

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN DÜZENLEYİCİ KISMI VE İŞÇİYE YARARLILIK ESASI

Prof. Dr. Kenan TUNÇOMAĞ

I. Genel Olarak.

Toplu iş sözleşmesinin düzenleyici kısmının ona bağlı tek hizmet sözleşmeleri üzerinde doğrudan doğruya ve emredici bir etkide bulunduğunu; bu yüzden, toplu iş sözleşmesine aykırı tek iş sözleşmelerinin kural olarak, hükümsüz olduğunu ve ancak tek hizmet sözleşmelerinin işçi yararına anlaşmalar taşınması halinde, toplu iş sözleşmesine aykırı olsa bile, onların geçerli sayılacağı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 3. maddesinde belirtilmiştir. Biz burada işte bu «işçi yararına anlaşmalar» veya daha doğru bir deyim'e, «işçiye yararlılık esası» üzerinde durmak, toplu iş sözleşmesi hukukunda önemli yer tutan bu kavramı açıklamak istiyoruz.

İş hayatının temsilcileri, devlet, meslekî birlikler (işveren ve işçi sendikaları), işletme ve tek iş sözleşmesinin taraflarından ibarettir. Bunlardan işletmeye, Türk Hukukunda, iş hayatının örgütünü meydana getirmede bağımsız bir rol vermediği için, işletmeyi bu yönden bir kenara bırakabiliriz. Diğer üç temsilciden her biri, iş ilişkilerinin konusunu düzenlemede, belirli düzenleme araçlarına sahiptir. Gerçekten devlet, kanundan; meslekî birlikler, toplu iş sözleşmesinden ve hizmet sözleşmesinin tarafları da, tek hizmet sözleşmelerinden faydalanırlar. Bu üç düzenleme aracı arasında değişmez bir sıra ilişkisi vardır. Gerçekten kanun hükümleri en kuvvetli hukuk kaynağıdır; zira, kanunun yer ve zaman itibarile yürürlük alanı geniştir. İkinci hukuk kaynağı, toplu iş sözleşme'leridir. Bunu haklı gösteren, işçi ve işveren meslekî teşekküllerinin sosyal yönden kendi kendini idare işinde kazandıkları hâkim yerdir. Tek iş sözleşmeleri ise, bu yönden en zayıf

hukuk kaynağıdır (1). İşçiye yararlılık esasının hukukî varlığı, bu üç düzenleme aracı arasındaki sıra ilişkisinin, önemli istisnalar dışında, «iş hukukunun sosyal koruma düşüncesi» nin hâkimiyeti altında bulunmasından çıkar. Bunun anlamı, daha kuvvetli hukuk kaynağının, kural olarak, daha zayıf, bir kenara itebilmesidir. Fakat daha kuvvetli hukuk kaynağının üstünlüğü de ancak, onun daha zayıf düzenleme karşısında işçi yararına olduğu ölçüdedir. Bundan, daha zayıf hukuk kaynağının daha kuvvetlisi karşısında, münferit işçiler veya bir işçi gurubu için daha faydalı olduğu takdirde ve ölçüde yürürlükte kalacağı sonucu çıkar (2).

İşçiye yararlılık esasının etki alanı, sadece sıra yönünden farklı düzenleme araçları arasındaki çekişmede bulunur. Bu esas, örneğin bir toplu iş sözleşmesinin, diğerinin yerine geçtiği zaman uygulanmaz. Çünkü toplu düzenlemeler, tıpkı kanun gibi, sadece tek hizmet sözleşmelerine hâkimdir. Onlar tek hizmet sözleşmesinin parçası olmadıklarından sözleşme hükmü olarak daha sonraki bir toplu iş sözleşmesinin yerine diğeri geçmişse, eski toplu iş sözleşmesinin bütün hükümleri (hattâ bunlar işçi için yeni iş sözleşmesi hükümlerinden daha elverişli olsalar da) son bulurlar. O halde, işçiye yararlılık esası, daima farklı sıralardaki düzenleme araçları arasındaki ilişkiyi tayine yarar (3).

II. İşçiye yararlılık Esası ve Görevleri.

1. İşçiye Yararlılık Esası.

Toplu iş sözleşmesi hükümlerinden, işçinin zararına olarak ayrılan tek hizmet sözleşmeleri geçersizdir. Fazla olarak, işçi zararına olan tek hizmet sözleşmesi veya anlaşmasının toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünden önce varolması veya sonradan yapılmış olup olmaması da fark yaratmaz. Toplu iş sözleşmesi ve tek iş sözleşmesinin her iki biçimdeki birleşmesi halinde de toplu iş sözleşmesi yararına karar verilmelidir; zira toplu iş sözleşmesi doğrudan doğruya ve emredici etkisi, Toplu GLK 3/bent 1 gereğince, kendisine tâbi iş

1) W l o t z k e, Das Günstigkeitsprinzip im Verhaeltnis des Tarifvertrages zum Einzelarbeitsvertrag und Betriebsvereinbarung, Heidelberg 1957, 11.

2) W l o t z k e, 11.

3) W l o t z k e, 11/12; K i k i s c h, Arbeitsrecht, II. Band: Koalitionsrecht, Arbeitskämpfrecht und Tarifvertragsrecht, 2. Aufl, Tübingen 1959, 582 I. 1.

İlişkilerinin konusunu biçimlendirir. Fakat toplu iş sözleşmesinden önce yapılmış anlaşmalar işçi yararına ise, veya sonradan işçi yararına değiştirilmişlerse, bu takdirde tek hizmet sözleşmeleri (veya anlaşmaları) geçerli kalırlar; toplu iş sözleşmesi onları etkilemez. Çünkü toplu iş sözleşmelerinin doğrudan doğruya ve emredici etkisi (değiştirilmezlik esası), düzen görevi dışında, hem tek işçileri ve hem de bütün olarak işçiliği, toplu iş sözleşmesinin yarattığı iş şartlarının kötüleştirilmesinden korumak görevine de sahiptir. Değişik bir söyleyişle, bu doğrudan doğruya ve buyurucu (emredici) etkinin görevi, toplu iş sözleşmesiyle en yüksek iş şartları tesbitini sağlamak değildir. Toplu iş sözleşmesi kurallarının etkisinin bu suretle sınırlanmasından, zorunlu olarak, işçi yararına toplu iş sözleşmesinden ayrılan tek iş sözleşmelerinin câiz sayılması sonucu çıkar (4).

2. İşçiye Yararlılık Esasının Görevleri.

İşçiye yararlılık esasının iki önemli görevi vardır. Birinci görevi, iş şartlarının düzenlenmesi sırasında « kişisel iş görme düşüncesi » nin gerçekleşmesine imkân sağlamaktır. İş şartlarının bütün olarak (toplu-normatif) tesbiti, özellikle belli bir sematik etki yapar. Çünkü böyle bir tesbit, kural olarak, belirsiz sayıdaki işçilerin ortalama işini esas alır ve bu yüzden, tek tek işçilerin kişisel işlerine (edimlerine) yeterince uydurulamaz. Gerçi bu hal, iş durumunun toplu iş sözleşmesi çerçevesi içinde düzenlenmesine engel olmaz. Bugünkü çok farklı ücret gurupları ve ücreti arttırma (zam) sistemleri bunu göstermektedir. Fakat toplu iş sözleşmesi kuralları, daima sayı ve niteliğine göre, işin değerine bağlı kalırlar ve dolayısıyla bir iş ücretinin tayininde yalnız genel bir ölçü verirler. Toplu iş sözleşmesi kişisel iş görme unsurlarını (örneğin, belli bir işçinin özel çabasını veya daima zamanında işine gelmesini) gözönünde tutamaz. Oysa, işçi yararına toplu iş sözleşmesinden ayrılan tek hizmet sözleşmelerinin münferit işçilerin kişisel edimlerine göre düzenlenebilmeleri mümkündür (5).

İşçiye yararlılık esasının ikinci görevi, kişisel iş ilişkilerinin kurulmasında, sözleşme taraflarını « topluluğa karşı koruma » dir. Çünkü toplu iş sözleşmesi kuralları, kişisel edimler di-

4) Wlotzke, 15.

5) Wlotzke, 17/18;

ında da, tek iş ilişkilerinin diğer bütün kişisel durumlarını tamamen gözönünde bulunduramaz. Gerçekten, örneğin özel ihtiyacı nedeniyle bir işçiye toplu iş sözleşmesindeki ücretin üzerinde ücret ödemek bir işverene uygun görünebilir. İşveren bunu ancak işçiye yararlılık esası ile yapabilir. Bu suretle, onunla, kişisel iş ilişkileri kuran taraflara topluluk önünde belli bir koruma sağlanmış olmaktadır (6).

III. İşçiye Yararlılık Esasının Buyurucu (Emredici) Niteliği.

1. Buyuruculuk (Emredicilik) Kavramı.

Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 3. maddesinin 1. bendinin 3. fıkrasına göre, «toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe hizmet akdinin işçi lehindeki hükümleri muteberdir». Bu fıkra düzenlenmiş bulunan «işçiye yararlılık esası»nın emredici mi, yoksa tamamlayıcı mı olduğu tam bir kesinlikle anlaşılamamaktadır. İşçiye yararlılık esasının emredici olması demek, işçiye yararlı tek hizmet sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesi karşısında geçerli sayılması ve tamamlayıcı olması demek, böyle anlaşmaların yapılmasını toplu iş sözleşmesi taraflarının yasaklıyabilmesi demektir. Gerçi, adı geçen fıkradaki «aksi belirtilmedikçe» eklentisi, toplu iş sözleşmesi taraflarının işçi yararına anlaşmaları yasaklayabilecekleri sonucunu çıkarmaya elverişli görünmektedir. Ancak, bunun söze dayanan yorum (lâfzı tefsir) olduğu kuşkusuzdur ve bu yorum tarzını zamanımızda çoğunluk terketmiştir. Bugün kanunun yorumunda üstün tutulan amaca dayanan yorum (gaî tefsir) dir. Şu halde, bu fıkra Türk toplu iş sözleşmesi düzeninin mahiyeti ve amacı gözönünde tutularak yorumlanmalıdır. Toplu iş sözleşmesinin «koruma görevi» yanında, «düzen ve barışı sağlama görevi» de vardır. İşçilere sadece «en düşük iş şartları» garanti edilmeli; toplu iş sözleşmeleri aynı zamanda uygulama alanları içinde genel ve birbirinin aynı iş şartları koymalı ve bundan başka, yürürlük süresi içinde iş kavgasını da bertaraf etmelidir. Ancak, bu üç görev eş değerli sayılamaz. Çünkü toplu iş sözleşmesi, tarihi gelişimi gözönünde tutulacak olursa, her şeyden önce tek tek ve bütün işçilerin yararına bir koruma müessesesidir ve ikinci derecede, işveren ve iş

6) Wlotzke, 18; Nikisch, II § 82 I 4/5. Siebert, Festschrift für Nipperdey, 127.

barışı yararına birbirinin aynı (yeknesak) iş şartları tesbitine hizmet etmektedir. Toplu iş sözleşmesinin sosyal koruma amacı en kuvvetli ifadesini iş toplu iş sözleşmesi kurallarının, bir taraftan en düşük iş şartlarını sağlaması ve diğer yandan da, işçiye yararlı tek iş anlaşmaları yapılmasına engel olmamak suretiyle kişisel edim (iş yapma) düşüncesini ve iş ilişkilerinin diğer kişisel durumlarını gözönünde tutmasında bulur (7).

Toplu iş sözleşmesiyle işçi yararına anlaşmalar yapılabilmesinin bertaraf edilmesi, kişisel edim esasına da aykırı düşer. Bu ise Anayasanın 45 nci maddesine aykırılık sonucunu doğurur. Zira bu madde, (Devletin, çalışanların yaptıkları işe uygun ve insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlamlarına elverişli adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri) almasını emretmektedir. Toplu iş sözleşmeleri iş şartlarını işçilerin edimlerine (yaptıkları işe) göre sınıflandırmakla beraber, kişisel edim düşüncesi ancak işçiye yararlılık esasında hukukî damgasını bulur. Çünkü toplu iş sözleşmeleri tek tek işçilerin edimlerini ancak genel bir ölçüye (esasa) göre değerlendirebilir. Şu halde, toplu iş sözleşmesinin tarafları işçiye yararlılık esasını bertaraf edebilselerdi bu hallerde kişisel edim düşüncesini gerçekleştirebilmek imkânsız olacaktı (8).

T ü r k H u k u k u n d a bazı müellifler, toplu GLK 3/bent, 1, fıkra 3'teki «aksi belirtilmedikçe» sözünün çok hâtalı sonuçlar doğurabileceğini; işçiye yararlılık esasının toplu toplu iş sözleşmesi taraflarınca bertaraf edilmesinin Alman ve İsviçre Hukuklarında da kabul edilmediğini belirtmekle beraber, maddenin bugünkü şeklinde, emredici değil de tamamlayıcı nitelik taşıdığı sonucuna varmış görünmektedirler (9). Yukarıda açıkladığımız nedenlerle, biz, varılan bu sonucu isabetli bulmamaktayız. Çünkü toplu GLK 3/bent 1, fıkra 3'ün sözlere dayanan (lâfzi) yorumu ile varılan sonuç, bu esasın hemen tamamen uygulamadan kaldırılması demektir. Oysa, bu esasın uygulanmasında yukarıda açıkladığımız çeşitli faydalar vardır. Bu yüzden, bu fıkra değiştirilinceye kadar mahkemelerin bu fıkrayı amaca dayanan yoruma (gaî tefsire) tâbi tutmaları isabetli olur. Ayrıca, Yük-

7) W l o t z k e , 22/23.

8) Alman Hukuku için bak. W l o t z k e , 23/24 ; Nikisch II § 82 I 3.

9) Bak Ç e l i k , 62 vd. ; E s e n e r , 63/64.

sek Mahkeme de çeşitli kararlarından kanunlarımızın yorumunda asıllarının da gözönünde tutulmaları gerektiğini içtihat etmiştir (9a)..

2. Buyuruculuğun (Emrediciliğin) Sonuçları.

İşçiye yararlılık prensibinin buyurucu sayılmasının birinci sonucu toplu iş sözleşmesinin taraflarının işçi yararına iş şartları tesbit eden tek anlaşmaları hükümsüz saymaları halinde, bu kayıtların hiçbir hüküm doğurmamasıdır. O halde, toplu iş sözleşmesindeki yasaklayıcı kayda rağmen, işçi yararına sözleşmeler geçerli sayılırlar (10).

İşçiye yararlılık esası buyurucu sayılınca, toplu iş sözleşmesinin tarafları, ait oldukları meslekî teşekkül içinde, işçi yararına tek iş sözleşmelerinin yapılmasını yasaklayan veya sınırlayan her türlü davranıştan kaçınmaya da mecburdurlar. Böyle bir yasak, mahiyeti gereği önce işveren tarafı için yürürlüktedir. Bu yüzden, işveren meslekî teşekkülü üyelerinden toplu iş sözleşmesindeki şartların işçi yararına değiştirilmesini (toplu iş sözleşmesindeki şartların en yüksek iş şartları sayılmasını) isteyemez. İşveren sendika veya federasyonun bu yolda aldığı karar, sözleşmeyi ifa borcuna aykırılık teşkil eder. Şu halde, bu yolda alınmış karar işveren sendika veya federasyonun üyeleri için de emredici değildir (11).

IV. İşçiye Yararlılık Esasının Toplu İş Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri.

Toplu iş sözleşmesindeki hukuk kuralları, çeşitli guruplara ayrılırlar; bunların önemlileri tek hizmet sözleşmesinin yapılmasına, konusuna ve sona ermesine ilişkindirler. İşçiye yararlılık esası da, işte bu kural guruplarından her birini aynı şekilde etkilemez. Sonra, bu esasın, toplu iş sözleşmesi öncesi işçiye yararlı sözleşmeler üzerindeki etkisi de değişiktir. Bu itibarla, aşağıda konuyu bazı ayırımlar yaparak inceleyeceğiz.

9 a) Eak. Tunçomağ, Borçlar Hukuku, 4. bası, İstanbul 1969. S. 312 ve No. 7.

10) Bak. Nikisch II § 82 I 4.

11) Wlotzke, 24, 32; Nikisch II § 82, I, 4.

1. İşçiye Yararlılık Esasının Toplu İş Sözleşmesi Üzerindeki Etkisi.

a. Hizmet sözleşmesinin konusuna ilişkin kurallar üzerindeki etkisi.

Toplu iş sözleşmesinin düzenleyici kısmında yer alan hukuk kurallarının en önemlileri konuya ilişkindirler. Konuya ilişkin olumlu « m ü s b e t » kurallar (örneğin, ücret ve izne ilişkin hukuk kuralları) tek hizmet sözleşmelerinin konusunu meydana getirirler. Bu yüzden işçiye yararlılık esası asıl hükümlerini bu kısımda meydana getirir (12); ve bu esas gereğince özel anlaşmalardaki hükümler toplu iş sözleşmesi hükümlerinin yerine geçer.

Konuya ilişkin olumsuz « m e n f î » kuralları; (örneğin toplu iş sözleşmesine konmuş gece çalışma yasağı, götürü ücretle çalışma yasağı veya rekabet yapma yasağına ilişkin kurallar) ise, tek iş ilişkilerinin hangi konuyu taşıyamıyacaklarını tesbit ederler. Yasak koyan bu kurallara mutlak uyma zorunluluğu vardır. Bu itibarla işçiye yararlılık esasının bu tür kurallara uygulanması, hiç kuşkusuz, düşünülemez; Zira konuya ilişkin olumsuz kurallardan her ayrılma, onlara karşı bir aykırılık teşkil eder. O halde, bu kurallar götürü çalışmayı yasaklamış'arsa, işçi bu türlü çalışma ile yeteneklerini (kabiliyetlerini) daha iyi değerlendirebilecek olsa bile, yine götürü çalıştıramaz; bu kurallar iş süresini sınırlamışlarsa, bu yasak daha çok ücret kazanma ihtiyacında bulunan işçilere de uygulanır. Aksi halde bu hükümlerin izlediği koruyucu amaç zarara uğratılmış olacaktır (13).

b. Hizmet sözleşmesinin yapılmasını ilişkin kurallar üzerindeki etkisi.

Hizmet sözleşmesinin kurulmasına ilişkin kurallar kendi aralarında, şekil kuralları, sözleşme yapılmasını yasaklayan kurallar ve sözleşme yapılmasını emreden kurallar olarak guruplandırılabilirler. Bu kurallarda, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu

12) W l o t z k e , 26 II, 1 a; N i k i s c h II § 82, II, 1.

13) N i k i s c h II § 82, II, 1; W l o t z k e 26 II 1 b.

anlamında işçiye daha yararlı bir düzenlemenin mümkün bulunup bulunmadığını noktası kuşkuludur. Yapılmaya ilişkin kurallar iş ilişkisinin kurulmasına yönelmiş bulduklarından bunlardan işçi yararına ayrılmayı câiz saydığımız takdirde, bunlar çoklukla bütün hükümlerini kaybedeceklerdir. Tarafların, işçinin yararına olacağı gerekçesiyle, şekle ilişkin veya sözleşme yapılmasını yasaklayan kuralları bir kenara itemeyecekleri açıktır. Fakat sözleşme yapılmasını emreden kurallardan, bu kuralların ait bulunduğu işçilerin yararına ayrılamazlar; işveren bu kuralları uygulamaktan fazlasını yapamaz (14).

2. İşçiye Yararlılık Esasınının Daha Önceki Düzenlemeler Üzerindeki Etkisi.

Bir toplu iş sözleşmesi ile, o sona erdikten sonra yapılmış ikinci toplu iş sözleşmesi arasındaki ilişkiye, işçiye yararlılık esası uygulanamaz. Çünkü burada aynı sırada (kuvvetle) iki hukuk kaynağı vardır. Bugün, özellikle Alman Hukukunda, genellikle her yeni toplu iş sözleşmesinin öncekini, önceki işçi için daha yararlı olsa bile, tamamen yürürlükten kaldırdığı kabul edilmektedir. Bu görüşün asıl gerekçesi, toplu iş sözleşmesinin daima ancak belirli bir süre için yapılmış olması dolayısıyla sonraki toplu iş sözleşmesiyle kurulmuş düzenin bütün kapsamı ile öncekinin yerini almasının, onun mahiyetine de uygun düşmesidir. Aksi halde, toplu iş sözleşmesi taraflarının, iş ilişkilerinin düzenlenmesini iş hayatının değişen durumlarına uydurabilme leri imkânsız olacaktı (15). Sona ermiş bir toplu iş sözleşmesinin sonraki etkisinin Toplu GLG 3/bent I, fıkra 4 ile kabulü az önce söylediklerimize aykırı düşmez. Çünkü bu sonraki etki de yeni bir toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesiyle, sona erer. İşte bir toplu düzenlemenin aynı kuvvette bir başka düzenleme ile ortadan kalkması esasına **D ü z e n i l k e s i** (ordnungsprinzip) adı verilir (16).

14) N i k i s c h II § 82 II 2: H u e c k / N i p p e r d e y , Lehrbuch des Arbeitsrecht, II. Band: Kollektives Arbeitsrecht, 6. Aufl., Berlin und Frankfurt, 1957 § 30, N. 2; M a u s , Handbuch des Arbeitsrechts, Teil VIII, § 4, N. 112. Karş. W l o t z k e 28, 2.

15) N i k i s c h II § 82, III. 3.

16) N i k i s c h II § 82, III, 3; W l o t z k e , 45 5 a; H u e c k / N i p p e r d e y , L e h r b u c h , II § 30 VI; Maus. § 4, N. 120 f.

Toplu iş sözleşmesiyle (önceki) işçiye yararlı tek iş sözleşmeleri arasındaki ilişki yukarıdaki durumdan farklıdır. Hemen belirtelim ki, Toplu GLK 3/ bent 1, fıkra 3'te bu konuya ilişkin bir hüküm yoktur. Hattâ işçiye yararlılık esasının, yukarıda (III'de) anlattığımız üzere, bu fıkranın lâfzen yorumu halinde, emredici sayılmasına bile imkân yoktur. Fakat biz adı geçen fıkranın amacına uygun yorumlanması halinde işçiye yararlılık esasının emredici sayılabileceği görüşünde olduğumuzdan, burada bu mes'eleye de kısaca dokunacağız. İşçiye yararlılık esası emredici sayılırsa, toplu iş sözleşmesinden önceki işçiye yararlı özel anlaşmaların da geçerli sayılması; yeni toplu iş sözleşmesinin bunları yürürlükten kaldıramaması kabul edilebilir. Nitekim Alman Hukukunda çoğunluk bu görüşü paylaşır (17). Acaba bir toplu iş sözleşmesinin hükümleri tek hizmet sözleşmesine konmuşsa, yeni toplu iş sözleşmesi yapınca, bu tek hizmet sözleşmesi de (düzen esası gereğince) yürürlükten kalkacak mı? Yoksa geçerliliğini (işçiye yararlılık esası gereğince) sürdürebilecek mi? İşçinin bir toplu iş sözleşmesi hükmünün sonraki toplu iş sözleşmesi ile değiştirilmesine karşı tedbir almakta haklı bir menfaati vardır ve bu nedenle işçi, toplu iş sözleşmesi hükmünü kendi hizmet sözleşmesine koymuşsa, bu hüküm, toplu iş sözleşmesi yürürlükten kalkmış olmasına rağmen, işçiye yararlılık esası gereğince yürürlükte kalır. Fakat bu sonucun doğabilmesi için, tek iş sözleşmesinde toplu iş sözleşmesine yollamada (atıfta) bulunulması yetmez; zira bu davranıştan, bütün toplu iş sözleşmesinin, tek iş sözleşmesinin konusu yapılmak istendiği sonucu çıkarılamaz (18).

V. İşçiye Yararlılığın Tesbiti.

1. İşçiye Yararlılığın Tesbitindeki Güçlük.

Toplu iş sözleşmesinden ayrılan bir anlaşmanın, toplu düzenlemeye kıyasla işçiye daha yararlı olup olmadığını tesbit her zaman kolay değildir. Bunun nedeni ikidir. Önce, özel anlaşmaların sadece bir noktaya; diyelim, saat başı ücretin yüksekliğine veya izin uzunluğuna ilişkin bulunması istisnaidir. Toplu iş sözleşmesi büyük kısmında iş süresi, tatil, hastalık halinde ücret ödeme gibi bütün bir mes'

17) N i k i s c h II § 82 III 1; W l o t z k e 32 vd.

18) N i k i s c h II § 82 III.

eleler karışımını düzenler ve bunlardan herbirine bir sıra hükümler tahsis eder ve bu hükümlerden çoğu da tek hizmet sözleşme'leri ile işçi yararına veya zararına olmak üzere değiştirilir. Bu yüzden, hangi düzenlemenin bütün halinde işçiye daha yararlı olduğunu söyleyebilmek çok güçtür. Sonra, işçiye yararlılık karşılaştırması (mukayesesi) yapılırken, çözümlü, yasakoyucuya, mahkeme içtihatlarına veya doktrine bırakılmış bazı şüpheli mes'eleler de vardır. Üstelik kanunlar da bu konuda bazı ölçüler (kistaslar) vermekten sürekli şekilde kaçınmışlardır. Fakat bu güçlükler rağmen, işçiye yararlılığın tayininde, zamanla aşağıda kısaca dokunduğumuz, bazı esaslar tesbit edilebilmiştir (19).

2. İşçiye Yararlılığın Tesbitinde Kullanılan Bazı Ölçüler.

a. Toplu iş sözleşmesi ile özel anlaşmaların karşılaştırılması.

Bugün genellikle kabul edilen ölçülerden birincisi, toplu iş sözleşmesi düzenlemesi ile özel anlaşmalar arasında bir karşılaştırma yapılmasıdır. Bu karşılaştırma sonunda özel anlaşmanın, örneğin toplu iş sözleşmesindeki ücretin üstünde olup olmadığı araştırılır; yoksa daha düşük bir ücretle çalışmanın işsizliğe kıyasla daha elverişli olup olmadığı üzerinde durulamaz (20).

b. İşçiye yararlılığın tek işçinin çıkarlarına göre takdiri.

İşçiye yararlılığın tek işçiler açısından mı, yoksa işçiliğin toplu çıkarları açısından mı inceleneceği sorusu, Alman Hukukunda önceleri çekişmeli idi. Türk Hukukunda ise, bu konunun münakaşa edildiğine bile rastlanmıştır değiliz. Bugünkü Alman Hukukunda baskın görüş, mes'e'enin takdirinde tek işçinin çıkarlarının gözönünde tutulmasını doğru bulmaktadır. Çünkü işçiye yararlılık esası münhasıran kişisel bir karakter taşır. Bu yüzden sadece işçinin kişisel çıkarlarının esas alınması doğru görülmüştür. Sonra işçiye yararlılık esasının kişisel iş görme düşüncesini (is-

19) N i k i s c h II § 82 IV 1; W l o t z k e , 72 E.

20) N i k i s c h II § 82 IV 2.

teğini) gerçekleştirmeyi amaçladığı için de, tek işçinin ele alınması gereklidir. Bütün işçilerin gözönünde tutulması çoklukla bu amacın izlenmesine engel olur; zira özel anlaşma ile daha iyi bir yer elde etmiş işçiler toplu iş sözleşmesi hükümlerinin genel olarak düzenlenmesi işine aynı güçle sarılmaz ve böylece daha elverişli iş şartları elde etme konusunda işçi safları zayıflar. Bu itibarla, işçiye yararlılığın tayininde işçiliğin bütünü gözönünde tutulsaydı, tek tek işçiler yararına yapılmış hizmet sözleşmeleri çoklukla, câiz sayılmayacaklardı (21).

c. İşçiye Yararlılığın Objektif Açıdan Takdiri.

İşçiye yararlılığın tesbitinde kişisel çıkarlar esas alındıktan sonra, yararlılığın tek işçinin isteklerine (yani, subjektif ölçüye) göre takdiri uygun görülebilirdi. Fakat buna rağmen, bir anlaşmanın işçi yararına olup olmadığı mes'elesinde objektif ölçünün esas alınması genellikle kabul edilmiştir; zira ilgili işçinin çıkarlarının gözönünde tutulması demek, onun kişisel (subjektif) telâkkisinin esas alınması demek değildir. Aksi halde, toplu iş sözleşmesinin işçiyi koruma amacının, işçinin eksik bilgisi veya işverenin işçi isteklerini kabul etmesi ile zarara uğratılmasının önüne geçebilmek mümkün olmayacaktı (22). Maamafih Alman TVG'sinde açıkça belirtilmiş olan bu husus, Türk Toplu GLG 3'te ifade edilmiş değildir. Fakat Türk Hukukunda da işçinin toplu iş sözleşmesiyle sağlanmış haklardan kendi isteği ile vazgeçmesini geçersiz saymak doğru olur. Öte yandan, objektif takdir açısından, toplu iş sözleşmesi ve tek iş sözleşmesi düzenlemelerinin birbirine eş değerde olduğu sabit olursa, o zaman, istisnâî olarak işçinin kişisel görüşü de esas tutulabilir (23).

Objektif takdir demek, şimdiki iş hukukunda yürüyen esaslara uygun bir takdir demektir. İş Hukukunun bu esasları ise, çok sık rastlanan bazı önemli haller için, belirli bir bütünlük gösteren bir değerlendirme yapılmasını mümkün kılarlar. Gerçekten, örneğin, toplu iş sözleşmesinde belirtilmiş iş süresinin uzatılması, (bu yüzden) önemli derecede yüksek bir

21) Wlotzke, 77, 2; Nikisch II S 82 IV 3; Hueck / Nipperdey, Lehrbuch II § 30 IX 2; Maus § 4 N. 130.
22) Nikisch II § 82 IV, 4 Wlotzke, 78 vd.
23) Nikisch II § 82 IV, 4 Wlotzke 79 c.

ücret ödense de, genellikle işçi yararına sayılamaz. Çünkü işçiler uzun yıllardan beri iş süresinin kısaltılması için uğraşmışlardır. Bu durum karşısında toplu iş sözleşmesiyle iş süresinin tayini işçi yararındır ve dolayısıyla, iş süresinin uzatılması daima işçinin durumunu kötüleştirir. Sonra, toplu iş sözleşmesinde belirtilmiş tatil süresinin ivaz karşılığında kısaltılması da işçi zararındır ve dolayısıyla, câiz değildir; hattâ karşılık (ivaz), tatil süresinin kısaltılmasına kıyasla çok yüksek olsa da hüküm aynıdır. Çünkü tatilin en önemli amacı işçinin sağlığını ve iş gücünü korumaktır. Hal böyle olunca, işçiye toplu iş sözleşmesinde tanınmış tatil süresinin kısaltılması karşılığında yüksek ücret verilmesine dair anlaşma işçi yararına sayılamaz (24).

d. İşçiye yararlılığın ilgili hüküm gruplarının karşılaştırılması suretiyle takdir.

Toplu İş Sözleşmesinden ayrılan bir sözleşmenin işçi yararına olup olmadığını tesbit konusunda yukarıdanberi verdiğimiz kıstaslar, ancak özel sözleşmenin bütün hükümlerinin toplu iş sözleşmesindeki en düşük (asgarî) esaslardan daha yüksek olduğu zaman, kesin bir sonuca ulaştırabilir. Fakat özel anlaşmaların toplu iş sözleşmesindeki düzenlemeye kıyasla işçinin yararına ve kısmen de zararına olması mümkündür. Bu takdirde ne yapılmalıdır? Özel anlaşma sadece tek bir noktada toplu iş sözleşmesinden farklı ise (örneğin daha yüksek veya daha düşük bir ücret, daha uzun veya daha kısa bir tatil süresi söz konusu ise), çözüm basittir. Sonra, birbiriyle ilişkisi bulunmayan birden çok mes'elenin farklı düzenlenmiş olması halinde de durum aynıdır. Çünkü bu gibi hallerde, tek tek karşılaştırmaya yapılabilir; öyle ki, her tek hükmün toplu iş sözleşmesinin onu karşılayan hükmü ile karşılaştırılması suretiyle, onlardan hangisinin işçi yararına olduğu kolaylıkla tesbit edilebilir (25).

Toplu iş sözleşmesinden farklı özel anlaşmada yer alan hükümlerden bazıları işçinin yararına ve bazıları da zararına tesbit edilmek suretiyle bir denkleştirme yapılmış olabilir; örneğin özel anlaşmada toplu iş sözleşmesindeki tatil süresinden daha uzun bir süre kararlaştır-

24) W l o t z k e , 79/80; N i k i s c h II § 82 IV 4.

25) N i k i s c h II § 82 IV, 5; Hueck/Nipperdey II § 30 IX 3.

tırılmış, fakat bu yüzden tatil ücreti indirilmiş olabilir. Bu gibi durumlarda çeşitli hükümler arasındaki iç ilişkiyi gözönünde tutmamak ve işvereni işçiye yararlı şartlarla bağlı saymak; fakat işçiye zararlı hükümler yerine toplu iş sözleşmesininkileri koymak da doğru olmaz. Fakat böyle bir anlaşmayı, şu veya bu noktada toplu iş sözleşmesindeki en düşük (asgarî) şartlara uygun olmadığı için, tamamen hükümsüz saymak ta isabetli değildir. Ote yandan, özel anlaşmadaki hükümlerin bütünü ile onları karşılayan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin karşılaştırılması da sakıncalıdır. Bütününü ile karşılaştırmaya diyebileceğimiz bu karşılaştırmada, diğerleriyle hiçbir ilişkisi bulunmayan ve ayrı olarak düşünülmesi gereken hükümler de teraziye konacak ve hatta bazen bunlar ağır basabilecektir. Sonra hükümler birbirleriyle ne kadar çok karşılaştırılırsa, böyle bir bütünü ile karşılaştırma o derece güvenilmez ve çok zaman hangi düzenlemenin işçiye yararlı bulunduğu tesbit edilemez olur (26).

Bu yüzden, Alman Hukukunda baskın görüş (27), özel anlaşmalarla toplu iş sözleşmesi hükümlerinin karşılaştırılmasında, hüküm guruplarını karşılaştırma'nın en isabetli yol olduğunu kabul etmektedir. Burada özel anlaşmanın birbirleriyle ilgili bulunan ve biri olmaksızın diğeri kararlaştırılmayacak olan hüküm gurupları toplu iş sözleşmesiyle karşılaştırılmaktadır. Hükümler arasında böyle bir objektif ilişki, örneğin, tatil süresi, ile tatil ücretinin yüksekliği arasında vardır. Çünkü işçi yönünden tatilin değeri bu iki hükmün birlikte incelenmesinden çıkar. Bu ihtimalde hükümler arasındaki ilişki eşyanın mahiyeti gereği (objektif) bulunmaktadır. Fakat bazen taraflar açıkça sözleşmenin bazı hükümlerini birbirine bağlarlar. Bu ihtimalde hükümler arasındaki ilişki eşyanın mahiyetinden değil de, tarafların iradesinden doğmuştur ve dolayısıyla, sübjektiftir. İşte böyle bir sübjektif ilişki bulunması halinde de, tarafların iradesiyle birbirine bağlanmış hükümler teker teker karşılaştırma konusu yapılmamalı; onlar bütün halinde toplu iş sözleşmesi düzeni ile karşılaştırılmalıdır. Sonuca göre, ya sadece toplu iş sözleşmesi veya sadece özel anlaşmanın (tek iş sözleşmesinin) düzenlemesi esas tutulmalıdır (28).

26) Nikisch, II § 82 IV 5; Wlotzke, 83, b.

27) Nikisch II § 82 IV 5; Wlotzke, 84; Hueck / Nipperdey, Lehrbuch II § 30 IX 4, Maus § 4 N. 132, 134.

28) Nikisch, II § 82 IV 5; Wlotzke, 84, 85.

e. İki taraflı hükümlerde duruma göre olayın detaylandırılması.

Toplu iş sözleşmesinden ayrılan bir anlaşma işçi için, duruma göre, yararlı veya yararsız olabilir. Böyle bir durum iki taraflı hükümlerde söz konusu olur. Örneğin, toplu iş sözleşmesindeki bildirim önelinin (feshi ihbar süresinin) uzatılması veya kısaltılması ve normal iş süresinin azaltılması halinde durum budur. Gerçekten, feshi ihbarda bulunan işveren ise, sürenin uzatılması işçinin yararınadır. Oysa, feshi ihbarda bulunan işçi ise, süre uzatılması onun zararınadır. Sürenin kısaltılması halinde durum tamamen yukarıdaki aksidir. Bu, işçinin çıkarının çabuk iş değiştirmede veya işini muhafaza etmesinde olup olmamasına bağlıdır. Bunlardan birincisi iş gücünün az bulunduğu zamanlarda ve genç işçilerde; ikincisi de, başka bir iş bulma imkânı az olan işçilerde söz konusu olur (29).

İki taraflı hükümlerde ve hattâ hüküm guruplarının karşılaştırmasında, her zaman özel anlaşmanın işçiye toplu iş sözleşmesinden daha yararlı bulunup bulunmadığı kesinlikle tesbit olunamaz. Böyle bir durumda toplu iş sözleşmesinden ayrılmayı câiz gösteren istisnai bir durum sabit olmadığı için, kural uygulanmalı (yani, toplu iş sözleşmesi hükümleri yürürlükte kalmalı) dır (30).

29) Nikisch II § 82. IV, 6; Wlotzke, 96.

300) Nikisch II § 82 IV, 6, 7; Wlotzke, 102, 103; Hueck / Nipperdey, Lehrbuch II § 30 IX 5; Hueck / Nipperdey / Stahlacke § 4. N.