm çabalara rağmen ortak ve gerçek irade ortaya çıkarılamıyorsa son çare (*ultima remedium*) olarak işçi lehine yorum yöntemi devreye girmektedir.

İşçi lehine yorum yönteminin normatif nitelik taşıyan toplu iş sözleşmesi hükümlerine uygulanıp uygulanamayacağı ve işçi lehine yorumun normatif hükümlere uygulanabilirliği kabul edildiği takdirde bu yöntem ilk aşamada başvurulup baş-

vurulamayacağı – eş deyişle işçi lehine yorumun önceliği- tartışılırken normatif hükümlerin amacıyla toplu iş sözleşmesi yanlarının pozisyonları bir arada değerlendirilmelidir. Toplu iş sözleşmesi, sözleşmeye tabi işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarını iyileştirmeyi ve geliştirmeyi amaçlamaktadır. Bu bağlamda, toplu iş sözleşmesinin kapsamına giren işçilerin çalışma koşulları, sözleşmenin zorunlu bölümünü oluşturan normatif nitelikteki hükümler kanalıyla iyileştirilmektedir. İşçi sendikasıyla işveren veya işveren sendikası arasında yürütülen bir toplu pazarlığın sonucu olan toplu iş sözleşmesinde yer alan normatif hükümler işçilere yasalar ve iş sözleşmelerince tanınanlardan daha ileri haklar sağlamakta; böylelikle işçiler yasalarla ve iş sözleşmeleriyle belirlenen asgari standartların üzerinde ücretler almakta ve iş görme borçlarını daha elverişli koşullar altında ifa etmektedir. Dolayısıyla normatif hükümlerin ana amacı, kural olarak, işçinin korunmasıdır. Bu bakımdan nihai hedef yönünden, normatif hükümlerle pozitif iş hukuku arasında belirgin bir ayrışmadan söz etmek olanak dışıdır. Gerek pozitif iş hukuku normları gerek de normatif nitelikteki toplu iş sözleşmesi hükümleri, işçiyi önceleyen bir karakter taşımaktadır. O halde pozitif iş hukukuyla normatif hükümlerin ortak bir amaca yöneldiği, bu amacın iş sözleşmesinin güçsüz yanı işçiyi korumak olduğu, şu kadar ki ortak amaca farklı araçlar aracılığıyla ulaşılmaya çalışıldığı, pozitif iş hukukunun iş sözleşmesinin yapısından kaynaklanan eşitsizliği özellikle nispi emredici normlar aracılığıyla gidermeye çalışırken toplu iş hukukunda aynı amaca toplu pazarlık sisteminin bir ürünü olan toplu iş sözleşmesindeki normatif hükümlerle varılmak istendiği belirgindir.

Tek başına amaç ögesinden yola çıkıldığında açık ve anlaşılır olmayan ve birden çok anlama gelen normatif hükümlerin öncelikle işçi lehine yorumlanması gibi bir çözüm, kulağa son derece makul ve mantıklı gelmektedir. Ancak toplu iş sözleşmesinin eşit yanlar arasında bağitlanan bir sözleşme olduğu ve normatif hükümlerin de aynen borç doğurucu hükümler gibi taraf iradesinden kaynaklandığı unutulmamalıdır. Bu bağlamda objektif ve genel hukuk kuralları yaratmaları, nor-

41 Süzek, s.59-60.

42 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.26-27; Süzek, s. 31.

43 Jacobs, s. 143.

44 Süzek, s. 31.

matif hükümlerin sözleşmesel karakterini ortadan kaldırmamaktadır. Kaldı ki pozitif iş hukuku normların yorumunda dahi işçi lehine yorum her durumda geçerli bir yöntem olarak kabul edilmemekte, amaca uygun yorum ve diğer yorum yöntemleri ile bir sonuca varılamıyorsa işçi lehine yoruma başvurulmaktadır⁴⁵. Öte yandan sözleşmenin kuruluş evresinde işçinin pazarlık gücünden yoksun olduğu ve koşulların tek başına işverence belirlendiği iş sözleşmesinden farklı olarak; toplu iş sözleşmesi denk taraflar arasında bağitlanan bir sözleşmedir. Öyle ki toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde işverenin veya işveren sendikasının muhatabı işçi değil, olası bir toplu iş uyuşmazlığı durumunda grev gibi etkili bir iş mücadelesi aracını bile kullanma hakkı bulunan işçi sendikasıdır. Dolayısıyla normatif hükümlerin yorumunda işçi lehine yorum yöntemine özel bir ayrıcalık tanınması ve bu yöntemin ilk sırada kullanılması, toplu iş sözleşmesinin yapısıyla bağdaşmayacaktır. Ne var ki normatif hükümlerin amacı gözetildiğinde, işçi lehine yorum yönteminin tamamen dışlanması olanaklı değildir. Sonuç olarak, normatif hükümlerin amacıyla işçi sendikasının sözleşmenin kuruluş anındaki konumu birlikte değerlendirildiğinde; işçi lehine yorumu tamamen yok saymamakla beraber bu yöntemi daha geri planda konumlandıran bir çözümün benimsenmesi uygun olacaktır. Buna göre, normatif hükümler önce objektif çerçevede sözel yoruma tabi tutulmalıdır. Sözel yorum yöntemiyle bir sonuca ulaşılamadığında tarafların ortak sözleşme iradesi araştırılmalıdır. Nihayet ortak sözleşme iradesi de belirlenemiyorsa anlaşılır olmayan veya birden çok anlama gelen normatif hüküm işçi lehine yorumlanmalıdır.

IV. Teşmil Edilen Hükümlerin Yorumu

Teşmil bir iş kolunda herhangi bir ya da birden fazla işyerinde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin kişi ve yer bakımından kapsamının idari bir kararla genişletilerek o iş kolunda toplu

iş sözleşmesi bulunmayan işyerlerine uygulanması olarak tanımlanmaktadır⁴⁶. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 40. maddesi uyarınca; Cumhurbaşkanı, teşmili yapılacak işyerinin kurulu bulunduğu işkolunda en çok üyeye sahip sendikanın yapmış olduğu bir toplu iş sözleşmesini, o işkolundaki işçi veya işveren sendikalarının veya ilgili işverenlerden birinin ya da Aile, Sosyal Politikalar ve Çalışma Bakanının talebi üzerine, Yüksek Hakem Kurulunun görüşünü aldıktan sonra tamamen veya kısmen ya da zorunlu değişiklikleri yaparak, o işkolunda toplu iş sözleşmesi bulunmayan işyeri veya işyerlerine teşmil edebilir.

Toplu iş sözleşmesinin yalnızca normatif hükümleri teşmil edilmektedir⁴⁷. Buna karşılık, toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu hükümleri ve aynı sözleşmedeki tahkim kaydı yapıları gereği teşmile elverişli değildir⁴⁸. Borç doğurucu hükümlerin teşmile elverişli olmaması son derece doğal karşılanmalıdır. Zira borç doğurucu hükümler sadece toplu iş sözleşmesinin yanları arasında hukuki sonuç doğurur. Buna karşılık, teşmil edilen sözleşmeye taraf olan işçi sendikasıyla teşmilin uygulandığı işyerini işleten işveren arasında toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir hukuki bağ bulunmadığından, teşmil edilen toplu iş sözleşmesindeki borç doğurucu hükümlerin sendikayla işveren arasında karşılıklı haklar ve borçlar yaratması olanak dışıdır. Nitekim Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, toplu iş sözleşmesinin, tarafların hak ve borçlarını düzenleyen hükümleriyle özel hakeme başvurma hakkında hükümlerinin teşmil edebileceğini kurala bağlamaktadır (STİK md. 40/5). Fıkranın karşıt anlamından teşmilin iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümlerine (normatif hükümlere) uygulanabileceği sonucu çıkmaktadır. Kaldı ki yasada böyle açık bir düzenleme olmasaydı dahi, teşmilin normatif hükümlerle sınırlı kalması için doğasın-

45 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.26-27; Süzek, s.20-21.

46 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 948; Narmanlioğlu, s. 480; Sur, Melda: Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No 21, Ankara 1991, s. 105. Tuncay/ S. Kutsal, s. 298.

47 Sur, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, s. 142.

48 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 949.

dan kaynaklandığından borç doğurucu hükümler yine teşmil edilemeyecekti.

Teşmil edilen normatif hükümlerinin nasıl yorumlanacağı sorusuna verilecek yanıt teşmilin *sui generis* karakteriyle doğrudan ilintilidir. Türk ve Alman hukuklarında, ayrık görüşlerin de varlığına karşın, baskın görüş, teşmilin sözleşme yanı ağır basan çift karakterli ve karma nitelikli bir hukuki işlem olduğu; ayrıca teşmilde idari işlemle sözleşme karakterinin yan yana durduğu yönündedir⁴⁹. Oysa Hollanda hukukunda teşmil maddi anlamda bir yasama işlemi olarak görülmekte ve bundan dolayı bakanlığın bir toplu iş sözleşmesini teşmil etme, etmeme veya kısmen teşmil etme kararına karşı yargı yolu kapalı tutulmaktadır⁵⁰. Bununla birlikte, Hollanda Yüksek Mahkemesi teşmil edilen toplu iş sözleşmesi hükümleriyle diğer toplu iş sözleşmesi hükümleri arasında herhangi bir ayırım yapmamakta; teşmil edilen hükümlere de toplu iş sözleşmesine ilişkin yorum ilkelerini uygulamaktadır. Aynı biçimde Hollanda öğretisinde, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin yorumunda toplu iş sözleşmesinin mevzuat (*ex lege*) veya sözleşme (*ex contractu*) gereği uygulanması arasında bir fark olmadığı düşüncesi egemendir⁵¹. Ekleyelim ki, Hollanda Yüksek Mahkemesi'ne göre; sosyal planlar, istihdam planları ve emeklilik düzenlemeleri de toplu iş sözleşmeleri gibi yorumlanır⁵².

Teşmilin kökeninde idari bir işlem bulunması ve yalnızca normatif hükümlerin teşmil edilebilmesi, teşmil edilen toplu iş sözleşmesi hükümlerinin sözleşmeler gibi yorumlanmasını olanaksız kılmaktadır. Bu doğrultuda, teşmil edilen toplu iş sözleşmesi hükümlerine normatif hükümlerin tabi olduğu yorum kuralları uygulanmalıdır. Teşmil edilen bir toplu iş sözleşmesi hükmünün yorumuyla ilgili olarak işveren ve işçi arasında anlaşmazlık çıktığında uyuşmazlık konusu norm yasa gibi yorumlanmalı; teşmil edilen metindeki terim ve sözcüklerin yorumu objektif esaslara göre yapılmalıdır. Objektif sözel yoruma yöntemine başvurulmasına

karşın belirsizlik sürüyorsa, teşmil edilen sözleşmeye taraf işçi sendikasıyla yine aynı sözleşmeyi bağıtlayan işveren veya işverenin ortak iradelerini araştırmak gibi bir yol izlenebilir. Bununla beraber, Cumhurbaşkanı toplu iş sözleşmesini kısmen ya da zorunlu değişiklikleri yaparak teşmil ettiği ve böylelikle sözleşme özgün yapısını yitirdiği takdirde ortak ve gerçek iradeyi araştırmanın herhangi bir yararı olmayacaktır. Sözel yorum yöntemi sonuçsuz kaldığı, ortak iradenin belirlenemediği ve toplu iş sözleşmesinin değiştirilerek teşmil edilememesi nedeniyle ortak iradenin saptanmasının bir anlamı olmadığı durumlarda geriye kalan tek seçenek teşmil edilen hükmün işçi lehine yorumlanmasıdır.

V. Art Etkili Hükümlerin Yorumu

Sona eren bir toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam etmesi, toplu iş sözleşmesinin art etkisi olarak adlandırılmaktadır⁵³. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda sona eren bir toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği belirtilmektedir (md. 36/2).

Toplu iş sözleşmesi sona erdiğinde normatif hükümlerden iş sözleşmesinin içeriği ve sona ermesine ilişkin olanlar yürürlükten kalkan toplu iş sözleşmesinin kapsamına giren işçilerle işveren arasında iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanmaya devam eder. Buna karşılık, borç doğurucu hükümlerle iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin hükümlerin art etkisi yoktur⁵⁴. İş sözleşmesinin içeriği ve sona ermesine ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümleri, toplu iş sözleşmesinin son bulmasıyla birlikte başkalaşım geçirerek normatif niteliklerini yitirmekte ve

49 Tuncay/ S. Kutsal, s. 304-305.

50 Jacobs, s. 163.

51 Jacobs, s. 143.

52 Jacobs, s. 143.

53 Art etki kavramıyla ilgili olarak bkz. Yayvak, İrem: Toplu İş Sözleşmesinin Art Etkisi (Türk-Alman Hukuku Karşılaştırmalı), Beta, İstanbul 2014, s. 17-28.

54 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 930; Tuncay/ S. Kutsal, 276.

sıradan iş sözleşmesi kayıtlarına dönüşmektedir. Öğretide sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesinin üstünde yer alan ve onu zorlayıcı güce sahip hukuk kaynağı olma özelliğini kaybettiği ve normatif hükümlerin tarafların serbestçe düzenleyebileceği iş sözleşmesi hükmü haline geldiği ifade edilmektedir⁵⁵.

Toplu iş sözleşmesinin art etkisi nedeniyle sözleşmenin sona ermesinin ardından yeni sözleşme bağlanana dek yürürlükte kalacak normatif hükümlerin toplu iş sözleşmesi normu özelliklerini yitirdikleri ve iş sözleşmesi hükmüne dönüştükleri açıktır. Böyle bir hükmün yorumunda işçiyle işveren anlaşamadığı takdirde normatif nitelikte toplu iş sözleşmesi hükümlerine ilişkin yorum kuralları uygulanmayacak; böyle bir hüküm iş sözleşmesi kayıtları gibi yorumlanacaktır⁵⁶.

VI. Değerlendirme ve Sonuç

Sözleşmenin yorumlanmasında tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır. Eş deyişle, sözleşme yorumlanırken tarafların ortak ve gerçek iradeleri araştırılmakta; ortak iradenin saptanmasında çeşitli yorum yöntemleri kullanılmaktadır. İş sözleşmesinin yorumunda da diğer sözleşmelerin yorumuna ilişkin genel kurallar geçerli olmakla birlikte, iş sözleşmesinin özgün yapısı kimi noktalarda diğer sözleşmelerde izlenen yol ve yöntemden ayrılan bir yaklaşımın benimsenmesini ve gerektiğinde işçi lehine yorum kuralına (*in dubio pro operario*) başvurulmasını gerektirmektedir. Normatif ve borç doğurucu hükümlerden oluşan toplu iş sözleşmesi ise kendine özgü bir hukuk sözleşmesidir. Ne var ki toplu iş sözleşmesindeki normatif hükümlerin iş sözleşmeleri üzerinde yasa gibi normatif bir etki yaratması, toplu iş sözleşmesine özgü ve bağımsız bir yorum kuramının geliştirilmesini zorunlu kıl-

maktadır.

Toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan yorum uyumsuzlukları, toplu iş sözleşmesine tabi işçilerin normatif hükümlere dayanarak açtıkları alacak davalarına veya işçi sendikasıyla işveren veya işveren sendikasının taraf sıfatını taşıdıkları yorum davalarına konu olmaktadır. Bununla birlikte, uygulanacak yorum yönteminin seçiminde dava türünün önemi yoktur. Aksine toplu iş sözleşmesinin yorumunda hükmün niteliği belirleyici olmaktadır. Zira toplu iş sözleşmesindeki borç doğurucu hükümlerde saf sözleşmesel karakter öne çıkarken, normatif hükümlerin normatif (düzenleyici) özelliği ağır basar. Dolayısıyla borç doğurucu ve normatif hükümlerin yorumunda, aynı yaklaşımın benimsenmesi düşünülemez. Toplu iş sözleşmesinin yanlarına karşılıklı borç yükleyen borç doğurucu hükümlerin yorumunda bütün sözleşmelerin yorumunda geçerli genel ilkeler esas alınır. Bu bağlamda, borç doğurucu hüküm yönünden ortak ve gerçek sözleşme iradesi araştırılmalı; ortak sözleşme iradesinin belirlenemediği durumlarda sözel yorum yönteminden yararlanılmalıdır. Yorum gerektiren borç doğurucu hükümde yer alan kavram ve sözcükler açık veya anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, sendika lehine yoruma gidilemez. Zira toplu iş sözleşmesinin kuruluş aşamasında tarafların eşitliği söz konusudur. Sözel yorum yöntemi yetersiz kaldığı takdirde başta borçlu lehine yorum yöntemi olmak üzere, diğer yorum yöntemlerinin uygulanması düşünülebilir.

Toplu iş sözleşmesinin yorumuna ilişkin bilimsel tartışmaların ve yargı içtihatlarının odağında normatif hükümler yer almaktadır. Klasik görüş normatif hükümlerin yasalar gibi yorumlanması gerektiğini savunurken; yeni bir eğilime göre, normatif hükümler sözleşmeler gibi yorumlanarak ortak sözleşme iradesi saptanmaya çalışılmalıdır. Ekleyelim ki, normatif hükümlerin yorumunda uygulanacak ilkeler bağlamında yerleşik bir Yargıtay uygulaması yoktur. Kuramsal düzlemde yapılan tartışmalar ve Yargıtay'ın somut olayın özelliklerini gözeterik ulaştığı sonuçlar oldukça değerli ve isabetli olmakla birlikte, normatif hükümlerin yorumunda uygulanacak ilke ve yöntemleri içeren

55 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 931; Tuncay/ S. Kutsal, 277. Tartışmalar için bkz. Yayvak, s. 22-28.

56 İş sözleşmesinin yorumuna egemen ilkeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Loonstra, s. 7-11; Süzek, s. 31; Şakar, Müjdat; İş Hukuku Uygulaması, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 12. Baskı, Beta, İstanbul 2018, s. 14.

kademeli bir sistemin benimsenmesi uygun olacaktır. Böyle bir sistem önerilirken, toplu iş sözleşmesi yanlarının konumuyla normatif hükümlerin işçiyi koruyucu işlevi göz ardı edilmemelidir.

Normatif hükümlerin yorumunda öncelikle sözel yorum yöntemine başvurulmalıdır. Şu kadar ki çekişmeli normatif hükümde geçen sözcük ve deyimler sübjektif bir tarzda değil, objektif biçimde yorumlanmalıdır. Gerçekten normatif hükümlerin yasalara benzeyen yanı, hükmün objektif bir bakış açısıyla yorumlanmasını gerektirir. Kuşkusuz yorum yapılırken tartışmalı hüküm toplu iş sözleşmesinin geri kalanından soyutlanmamalı; hükmün diğer fıkra ve/veya maddelerle bağlantısı mutlaka irdelenmelidir. Objektif sözel yorum yönteminin beklenen sonucu vermediği hallerde ikinci aşamaya geçilmeli ve toplu görüşme tutanakları gibi belgeler üzerinden tarafların ortak sözleşme iradesi araştırılmalıdır. Şayet tarafların ortak iradesi saptanamıyorsa, üçüncü ve son aşamada normatif hüküm işçi lehine yorumlanmalıdır. Ne var ki normatif hükümlerin yorumunda, işçi lehine yorum yöntemi, son çare olmalıdır. Eş anlatımla, işçi lehine yorum yöntemi, ancak sözel yorum yönteminin sonuç vermediği ve ortak sözleşme iradesinin belirlenemediği durumlarda gündeme gelmelidir.

Teşmil edilen toplu iş sözleşmesi hükümleri, normatif hükümlerin yorumuna egemen yöntem, ilke ve kurallar çerçevesinde yorumlanmalıdır. Buna karşılık, art etkili hükümler sözleşmenin sona ermesiyle birlikte iş sözleşmesi hükmüne dönüş-tüğünden; bu hükümler, olası bir uyuşmazlıkta iş sözleşmesi kaydı gibi yorumlanacaktır.

KAYNAKÇA

- Atamer M., Y., (2001). Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Bası, İstanbul: Beta Yayınları
- Aykaç, H. B. (2011). İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul: Beta Yayınları
- Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T. (2018). İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 31. Bası, İstanbul:

Beta Yayınları

- Jacobs, A.T.J.M., (2013). Collectief arbeidsrecht, Monografiën Sociaal Recht 28, Derde Druk, Deventer: Kluwer
- Loonstra, C.J. (2012). Uitlegfragen in het arbeidsrecht, Arbeidsrechtelijke bedingen, Themabundel Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk, Den Haag: Sdu Uitgevers, s. 7-23
- Oğuzman, M. K./Öz, M.T. (2011). Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt -1, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip Genişletilmiş 9. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık
- Narmanlıoğlu, Ü. (2016). Toplu İş İlişkileri, Yeni Mevzuata Göre Yazılmış 3. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları
- Reisoğlu, S. (1986). Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara: Ayyıldız Matbaası
- Sözer, A. N. (2008). Hukukta Yöntembilim, 1. Basım, İzmir: Beta Yayınları
- Sur, M. (1991). Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, Ankara: D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No 21
- Sur, M. (2017). İş Hukuku Toplu İlişkiler, Güncelleştirilmiş 7. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi
- Süzek, S. (2018). İş Hukuku, Yenilenmiş 16. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları
- Şakar, M. (2018). İş Hukuku Uygulaması, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 12. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları
- Tuncay, A. C./Savaş Kutsal, B. (2017). Toplu İş Hukuku, 6. Bası, İstanbul: Beta Yayınları
- Tunçomağ, K./Centel, T. (2016). İş Hukukunun Esasları, 8. Bası, İstanbul: Beta Yayınları
- Yayvak, İ. (2014). Toplu İş Sözleşmesinin Art Etkisi (Türk-Alman Hukuku Karşılaştırmalı), İstanbul: Beta Yayınları